



ISSN 2524-0129 (Print)

ISSN 2664-5718 (Online)

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 2 (22)
2020**

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.

**Збірник наукових праць Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу
інформації КВ № 1784106691 від 17.03.2011р.

ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

Випуск 2 (22) 2020

DOI: <https://doi.org/10.35774/app>

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2020.02>

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук
Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження
рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності
спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»

Включений до переліку фахових видань України (категорія «Б»)
з юридичних наук Наказом МОН України від 28.12.2019р. № 1643
«Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства
щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»

Засновник та видавець Тернопільський національний
економічний університет

Рекомендовано до друку Вченою радою
Тернопільського національного економічного університету
(протокол № 10 від 24. 06. 2020 р.)

INDEX  COPERNICUS
I N T E R N A T I O N A L

Видання включено до міжнародної наукометричної
бази даних «Index Copernicus International» (Польща)

Доступ до наукометричної бази здійснюється
за адресою: <http://jmi.indexcopernicus.com/?lang=ru>

«Актуальні проблеми правознавства» можна
знайти, скориставшись формою пошуку зверху
сторінки за індексом ISSN

Головний редактор

Теремицький Владислав Іванович, професор кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету, доктор юридичних наук, доцент

Заступник головного редактора

Калаур Іван Романович, професор кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету, доктор юридичних наук, професор

Редакційна колегія:

Гречанюк Сергій Костянтинович, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету, доктор юридичних наук, професор

Соболь Євген Юрійович, завідувач кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, доцент

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор

Балинська Ольга Михайлівна, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Книш Сергій Володимирович, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії:

Грега Стрбан, декан юридичного факультету Університету Любляни, доктор наук, професор (Словенія)

Цоль Фредерік, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Ягеллонського університету (Польща), завідувач кафедри європейського і польського приватного права та порівняльного правознавства Оснабрюцького університету, професор (Німеччина)

Editor in Chief

Teremetskyi Vladyslav Ivanovych, professor of the Department of Civil Law and Process of the Ternopil National Economic University, Doctor of Law, Associate Professor

Deputy Editor in Chief

Kalaur Ivan Romanovich, Head of the Department of Civil Law and Process of the Ternopil National Economic University, Doctor of Law, Professor

Editorial board:

Hrechanyuk Sergii Konstantynovych, Head of the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law of the Ternopil National Economic University, Doctor of Law, Professor

Sobol Yevgen Yuriyovych, Head of the Department of State-Legal Disciplines and Administrative Law of Volodymyr Vynnychenko Central-Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Law, Associate Professor

Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Law, Professor

Balynska Olha Mykhaylivna, Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Law, Professor

Knysh Sergii Volodymyrovych, Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Candidate of Law, Associate Professor

Foreign member of the Editorial board

Grega Strban, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovenia)

Zoll Fryderyk, Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law, Jagiellonian University (Poland), Head of the Department of European and Polish Private Law and Comparative Law at Osnabrück University, Professor (Germany)

Відповідальний за випуск:

Грубішко Андрій Васильович,
професор кафедри теорії та історії держави і права Тернопільського
національного економічного університету, доктор історичних наук, доцент

Адреса редакції:

46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net
www.tneu.edu.ua

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Братасюк Марія, Росоляк Оксана

Розширення та збагачення смислового поля права як шлях творення правового суспільства5

Савенко Віктор

Законність як шлях матеріалізації ідеалу правової реальності у громадянському суспільстві.....12

Horielova Veronika

Conceptual provisions of law and morals in a pandemic condition18

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бабенко Антон

Шляхи удосконалення законодавства щодо фінансово-правової відповідальності за порушення митного законодавства22

Грищук Максим

Передумови виникнення та протидії корупції: історико-правові аспекти28

Дніпров Олексій

Формування поняття, ознак та характеристик під час становлення і розвитку виконавчої влади в Україні36

Журавльова Зоря

Загальна характеристика світових систем охорони здоров'я42

Омельян Олена

Поняття, види та загальна характеристика форм публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування.....48

Соболь Євген

Концептуальні підходи до дефініції адміністративно-правового регулювання у сфері протидії булінгу в Україні53

Теремецький Владислав

Удосконалення адміністративно-правового забезпечення відносин у сфері житлово-комунального господарства59

Фаріон-Мельник Антоніна, Яремко Оксана

Правоохоронні органи: питання термінології та системи.....65

Фліссак Костянтин

Правові засади регулювання зовнішньоекономічних відносин Федеративної Республіки Німеччина.....71

Черномиз Назар

Правові основи принципу гласності в діяльності Служби Безпеки України.....80

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бутрин-Бока Наталія, Ботвинник Вікторія

Доказування у цивільному процесі85

Гнатів Оксана, Троян Вадим

Прокурор у цивільному процесі89

Паращук Лілія, Кучер Анна

Особливості представництва у цивільному праві.....94

Парнета Оксана, Луцик Валентин

Фіксування судового процесу в Україні в умовах пандемії COVID-19101

Семененко Вадим

Особливості правової охорони музичних творів, спеціально створених для аудіовізуального твору: національна та іноземна практика105

Слома Валентина

Відступлення права вимоги та переведення боргу у зобов'язаннях з множинністю осіб113

Труфанова Юлія, Голова Віталій

Наказне провадження як спрощена форма розгляду цивільних справ119

Фрончок Володимир, Цюмик Вікторія

Пандемія коронавірусу (COVID-19) як форс-мажорна обставина щодо виконання договірних зобов'язань125

Юркевич Ірина

Роль юридичних клінік у підготовці професійних юристів131

Krzywkowska Justyna

Sądowa próba pogodzenia małżonków136

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Мазена Світлана

Кримінальна відповідальність за порушення карантину в умовах пандемії COVID-19143

Олійничук Роман

Особливості розслідування забруднення атмосферного повітря150

Проценко Микола, Гавловська Аліна, Сімонцева Людмила

Об'єктивна сторона злочинних проявів саботажу: порівняльно-правовий аналіз154

Тенєшев Вячеслав, Котис Віта

Нетрадиційні способи доказування злочинів, чи є перспектива?160

Шевчук Віктор

Засоби криміналістичної тактики: поняття та система166

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI:10.35774/app2020.02.005
УДК 340.12:316.3

Марія Братасюк,

доктор філософських наук, професор,
професор кафедри філософії Львівського
національного університету імені
Івана Франка

Оксана Росоляк,

Кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права
юридичного факультету
Тернопільського національного економічного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5871-4386>

РОЗШИРЕННЯ ТА ЗБАГАЧЕННЯ СМИСЛОВОГО ПОЛЯ ПРАВА ЯК ШЛЯХ ТВОРЕННЯ ПРАВОВОГО СУСПІЛЬСТВА

Стаття присвячена проблемі становлення сучасного правового мислення, «осмисленого мислення» в праві, оскільки саме завдяки такому мисленню формуються правові смисли і стає можливим реальне правове життя, збагачується та розширюється правова реальність. Робота має показати необхідність розширення й збагачення поля правових смислів у правовому розвитку, роль осмисленого правового мислення у творенні правової реальності. Доведено, що в контексті нинішнього правового розвитку необхідно формувати цілісне інтегративне правове мислення, оскільки саме в його лоні можливі пошуки та творення правових смислів та їхніх центрів, довкола яких вибудовується гуманістичний світогляд, формуються завдання, вирішення яких забезпечить гуманізацію правової реальності, що так необхідно сучасній українській державі.

Ключові слова: правове мислення, правові смисли, правова реальність, правова держава, цінності, правова культура.

Братасюк М., Росоляк О.

Расширение и обогащение смыслового поля права как путь к созданию правового общества

Статья посвящена проблеме становления современного правового мышления, «осмысленного

мышления» в праве, поскольку именно благодаря такому мышлению формируются правовые смыслы и становится возможным реальная правовая жизнь, обогащается и расширяется правовая реальность. Данная работа призвана показать необходимость расширения и обогащения поля правовых смыслов в правовом развитии, роль осмысленного правового мышления в создании правовой реальности. Доказано, что в контексте нынешнего правового развития необходимо формировать целостное интегративное правовое мышление, поскольку именно в его лоне возможные поиски и создание правовых смыслов и их центров, вокруг которых выстраивается гуманистическое мировоззрение, формируются задачи, решение которых обеспечит гуманизацию правовой реальности, что так необходимо современному украинскому государству.

Ключевые слова: правовое мышление, правовые смыслы, правовая реальность, правовое государство, ценности, правовая культура.

Bratasyuk M., Rosoliak O.

Expansion and enrichment of the semantic field of law as a way to create a legal society

This article is devoted to the problem of formation of modern legal thinking, «meaningful thinking» in law, because it is thanks to such thinking that legal meanings are formed and real legal life becomes possible, legal reality is enriched and expanded. However, the reform of the intellectual component of legal reality in Ukraine is very slow, the semantic field of law is not only not enriched, but rather narrowed, which means that much of the social interaction can be removed and is already beyond the influence of law. This work is designed to show the need to expand and enrich the field of legal meanings in legal development, the role of meaningful legal thinking in the creation of legal reality. The article proves that in the context of the current legal development it is necessary to form a holistic integrative legal thinking, because it is in its bosom possible search and creation of legal meanings and their centers, around which the humanistic worldview is built. This is necessary for the modern Ukrainian state.

Keywords: legal thinking, legal meanings, legal reality, law-governed state, values, legal culture.

Постановка проблеми. Реформування правової сфери в Україні має бути всеосяжним і поширюватися не лише на інституції та законодавство, а й на решту елементів правової реальності, оскільки вона є цілісністю і лише часткові зміни не здатні якісно змінити нинішній український розвиток, зумовити глибинні зміни у правовій сфері, хоча вони дуже необхідні. Проте реформування інтелектуальної складової правової реальності в Україні йде мляво, смислове поле права не лише не збагачується, а навпаки звужується, а це означає, що значна частина суспільної взаємодії може бути виведена і вже виводиться за межі впливу права. Деюрідизація суспільних відносин стає, на жаль, нормальним явищем. Щоб його подолати, необхідно зосередити зусилля і влади, і громадянства на проблемі формування сучасного правового мислення, «осмисленого мислення» (М.Гайдеггер) в праві, оскільки саме в лоні такого мислення творяться правові смисли, завдяки яким стає можливим реальне правове життя, збагачується і розширюється правова реальність.

Аналіз останніх статей та публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розробляли такі українські науковці, як: В. Бачинін, В. Братасюк, Б. Малишев, В. Селіванов, С. Кара-Мурза, Л. Сафонік, А. Токарська, О. Тихомиров, М. Требін, А. Сапарова та ін., а також зарубіжні автори: А. Овчинников, М. Михайлов, В. Мушинский, Дж. Уйтмен, П. Монеторі, А. Кайер та ін. [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16]. Ці автори піднімають проблему сучасного гуманістичного мислення, сучасного праворозуміння, піддають критиці «західний законницький імперіалізм» (Дж. Уйтмен), догматичний стиль законницького мислення, його частковість, акцентують на важливості такого чинника як сучасна правосвідомість, зокрема сучасне правове мислення в правовому розвитку тощо. Проте проблема «осмислюючого» (М. Гайдеггер), цілісного правового мислення, на противагу облікуючому, калькуючому технократичному мисленню, як чинника правового розвитку в глобалізованому світі, поки що належить до малорозроблених, тому висвітлення її нині необхідне. Саме таке мислення шукає і творить життєствердні правові смисли, що спрямовують правове буття в гуманістичне русло, що так необхідно нинішній Україні.

Мета статті – на основі аналізу наукових джерел показати необхідність розширення і збагачення поля правових смислів у правовому розвитку, роль осмисленого правового мислення у творенні правової реальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед комплексу чинників, які відчутно впливають на процеси нинішнього суспільного розвитку, сучасному мисленню належить дуже значиме місце. Глибинна інтелектуальна реформа є складовою правової реформи, хоча не всі правники це сприймають, вважаючи традиційно, що достатньо реформувати нормативну базу та правові інституції. Ми підтримуємо позицію, прихильники якої вважають, що не можна здійснити реформування економічної, політичної чи правової сфери України, не змінивши збанкрутілого репресивного стилю мислення на якісно інше мислення, гу-

маністичне, увідповіднене сучасним демократичним цінностям, сучасним реаліям життя, новому типу людини, що масово з'являється в сучасній Україні. Люди зі старою тоталітарною ієрархією цінностей, такими самими принципами, стереотипами та кодами мислення не можуть здійснити глибинне реформування сучасної України. Це мислення часткове, поверхове, задогматизоване і, що найбільш небезпечно, – безвідповідальне, оскільки не перейняте можливими наслідками свого опредметнення, турботою про українців. «Осмилююче мислення», на противагу поверховому, облікуючому, повинно не лише адекватно відображати реальність, а й десь на пів кроку чи на крок йти попереду неї і, що дуже важливо, передбачати наслідки своєї об'єктивації, творити нові буттєві продуктивні, а не руйнівні смисли [17]. Відповідальне мислення – це мислення, пронизане турботою про майбутнє, про гармонію відносин людини і людини, людини і держави, людини і будь-яких соціальних груп, людини і середовища, природи. Такого мислення в нинішній Україні дуже не вистачає.

У циклі лекцій М. Гайдеггера «Що означає мислити?» зазначається, що запитання «Що таке мислення?» пояснюється запитанням «Що викликає мислення?», а це відсилає нас до буття. Буття звертається до мислення, має в ньому потребу, і мислення є відгуком, відозвою на цей поклик буття, співвідповідністю йому [18, с. 134–146]. Відозвою на поклик буття має бути найперше право, зокрема правове мислення. Правові смисли, що є в основі права, – це відповіді на запити реального життя. У них особлива місія – гармонізовувати буття, гуманізовувати, захищати від хаосу, впорядковувати, здійснювати увідповіднення буття фундаментальним загальнолюдським цінностям тощо.

Буття сучасних українців дуже хаотичне, невпорядковане правом, здійснюване нерідко всупереч здоровому глузду. «Нинішнє українське буття доведене до тотального банкрутства таким же збанкрутілим технократичним, механістичним, раціоцентричним мисленням, яке українці ще називають комерційним. Комерціалізація українського життя без осмислення наслідків, вихолощення із нього всього гуманістичного і живого, в кінцевому підсумку, тільки поглиблює тотальну кризу», – зазначають українські автори, досліджуючи нинішній стан українського суспільства, його тотальної кризи. І слушно констатують, що «перед таким потужним наступом комерційного мислення, цього різновиду мислительного раціоцентризму, який все має підрахувати, виразити кількісно, точно, чітко, визначено, з очевидною вигодою, українці виявилися розгубленими і беззахисними» [17]. Калькулююче мислення все оцінює під кутом зору його корисності для того, хто вклав гроші, а все, що знаходиться поза цим критерієм, всілякі життєствердні гуманістичні смисли тощо вважаються соціально недоцільним, не вартим уваги.

Якість мислення є настільки важливим чинником людського буття, що від цієї якості безпосередньо залежить збереження найбільш глибинної сутності людини. Знелюднення людини, втрата нею суто людського дуже активно відбувалося в ХХ ст., яке пережило дві світові війни, зазнало голодоморів, концтаборів, геноциду цілих народів тощо. «Байдужість до осмислення і повна буздумність, повна бездумність, яка може іти рука в руку з найбільшим хитродумством обчислюючого планування і творчості. А що ж тоді далі? – запитує М. Гайдегер і продовжує, – ... І так, справа в тім, щоб врятувати цю сутність людини. І так, справа в тім, щоб підтримати осмислення» [18, с. 108]. Це характерно і українському сьогоденню, українці під потужним впливом облікуючого мислення теж інтенсивно руйнуються як народ і деперсоналізовуються, втрачають свою і правову, і громадянську ідентичність.

Будь-яка спільнота: держава, громада, нація тощо – це єдність смислова, спільнота смислова, а не лише політична, люди, що об'єднані спільними життєвими смислами, які є суб'єктом творення спільного для всіх представників життєвого світу [19]. Аналогічно і правове суспільство – воно є не просто спільнотою, яка має спільне законодавство. Це спільнота, об'єднана спільними правовими смислами. Ці смисли можуть бути життєствердними, гуманістичними. Правові смисли ніби стоять над правовим буттям, спрямовують його розвиток у певне русло. Смисловим центром правового світогляду мають стати загальнолюдські смисли, що є водночас правовими цінностями. Довкола цього смислового центру вибудовується відповідний правовий світогляд, що стає програмою діяльності для влади і спільноти.

Якщо ж спільнота об'єднана псевдоправовими смислами, її буття буде формуватися як псевдоправове, неправове, негуманістичне. «Світогляд може бути вибудований на дійсних смислах, – зазначає В. Нестеренко, – або на їх сурогатах. Звідси відповідальність людини за світогляд. Усім змістом свого життя, його кінцевим смислом платить вона за спокусу духовного комфорту, за нехтіть до зусиль щодо поглиблення практичного та життєвого досвіду» [19, с. 16]. На псевдосмислах може бути сформовано світогляд цілого суспільства. Українці заплатили за це високу ціну, так само як і європейці в першій половині ХХ ст., про що писав А. Швейцар, зазначаючи, що перша половина ХХ ст. жила без права, проте вини юристів у

цьому він не бачив, бо ця епоха жила без світогляду, без осмислюючого мислення [20]. І ця епоха законо-
мірно закінчилася Другою світовою війною, знищенням десятків мільйонів людей.

Пострадянському українському суспільству властива всіляка маргінальність: культурна, соціальна, правова тощо. Щоб подолати маргінальність, зокрема правову, індивіду треба впізнати як «свої», відчуті, «привласнити» ті правові смисли, смислові центри в праві, які напрацьовані в межах правової традиції, сформованої даною спільнотою, проїнятися їхньою послідовністю, помістити себе у відповідне смислове поле. Відомо, що серед українців і нині є чимало тих, хто не прийняв Україну як державу, хто не прийняв її історії, культури, права, хто не мислить себе її громадянином, хто «не впізнає», не відчуває, не приймає тих культурних та правових смислів, які можуть консолідувати спільноту, ідентифікувати її як унікальне колективне ціле, посприяти її прогресивному поступу тощо. Таких людей немало, на жаль, навіть на високих державних посадах, вони випадають з культурного та правового поля, що зумовлює процеси дезінтеграції в суспільстві, його розпад, деюрідизацію відносин тощо. Прилучення до спільноти, входження в неї залежить від низки чинників як об'єктивного, так насамперед суб'єктивного характеру. Напружена інтелектуально-душевна робота над собою кожного представника суспільства, робота над вдосконаленням свого мислительного потенціалу в такій ситуації просто необхідна. Особлива місія в цьому аспекті має належати правничій еліті.

Ідентифікація зі спільнотою може здійснюватися як перетинання ліній руху від унікальних смислів до загальнолюдських цінностей [19]. На цьому шляху прилучення до народу як правової спільноти необхідне оживлення в історичному вимірі правової пам'яті, пам'яті смислової, здатності пізнати і привласнити низку правових смислів, розкрити і засвоїти смисловий ланцюг, який висвітлить і особливе, національне, і загальнолюдське не лише на рівні голови, мислення, а й душі і, можливо, найперше душі [19; 20]. А це робота для всіх, особливо зважаючи на той рівень деюрідизації суспільних відносин, що нині простежується в Україні. В цю діяльність має активно включитися державна влада, громадянське суспільство, кожний небайдужий громадянин.

Сучасне правове мислення має бути насамперед цілісним, не фрагментарним, наповненим життєствердними смислами, а не руйнівними, псевдоправовими. Формуванню фрагментарного, репресивного мислення сприяла класична наука, яка сформулила мислення, що ділило світ на фрагменти, частини, і не сприймало його як єдиний, цілісний, частини якого взаємопов'язані і взаємопроникні тощо. Наслідком такого мислення постав розірваний світ, фрагментизований, не цілісний. Україна не становить виняток. В її правовій реальності, розбалансованій, розірваній, почасти ірраціональній, все ще «працюють» псевдоправові смисли на кшталт: «закон є закон», а тому, не зважаючи на його, напр., замовний характер, він має працювати, має бути виконаний; авторитет закону вище моралі, її цінностей та принципів, вище справедливості, людини, її гідності, прав, Бога тощо; державна влада як найвища цінність, не дивлячись на її репресивну, не гуманістичну суть; «поділяй і владарюй», доки при владі, вона ж тепер в часі обмежена всього чотири-п'ять років; «вибіркова справедливість», справедливість на замовлення чи то від законодавця, чи прокурора, залежно від вмісту кишені; «маю силу – маю право», чиню як хочу, «по-поняттям» тощо. Світогляд, сформований на таких псевдоправових смислових конструкціях, веде до тотальної деюрідизації суспільного життя, здійснює підміну права насильством, а це шлях до корозії базових засад буття, тобто в нікуди. Таке мислення виявилось безвідповідальним.

Правове мислення – це активний процес безпосереднього та опосередкованого сприйняття правової реальності в чуттєво-мислинних образах, в понятійному вираженні [21, с. 152–157]. Це інтелектуальна активність у праві, що виявляється в творенні та осягненні смислів права, в його розумінні, інтерпретації, правозастосуванні тощо. Воно не вичерпується раціональністю. «Чистого» чуття права, що було б вільним від правового мислення, взагалі не існує [22, с. 350–411]. Проте можна так зараціоналізувати мислення в праві, що воно перетвориться в свою протилежність – стане ірраціональним. С. Ерліх, вбачаючи небезпеку такого часткового мислення для людського буття, наголошував, що в абстракціях і догмах взагалі немає життя, що правове мислення має бути органічним, тисячами ниток пов'язаним із буттям, має «вслухатися» в буття (М. Гайдеггер), проростати з нього, тоді воно зможе виконувати повноцінно свої функції. Він закликав не довіряти самовпевненому розуму, очищеному від почуттів, від реального буття, від буттєвого коріння, цінностей, інтуїції, почуттів [23, с. 51–108]. Таке неадекватне буттю мислення не здатне формувати життєствердні гуманістичні смисли – навпаки, таке мислення їх виснажує, звужує світ права, мінімізує правове життя, розширюючи неправу, а отже, знищує людське буття, перетворює його в небуття. Мислення, для якого логіка життя є другорядною, а життя, препароване відповідно до неї, рано чи пізно мало збанкрутувати.

Сучасна Україна засвідчила правильність цієї думки. Українська правова традиція наповнена правовими смислами, які сучасні українці мають відродити, розвинути і збагатити в нинішніх умовах. Це такі гуманістичні смислові конструкції як: право – це універсальна загальнолюдська цінність; воно не може бути додатком до політики; право – це форма буття загальнолюдських цінностей, а тому руйнація права – це знищення засад людського буття; право – це рівний масштаб свободи, справедливості, поваги до людини, її гідності тощо для всіх суб'єктів права; всі люди рівні в своїй людській гідності та правах; всі люди рівні не лише перед законом, а й праві загалом; людина – це найвища цінність, на протидію державній владі та закону, які статусу найвищої цінності не мають; права людини природні, тому невідчужувані, вони не можуть бути звужені або обмежені безпідставно, це реальний закон, порушувати який не повинен ніхто; право через свою загальнозначимість для всіх і кожного, первинне та визначальне щодо закону, його «букви»; людина, її повноцінне буття – це єдина мета права, іншої мети у нього бути не може тощо. Всі ці смислові конструкції виведені з фундаментальних цінностей, без яких неможливе повноцінне людське життя. Довкола цих та інших правових смислів суб'єкти права здатні формувати світогляд, необхідний для розбудови правової держави, для реальної реалізації верховенства права, зміцнення правової реальності. Ця мислительна діяльність необхідна для того, щоб стати добротною перешкодою на шляху нинішньої нівеляції права, виснаження його ціннісно-смислового наповнення, деюрідизації суспільних відносин, руйнації людського буття, ослаблення національної безпеки України загалом.

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати, що в контексті нинішнього правового розвитку необхідно формувати цілісне інтегративне правове мислення, оскільки саме в його лоні можливі пошуки та творення правових смислів та їхніх центрів, довкола яких вибудовується гуманістичний світогляд, формуються завдання, вирішення яких забезпечить гуманізацію правової реальності, що так необхідно нинішній Україні. Правові смисли ніби вивисуються над правовим буттям, спрямовуючи в певне русло його розвиток. Як відповіді на запити правового буття вони виводяться з цінностей, які є в основі людського буття. Псевдоправові смисли, які продукувалися в Україні попередньою епохою, зумовили розширення сфери неправа, тотальне порушення прав людини, деюрідизацію суспільних відносин. Українському суспільству важливо нині зосередитися на формуванні життєствердних гуманістичних правових смислів, бо саме вони можуть зумовити побудову правового суспільства.

Список використаних джерел

1. Бачинин В. А. Філософія права и преступления. Харьков : Фолио, 1998. 606 с.
2. Братасюк В. М. Право як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї). Автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.12 – філософія права. Київ, 2005. 208 с.
3. Малишев Б. В. Правовий прецедент: стиль юридичного мислення. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. 2. 314 с.
4. Кара-Мурза С. Г. Манипуляция сознанием. Киев, 2000. 264 с.
5. Селіванов В. М. Право і влада в сучасній Україні: методологічні аспекти. Київ, 2002. 912 с.
6. Токарська А. Правова реальність і правова комунікація у контексті критичного дискурс-аналізу. *Економіко-правовий часопис*. 2010. № 1. С. 309–319.
7. Тихомиров О. Філософські та методологічні аспекти компаративного підходу до право розуміння. *Право України*. 2010. № 4. С. 100–105.
8. Требін М. П. Правосвідомість громадян України: стан та види деформації. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. 2008. № 12. С. 59–62.
9. Сапарова А. О. Запозичення в праві: філософсько-методологічні засади: дис. ... к.ю.н. : 12.00.12 – філософія права. Львів, 2015. 203 с.
10. Сапарова А. Проблеми і перспективи осмислення концепту «правових трансплантантів» на тлі традиції юридичного позитивізму. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 121–127.
11. Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов Н/Д. 2003. С. 21–160.
12. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 496 с.
13. Мушинский В. С. Сумерки тоталитарного сознания. *Государство и право*. 1992. № 3. С. 80.
14. Whitman J. Q. Western legal imperialism: thinking about the deep historical roots. *Theoretical inquiries in law*. 2008. Vol. 10. № 2. P. 305–332.

15. Monateri P. G. Black Gaius. A guest for the multicultural origins of the «Western legal tradition». *Hastings law journal*. 1999. Vol. 50. April. P. 1–72.
16. Kjaer A. N. A common legal language in Europe? *Epistemology and methodology of Comparative law* / ed. by M. V. Hoecke. Portland: Hart Publishing, 2004. P. 377–398.
17. Братасюк М. Г. «Осмысляющее мышление» (М. Гайдеггер) в правовой сфере как чинник порозуміння в сучасній Україні Діалог і порозуміння для європейської та світової спільнот (Із залученням творчого досвіду Львівсько-Варшавської школи). Колективна монографія / за заг. ред. проф. А. Карася. Львів, 2017. 216 с.
18. Хайдеггер М. Что значит мыслить? Разговор на проселочной дороге. Москва : Высшая школа. 1991. С. 134–146.
19. Нестеренко В. Вступ до філософії: онтологія людини. Київ : Абрис, 1995. 336 с.
20. Морозов А. Ю. Філософсько-етичний аналіз феномену смерті в контексті проблеми сенсу життя. Мультиверсум. Філософський альманах. Київ : Центр духовної культури. 2004. № 44. С. 54–61.
21. Братасюк М. Г. Значення поглядів Є. Ерліха на особливості юридичного мислення в контексті правової культури постмодерн. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. 3. № 1–2. С. 152–157.
22. Причепий Є. М., Чекаль А. М. та ін. Філософія. Київ, 2001. С. 350–411.
23. Erlich E. *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*. Leipzig. 1903. S. 51–108.

References

1. Bachynyn, V.A. (1998). *Fylosofyya prava y prestuplenyya [Philosophy of law and crime]*. Kharkov: Folyo [in Russian].
2. Bratasyuk, V.M. (2005). *Pravo yak forma proyavu intelektualnoyi tradytsiyi epokhy (na materialakh romano-hermanskoyi pravovoyi simyi) [Law as a form of manifestation of the intellectual tradition of the era (based on the materials of the Romano-Germanic legal family)]*. Avtoref. dys. ... k.yu.n.: 12.00.12 – filosofiya prava. Kyiv [in Ukrainian].
3. Malyshev, B.V. (2004). *Pravovyy pretsedent: styl' yurydychnoho myslennya [Legal precedent: style of legal thinking]. Problemy filosofiyi prava – Problems of Philosophy of Law. T.2.* [in Ukrainian].
4. Kara-Murza, S.H. (2000). *Manipulyatsyya soznanyem [Manipulation of consciousness]*. Kyiv [in Russian].
5. Selivanov, V.M. (2002). *Pravo i vlada v suchasniy Ukraini: metodolohichni aspekty [Law and power in modern Ukraine: methodological aspects]*. Kyiv [in Ukrainian].
6. Tokarska, A. (2010). Pravova realnist i pravova komunikatsiya u konteksti krytychnoho dyskurs-analizu [Legal reality and legal communication in the context of critical discourse analysis]. *Ekonomiko-pravovyy chasopys - economic and legal journal*, 1 [in Ukrainian].
7. Tykhomirov, O. (2010). Filosofski ta metodolohichni aspekty komparatyvnoho pidkhodu do pravo rozuminnya [Philosophical and methodological aspects of a comparative approach to the law of understanding]. *Pravo Ukrayiny – Law of Ukraine*, 4 [in Ukrainian].
8. Trebin, M.P. (2008). Pravosvidomist hromadyan Ukrayiny: stan ta vydy deformatsiyi [Legal awareness of citizens of Ukraine: state and types of deformation]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu im. V.N. Karazina – Bulletin of Kharkiv National University. I.M. Karazina*, 12 [in Ukrainian].
9. Saparova, A.O. (2015). *Zapozychennya v pravi: filosofsko-metodolohichni zasady. [Borrowing in law: philosophical and methodological principles]*. Dys. ... k.yu.n.: 12.00.12 – filosofiya prava. Lviv [in Ukrainian].
10. Saparova, A. (2013). Problemy i perspektyvy osmyslennya kontseptu «pravovykh transplantantiv» na tli tradytsiyi yurydychnoho pozytyvizmu [Problems and prospects of understanding the concept of «legal transplants» against the background of the tradition of legal positivism]. *Porivnyalne pravoznavstvo – Comparative Law*, 1–2 [in Ukrainian].
11. Ovchynnykov, A.Y. (2003). *Pravovoe myshlenye: teoretyko-metodolohycheskyy analiz. [Legal thinking: theoretical and methodological analysis]*. Rostov N/D. [in Russian].
12. Mykhaylov, A.M. (2012). *Henezys kontynental'noy yurydycheskoy dohmatyky : monohrafiya [Genesis of continental legal dogmatics: monograph]*. Moskva: Yurlytynform [in Russian].
13. Mushynskyy, V.S. (1992). Sumerky totalyarnoho soznannya. [Twilight of totalitarian consciousness]. *Hosudarstvo i parvo – State and Law*, 3 [in Russian].
14. Whitman, J.Q. (2008). Western legal imperialism: thinking about the deep historical roots. *Theoretical inquires in law*, 10 (2) [in English].

15. Monateri, P.G. Black Gaius (1999). A guest for the multicultural origins of the «Western legal tradition». *Hastings law journal*, 50. April [in English].
16. Kjaer, A.N. (2004). *A common legal language in Europe? Epistemology and methodology of Comparative law* / ed. by M. V. Hoecke. Portland: Hart Publishing [in English].
17. Bratasyuk, M.H. (2017). «Osmyslyuyuche myslennya» (M.Haydeher) v pravoviy sferi yak chynnyk porozuminnya v suchasniy Ukraini Dialoh i porozuminnya dlya yevropeyskoyi ta svitovoyi spilnot (Iz zaluchennyam tvorchoho dosvidu Lvivsko-Varshavskoyi shkoly). [«Meaningful thinking» (M. Heidegger) in the legal field as a factor of understanding in modern Ukraine Dialogue and understanding for the European and world communities (With the involvement of creative experience of the Lviv-Warsaw school)]. Kolektyvna monohrafiya. Za zah. red. prof. A.Karasya. Lviv [in Ukrainian].
18. Khaydehher, M. (1991). *Chto znachyt myslyt? Razhovor na proselochnoy dorohe*. [What does it mean to think? Conversation on a country road]. Moskva: Vysshaya shkola [in Russian].
19. Nesterenko, V. (1995) *Vstup do filosofiyi: ontolohiya lyudyny*. [Introduction to philosophy: the ontology of human]. Kyiv: Abrys. [in Ukrainian].
20. Morozov, A.YU. (2004). *Filosofsko-etychnyy analiz fenomenu smerti v konteksti problemy sensu zhyttya*. [Philosophical and ethical analysis of the phenomenon of death in the context of the problem of the meaning of life]. *Multyversum. Filosofskyy al'manakh*. Kyiv: Tsentr dukhovnoyi kultury [in Ukrainian].
21. Bratasyuk, M.H. (2005). *Znachennya pohlyadiv YE.Erlikha na osoblyvosti yurydychnoho myslennya v konteksti pravovoyi kultury postmodern*. [The value of E. Ehrlich's views on the features of legal thinking in the context of the legal culture of postmodernism]. *Problemy filosofiyi prava – Problems of Philosophy of Law*, 3 (1-2) [in Ukrainian].
22. Prychepiy, Ye.M., Chekal, A.M. ta in. (2001). *Filosofiya [Philosophy]*. Kyiv [in Ukrainian].
23. Erlich, E. (1903). *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*. Leipzig [in German].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2020.

Віктор Савенко,

доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9334-6785>

ЗАКОННІСТЬ ЯК ШЛЯХ МАТЕРІАЛІЗАЦІЇ ІДЕАЛУ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ У ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Проведено аналіз взаємозалежності та взаємовпливу закону і правосвідомості як факторів соціального регулювання суспільних відносин у межах правової держави. Досліджено механізми побудови демократичної держави як урегульованої форми суспільних відносин. Проаналізовано філософські аспекти розвитку суспільних відносин у державі.

Ключові слова: закон, соціальне регулювання, суспільні відносини, правова свідомість (правосвідомість), правова систем.

Savenko V.

Legality as a way of materialization of the ideal of legal reality in civil society

The article analyzes the philosophical aspects of social relations; researches the features of formation of relationships, as regulated forms of social relations and legal consciousness of citizens in civil society. Provides the analysis of interdependence of law and legal consciousness as factors of social regulation of social relations within the rule of law. Investigates the fundamental principles in formation of public relations upon conditions of legal harmonization of modern society.

The current jurisprudence is increasingly drawn to the philosophical study of social relations and the law as a mechanism to resolve them. Many aspects of the problem have been highlighted in publications of O. Drozdov, G. Mokronosova, Y. Pletnykova and other authors, however, some significant issues – among them the questions of the definition of public relations, the legal form of social relations, the role of law in the settlement and stabilization of social relations, – are still being the subject of discussion and require further study. For this reason, the disclosure of the place and role of law as a means of legal regulation of social relations in the state is important direction of research in the field of philosophy of law.

The article analyzes the philosophical aspects of social relations; researches the features of formation of relationships, as regulated forms of social relations and legal consciousness of citizens in civil society; provides the analysis of interdependence of law and legal consciousness as factors of social regulation of social relations within the rule of law; investigates the fundamental principles in formation of public relations upon conditions of legal harmonization of modern society.

The study concluded that the problem of legal regulation of social relations in the state is in the field of values of social life, which is characterized by a continuous process of gradual increase in the objective value of legal law. In this sense, an important role for legal socialization of an individual that takes place mainly through his appropriation of the principles of legal consciousness and legal traditions of the culture of society.

Keywords: law, social regulation, public relations, legal consciousness, legal system.

Постановка проблеми. Громадянське суспільство та правова держава – це два взаємозумовлені процеси. Важко однозначно сказати, що було перше, втім, найбільш імовірно, що саме громадянське суспільство дає передумови для конструювання правової держави, а законослухняність виступає принципом, режимом та гарантією їхнього забезпечення.

На нашу думку, бінарне поняття громадянського суспільства та правової держави, а також принципу законослухняності варто розглядати в універсумі правового порядку, адже це поняття більше тяжіє до природного праворозуміння, на відміну від терміна «законослухняність», який ілюструє позитивістське розуміння.

Процес формування громадянського суспільства та правової держави, як і будь-які інші правові процеси, розгортається, безперечно, в площині правової реальності. Постає запитання, яким є механізм по-

будови громадянського суспільства та демократичної держави в розумінні законослухняності. Спробуємо сконструювати ситуацію саме у вимірі правової реальності.

Мета статті: здійснити науково обґрунтований аналіз впливу закону на соціальне регулювання суспільних відносин у громадянському суспільстві та демократичній державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема впливу закону на соціальне регулювання суспільних відносин та правосвідомість і світогляд людини є об'єктом чималої кількості спеціальних досліджень. Зокрема, дефініціюванню концептів «суспільні відносини» та «соціальні відносини» присвячені праці О. Дроздова, Г. Мокроносова, Ю. Андрєєва, І. Попової, В. Вирелкіна, В. Хмелька; теоретичний контекст закону та його вплив на суспільні відносини, свідомість і світогляд людини розглядали О. Йоффе, М. Строгович, М. Шаргородський, А. Лисюткін, Н. Матузов, А. Малько; до аналізу юридичної природи закону вдавалися П. Бергер, Т. Лукман, П. Бурдьє, П. Рікер, В. Нерсисянц, М. Цвік, В. Ткаченко, О. Куціпака, С. Максимов, С. Сливка; розуміння правової системи як складової правового життя суспільства наявне у дослідженнях А. В. Малько, А. Є. Михайлова, І. Д. Неважжай.

Проте окреслений аспект матеріалізації ідеалу правової реальності у громадянському суспільстві та демократичній державі розкривається побіжно, що додатково актуалізує предмет нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-яке вчення щодо належного стану суспільства і механізмів його регулювання буде релевантним щодо праворозуміння. Річ у тому, що право, правовідносини, правова діяльність природно впливають на свідомість людей у вигляді певних знань і оцінок, почуттів і звичок, що сукупно утворюють особливу форму суспільної свідомості – правосвідомість. У праві відображаються уявлення окремої соціальної групи або конкретного індивіда не тільки про саме право, а й про інститути держави, що забезпечують наявність права: правосуддя, законності тощо. Ступінь розвиненості правосвідомості є одним з найважливіших показників загального правового стану суспільства, його правової культури.

Процеси правового усвідомлення дійсності тими чи іншими суб'єктами суспільного життя не можуть бути правильно зрозумілі, якщо не розкрити властивих їм суперечностей. Наприклад, відображення в праві інтересів і потреб суспільства чи окремої людини говорить не тільки про відповідність, а й про певне протистояння цих інтересів і потреб. Це протиріччя є рушійною силою в розвитку правових явищ у демократичному суспільстві. Залежно від того, чи упорядкує людина свої особисті інтереси й потреби відповідно до суспільних, визначається спрямування її поведінки (правомірна чи неправомірна), а також ступінь усвідомлення принципів, ідей існування права. Тому наявність твердих, стійких правових переконань людини виявляється під час вирішення цієї об'єктивної суперечності, коли людина, знаючи зміст правової норми, бачить у ній засіб задоволення і своїх, і суспільних потреб та інтересів, усвідомлює її соціально значущі цілі і виявляє стійкість щодо протиправної поведінки. Зі свого боку, закон, відображаючи інтереси й потреби суспільства і людини, прагне максимального вдосконалити відповідно до вимог природного права, сприяючи всебічному і гармонійному розвитку кожної людини.

Суспільно-правомірна активність людини у громадянському суспільстві залежить від наукової обґрунтованості, достовірності і глибини набутих людиною знань про право й суспільно-правові явища з подальшим практичним застосуванням цих знань, а також від ступеня сформованого ціннісного ставлення у вигляді почуттів поваги, довіри до права.

Соціальний світ разом з частиною природного середовища, яка залучена людьми в їхню життєдіяльність, становить сферу соціального порядку, основним регулятивним аспектом якого є люди. Будь-який соціальний порядок має працювати як упорядкована система, «здоров'я», мобільність та життєздатність якої залежать передусім від засвоєння кожним її членом усталених у ній правових та моральних норм. Перші (правові норми) формують його зовнішню, видиму оболонку, другі (моральні норми) – його невидиме внутрішнє ядро.

Видимий порядок – це форма, змістоутворюючі складові (певні організації, структури, установи) якої динамічні і можуть видозмінюватися та трансформуватися. Невидимий порядок – це зміст. Він охоплює духовну культуру людей, яка становить гуманістичний вимір прогресу. В сукупності вони утворюють своєрідну модель поведінки, що містять інформацію про соціальні цінності та порядок взаємовідносин у суспільстві.

Порядок є незмінною умовою соціального прогресу, а прогрес – метою порядку. Стабільність соціального порядку визначається стабільністю відносин соціальної системи, основним елементом якої є людина з властивою їй моделлю поведінки. Одним із шляхів формування правомірного вияву поведінки людини у суспільстві є ціннісне збагачення її свідомості та вдосконалення механізму її правового захисту.

Важливим фактором соціального порядку постає право, що має забезпечити соціальну стабільність та безпеку за допомогою норм права. Проте лише той соціальний порядок забезпечує стабільність і безпеку та прогрес, який передбачає побудову системи загальнолюдських цінностей, зокрема: цінностей людського буття, поваги до традицій, турботи про ближніх, інших підвалин цивілізаційного розвитку [1, с. 109]. У цьому сенсі правовий порядок можна розглядати як мікрофеномен, що співіснує з онтологією й деонтологією усіх правових явищ, відповідаючи на питання не лише про те, якими є ті чи інші правові явища, а й якими вони мають бути.

Регулятивна функція права має здатність до нівелювання, відтак те, що раніше здавалося правильним, сьогодні вже може не виглядати таким. Правова активність населення знижується, рівень порушень закону зростає, право стає засобом політичної та економічної боротьби, а не ідеалом, втрачається «сприйняття» норм позитивного права, за недотримання і за невиконання яких настає відповідальність, а це є важелем впливу на людину з боку держави. Що можна говорити за таких обставин про норми природного права, дотримання яких забезпечуються внутрішнім переконанням, совістю і моральними принципами людини? Ці норми ігноруються людьми, хоч є і такі особи, котрі всупереч обставинам не змінюють власних морально-ідейних переконань, не порушують суспільного і правового порядку.

Ми акцентуємо увагу на такому стані суспільства тому, що багато країн світу, зокрема Україна, перебувають у фазі активної еволюції. Аномія неминуха в процесі Переорієнтації суспільства на інші моральні, економічні, політичні та правові цінності, у ситуаціях економічних і політичних криз, воєн, революцій, змін ладу і форм правління призводить до неминучої аномії (своєрідної кризи цінностей, що призводить до зміни правосвідомості населення).

Вплив суспільної аномії на правові цінності потрібно розглядати як кризу правової та політичної систем загалом (її основних цінностей), у якій право вже не спроможне підтримувати єдності в суспільстві, і тому, щоб уникнути неправомірної діяльності людини, потрібно звертатися до природно-правових цінностей. Відсутність відчуття належності людини до суспільства і держави, відчуття справедливості закону призводить до втрати людиною відчуття морального обов'язку і відповідальності перед вищою божественною силою. Людина починає скептично ставитися до правових цінностей і її єдиною релігією може стати філософія заперечення істини. Кореляція правових цінностей і норм права можлива як на рівні конкретної особи, формуючи в неї зумовлений рівень правосвідомості та правової поведінки, так і на рівні колективів та суспільств. Синергетичною складовою цього процесу виступає правовий порядок (адже він існує не лише в розрізі цінностей, а й має розвинену зовнішню структуру на рівні норм права).

Правовий порядок є не лише нормою-принципом, а й декларативною нормою – нормою-метою, до якої намагається сягнути будь-яке суспільство, що перебуває на шляху розбудови правової держави і громадянського суспільства. Цінність правового порядку зводиться до властивості правової реальності, а відтак до ідеалу, цінності, гарантії та принципу правового життя цієї правової реальності, в якій одвічна ідея справедливості висувається на перший план. З цієї причини його повномасштабне втілення – мета будь-якої правової системи.

Узагальнюючи вищесказане, можна твердити, що основними передумовами виникнення антиціннісної правосвідомості і, як наслідок, неправомірної діяльності людини у державі, є недоліки її взаємодії з навколишнім світом, з іншими людьми, а також аномія правових цінностей на рівні індивідуальної чи масової свідомості. Позитивно-правові цінності, якщо під ними розуміти цінність закону, без сумніву, важливі, але цивілізаційний розвиток людства доводить, що дуже часто такі цінності (за умови, що вони претендують на абсолютність) призводять до кризово-катастрофічних станів у суспільстві, і людина, намагаючись вийти з такого стану існування, неодмінно повертається до природно-правового ідеалу через певні реформи і зміну власної діяльності.

Найскладнішими для сприйняття людиною є реформи у морально значущих сферах суспільного й особистого життя людей. Ці сфери пов'язані з сімейними цінностями, біоетичною нормативною системою, правами людини у сфері біомедичних технологій тощо. Вирішення нових проблем за допомогою традиційних підходів позитивного права є малопродуктивним, тому сучасне право мусить шукати відповідь на них у тісній співпраці з антропологією, релігією, філософією, медициною тощо, оскільки сьогодні проблеми права, людини у праві, її поведінки тісно переплелися з питаннями моралі і справедливості, свободи і природно-правової відповідальності людини.

Концентруючи в собі ідеали правової держави та громадянського суспільства за умови законотворчості, правовий порядок стає бінарною основою спрямування правової реальності у згаданому напрямку.

Межі пізнання правової реальності соціальним суб'єктом обумовлюють не тільки об'єкт відображення, а й форми і способи цього відображення, що визначають функції, соціальне призначення пізнаного правового явища. Так, форми відображення людиною правої реальності – це уявлення про правозастосування. Способами відображення якого є правосвідомість, правозастосовна практика. Тому складно погодитися з думкою В. Бабаєва і В. Баранова [2, с. 21].

У пізнанні правозастосовної діяльності можна умовно виокремити два рівні (аспекти, зрізи) пояснення: ціннісно-орієнтувальний (дає змогу розкрити її призначення в правовому житті для особистості, суспільства, держави) і практико-орієнтувальний, завдання якого полягає в тому, щоб відобразити принцип «роботи» правозастосовної діяльності.

Видається, що в аспекті ціннісно-орієнтувального пояснення феномена правозастосовної діяльності найбільш продуктивним є один з інтеграційних підходів до праворозуміння – концепція природно-позитивного права – права в людському вимірі. Водночас першорядне значення, на наш погляд, мають такі ідеї концепції природно-позитивного права, як: усвідомлення, закріплення і гарантування прав і свобод є основною місією, призначення права; права і свободи особистості, психологічна та соціальна сутність людини, правовий зміст законів, інших джерел права виникає з природи людини, ґрунтується на його правах і свободах.

До ціннісно-орієнтаційної діяльності належить буденно-практичне вироблення уявлень про заборонене, належне, доцільне і захист особистісної системи правових цінностей загалом. Звичайно, поняття ціннісної орієнтації не охоплює повністю все різноманіття взаємозв'язків людини з об'єктивною дійсністю та не розкриває внутрішні механізми її поведінки. Але ціннісні орієнтації можуть становити певну структуру ставлення особистості до фактів правової дійсності. Тому, знаючи зміст ціннісних орієнтацій конкретної особистості або певного її типу, тобто домінуючий спосіб правового орієнтування в соціальній дійсності (за допомогою логіки буденної свідомості або шляхом усвідомлення ідеологічного сенсу цінностей), знаючи специфічний об'єкт орієнтації (ті чи інші правові нормативи, правові відносини, матеріальні чи духовні блага) та умови орієнтації (характер соціального середовища і цінності, що функціонують у ньому, індивідуальний правовий досвід життя), можна з певним ступенем точності моделювати ймовірну майбутню правову поведінку людини в тих чи інших ситуаціях.

У практико-орієнтувальному зрізі (поясненні) правозастосування також заслуговують на увагу інші підходи.

Інструментальний підхід, якого дотримуються А. В. Малько [3], В. А. Сапун [4], К. В. Шундіков [5] та ін., об'єднавши специфічні властивості правової матерії щодо застосування права, дає змогу: визначити правозастосування як особливий правовий засіб-діяння; побачити, з точки зору практичної значущості, в конкуруючій юридичній сфері всі різноманітні правові явища, які здатні забезпечити права, свободи, законні інтереси суб'єктів права; вибрати з наявного арсеналу правових засобів ті, які дають змогу оптимально й ефективно реалізувати права, свободи, законні інтереси.

З точки зору комунікативного підходу, застосування права – найважливіший засіб реального інформування суб'єктів права про юридично дозволене (недозволене) – не в нормативному (зобов'язальному) аспекті (як цю функцію виконують результати правотворчої діяльності), а саме в аспекті реальному, практичному, в тому, як фактично оцінюється та чи інша діяльність з точки зору права. Не випадково практикуючі юристи орієнтуються на опубліковані результати правозастосовної практики не менше, ніж на нормативно-правову інформацію.

Ситуації, в яких навіть за наявності норми права (не кажучи про випадки, коли виникають прогалини в праві) суб'єкти права відчують труднощі в оцінюванні своїх юридично значущих дій з позицій правомірності чи неправомірності, удосталь виникають у практиці.

Наведений приклад доводить правильність положення Г. Харта щодо сучасного праворозуміння та правозастосування, в якому йдеться про те, що «верховний трибунал має останнє слово, щоб сказати, що є право, і коли він сказав це слово, твердження, що суд був «не правий», не спричинить наслідків у середині системи: в результаті не зміняться нічії права або обов'язки» [6], а також необхідність конкретизації ознак правомірності (неправомірності) поведінки (діяльності).

У комунікативному підході до праворозуміння фіксується ще одна закономірність правозастосовної діяльності, як залежність від соціальної ситуації, в якій діє правозастосовувач. Текстуальне правило, як аргументує А. В. Поляков, «стає джерелом права тоді, коли в соціальній дійсності йому відповідають проєкційні соціоментальні утворення, які надають цьому правилу ціннісного значення, і виникають відпо-

відні соціальні практики... Правова норма знаходиться не в тексті, а в психосоціокультурній дійсності ...» [7, с. 375–376].

Щодо правової держави, як «середовища» існування законності, то, не вдаючись до теорій та проблем виникнення, розвитку, а також оминаючи проблеми в підходах до термінології, зазначимо, що історія розвитку філософсько-правової думки свідчить, що для правової держави, звичайно ж, потрібно, але не достатньо, щоб усі, зокрема й сама держава, дотримувались законів. Важливо, щоб ці закони були правовими, щоб закони відповідали вимогам права і загальної, необхідної форми, і рівної міри (норми) свободи людини. Для цього потрібна така держава, яка виходила б з принципів природного права при формуванні законів і втіленні їх у життя, та й загалом, у процесі здійснення всіх інших функцій.

Отже, правова держава припускає взаємозумовлену і взаємодоповнювальну єдність панування права і правової форми організації політичної влади, в умовах якої визнаються і захищаються права і свободи людини та громадянина. Тут варто акцентувати увагу на основній відмінності права і закону: закон може бути не правовим, якщо він порушує основоположні принципи права (рівність, свободу, справедливість) і якщо в ньому містяться ідеї «неповаги» до природних прав і свобод людини.

Саме тому першим принципом правового стану держави оголошується безумовне дотримання невіддільних прав і свобод людини, які є «над» будь-яким нормативно-правовим актом держави. Окрім того, навіть всесильна державна воля повинна бути обмежена законом. У цьому й полягає суть верховенства закону: право загальнообов'язкове для всіх.

Висновки. Громадянське суспільство та правова держава – це два взаємообумовлені явища. Громадянське суспільство забезпечує динамізм і передумови для конструювання правової держави, а законслухняність – це принцип, що забезпечує буття правової держави.

Поняття громадянського суспільства та правової держави, а також принцип законслухняності варто розглядати в універсумі правового порядку. Змістом функціонування громадянського суспільства з точки зору правового порядку є максимальна реалізація правового статусу особи, законності та правомірності.

Законністю є сукупність вимог, гарантій, що забезпечують порядок у державі. Зміст законності полягає в необхідності суворого, абсолютного та конкретного дотримання всіма без винятку суб'єктами права усіх приписів закону та інших нормативно-правових актів. Правомірність означає відповідність нормам і законам права.

Принцип законності виявляється у двох взаємопов'язаних вимогах: 1) діяти відповідно до положень нормативно-правових актів; 2) виявляти ініціативу з метою забезпечення панування права.

З цією метою створюються соціальні інститути, які не допускають безладу, підтримують соціальний порядок – система державної влади, правові інститути, політичні організації.

Громадянське суспільство стимулює передумови для конструювання правової держави, а законслухняність виступає принципом, режимом та гарантією їхнього забезпечення.

Список використаних джерел

1. Ступак А. Л. Соціальний порядок як необхідна умова стабільності суспільних відносин. *Держава і право*. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. № 51. С. 115–120.
2. Бабаєв В. К. Общая теория права: Краткая энциклопедия. Нижний Новгород, 1998. 315 с.
3. Малько А. В. Теория правовой политики: Монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 325 с.
4. Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского гуманитарного ун-та профсоюзов, 2002. 154 с.
5. Шундигов К. В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения : монография. Москва : Юрлитинформ, 2013. 256 с.
6. Харт Г. Понятие права. Санкт-Петербург : Из-во Санкт-Петербургского ун-та, 2007. 302 с.
7. Поляков А. В. Общая теория права : учебник. Санкт-Петербург : Из-во юрид. факультета СПбГУ, 2005. 475 с.

References

1. Stupak, A.L. (2011). Sotsialnyi poriadok yak neobkhhidna umova stabilnosti suspilnykh vidnosyn [Social order as a necessary condition for the stability of social relations]. *Derzhava i pravo – State and Law*. Kyiv: Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 51, 115-120 [in Ukrainian].
2. Babaev, V.K. (1998). *Obshchaia teoriya prava: Kratkaia entsyklopediia* [General Theory of Law: A Brief Encyclopedia]. Nyzhnyi Novhorod [in Russian].

3. Malko, A.V. (2012). *Teoriya pravovoi polityky: Monografiia [Legal Policy Theory: Monograph]*. Moskva: Yurlitinform [in Russian].
4. Sapun, V.A. (2002). *Teoriia pravovykh sredstv i mekhanizm realizatsii prava. [Theory of legal means and the mechanism for the implementation of law]*. Sankt-Peterburh: Yzdatelstvo Sankt-Peterburskoho humanitarnoho universiteta profsoiuzov [in Russian].
5. Shundykov, K.V. (2013). *Synerheticheskyi podkhod v pravovedenyy. Problemy metodolohyy y opyt teoreticheskoho pryimeneniya: Monografiya [Synergetic approach in jurisprudence. Problems of methodology and experience of theoretical application: Monograph]*. Moskva: Yurlytynform [in Russian].
6. Khart, H. (2007). *Poniatye prava [Concept of law]*. Sankt-Peterburh: Yzdatelstvo Sankt-Peterburskoho universiteta [in Russian].
7. Poliakov, A.V. (2005). *Obshchaia teoriya prava: uchebnyk [General Theory of Law: A Textbook]*. Sankt-Peterburh: Yzdatelstvo yuridicheskoho fakulteta SPbHU. [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 20.05.2020.

Veronika Horielova,
Candidate of legal sciences,
Associate professor of department of state legal
sciences University «KROK»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6536-2422>

CONCEPTUAL PROVISIONS OF LAW AND MORALS IN A PANDEMIC CONDITION

The article is devoted to the problem of morality and law in a pandemic, because the COVID-19 pandemic has put doctors around the world in front of a tough issue of priority. In this regard, the question of the ethical choice of the doctor and what regulations he should be guided by is relevant.

The purpose of the article is to comprehensively assess the rights of the patient and the doctor in a pandemic, justify and identify the moral guidelines of the doctor in a pandemic. The patient's rights are analyzed in a broad sense: the legal relations in the field of health care are enshrined in the law, and in a narrow sense, as a subjective, real relationship between the doctor (medical institution) and the patient in need of care. It is revealed that the actions of a doctor cannot be prescribed as a certain algorithm, and each action and decision of a doctor in a certain extreme situation is only his independent, moral choice.

It has been studied that Ukraine takes responsibility for a sick person, giving him a number of additional rights, but there are certain restrictions in the law that can cause harm. It is proposed at the legislative level to develop ethical guidelines for doctors who must act in a pandemic, which will reduce the morale in which the health worker and the patient find themselves.

Keywords: morality, doctors, medical ethics, law, pandemic, patient.

Горелова В.

Концептуальні положення права та моралі в умовах пандемії

Стаття присвячена проблемі моралі і права в умовах пандемії, адже пандемія COVID-19 поставила лікарів всього світу перед жорстким питанням першочерговості надання допомоги. У зв'язку з цим, актуальним постає питання етичного вибору лікаря та яким нормативним актом він має керуватися.

Мета статті полягає в комплексному оцінюванні прав пацієнта та лікаря в умовах пандемії, обґрунтуванні та виявленні моральних орієнтирів лікаря в умовах пандемії. Проаналізовані права пацієнта в широкому значенні: закріплені в нормах закону правовідносини у сфері охорони здоров'я, та у вузькому значенні, як суб'єктивні, реальні взаємовідносини між лікарем (медичною установою) та потребуючим допомоги пацієнтом. Виявлено, що дії лікаря не можуть бути прописані в якості певного алгоритму, а, кожна дія і рішення лікаря в певній екстремальній ситуації це лише його самостійний, моральний вибір.

Досліджено, що Україна бере на себе відповідальність за хвору людину, наділяючи її цілою низкою додаткових прав, втім в законі існують і певні обмеження, які можуть завдавати шкоди. Запропоновано на законодавчому рівні розробити етичні інструкції для лікарів, які повинні діяти в умовах пандемії, що знизить моральний тиск в якому опиняється медичний працівник та пацієнт.

Ключові слова: мораль, лікарі, медична етика, право, пандемія, пацієнт.

Горелова В.

Концептуальные положения права и морали в условиях пандемии

Статья посвящена проблеме морали и права в условиях пандемии, ведь пандемия COVID-19 поставила врачей всего мира перед жестким вопросом первоочередности предоставления помощи. В связи с этим, актуальным становится вопрос этического выбора врача и каким нормативным актом он должен руководствоваться.

Цель статьи заключается в комплексной оценке прав пациента и врача в условиях пандемии, обосновании и выявлении нравственных ориентиров врача в условиях пандемии. Проанализированы права пациента в широком смысле: закрепленные в нормах закона правоотношения в сфере здравоохранения, и в узком смысле, как субъективные, реальные взаимоотношения между врачом (медицинским учреждением) и нуждающимся в помощи пациентом. Выведено, что действия врача не могут быть прописаны в качестве определенного алгоритма, а каждое действие и решение врача в определенной экстремальных ситуациях это лишь его само-

стойательной, нравственный выбор.

Доказано, что Украина берет на себя ответственность за больного человека, наделяя ее рядом дополнительных прав, причем в законе существуют и определенные ограничения, которые могут наносить вред. Предложено на законодательном уровне разработать этические инструкции для врачей, которые должны действовать в условиях пандемии, что снизит моральное давление в котором оказывается медицинский работник и пациент.

Ключевые слова: мораль, врачи, медицинская этика, право, пандемия, пациент.

Formulation of the problem. For several months, the population of the world has been in a state of depression caused by the COVID-19 pandemic, which has become a real test for all citizens, and especially for doctors around the world. The unpreparedness of countries for a pandemic on such a large scale has led to a situation where medical institutions are unable to cope with the huge influx of patients. Thus, the media constantly say that in Italy, Spain, the United States, France, Germany, Great Britain, Brazil, etc., there is a lack not only of artificial respiration, but also beds in intensive care units. Under such conditions, doctors find themselves in a situation where they need to choose who to connect to the ventilator and who not. Thus, doctors around the world are forced to use an unspoken rule - to treat more promising. There are a number of moral and legal issues: who and on what grounds should help doctors make such a difficult choice and what selection criteria may exist in this case? These and other ethical issues have been faced by medicine due to a pandemic around the world.

Analysis of recent research and publications. There is a need for modern researchers in medical ethics, such as R. Witch, Laurence McCullough, T. Caulfield, and other scholars, who have studied the issues of humanity in their work and emphasized the general lack of respect for physician autonomy.

Scientists VM pay considerable attention to the development of bioethics in the health care system and human rights. Zaporozhyan, ML Aryaev, Yu.V. Voronenko, Ya.F. Radish, T.A. Zanfirova, YF Radish and others.

The main provisions of medical ethics are also drawn mainly from such documents as the Helsinki Declaration of the World Medical Association (WMA), the International Code of Medical Ethics, the Lisbon Declaration on Patients' Rights, the Declaration on Patient Rights Policy in Europe (Amsterdam Declaration), the Code of Ethics doctors of Ukraine, etc.

Formulating the goals of the article. The COVID-19 pandemic today poses a tough question for doctors: which people deserve more help? What ethical choice should a doctor make and what should he be guided by? And should he make such a choice or is such a question unfair? The purpose of the article is to comprehensively assess the rights of the patient in a pandemic, justify and identify "moral beacons" - guidelines for the actions of the doctor in a pandemic.

Presentation of the main research material. Problems of ethics during the pandemic have existed for all ages. For example, the earliest mention of the M. Leprae pandemic dates back to 600 BC, which claimed the lives of thousands of people in ancient China, Egypt, India, Greece, Rome, and so on. About the horror of the pandemic M. Leprae in almost all Western countries, the peak of which occurred in the period XII-XIV centuries, when the infectious disease affected the population in almost all European countries. The legal situation of patients automatically became deplorable, because at the first signs of leprosy a person was found dead alive: they sang in the church as the deceased and arranged a symbolic funeral, after which the patient was given special clothes – a heavy hoodie. Still living people were deprived of all existing social rights at that time: it was forbidden to enter the church, to visit other public places (bazaars, fairs, theatres, etc.), wash in running water or drink it, touch other people's things. The disease was also a reason for divorce, and the sick person, deprived of all rights, meanwhile remained a public duty: when approaching people to warn of their appearance with a bell or shout "unclean!"

Today, the virus pandemic is a test of unity, solidarity, humanity and the ability to care for each other. Patients and doctors should want one thing - to help the patient and this is the basis of medical ethics. But often there is a situation when it is very difficult for patients and doctors to find a common language. On the one hand, the patient has the full right to decide on their own health by law, on the other hand, doctors in hospitals in the context of the COVID-19 pandemic receive unspoken instructions regarding the provision of so-called "priority care". Thus, the health care system has to mutate, simulating the placement of the patient in the centre of the coordinate system, because the decision for patients is still made by the doctor, just with less rudeness.

In the context of the COVID-19 pandemic, the world was faced primarily with limited resources in the health care system, ranging from the number of specialized beds, the number of places in intensive care units and the lack of doctors and medical professionals. In such circumstances, the Ukrainian health care system is faced with the need to take urgent measures. Also, financial insolvency is a big problem. According to a study published

by Global Health, the national health care system is one of the weakest among the countries of the former Soviet Union in Europe. It is organizationally and financially inefficient; it does not have sufficient capacity to meet the health needs of the population, and it faces many challenges that Ukraine is trying to address in the ongoing reform of the sector. Modernization of the health care system is still at an early stage, new approaches are being introduced only in some regions of the country as pilot projects. The system has low ratings not only on the health of the population, but also on the availability of services, as financial costs are obstacles to achieving justice and equality. The Government of Ukraine has only limited resources to finance health care, which should be distributed among various medical institutions. Also, corruption in health services has long been a barrier to accelerating health system reform. Conditions in medical facilities remain inadequate; modern medical technologies are introduced only to a limited extent [1, p.6]. The unpreparedness for a pandemic has thus led to the unspoken rule of treating more promising patients. Would such a rule be immoral? - Of course. However, any immoral behaviour cannot lead to criminal punishment, because it is not inherently a crime. Besides, the jurisprudence is burdened with such "immoral crimes" as medical error (punishable act) and accident (unpunished act). In a virus pandemic, it is convenient to "project" a medical error into any "comorbidity" and thus, both immoral crimes cease to be immoral at all, making it a convenient field for medical arbitrariness. Also, there is no normative stipulation of the terms "accident" and "medical error". Thus, we find ourselves in a situation where we proclaim the rights of everyone, and on the other hand, frightened and weak - we quickly change values and moral priorities. In this case, It would be appropriate to add the statement of researchers that in the modern world there is constant talk about the worthlessness of human life as a personal intangible good, which led to international and national legal norms that provide comprehensive protection of life, while the life of an individual every day depreciates [2, p. 60].

In the conditions of the pandemic we faced today, the existing problem of micro-allocation of resources, when a doctor with an acute shortage of resources (beds, devices, drugs) is faced with the choice of who to save and who not. It is clear that overloading patients in hospitals in need of intensive care, even with high public responsibility and internal morale of the doctor does not guarantee adequate care for each individual patient in need of attention. The doctor is guided by the criteria of clinical necessity and potential effectiveness of treatment, which does not fit into the framework guaranteed in accordance with Art. 27 of the Constitution of Ukraine, the right of every person to life. It is the duty of the state to protect the lives of everyone [3] and this means that the question of selectivity between people regarding the issue of treatment cannot stand. The doctor's actions also cannot be prescribed as a specific algorithm. Thus, each action and decision of the doctor in a certain situation is only its independent, moral, «human» choice. This is fully consistent with the content and purpose of the doctor, because the purpose of his professional activities and vocation - to maintain and protect human health, which should be the main concern [4]. Thus, it is not possible to issue any regulations regarding privileges in treatment or rescue. For example, a document «prioritize rescuing women» or «rescuing only those for whom a bed has been found» would not be legal. after all, the purpose of his professional activity and vocation is to support and protect human health, which should be the main concern [4]. Thus, it is not possible to issue any regulations regarding privileges in treatment or rescue. For example, a document «prioritize rescuing women» or «rescuing only those for whom a bed has been found» would not be legal. after all, the purpose of his professional activity and vocation is to support and protect human health, which should be the main concern [4]. Thus, it is not possible to issue any regulations regarding privileges in treatment or rescue. For example, a document «prioritize rescuing women» or «rescuing only those for whom a bed has been found» would not be legal.

The basis of these principles, from which all other ethical norms follow, according to the instructions of the Steering Committee of the Council of Europe on Bioethics is the need to respect and protect human dignity and «the principle of human priority» [5, p.10]. The rights of every person are inalienable and inviolable (Article 21) [3], and the rights of patients (the right of temporarily ill people) are derived from the rules established by law [6, p.79]. Thus, the rights of patients in a broad sense - is enshrined in the law of the legal relationship in the field of health care, and in a narrow sense - is a subjective, real relationship between the doctor (medical institution) and the patient in need of care. According to Art. 19 of the Law of Ukraine «On Protection of the population from infectious diseases», a person who has contracted an infectious disease or is a bacterium carrier, has the right to:

- free treatment in state and municipal health care institutions and state research institutions;
- receiving reliable information about the results of medical examination, examination and treatment;
- obtaining recommendations to prevent the spread of infectious diseases;
- application to the court with claims for damages in cases of damage to health and (or) property as a result of violation of legislation on protection of the population from infectious diseases [7]. Thus, Ukraine takes responsibility for a sick person. However, this law has certain limitations. For example, this applies to

the epidemiological search for cases of coronavirus disease (COVID-19) by mandatory testing (Article 35-1); obligation of medical workers in case of detection of a patient with an infectious disease to take measures for his temporary isolation (Article 38) [7].

In our opinion, it is necessary to minimize the pressure of society on doctors, but for this society must trust the doctor, believe that the doctor acts legally and fairly, with full efficiency, and not as a result of benefit, error or laziness. And such trust is catastrophically small today.

Conclusions. Quality and affordable medicine is the calling card of any state, because a healthy nation is the future of the country, and caring for a person is the foundation of medical activity, the meaning of its existence, the foundation on which the human rights system is built.

In our opinion, it is necessary to develop ethical instructions for doctors in a pandemic, because in this case, we have two vulnerabilities: the doctor and the patient.

References

1. *Ukraine 2020 Emergency response plan to overcome the coronavirus pandemic COVID-19*. Retrieved from www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/ukraine_2020_emergency_response_plan_for_the_covid-19_pandemic_ua_2.pdf [in English].
2. Punda, O.O. (2003). The right to life. *Bulletin of the Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law*, 2 (6), 58-64 [in English].
3. *Constitution of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> [in English].
4. *Ethical principles of medical research with the participation of man as a subject. Helsinki Declaration of the World Medical Association*. Adopted at the 18th General Assembly of the Military Medical Academy, Helsinki, Finland, June 1964. Retrieved from http://uacm.kharkov.ua/download/2014_11/22.pdf [in English].
5. *A guide for members of Research Ethics Committees. Steering Committee on Bioethics*. Council of Europe, October 2012. Retrieved from <https://rm.coe.int/1680307ec3> [in English].
6. *Theory of state and law. Academic course: textbook* / [ed. OV Zaychuk, NM Oshchenko] (2006). Kyiv: Yurshkom Inter [in English].
7. *Law of Ukraine «On protection of the population from infectious diseases»*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> [in English].

Стаття надійшла до редакції 06.06.2020.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI: 10.35774/app2020.02.022
УДК 347.73:336.41:340

Антон Бабенко,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри міжнародного права та
порівняльного правознавства, Навчально-
наукового інституту права Університет
державної фіскальної служби України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8462-4763>

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено питанню удосконалення законодавства щодо фінансово-правової відповідальності за порушення митного законодавства в Україні. Проаналізовано законодавчу базу щодо регулювання інституту фінансово-правової відповідальності, зокрема правового забезпечення функціонування цього виду відповідальності в галузі митного регулювання, що зумовлює необхідність виокремлення проблемних аспектів та формування напрямів удосконалення законодавства в означеній сфері. Зроблено висновки з приводу удосконалення законодавства щодо фінансової відповідальності за порушення митного законодавства. Усунення наявних недоліків дасть змогу удосконалити функціонування інституту фінансово-правової відповідальності в сфері митного регулювання.

Ключові слова: фінансово-правова відповідальність, митне законодавство, види відповідальності, фінансово-правова відповідальність за порушення митного законодавства, відповідальність.

Бабенко А.

Пути усовершенствования законодательства по финансово-правовой ответственности за нарушение таможенного законодательства

Статья посвящена вопросу усовершенствования законодательства о финансово-правовой ответственности за нарушение таможенного законодательства в Украине. Проанализированы законодательную базу по регулированию института финансово-правовой ответственности и, в частности, правового обеспечения функционирования этого вида ответственности в области таможенного регулирования, вызывает

необходимость выделения проблемных аспектов и формирования направлений совершенствования законодательства в указанной сфере. Сделаны выводы по поводу совершенствования законодательства по финансовой ответственности за нарушение таможенного законодательства. Устранению имеющихся недостатков позволит усовершенствовать функционирование института финансово-правовой ответственности в сфере таможенного регулирования.

Ключевые слова: финансово-правовая ответственность, таможенное законодательство, виды ответственности, финансово-правовая ответственность за нарушение таможенного законодательства, ответственность.

Babenko A.

Ways to improve legislation on financial and legal responsibility for violation of customs legislation

The article is devoted to the issue of improving the legislation on financial and legal liability for violations of customs legislation in Ukraine. The analyzed legal framework for regulating the institution of financial and legal responsibility and, in particular, the legal support of this type of responsibility in the field of customs regulation, necessitates the identification of problematic aspects and the formation of areas for improvement of legislation in this area. Conclusions were made on improving the legislation on financial liability for violations of customs legislation.

Elimination of existing shortcomings will improve the functioning of the institution of financial and legal responsibility in the field of customs regulation, this requires: 1) clearly define at the legislative level that financial and legal liability may be applied for non-fulfillment or improper fulfillment of the obligation to pay customs duties and violation of the procedure for conducting foreign exchange transactions in the field of foreign economic activity; 2) to systematize at the legislative level financial offenses in the field of state customs; 3) to establish at the legislative level measures of financial and legal responsibility for committing financial offenses in the field of state customs; 4) determine at the legislative level specific financial and legal sanctions for each financial offense in the field of state customs; 5) regulate at the legislative level: the range of persons subject to financial liability; general conditions for bringing to financial responsibility; circumstances that preclude bringing a person to financial responsibility; forms of guilt in committing financial offenses; circumstances that exclude the guilt of a person in committing financial offenses; circumstances that mitigate and aggravate the responsibility for committing financial offenses in the field of state customs; 6) establish at the legislative level the procedure and rules of proceedings in cases of financial offenses in the field of state customs.

Keywords: financial and legal liability, customs legislation, types of liability, financial and legal liability for violation of customs legislation, liability.

Постановка проблеми. Суспільні відносини, що виникають у процесі або з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, мають багато особливостей, специфічних рис, зумовлених складністю й неоднорідністю митного законодавства як предмета митно-правового регулювання. Головною специфічною ознакою митних правовідносин є їхній комплексний характер, адже відносини у митній сфері регулюються нормами різної галузевої належності. Об'єднання в одному предметі правового регулювання суспільних відносин публічно-правового та приватно-правового характеру визначає специфіку методів і правових засобів, що використовуються відповідно для регулювання й охорони таких відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового регулювання фінансово-правових санкцій присвячено достатньо різноманітної юридичної літератури, зокрема праці таких вчених, як Г. В. Петрової, В. І. Слома, О. В. Измайлова, Н. І. Хімчевої, О. М. Горбунова, Ю. В. Оніщик, О. О. Дмитрика, Н. А. Саттарової, С. В. Запольського та ін. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць з фінансового права щодо фінансових санкцій, правові аспекти фінансових санкцій у митній сфері залишилися поза необхідною увагою юристів-фінансистів.

Мета статті. Метою дослідження є здійснення теоретичного обґрунтування фінансово-правової відповідальності за порушення митного законодавства в Україні, виокремлення конкретних напрямів удосконалення законодавства щодо фінансової відповідальності за порушення митного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Фінансове законодавство України не містить визначення таких системоутворювальних категорій, як «фінансово-правова відповідальність», «фінансове правопорушення», «фінансово-правова санкція». Як наслідок – науковці стверджують про наявність податкової, бюджетної, валютної відповідальності та виокремлюють податкове, бюджетне, валютне правопорушення, а також податкові, бюджетні та валютні санкції.

Зазначені поняття – це різновиди фінансово-правових категорій. Податкова, бюджетна, валютна відповідальність – це різновиди фінансово-правової відповідальності; податкове, бюджетне, валютне пра-

випорушення – це різновиди фінансового правопорушення; податкові, бюджетні, валютні санкції – це різновиди фінансово-правових санкцій. Це пояснюється тим, що «правові основи оподаткування», «правове регулювання державних і місцевих централізованих фондів коштів», «правові засади валютного регулювання та валютного контролю» – це інститути фінансового права, яким властиві всі особливості цієї галузі права.

У зв'язку з цим та з метою оптимізації й уніфікації фінансово-правових норм у сфері публічної фінансової діяльності доцільним у фінансовому законодавстві є використання понятійного апарату фінансового права, а не його інститутів. Офіційне закріплення єдиних фінансово-правових термінів у фінансовому законодавстві остаточно вирішить частину дискусійних питань фінансового права, в тому числі щодо інституту фінансово-правової відповідальності. Тому сьогодні вкрай важливо розробити та прийняти законодавчий акт, який об'єднав би усі інститути фінансового права та сформував підґрунтя для одноманітного застосування фінансово-правової термінології.

Відсутність єдиного конститутивного нормативно-правового акта в сфері фінансів є проблемою для багатьох країн. Так, Г. В. Петрова зазначає: «Податковий кодекс побудований за одним принципом, тоді як Бюджетний кодекс ґрунтується на інших критеріях. Валютне законодавство більшою мірою орієнтоване на Статут Міжнародного Валютного Фонду. Банківське законодавство, зокрема його публічна частина, у якій йдеться про банківський контроль, систему фінансових інститутів, взагалі підпорядкований якимось міжнародним стандартам. Що стосується валютних відносин, то тут зовсім інший концептуальний підхід, закладений у валютному законодавстві, порівняно, наприклад, з Бюджетним кодексом. Інша система фінансових санкцій, інші підходи до розуміння контролю, повноважень фінансових органів. Така розрізненість призводить до того, що фінансові відносини, виступаючи єдиним ланцюжком, не мають цілісного концептуального характеру, що дестабілізує загальну фінансову дисципліну» [1, с. 34–35].

На доцільність прийняття єдиного законодавчого акта в сфері фінансових правовідносин вказували В. І. Слом та О. В. Ізмайлов [2, с. 37] ще в 1970-х роках. Пізніше цю ідею підтримала й розвинула Н. І. Хімічева [3, с. 389]. Послідовним прихильником прийняття єдиного фінансово-правового акта є О. М. Горбунова, на думку якої, розробка закону про фінанси дала би змогу врегулювати загальні принципи функціонування фінансової системи країни і дала б можливість простежити хоча б основні прямі й зворотні зв'язки у процесі розвитку економіки через фінанси на підставі загальних економіко-політичних та правових принципів [4, с. 31; 5, с. 118–158], а також дала б змогу здійснювати більш ефективний фінансовий моніторинг [6, с. 49]. Про важливість прийняття такого базового законодавчого акта також зазначають С. В. Запольський [7, с. 14], Г. В. Петрова [8, с. 16], Ю. В. Оніщик [9, с. 239–239; 10, с. 338–340; 11, с. 10] та О. О. Дмитрик [12, с. 1–12].

Водночас ухвалення єдиного законодавчого фінансово-правового акта не вирішить у повному обсязі проблемні питання інституту фінансової відповідальності, оскільки він має врегулювати широкий спектр фінансових правовідносин. Для того, щоб повноцінно та системно регламентувати відносини, які виникають у зв'язку з вчиненням фінансового правопорушення у процесі публічної фінансової діяльності, доцільно розробити та прийняти також окремі законодавчі акти щодо фінансової відповідальності.

Юристи-фінансисти неодноразово наголошували на необхідності прийняття такого Закону, зокрема Н. А. Саттарова зазначає: «Враховуючи те, що на даний час норми, які складають інститут фінансово-правової відповідальності, розміщені в окремих нормативних актах, доцільно об'єднати в самостійному джерелі права. Таким чином можна досягнути одноманітності в розумінні понятійного апарату, встановлення складу правопорушення, правил застосування фінансових санкцій» [13, с. 333]. Учена вважає, що для успішного та ефективного вирішення актуальних проблем у сфері фінансово-правового примусу необхідно розробити проект Закону «Про фінансову відповідальність», який має бути основним актом, що базується на принципах законності у фінансових правовідносинах, захисту інтересів держави і суспільства, зміцнення фінансової дисципліни з боку суб'єктів фінансової діяльності держави [13, с. 331].

Н. А. Саттарова вважає, що проект Закону «Про фінансову відповідальність» має відображати: 1) правильність, обґрунтованість застосування заходів фінансової відповідальності, відповідність їхнім потребам суспільного розвитку, закріплення в нормах фінансової відповідальності оптимальних варіантів поведінки; 2) соціальні наслідки, реальні зміни, які виникають у житті в результаті реалізації санкцій охоронних норм фінансового права; 3) відносини між результатом дії правової норми і тією метою, заради якої вона прийнята; 4) оптимальне досягнення цілей, закладених у нормах, з максимальною економією матеріальних, духовних засобів, людської енергії та часу [13, с. 332]. Підсумовуючи свої роздуми, вона зауважує, що в Законі «Про фінансову відповідальність» варто закріпити: по-перше, поняття «фінансове

правопорушення», по-друге, єдиний перелік фінансових правопорушень, по-третє, встановити процедуру та правила провадження у справах про фінансові правопорушення, по-четверте, встановити конкретні санкції за кожне фінансове правопорушення [13, с. 332].

На необхідності прийняття єдиного конститутивного законодавчого акта у сфері фінансової відповідальності наголошує Ю. В. Оніщик. Науковець наголошує, що саме таким шляхом можна досягти єдиного підходу щодо розуміння фінансово-правової відповідальності, встановленні складу правопорушення, правил застосування фінансових санкцій тощо [14, с. 158–159]. На його думку, таким нормативно-правовим актом може бути Закон України «Про фінансову відповідальність за порушення дисципліни у сфері публічних фінансів» [14, с. 190; 78, с. 22].

Деякі науковці вважають, що необхідно прийняти окремий законодавчий акт щодо фінансової відповідальності залежно від тієї чи іншої сфери фінансово-правового регулювання. Наприклад, А. М. Касьяненко пропонує ухвалити Закон України «Про фінансову відповідальність за порушення бюджетного законодавства» [15, с. 14]. Б. Деревянко та Д. Острий також наголошують на важливості ухвалення такого закону, оскільки це необхідний крок на шляху до остаточного законодавчого оформлення інституту бюджетної відповідальності та полегшення як роботи правозастосовних органів щодо застосування заходів впливу, так і розуміння учасниками бюджетного процесу сутності тих заходів, які застосовуються до них як покарання за порушення норм бюджетного законодавства. Вони вважають, що такий Закон має наводити вичерпний перелік підстав фінансово-правової відповідальності за порушення бюджетного законодавства, відповідних їм фінансово-правових санкцій (заходів впливу) та порядок їх застосування, з відповідним внесенням змін до Бюджетного кодексу України та інших нормативно-правових актів [16, с. 149].

Пропозиції науковців про ухвалення окремого законодавчого акта щодо фінансової відповідальності залежно від тієї чи іншої сфери фінансово-правового регулювання не зовсім доречні, оскільки у такому разі з'явиться значна кількість нормативно-правових актів у зв'язку з вчиненням фінансового правопорушення у галузі фінансів та виникне питання щодо наявності як інституту фінансової відповідальності, так і фінансового права взагалі.

Так, С. В. Запольський зауважує, що оптимальне співвідношення фінансів і права може будуватися на наближенні підгалузей фінансового права, податкового, бюджетного, емісійного права, які теоретично єдині, але функціонують окремо. Недоцільно одного і того самого суб'єкта розглядати і як платника податків, і як отримувача бюджетних коштів, і як реципієнта грошової емісії, і як вкладника та клієнта банку. Принципово, що всі названі (і багато не вказаних) статуси за своєю сутністю є складовими єдиного комплексу прав та обов'язків суб'єкта фінансового права [7, с. 19].

У зв'язку з цим є цікавим підхід науковців, які наголошують на необхідності розробки та ухвалення окремого законодавчого акта щодо фінансової відповідальності, який буде регламентувати всі сфери фінансово-правового регулювання, у т. ч. питання, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням обов'язку зі сплати митних платежів та порушення порядку здійснення валютних операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Уніфікований підхід правової регламентації відносин у зв'язку з вчиненням фінансового правопорушення у сфері публічних фінансів, єдина фінансово-правова термінологія, чітко визначені фінансові правопорушення та фінансові санкції, одноманітний механізм регулювання процедурно-процесуального забезпечення фінансово-правової відповідальності – це вирішення проблем навколо інституту фінансово-правової відповідальності, в т. ч. за порушення митного законодавства.

Висновки. Отже, враховуючи відсутність належної законодавчої бази регулювання інституту фінансово-правової відповідальності у сфері митного регулювання, необхідно:

- 1) визначити на законодавчому рівні, що за невиконання або неналежне виконання обов'язку зі сплати митних платежів та порушення порядку здійснення валютних операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності може бути застосована фінансово-правова відповідальність;
- 2) систематизувати на законодавчому рівні фінансові правопорушення у сфері державної митної справи;
- 3) встановити на законодавчому рівні заходи фінансово-правової відповідальності за вчинення фінансових правопорушень у сфері державної митної справи;
- 4) визначити на законодавчому рівні конкретні фінансово-правові санкції за кожне фінансове правопорушення у сфері державної митної справи;
- 5) регламентувати на законодавчому рівні: коло осіб, які підлягають фінансовій відповідальності за вчинення фінансових правопорушень у сфері державної митної справи; загальні умови притягнення до фінансової відповідальності за вчинення фінансових правопорушень у сфері державної митної справи; об-

ставини, які виключають притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення фінансових правопорушень у сфері державної митної справи; форми вини під час вчинення фінансових правопорушень у сфері державної митної справи; обставини, які виключають вину особи у вчиненні фінансових правопорушень у сфері державної митної справи; обставини, які пом'якшують та обтяжують відповідальність за вчинення фінансових правопорушень у сфері державної митної справи;

б) встановити на законодавчому рівні процедуру та правила провадження у справах про фінансові правопорушення у сфері державної митної справи.

Список використаних джерел

1. Петрова Г. В. Проблемы развития системы финансового законодательства : материалы научн.-теорет. конф., посвященной 75-летию ИЗиСП «Каким быть законам XXI века?». *Журн. рос. права*. 2001. № 3. С. 34–35.
2. Слом В. И., Измайлов О. В. По поводу совершенствования финансового законодательства. *Финансы*. 1976. № 12. С. 32–37.
3. Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права : дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 1979. 356 с.
4. Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку : дис. ... докт. юрид. наук. Москва. 1996. 546 с.
5. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. Москва, 2003. 160 с.
6. Горбунова О. Н. Финансовый мониторинг и проблемы финансового права. *Известия вузов. Правоведение*. 2002. № 5 (244). С. 42–49.
7. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. Москва. 2008. 160 с.
8. Петрова Г. В. Финансовое право. Москва, 2009. 288 с.
9. Оніщик Ю. В. Щодо необхідності прийняття єдиного фінансово-правового акту. *Господарсько-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України* : зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 26 листоп. 2010 р.) : у 2-х ч. Ч. I. Донецьк, 2010. С. 237–239.
10. Оніщик Ю. В. Проблеми удосконалення фінансового законодавства України. *Актуальні проблеми юридичної науки – 2010* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [«Актуальні проблеми юридичної науки 2010»] (Київ, 26 листоп. 2010 р.) : у 2-х ч. Ч. I. Київ. 2011. С. 338–340.
11. Оніщик Ю. В. Проблеми визначення поняття «фінансове правопорушення»: сучасний стан та перспективи розвитку. *Фінансове право*. 2015. № 2. С. 8–11.
12. Дмитрик О. О. Деякі проблеми кодифікації фінансового законодавства України. *Теорія і практика законодавства*. Вип. 1 (5). 2014. С. 1–12.
13. Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве. Москва. 2006. 392 с.
14. Оніщик Ю. В. Фінансово-правова відповідальність як конститутивний компонент децентралізації публічних фінансів. *Децентралізація в Україні: теорія та практика конституційної, адміністративної і муніципальної реформи* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 7 квіт. 2017 р. Одеса. 2017. С. 188–190.
15. Касьяненко А. М. Фінансово-правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2015. 20 с.
16. Деревянко Б., Острий Д. Особливості бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 145–149.

References

1. Petrova, G.V. (2001). Problemy razvitiya sistemyi finansovogo zakonodatelstva: materialyi nauchn.-teoret. konf., posvyaschennoy 75-letiyu IZiSP «Kakim byit zakonam XXI veka?» [Problems of development of the system of financial legislation: materials of scientific-theoretical. conference dedicated to the 75th anniversary of IZiSP «What should be the laws of the XXI century?»]. *Jurn. ros. prava – Journal. Rus. Rights*, 3, 34-35 [in Russian].
2. Slom, V.I., Izmailov, O.V. (1976). Po povodu sovershenstvovaniya finansovogo zakonodatelstva [Regarding the improvement of financial legislation]. *Finansy – Finance*, 12, 32-37 [in Russian].
3. Himicheva, N.I. (1979). Subyektyi sovetskogo byudjetnogo prava [Subjects of the Soviet budgetary law]: dis. ... Dr. jurid. Science. Saratov [in Russian].

4. Gorbunova, O.N. (1996). *Problemyi sovershenstvovaniya osnovnykh finansovo-pravovykh institutov v usloviyakh perehoda Rossii k ryinku* [Problems of improvement of the basic financial and legal institutes in the conditions of transition of Russia to the market]: dis. ... Dr. jurid. Science. Moscow [in Russian].
5. Gorbunova, O.N. (2003). Financial law and financial monitoring in modern Russia. Moscow [in Russian].
6. Gorbunova, O.N. (2002). Finansovyy monitoring i problemyi finansovogo prava [Financial monitoring and problems of financial law]. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie – University news. Jurisprudence*, 5 (244), 42-49 [in Russian].
7. Zapolsky, S.V. (2008). *Diskussionnyye voprosy teoriy finansovogo prava* [Discussion questions of the theory of financial law]. Moscow [in Russian].
8. Petrova, G.V. (2009). *Finansovoe pravo* [Financial law]. Moscow [in Russian].
9. Onishchuk, Yu. V. (2010). Shchodo neobkhidnosti priynyattya yedynogo finansovo-pravovogo aktu [Regarding the need to adopt a single financial and legal act]. *Gospodarsko-pravove ta finansovo-pravove zabezpechennya rozvitku ekonomiki Ukraïni: Zbirnik tez Vseukraïnskoï naukovo-praktichnoï konferentsii – Economic and legal and financial and legal support of economic development of Ukraine: Proceedings of the All-Ukrainian scientific-practical conference (Donetsk, November 26, 2010)*: In 2 parts. Part one. Donetsk, 237-239 [in Ukrainian].
10. Onishchuk, Yu.V. (2011). Problemi udoskonalennya finansovogo zakonodavstva Ukraïni [Problems of improving the financial legislation of Ukraine]. *Aktualni problemyi yuridichnoi nauki – 2010 – Actual problems of legal science - 2010: materials of the international scientific-practical conference* [«Actual problems of legal science 2010»] (Kyiv, November 26, 2010). In 2 parts, Part 1. Kyiv, 338-340 [in Ukrainian].
11. Onishchuk, Yu.V. (2015). [Problems of defining the concept of «financial offense»: current status and prospects]. *Finansove parvo – Finance law* [in Ukrainian].
12. Dmytryk, O. O. (2014). Deiaki problemyi kodifikatsii finansovoho zakonodavstva Ukrainy [Some problems of codification of financial legislation of Ukraine]. *Teoriia i praktyka zakonodavstva – Theory and practice of legislation*, 1 (5), 1-12 [in Ukrainian].
13. Sattarova, N.A. (2006). *Prinuzhdenie v finansovom prave* [Coercion in financial law]. Moscow [in Russian].
14. Onishchuk, Yu. V. (2017). Finansovo-pravova vidpovidalnist yak konstitutivniy komponent detsentralizatsii publichnykh finansiv [Financial and legal responsibility as a constitutive component of decentralization of public finances]. *Detsentralizatsiya v Ukraïni: teoriya ta praktyka konstitutsiynoi, administrativnoi i munitsipalnoi reformi: Materiali vseukraïnskoï naukovo-praktichnoï konferentsii – Decentralization in Ukraine: Theory and Practice of Constitutional, Administrative and Municipal Reform: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Odessa, April 7, 2017)*, 188-190. [in Ukrainian].
15. Kasyanenko, A. M. (2015). *Finansovo-pravova vidpovidalnist za porushennya byudjetnogo zakonodavstva* [Financial and legal liability for violation of budget legislation]: author's ref. dis. ... cand. jurid. Science: 12.00.07. Irpen [in Ukrainian].
16. Derevianko, B., Ostryi, D. (2016). Osoblyvosti biudjetnoi vidpovidalnosti yak riznovydu finansovo-pravovoi vidpovidalnosti [Features of budgetary responsibility as a kind of financial and legal responsibility]. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 6, 145-149 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2020.

Максим Гришук,
аспірант кафедри теорії та історії
держави і права Тернопільського
національного економічного університету

ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Проаналізовано історичні передумови виникнення та протидії корупції в світі та Україні. Виявлено, що проблема корумпованості чиновників була давно. Це пояснюється появою в окремих категорій суспільства більших повноважень, які дозволяли впливати на важливі проблеми. Можна констатувати, що практики, які вчені розглядають як корупційні, супроводжують всю економічну історію людства. Еволюціонуючи, корупція від окремих, спорадичних виявів у вигляді хабарництва перетворилася на складне, системне, багатогранне явище як локального, так і глобального виміру. Однак лише в 90-х роках ХХ ст. окремі видання почали визначати та визнавати корупцію, як невід'ємну ознаку будь-якого устрою і розвитку суспільства. Сучасний стан корупції в Україні багато в чому обумовлений тенденціями, що давно помічалися, і перехідним етапом від тоталітарної форми правління до демократичної.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, історичні передумови, боротьба з корупцією.

Гришук М.

Предпосылки возникновения и противодействия коррупции: историко-правовые аспекты

Проанализированы исторические предпосылки возникновения и противодействия коррупции в мире и в Украине. Автор пришел к выводу, что проблема коррумпированности чиновников существовала с давних времен. Это объясняется появлением в отдельных категориях общества больших полномочий, которые позволяли влиять на важные проблемы. Можно констатировать, практики, рассматриваются учеными как коррупционные, сопровождают всю экономическую историю человечества. Эволюционируя, коррупция от отдельных, спорадических проявлений в виде взяточничества, превратилась в сложное, системное, многогранное явление как локального так и глобального измерения. Однако только в 90-х годах ХХ века отдельные издания начали определять и признавать коррупцию как необходимый признак любого устройства и развития общества. Современное состояние коррупции в Украине во многом обусловлено тенденциями, давно намечались, и переходным этапом от тоталитарной формы правления к демократической.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, исторические предпосылки, борьба с коррупцией.

Gryshuk M.

Prerequisites For The Occurrence And Counterfeit Of Corruption: Historical And Legal Aspects

The article analyzes the historical preconditions for preventing and combating corruption in the world and in Ukraine. The author came to the conclusion that the problem of corruption of officials has existed since ancient times. This is due to the emergence of certain categories of society with greater powers, which allowed to influence important issues. It can be stated that practices considered by scientists to be corrupt accompany the entire economic history of mankind. Evolving, corruption from individual, sporadic manifestations in the form of bribery, has become a complex, systemic, multifaceted phenomenon of both local and global dimensions. However, it was not until the 1990s that certain publications began to identify and recognize corruption as an integral feature of any system and development of society. The current state of corruption in Ukraine is largely due to long-standing trends and the transition from a totalitarian to a democratic form of government. Analyzing the above material, in our opinion, among the most important factors that determine the growth of corruption and have historical roots, in addition to dysfunctions of the state machine and some historical and cultural traditions, include:- urgent transition to the new economic system, not fully provided with the necessary legal framework and legal culture; the absence of a normal legal system in Soviet times and the presence of relevant cultural traditions; branching of the bureaucratic system and weakening of the party control system; legal nihilism and legal ignorance of the general population.

Keywords: corruption, anti-corruption, historical preconditions, fight against corruption.

Постановка проблеми. Сталість демократичного розвитку нашої держави значною мірою залежить від втілення принципів законності та справедливості, неухильного дотримання всіма державними службовцями букви закону, подолання випадків незаконного одержання посадовими особами матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Корупція, яка набула в Україні системного характеру, підриває довіру громадськості до діяльності державних службовців, згубно впливає на економічний та політичний розвиток, становить реальну загрозу національній безпеці більшості країн світу. Корупційні явища завдають значну матеріальну та моральну шкоду великому колу громадян, згубно позначаються на економічній діяльності суб'єктів господарювання, особливо недержавних форм власності. Корупція в правоохоронних органах зменшує ефективність боротьби зі злочинністю, чим спричиняє погіршення криміногенної ситуації в державі. На думку зарубіжних урядовців та підприємців, саме поширення корупції є однією з основних проблем розвитку нормальних економічних відносин України з іншими державами, причиною їх небажання вкладати значні інвестиції у вітчизняну економіку. Зазначене свідчить, що пошук дієвих шляхів протидії корупційній злочинності в Україні є актуальним завданням для нашого суспільства.

Нагальна потреба у вдосконаленні сучасних механізмів боротьби та протидії корупції як складному соціальному явищу, яке має тривалу історію, зумовлює необхідність першочергового дослідження історичних витоків виникнення та утвердження корупції на різних рівнях соціально-економічного та політичного життя держав і народів від найдавніших часів до сьогодення, що й становить **мету статті**.

Виклад основного матеріалу дослідження. Витоки корупції сягають періоду первісного суспільства. Відомості про корупцію містяться в історичних джерелах давньосхідних цивілізацій – Давнього Єгипту, Китаю, Індії, а також античних цивілізацій Стародавньої Греції та Риму. Йдеться про корупцію як негативне явище й у Старому Завіті: «Я знаю численні ваші злочини й тяжкі гріхи ваші: ви утискаєте правого, берете хабарі, а жебрака, який шукає правосуддя, женете від воріт». Логічно це явище породжене утворенням держави і виникненням права, коли почали з'являтися посадові особи, що уповноважені були виконувати керівні функції [1, с. 296]. Ще понад два тисячоліття тому корупція сприймалась як головний чинник політичних змін, як явище, що неминуче спричиняє падіння некомпетентних режимів та зміну їх більш міцною владою. Вірогідно, що вони пов'язані з язичницькими віруваннями. Люди, залежні від сил природи, намагалися задобрити богів, які уособлювали ці сили, і приносили їм жертви. Коли з'явилися перші служителі культу, «близькі» до богів (шамани, знахарі, волхви тощо), їм теж люди робили подарунки, щоб через них отримати милість богів.

Перша писемна згадка про корупцію наявна у справах Стародавнього Вавилону та в Законах царя Хамурапі (XVIII ст. д. н.е.). Навіть у часи Античності Аристотель вважав, що подолання корупції приведе до державної стабільності. Повинен існувати такий устрій, в якому за допомогою законів можна вплинути на посадових осіб та не дозволити їм незаконно збагачуватись. З численних пам'яток відомо, що подарунки жерцям власного племені, вождям були нормою. У такий спосіб люди демонстрували свою покірність, повагу до лідера. Уперше спробував подолати корупцію ще у XXIV ст. до нашої ери Урунімгіна – шумерський цар міста-держави Лагаша [2, с. 3].

Протягом століть це явище живе і процвітає – практично за будь-якого режиму та будь-якої влади. Так само давно люди намагаються знайти причини корупції і способи її обмеження. Фактично першу антикорупційну заповідь дав Господь через Мойсея, який записав те, що почув з неба: «Дарів не приймай, бо дари сліпими роблять зрячих і перевертають справу правих». Корупція як соціальне явище виникло настільки давно, що іноді складається враження, що це відбулося якщо не одночасно з зародженням людства на землі, то принаймні з виникненням у людському житті владних і грошових взаємовідносин.

Стародавні Афіни мали закони, спрямовані на запобігання корупції. В одному з таких законів йшлося про зобов'язання громадян оприлюднювати джерела, за рахунок яких вони живуть. Утім потрібно не забувати, що поняття «корупція» за змістом у Стародавній вікі дещо різнилася із сучасним. Явище корупції мало канонічне значення – під ним розуміли підлабузництво, «спокусу диявола». У католицизмі корупція вважалася гріхом [3, с. 37].

Корупція виникла з появою приватної власності. Це пояснюється тим, що почали з'являтися різні прошарки суспільства. У Стародавній Греції в IV–V ст. до н.е. корупція мала швидше побутовий характер і проявлялася у псуванні їжі й питної води. До нас це явище дійшло вже у зовсім іншому значенні. В умовах сьогодення особа, яка дає хабар, скоріше прагне вирішити свої питання, аніж нашкодити тому чи іншому чиновнику. Пізніше корупцією називали деякі вияви у судовій практиці, занепад моралі, розбещеність молоді, порушення громадського порядку. Звичайно, таке формулювання та розуміння цього явища вже більш

наближене до сучасного, проте ще не повністю відповідає йому. В Античній Греції це поняття мало також соціальний зміст – занепад моралі, безлад.

Корупція як явище певним чином породжує занепад суспільної моралі, бо людина вважає, що якщо має гроші, то вона може вирішити питання будь-якої складності, а в деяких випадках відкупитись від відповідальності. Це викликає невдоволення, суспільний безлад і несправедливість. У Стародавньому Римі корупція означала підкуп судді, а з XV–XVI ст. – підкупність та продажність чиновників і громадсько-політичних діячів, що набуло тоді неабиякого поширення [4, с. 56]. У стародавньому Римі та Афінах боротьба з корупцією була насамперед справою гуртової моралі та суспільного контролю. В цих державах-полісах справді було вжито певних заходів, що мали обмежити ризик таємних послуг та операцій. Так, наприклад, часто членів рад чи зборів обирали жеребкуванням, вважаючи, що випадок – найкраща запорука об'єктивності. Для виборних посад встановлювалися короткі терміни без права переобрання. Зокрема, в Стародавньому Римі претор, як і більшість магістрів, обирався на один рік, обов'язки виконував безоплатно. Але така система давала змогу заможним громадянам підкупляти виборців. Цицерон у своїх судових виступах наводить багато фактів зловживання під час виборів на посаду претора, а також інших магістратів і під час виконання ними своїх обов'язків. Це підтверджує наявність спеціальних норм у республіканському законодавстві, які були спрямовані на попередження зловживань.

Як офіційні вияви корупції на території сучасної України уперше зафіксовані у XI–XII ст. у Київській Русі, де дружинники, які виконували також функцію бюрократії, зловживали своїми обов'язками. У Стародавній Русі маємо першу згадку про корупцію як «посул», що означало незаконну винагороду. Відповідна згадка міститься у Двінській установчій грамоті. У період татарської орди хабарництво тимчасово силовими методами усунув хан Батий [2, с. 5].

У період середньовіччя поняття корупції відображалось тільки в церковних та канонічних відносинах – як спокуса диявола, зваблювання. У феодальній Польщі, наприклад, хабарництво мало «середньоевропейський» характер, і його вияви були загалом незначними. Тоді від «справедливого» королівського суду (який завжди ставав на бік багатшої сторони) постраждав сам Б. Хмельницький. Після перемоги над Річчю Посполитою в Гетьманській державі почало процвітати хабарництво. Однак воно було значно меншим, аніж у Росії, де панували бояри, а згодом узаконеним хабарництвом став «інститут годівлі», тобто спосіб утримання «державницьких осіб», використовуючи населення. З XIV ст. застосовується поняття «лихварство» – від слова «лихва», що означає надлишок. У російському суспільстві мало не на генетичному рівні закріпилась норма, що служба в органах влади – це спосіб «прогодуватись» та збагатитись за час служби. Так, історичні передумови виникнення корупції закладались на всіх рівнях розвитку державності [5, с. 6].

У період розвитку монархічної форми правління головним корупціонером виступає монарх, що надає пільги та привілеї, спускаючи їх згори донизу ієрархічними щаблями. Завдяки вмілому розподілу титулів, пільг та посад (а також постійної загрози позбавитися цієї ласки) монарх маніпулює своїм оточенням. Наприклад, у Російській імперії чиновники призначалися відповідно до походження. Перевага надавалась не особистим якостям особи, а відповідно до ієрархії прізвищ.

Певною мірою традиційне песимістичне сприйняття людини як істоти, корумпованої від природи, сформувалося під впливом релігійних поглядів про недосконалість усього земного. Крім того, як зазначив у 1742 р. шотландський філософ Девід Х'юм, люди мають набагато міцніші зобов'язання перед тими, хто їм ближчий – перед родичами, друзями, аніж перед великими абстрактними одиницями, такими, наприклад, як суспільство чи людство. Так само людям легше пояснити свої незаконні вчинки інтересами політичної партії, аніж власною вигодою, оскільки неправильну поведінку групи легше виправдати ідеологічними міркуваннями, аніж особистими розрахунками.

З цього можна зробити висновок, що при правлінні однієї особи-монарха небезпека полягає в тому, що влада є абсолютною. Доречним вважається висловлювання англійського філософа Р. Баха про те, що влада корумпує, але при абсолютній владі і корупція перетворюється в абсолютну.

Початок Нового часу, утворення в Європі централізованих держав ознаменувала новий етап у розвитку корупції. Індустріалізація привела не тільки до економічного зростання, а й до збільшення спектру суспільного розподілу і підвищення значення владних рішень. Політична влада все більш ставала «товаром» на ринку, що зростав. Буржуазія, яка перемогла, брала активну участь у корупції вищих посадовців, а часто і «купувала» державні посади.

За республіканської форми правління, яка поступово ставала панівною формою правління в демократичних державах, корупція набуває форми горизонтальної дезінтеграції політичної спільноти. Політичні партії та злочинні угруповання створюють постійну загрозу стабільності та єдності республіканських

інститутів. За демократичних режимів, де всі громадяни, які досягли певного віку, мають право голосу і користуються загальним виборчим правом, голоси найбільш вразливих виборців можна відкрито купити чи продати за гроші або інші матеріальні цінності, що підтверджують документи про вибори в європейських країнах XIX ст. [6, с. 103].

Імператриця Катерина Велика в Указі від 18 червня 1762 р. писала про зловживання владою державної бюрократії. Україна, більша частина території якої у той період входила до складу Російської імперії, теж не була винятком. Хабарництво не тільки вело до відкритого грабунку суспільства, а й загрожувало національній безпеці. Про це свідчать події російсько-японської і Першої світової воєн. Факти корупції в Російській імперії наглядно описав Микола Гоголь у своїх творах «Ревізор» та «Мертві душі». Проблеми корупції, яка панувала і в тодішній Європі, висвітлювали просвітителі Ж.-Ж. Руссо, Ф. Бекон.

З огляду на історію дій, пов'язаних із корупцією і хабарництвом, згадуються в російських літописах XIII ст. Перше законодавче обмеження корупційних дій належить Івану III. Його онук Іван IV (Грозний) уперше ввів страту як покарання за надмірність у хабарах (хабарництві). У період правління Івана IV поняття корупції та хабарництва фактично ототожнювалися. За «Судебником» 1550 р. хабарництво було визнане кримінальним злочином. «Тільки в день Світлого Воскресіння дозволялося суддям та урядовцям разом з червоним яйцем приймати в дар і кілька десятків...» [6, с. 104].

Протягом усього царювання династії Романових корупція була чималою статтею прибутку і дрібних державних службовців, і великих чиновників. При Петрові Великому розцвітали і корупція, і боротьба царя з нею. Характерний епізод, коли після багаторічного розслідування був викритий у корупції і повішений при всьому істеблшменті сибірський губернатор князь Гагарін. Згодом, через три роки, четвертували за хабарництво Нестерова – того, хто викрив Гагаріна. Розпач Петра I дійшов до такого рівня, що, як писав В. О. Ключевський, він вирішив оприлюднити указ з нормою такого змісту: «Хто украде в скарбниці лише стільки, щоб купити мотузку, буде на ній повішений» [3, с. 23].

Цей історичний приклад засвідчує безперспективність боротьби з корупцією лише каральними методами. Звичайно, злочинців треба викривати, віддавати до суду і карати. Однак це практично не впливає на саме явище. Це дає нам можливість стверджувати, що кримінальне переслідування корупціонерів – лише частина боротьби з корупцією.

У дореволюційному «Уложенні о наказаниях» хабарництву надавали великого значення, своєрідно регламентували заходи впливу на це соціальне явище. Наприклад, якщо чиновник приймає «подарунки» або грошову винагороду за дії, які належали до його функціональних обов'язків, і все виконував бездоганно, то такі дії називались «мздоїмством», а покарання за таке порушення було порівняно м'яким [6, с. 102]. Якщо «подарунок» отримували після виконання «замовлення», то винуватець сплачував штраф, розмір якого не перевищував подвійної ціни подарунка-винагороди, а отримання винагороди за виконання певної дії вважалось більш серйозним порушенням, і за нього позбавляли посади.

Спираючись на документальні дані, можна стверджувати, що зміна державного ладу і форми правління в Російській Імперії в жовтні 1917 р. не скасувала корупцію як явище, проте сформувала лицемірне відношення до неї, що чимало сприяло укоріненню останньої. Зокрема, 2 травня 1918 р. Московський революційний трибунал розглянув справу чотирьох співробітників слідчої комісії, які обвинувачувалися у хабарництві і шантажі, та засудив їх до шести місяців тюремного ув'язнення. Проте з огляду на пропозицію переглянути цю справу, внесену Головою РНК В. І. Леніним, ВЦВК повторно повернувся до цього питання і присудив трьох із чотирьох до десяти років позбавлення волі. В архівах зберігаються записка В. Леніна Д. Курському про необхідність негайного внесення законопроекту про найсуворіші покарання за хабарництво і лист В. Леніна в ЦК РКП (б) із пропозицією поставити на порядок денний питання про виключення із партії суддів, що винесли занадто м'які вироки в справі про хабарників.

Декрет РНК «Про хабарництво» від 8 травня 1918 р. був першим у Радянській Росії правовим актом, що передбачав кримінальну відповідальність за хабарництво (позбавлення волі на термін не менше п'яти років, поєднаний із примусовими роботами на той самий термін). У цьому Декреті замах на одержання або дачу хабара розглядався як завершений злочин. Крім того, не був забутий і класовий підхід: якщо хабародавець належав до імущого класу і намагався зберегти свої привілеї, то він засуджувався «до найбільш важких і неприємних примусових робіт», а все майно підлягало конфіскації [5, с. 112].

Тогочасне французьке і бельгійське законодавство було більш ліберальним, ніж у Росії. Отримання матеріальної вдячності постфактум у цих країнах взагалі не було злочином. І навпаки, у кайзерівській Німеччині злочинцем вважався навіть поштар, який взяв «на чай». Набагато більшим злочином у дореволюційній Росії було «лихварство». Злочинцями вважались як «хабарник», так і «хабародавець». Окремим

видом хабарництва було також «вимагання» грошей і подарунків за дії, що стосувались служби винуватого. Революція, яка відбулася нібито з метою вирішення соціальних проблем, спричинила зростання хабарництва. Найжорстокіші репресії і винищення цілих «поколінь» бюрократичних еліт, наркомів і голів сільських рад не допомогли.

У Радянському Союзі корупція була доволі поширена, хоча певною мірою стримувалася тоталітарним режимом. Радикальна зміна державного устрою, і навіть відмова від російської державності після жовтня 1917 р. не скасували корупцію як явище, однак сформували негативне ставлення до неї, яке надалі стало чинником для її укорінення. Радянські вчені-ідеологи стверджували, що корупція – це продукт буржуазної системи. Коло осіб, які мали дозвіл зловживати владою, було доволі незначним. Інформація щодо цього приховувалась від народу і була дозованою [7, с. 163]. Набули розголосу т. зв. «рибні», «бавовняні» скандали. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. за отримання хабара за обтяжуючих обставин передбачав застосування міри соціального захисту – розстріл. Тобто, фактично майже через 200 років після запровадження смертної кари за хабарництво Петром I радянська влада знову зробила спробу боротися з корупцією найбільш радикальними методами.

Історія боротьби радянської влади з корупцією закінчилася разом із самою владою, не увінчавшись успіхом. Ця боротьба, на нашу думку, характеризується декількома цікавими і важливими рисами.

По-перше, радянська влада не визнавала терміна «корупція», дозволивши ввести його у вжиток лише наприкінці 1980-х років. Замість нього використовувалися поняття «хабарництво», «зловживання службовим становищем», «попуск» і т.п. Заперечуючи термін, заперечили поняття, а отже, і явище. Тим самим заздалегідь прирікали на невдачу й аналіз цього явища, і будь-яку боротьбу з його кримінально-караними наслідками.

По-друге, радянська «правосвідомість» завжди дивовижно наївно і непродуктивно пояснювала причини корупційних явищ. Так, у закритому листі ЦК КПРС «Про посилення боротьби з хабарництвом і розкраданням народного добра» від 29 березня 1962 р. говорилося, що хабарництво – це «соціальне явище, породжене умовами експлуататорського суспільства». Жовтнева революція ліквідувала корінні причини хабарництва, а «радянський адміністративно-управлінський апарат – це апарат нового типу». Причинами корупції вважалися хиби в роботі партійних, профспілкових і державних органів насамперед у сфері виховання трудящих. Це абсолютно типовий текст, що формулюється з перших і до останніх років існування радянської влади.

У записці Відділу адміністративних органів ЦК КПРС і ЦПК при ЦК КПРС про посилення боротьби з хабарництвом у 1975–1980 рр., датованої 21 травня 1981 р., зазначено, що у 1980 р. виявлено понад 6000 випадків хабарництва, що на 50% більше, ніж у 1975 р. Розповідається про появу організованих груп в органах державної влади (приклад – понад 100 осіб у Мінрибгоспі СРСР на чолі із заступником Міністра). Йдеться про факти засудження міністрів і заступників міністрів у республіках, про інші союзні міністерства, про хабарництво і зрощування зі злочинними елементами працівників контрольних органів, хабарництво в прокуратурі і судах. Перераховуються основні склади злочинів: реалізація дефіцитної продукції; виділення устаткування і матеріалів; коригування і зниження планових завдань; призначення на відповідальні посади; приховування шахрайств. Як причини зазначено: серйозні недогляди в кадровій роботі; бюрократизм і тяганина під час розгляду законних прохань громадян; погана робота зі скаргами і листами громадян; грубі порушення державної, планової і фінансової дисципліни; лібералізм щодо хабарників (у тому числі у вироках судів); погана робота із суспільною думкою. Повідомляється про покарання керівних партійних кадрів (рівень міськкому і райкому) за попуск хабарництву. Пропонується прийняти постанову ЦК [6, с. 105].

Таким чином, очевидна жорстка невідповідність між слабким розумінням корупційних явищ, приїмливим поясненням їхніх причин і неадекватних засобів боротьби з ними.

По-третє, практично недоторканими були вищі радянські і партійні чиновники.

По-четверте, необмеженість влади партійного керівництва держави, оскільки дуже часто, особливо за часів перебудови, приймалися рішення, які не були ні з ким погоджені (або погоджені лише формально).

По-п'яте, із корупцією серед державного апарату боролися винятково його представники. Це призводило до двох наслідків: працівники, що боролися з корупційними проявами в державному апараті, не в змозі були змінювати основні причини, що породжують корупцію, оскільки вони прямували до найважливіших умов існування системи; боротьба проти корупціонерів нерідко переростала в боротьбу проти конкурентів на ринку «корупційних послуг».

По-шосте, корупція нерідко виступала як єдиний можливий засіб впровадження ринкових відносин у планову економіку. Саме про це свідчила природа корупції як організатора тіньового ринку. Тому вона розширювалася в міру ослаблення тотального контролю. У «Словнику іноземних слів», виданому в СРСР 1987 р., корупція визначалася як «поширена в капіталістичних країнах підкупність та продажність державних, політичних та громадських діячів» [2, с. 3].

Прикладом спроб радянської влади боротися з корупцією може слугувати доручення М. Горбачова Б. Єльцину у 1985 р. очистити Москву від корупції. Єльцин завзято взявся до справи: з 33-х секретарів райкомів міста Москви свої посади зберегли лише 10. Лише в міському комітеті за зловживання було заарештовано майже дві тисячі службовців. Як результат невдалих спроб, наприкінці 1988 р. «узбецька справа» вийшла на членів самого Політбюро, яке домоглося від М. Горбачова її припинення. Зрештою останнім кроком боротьби радянської влади з корупцією була прийнята в липні 1991 р. Постанова Секретаріату ЦК КПРС «Про необхідність посилення боротьби зі злочинністю в сфері економіки». Однак як не дивно, ні про хабарництво, ні про корупцію в ньому не було ні слова [3, с. 24].

З огляду на наведене можна зробити висновок, що весь післявоєнний період, у часи перебудови і після неї, зростання корупції відбувалося на фоні ослаблення державної машини. Воно супроводжувалося такими процесами, як послаблення централізованого контролю, а далі – розпадом ідеологічних поглядів, економічною стагнацією, зниженням рівня розвитку економіки, нарешті – крахом СРСР і появою нових незалежних держав.

На сучасному етапі розвитку корупція в Україні є надзвичайною проблемою, адже вона небезпечна не тільки як засіб самознищення ефективної державної влади, а й засіб дискредитації представницької форми демократії. Корупційні діяння дають змогу державним посадовцям, політичним і громадським діячам використовувати надані права і владні повноваження для особистого збагачення, а також задовольняти корпоративні і кланові інтереси політико-економічних груп впливу.

У процесі дослідження тривалого шляху європейських країн до поділу публічної і приватної влади дослідниця С. Барсукова вказує, що ще півтора століття тому державні посади в Європі закладали і давали в придане, часто передавали у спадок. Наприклад, в Іспанії посади в колоніях продавали на офіційних аукціонах. Голландський чиновник оплачував «ліцензію на зайняття посади» в колоніальній Батавії. Ще в середині XIX ст. для більшої частини Європи було характерним сприйняття державної посади як приватної власності, й ніхто не називав це корупцією [8]. Така практика була або законною, або трактувалась законом двоюко. Лише в кінці XIX ст. почали формуватися етичні, організаційні й політико-правові основи визначення корупції [10, с. 105].

У XX ст. почали більш ретельно досліджувати корупцію як явище, і виявили, що вона є у всіх країнах, але в різних формах і масштабах. Корупція розглядалася як універсальне соціальне явище, яке має міжнародне значення. Глобальною загрозою світу в наш час є корупційні діяння, які є викликом розвитку людства. Корупцію нерідко відносять до тіньових відносин, обману держави, як частин наявної культури. Визначення поняття корупції виходить за межі дослідження права і кримінології, а тому є складною синтетичною категорією [11, с. 120].

Висновки. Отже, проблема корумпованості чиновників існувала з давніх часів. Це пояснюється виникненням в окремих категорій суспільства більших повноважень, які дозволяли впливати на важливі проблеми. Можна констатувати, що практики, яких вчені розглядають як корупційні, супроводжують всю економічну історію людства. Еволюціонуючи, корупція від окремих, спорадичних виявів у вигляді хабарництва перетворилася на складне, системне, багатогранне явище як локального, так і глобального виміру. Однак лише в 90-х роках XX ст. окремі видання почали визначати та визнавати корупцію, як невід’ємну ознаку будь-якого устрою і розвитку суспільства.

Сучасний стан корупції в Україні багато в чому обумовлений тенденціями, що давно намічалися, і перехідним етапом від тоталітарної форми правління до демократичної. Аналізуючи вищевикладений матеріал, на нашу думку, до найбільш важливих чинників, що визначають зростання корупції і мають історичні корені, крім дисфункцій державної машини і деяких історичних та культурних традицій, належать такі:

- нагальний перехід до нової економічної системи, неповною мірою забезпечений необхідною правовою базою і правовою культурою;
- відсутність у радянські часи нормальної правової системи і наявність відповідних культурних традицій;
- розгалуженість бюрократичної системи та послаблення партійної системи контролю;
- правовий нігілізм і правова неосвіченість широких верств населення.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ : ВТФ Перун, 2003. 1440 с.
2. Боковиков Ю. В. Механізми протидії корупції. *Теорія та практика державного управління*. 2017. Вип. 56. С. 1–7.
3. Сухонос В. В. Правові заходи протидії корупції в Україні в сучасних умовах: науково-теоретичні аспекти : монографія. Суми : Університетська книга, 2015. 74 с.
4. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країн та римське право. Тернопіль : Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2019. 384 с.
5. Бельська Т. Корупція як фактор негативного впливу на взаємовідносини органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2009. Вип 1(1). С. 110–117.
6. Довжанин В. М. Правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Вип. 13(1). С. 102–106.
7. Буткевич О. В. Право на збройний самозахист: відповідність Конституції міжнародним зобов'язанням України. *Національна безпека і оборона*. 2016. № 5–6. С. 163–164.
8. Бабіч О. Правовий аналіз Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні». URL : <http://pravotoday.in.ua/ru/press/centre/publications/pub> (дата звернення: 22.05.2020).
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. С. 156–218.
10. Запобігання корупції, очищення влади та фінансовий контроль у воєнній сфері України : навч. посібник (електронне видання) / автори-укладачі С. П. Пасіка, О. О. Опанасенко та інші ; за заг. ред. В. В. Балабіна. 2-ге вид. Київ : ВІ КНУ, 2016. 315 с.
11. Задорожний С. А. Механізм запобігання та протидії корупції в органах місцевої влади : дис. ... докт. іст. наук. Київ, 2016. 246 с.

References

1. *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [uklad. i holov. red. V.T. Busel] [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language [ed. and heads. ed. V.T. Busel] (2003). Kyiv: VTF Perun [in Ukrainian].*
2. Bokovykov, Yu.V. (2017). Mekhanizmy protydii koruptsii [Anti-corruption mechanisms]. *Teoriia ta praktyka derzhavnoho upravlinnia – Theory and practice of public administration*, 56, 1-7 [in Ukrainian].
3. Sukhonos, V.V. (2015). *Pravovi zakhody protydii koruptsii v Ukraini v suchasnykh umovakh: naukovo-teoretychni aspekty: monohrafiia [Legal measures to combat corruption in Ukraine in modern conditions: scientific and theoretical aspects: monograph]. Sumy: Universytetska knyha [in Ukrainian].*
4. Hrubinko, A.V. (2019). *Istoriia derzhavy i prava zarubizhnykh kpain ta rymске parvo [History of the state and law of foreign countries and Roman law]. Ternopil: Vyd-vo TNPU im. V. Hnatiuka [in Ukrainian].*
5. Bielska, T. (2009). Koruptsiia yak faktor nehatyvnoho vplyvu na vzaiemovidnosyny orhaniv publichnoi vldy ta instytutiv hromadskoho suspilstva [Corruption as a factor of negative impact on the relationship between public authorities and civil society institutions]. *Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia – Public administration and local self-government*, 1(1), 110-117 [in Ukrainian].
6. Dovzhanyn, V.M. (2015). Pravove rehuliuвання zapobihannia ta protydii koruptsii za zakonodavstvom SShA [Legal regulation of preventing and combating corruption under US law]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence*, 13(1), 102-106 [in Ukrainian].
7. Butkevych, O.V. (2016). Pravo na zbroinyi samozakhyst: vidpovidnist Konstytutsii mizhnarodnym zoboviazanniam Ukrainy [The right to armed self-defense: compliance of the Constitution with Ukraine's international obligations]. *Natsionalna bezpeka i oborona – National security and defense*, 5-6, 163-164 [in Ukrainian].
8. Babich, O. *Pravovyi analiz Zakonu Ukrainy «Pro zasady zapobihannia i protydii koruptsii v Ukraini» [Legal analysis of the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Counteraction to Corruption in Ukraine»]. Retrieved from <http://pravotoday.in.ua/ru/press/centre/publications/pub> [in Ukrainian].*

9. Pro zapobihannia koruptsii [On prevention of corruption]: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1700-VII (2014). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Review of Ukraine*, 87, 156–218 [in Ukrainian].
10. *Zapobihannia koruptsii, ochyshchennia vlady ta finansovyi kontrol u voiennoi sferi Ukrainy (2-he vydannia): Navchalnyi posibnyk (elektronne vydannia) [Prevention of corruption, cleansing of power and financial control in the military sphere of Ukraine (2nd edition): Textbook (electronic edition)]* (2016) / Avtory-ukladachi S.P. Pasika, O.O. Opanasenko ta inshi. / Za zah. red. V.V. Balabina. Kyiv: VI KNU [in Ukrainian].
11. Zadorozhnyi, S.A. (2016). Mekhanizm zapobihannia ta protydii koruptsii v orhanakh mistsevoi vlady [The mechanism of prevention and counteraction of corruption in local authorities]: dys. ... d-ra ist. nauk. Kyiv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 14.06.2020.

Олексій Дніпров,

доктор юридичних наук.

провідний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту

публічного права

ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ, ОЗНАК ТА ХАРАКТЕРИСТИК ПІД ЧАС СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Досліджено наукові погляди на формування та становлення принципу поділу влади. Проаналізовано поняття та концепції формування влади. Виокремлено узагальнювальні ознаки виконавчої влади. Розглянуто функціональні й організаційно-правові характеристики виконавчої влади. Зазначено, що виконавча влада як функція асоціюється з державним управлінням у вузькому сенсі. Визначено, що виконавча влада як організація – це сукупність (система) державних органів і посадових осіб, які реалізують відповідну функцію на політичному (насамперед уряд і, різною мірою за різних форм державного правління, глава держави) та адміністративному (апарат державного управління) рівнях.

Ключові слова: влада, виконавча влади, держава, державні органи, державний примус, гілки влади, розподіл повноважень.

Дніпров А.

Формирование понятия, признаков и характеристик в период становления и развития исполнительной власти в Украине

Исследованы научные взгляды на формирование и становление принципа разделения властей. Проанализированы понятия и концепции формирования власти. Выделены ряд обобщающих признаков исполнительной власти. Рассмотрены функциональные и организационно-правовые характеристики исполнительной власти. Отмечено, что исполнительная власть как функция ассоциируется с государственным управлением в узком смысле. Определено, что исполнительная власть как организация – это совокупность (система) государственных органов и должностных лиц, реализующих соответствующую функцию на политическом (прежде всего правительство и, в разной степени в разных форм государственного правления, глава государства) и административном (аппарат государственного управления) уровнях.

Ключевые слова: власть, исполнительная власти, государство, государственные органы, государственное принуждение, ветви власти, распределение полномочий.

Днепров О.

Formation of the concept, features and characteristics of the period of formation and development of executive power in Ukraine

The article explores scientific views on the formation and becoming of the principle of separation of powers. The definition and concepts of power formation have been analyzed. A number of generalizing features of executive power have been singled out. Functional and organizational and legal characteristics of the executive power are considered. It has been noted that the executive branch as a function is associated with public administration in the narrow sense. It has been determined that the executive power as an organization is a set (system) of state bodies and officials who perform the relevant function at the political (primarily government and, to varying degrees in different forms of government, head of state) and administrative (public administration) levels.

It is established that the executive power is a kind of state power, so it has the right to inherit all the features and characteristics that are characteristic of the generic concept of «power» in general. Along with this essence and legal significance for social existence, state power is characterized by the fact that it carries out management activities by society. For this purpose, it has a special holistic professional apparatus that performs tasks and functions in various areas assigned to them by law. The defined system of public authorities has broad powers and represents the state, as it is authorized to act on its behalf. The effectiveness of the system of executive bodies depends on how it is distributed among the relevant state bodies and on the principles of its implementation; today there are two priority areas for improving the implementation of executive power: first, the structural improvement of the branches of government, ie the creation of an optimal structure in each industry); secondly, the improvement of the powers exercised by these bodies (by way of their clearer distribution, consolidation and improvement of the conditions and procedure for their implementation).

Key words: *power; executive power; state, state bodies, state coercion, branches of power; distribution of powers.*

Постановка проблеми. Сьогодні Україна знаходиться на перехідному етапі становлення державності, пов'язаному з асоціацією із Європейським Союзом, що неминує вимагає трансформації системи державного управління, передбаченої Стратегією реформування державного управління на 2016–2020 рр. Виконавча влада є центральною ланкою в реалізації державної політики в сучасній демократичній державі, оскільки як одна з гілок влади стосується суспільства загалом, його основних засад і проявів, до держави, її діяльності, що пріоритетно-орієнтована на досягнення загальносоціальних цілей і вираження громадської думки. У таких умовах чітко усвідомлюється необхідність зміни парадигми виконавчої влади, переходу до її нової моделі, що базується на посиленні людиноцентричного характеру.

Саме тому сучасна парадигма виконавчо-владної діяльності в умовах транзитивного суспільства має мати оновлену структуру. З метою з'ясування зазначеного питання необхідно дослідити становлення і розвиток виконавчої влади в Україні як складової державної влади та сформулювати узгоджені погляди науковців у цьому напрямі.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Питання діяльності органів виконавчої влади відображені у працях багатьох відомих українських науковців, з-поміж яких: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, А. І. Берlach, Ю. П. Битяк, В. Т. Білоус, В. В. Богуцький, В. М. Гарашук, В. Ф. Гриценко, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, А. А. Коваленко, Т. О. Коломєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Н. Р. Нижник, О. І. Остапенко, О. П. Рябченко, Ю. О. Фрицький, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа та ін.

Мета дослідження. Метою дослідження є вивчення напрямів становлення і розвитку виконавчої влади в Україні як складової державної влади шляхом систематизації наукових поглядів щодо тлумачення «виконавчої влади», визначення її ознак, складових елементів та функціональних і організаційно-правових характеристик.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в умовах демократичних перетворень у різних сферах суспільства, процесу потрібно оновити розуміння всієї владної сфери, в тому числі тієї, яка виконує виконавчі функції. У науковій літературі зазначено, що суть принципу поділу влади полягає у недопущенні узурпації влади. Такий принцип становить основу державної влади в багатьох країнах світу. Така теорія має і своїх прихильників, і таких, що цю її не визнають і вважають хибною. У науковій літературі знаходимо думку про те, особливістю сприйняття ідеї розподілу влад в Україні можна вважати те, що широко вживається формулювання «гілка влади», хоча його немає в Конституції України, законах та інших нормативно-правових актах. Таке формулювання та похідні від нього виникло в результаті невдалого подвійного перекладу словосполучення «*separation des pouvoirs*», яке вжив Ш. Монтеск'є.

Один із перекладів зазначеного словосполучення російською – «разветвление властей», яке українською має бути перекладене як «розгалуження влад». Тому, ймовірно, «галузь влади», а не «гілка влади» [1]. Деякі вітчизняні науковці трактують принцип поділу влади (розподілу влад) як такий, що засвідчує наявність у державі трьох «гілок влади» з певними повноваженнями. Однак, згідно з усталеною юридичною теорією, повноваженнями наділені державні органи і посадові особи, а не умовні «гілки влади». Фактично в Конституції України йдеться про відповідні три основні функції єдиної державної влади. Закріпивши принцип поділу влади як засаду демократичної державної організації, її автори зацентрували на тому, що єдина і цілісна державна влада здійснюється насамперед органами, які визнані органами законодавчої, виконавчої та судової влади. Ці органи й уособлюють основні функції державної влади. Деякі наукові школи стверджують, що поділ влади зумовлює її недоліки у функціональному аспекті. Прихильники такої позиції пропонують навіть виключити цей принцип з тексту Основного Закону або замінити термін «поділ влади» на термін «розподіл функцій» [2, с. 193–194]. Інші науковці, зокрема В. Б. Авер'янов, зазначають, що поділ влади означає, з одного боку, відокремлення основних функціональних видів (частин) діяльності держави, а з другого – структурну побудову державного апарату з різних видів (груп) державних органів – законодавчих, виконавчих, судових з притаманною їм компетенцією, сукупністю державно-владних повноважень. Тобто принцип поділу влади допустимо тлумачити не більше, як визнання такого факту, що єдина за своїм змістом державна влада реалізується через певні державні органи. «Інакше кажучи, влада за змістом є єдиною, а принцип поділу влади є більш теоретичним постулатом чи доктриною, яка дає змогу певним чином будувати державний механізм та організовувати його функціонування» [3, с. 38]. Водночас варто наголосити, що влада – це інститут, що утворився з появою держави і виступає рівною мірою позитивним та деструктивним явищем. Залежно від принципів, на яких ґрунтує свою діяльність державна влада, функціонують всі публічні відносини в країні, визначається рівень захищеності прав, свобод та законних інтересів населен-

ня. Як стверджує Б. Краснов, «влада є всеосяжною, вона є скрізь і всюди, вона є вічною в історичному часі. Влада як соціальне явище виявляє себе по-різному. Саме тому одні дослідники вважають, що влада означає реальну здатність одного з елементів системи реалізовувати власні інтереси в її межах. Водночас влада – це можливість впливати на процеси, що відбуваються в середині системи. Інші вважають, що влада – це результат, продукт певного цілеспрямованого впливу. Треті думають, що влада – це такі взаємовідносини між людьми або групами людей, сутність яких полягає в управлінні, впливі, прагненні щодо досягнення рівноваги» [4, с. 27–35]. Оновлення підходів до влади здійснено в сфері політичних наук засновник структурно-функціональної концепції влади – Т. Парсонсом, який доводив, що «влада – це позитивна соціальна можливість досягнення суспільних цілей» [5, с. 24–29]. Цитований автор влади розуміє як здобуток суспільства, а не сконцентрована лише в руках правлячої еліти. Він вважає, що ресурс влади є циклічним та має певні межі, оскільки весь час відбувається перехід від владних повноважень однієї групи до іншої. Вагомістю політичної системи, згідно з твердженням цього науковця, є те, що в сучасному суспільстві не тільки окрема група чи еліта, а всі представники громадянського суспільства можуть брати участь в управлінні державою. У владі проявляється соціальна комунікація та взаємодія між членами суспільства, вона встановлює місце та роль кожної особи у суспільній взаємодії та в соціальному житті. У владі проявляється природний хід речей, вона є належним станом суспільного розвитку, а не сторонньою патерною, котра нав'язана суспільству десь ззовні. Це онтологічна цінність розвитку суспільства, і як стверджував М. Фуко «усі полюси контролю і впливу знаходяться в єдиному полі влади, в рамках якого працює «закон збереження владної енергії» [6, с. 114]. Проблема визначення правової природи виконавчої влади в Україні є, мабуть, найскладнішою в юридичній науці. Виконавча влада є різновидом соціальної влади і має публічний характер, який вона здобуває завдяки наявності спеціальних юридичних механізмів, що забезпечують легальність і легітимність влади та застосовуваного нею юридичного примусу. «Питання легітимності є питанням про те, що дає право владним структурам розпоряджатися життям підвладних їм людей і чекати від них добровільного підпорядкування владним рішенням. Легітимність означає згоду народу з владою, коли він добровільно визнає її право приймати рішення, які повинні виконуватися» [7, с. 19]. Останній дає змогу особистості діяти вільно у межах правової реальності, за умови відсутності перетину заборонених детермінант. Тільки таке суспільство розкриває волю окремої людини та протидіє свавіллям.

Джерелами владних повноважень є примус, однак у сучасному демократичному суспільстві стверджувати, що насильницький примусовий ресурс влади є основним при її здійсненні не правильно як з методологічної, так і практичної точки зору. Забезпечення нормального функціонування суспільства та державного апарату можливе тільки шляхом використання різних ресурсів владної діяльності, однак не тільки примусу, який, до речі, також присутній, проте є далеко не визначальним при визначенні дієвості останньої.

Науковець К. П. Победоносцев акцентував, що «відправленням влади є викриття правди, розрізнення неправди. Владі належить і перше, і останнє слово – альфа й омега у справах людських. Скільки живе людство, воно не перестає страждати то від влади, то від безвладдя. І все-таки без влади жити неможливо. Перша умова влади є віра в себе, у своє покликання: благом влади є, коли ця віра зливається з визнанням обов'язку та особливою відповідальністю» [8]. Тому, озброївшись попередніми доробками, ми можемо виокремити такі підходи до тлумачення досліджуваного поняття: це відносини влади та підпорядкування; виконавча влада – це її органи; виконавча влада – це передусім зміст функцій, які вона виконує, та останнє – це система визначених повноважень.

Аналізуючи зазначені наукові точки зору варто зазначити, що, на жаль, не кожен науковий термін, поняття можуть бути формалізовані, тобто закріплені в нормах закону. Наприклад, відомо, що суспільні відносини виконавчої влади відрізняються декількома головними особливостями, що є підставою для їх відокремлення від інших гілок влади. Головною особливістю об'єкта цих відносин є те, що для суб'єкта адміністративно-правових відносин особливістю буде наявність обов'язкового суб'єкта – органа (посадової особи) виконавчої влади. Головною особливістю змісту адміністративних правовідносин є наявність владних повноважень. Тлумачення виконавчої влади як владних відносин навряд чи зможе бути виражено мовою права.

Продуктивне в загальнотеоретичному аспекті прагнення закріпити виконавчу владу як функцію стикається з не вирішеними проблемами техніко-юридичного плану, але це не означає повної неспроможності зафіксувати юридичними нормами соціальні та правові складові виконавчої влади, якщо виконати дві методологічні умови: по-перше, чітко, сформулювати мету визначення сутності та природи виконавчої влади, по-друге, провести відповідний аналіз за принципом «від загального до одиничного». Досліджу-

ючи цю проблематику, ми звертаємо увагу насамперед на ту обставину, що багатоаспектність категорії «виконавча влада», зафіксована в правознавстві, відповідно до галузевих юридичних наук вимагає предметної конкретизації, що висвітлює конкретні ознаки власне феномена виконавчої влади. Наприклад, в адміністративно-правових дослідженнях окреслення виконавчої влади тільки як владних відносин є недостатнім, оскільки залишаються відкритими такі важливі для адміністративного права питання, як форми і методи практичної реалізації державної волі, розподіл компетенції між різними державними структурами, порядок їхнього утворення та функціонування. Інакше кажучи, для нас важливо розкрити функціональну складову виконавчої влади. Резюмуючи викладене вище можемо зробити висновок, що виконавча влада має узагальнювальні ознаки.

1. Влада як складний соціальний і правовий феномен існує з моменту створення соціуму і характеризується реальною можливістю управляти діями людей, узгоджуючи суперечливі індивідуальні або групові інтереси, підкоряючи їх єдиній волі за допомогою переконання або примусу.

2. Влада в умовах первісного суспільства та ранніх держав пов'язана своїм походженням з функціонуванням владних родоплемінних структур [9, с. 29–33], виступала фактично як суспільна воля, а «... ця суспільна воля полягала у одній-єдиній нормі – забороні» [10, с. 315]. У процесі формування державності як об'єкта соціальної влади починає формуватися політика. Одночасно з цим формуються як суб'єкти політичних відносин органи держави, що мають забезпечувати реалізацію державної волі.

3. Виконавча влада є різновидом влади соціальної та політичної, але не тотожна їй, оскільки їй притаманні власні специфічні риси. Сферою дії політичної влади є весь комплекс відносин, що протікає в рамках політичної системи. Сферою державно-владного впливу є відносини, пов'язані з реалізацією інтересів власне держави як самостійного суб'єкта політичної системи суспільства. Ці сфери взаємопов'язані та взаємозалежні. Держава, з одного боку, опирається на політичні інститути для реалізації своїх цілей, з іншого боку, використовуючи механізми правового регулювання, встановлює межі та напрямки їхньої діяльності.

Гіпотетично у держави немає своїх власних цілей або, принаймні, цілей, що відрізняються від загальносоціальних цілей суспільства. Інша справа, що залежно від типу держави, політичного режиму, вона ніби інтерпретує суспільні потреби (суспільні цілі) і за допомогою системи державних органів забезпечує їхню реалізацію. Якщо абстрагуватися від багатьох нюансів, що супроводжують і процес інтерпретації суспільних потреб, і механізм їхньої реалізації, то роль і значення держави традиційно розглядалася в двох аспектах: як механізм організованого насильства і як механізм забезпечення загального блага. Між цими двома «іпостасями» держави настільки тонка грань, що інколи важко відокремити демократичну державу від держави тоталітарної, державу правову від держави поліцейської. І все-таки ця грань є, вона виявляється насамперед у механізмі виконавчої влади, як визначеній упорядкованій, збалансованій системі засобів, форм і методів досягнення сформульованих цілей.

Виокремити варто внутрішній та зовнішній бік функціонування органів виконавчої влади. Внутрішня сторона розкриває її будову, і їй притаманні такі два головних елементи. По-перше, в системі виконавчої влади, як і в будь-якій соціальній системі, є діалектичне поєднання об'єктивних і суб'єктивних факторів. Система, з одного боку, є суб'єктивною, оскільки вона створюється людським інтелектом для досягнення цілей, а з іншого боку, вона є об'єктивною, оскільки ґрунтується на духовній і матеріальній культурі, що детермінує і потреби суспільства, і способи їхньої реалізації. По-друге, в системі виконавчої влади поєднано статичні та динамічні елементи; вона містить у собі соціальні структури, систему суспільних відносин, функціонування соціальних інститутів, поведінку конкретних людей, залучених до виконання поставлених завдань (У т. ч. з реалізацією повноважень органів державної влади). Зовнішня сторона системи виконавчої влади характеризує її взаємозв'язок з цілями та відображається в формах, методах і засобах їхнього досягнення.

Констатуючи і застосовуючи ці форми та методи, виконавча влада може обійтися без інститутів громадянського суспільства і політичного плюралізму, привласнивши собі право на ідеологічний диктат і формування обов'язкової для всієї моделі «загального блага». Так виконавча влада стає всеохопною, тотально контролюючи всі сфери життєдіяльності суспільства [11, с. 57].

В умовах демократичних режимів, як зазначав у XIX ст. відомий вчений-правознавець І. Е. Андрєєвський, чим «більше розвинене суспільство, тим ширші його можливості щодо створення умов безпеки і добробуту, і тим більше зменшується безпосередня участь уряду» [12, с. 19]. Не випадково сьогодишньою домінантною ідеєю є ідея розосередження влади між державними та громадськими інститутами. «Сам уряд, без участі громадськості – зазначав І. Т. Тарасов, – не в змозі виконати всі взяті на себе... завдання» [13, с. 2].

4. Виконавча влада наділена прерогативою щодо здійснення законотворчості та реалізації заходів державного примусу. Примус як спосіб реалізації виконавчої влади є її атрибутом. Водночас сутність державно-владних відносин не може зводитися тільки до насильства і примусу: мобілізуючи людей на досягнення суспільноважливих цілей, державна влада повинна опиратися на примус лише в крайніх випадках, використовуючи, насамперед, такі важелі впливу, як збалансовану систему законодавства, інститути громадянського суспільства, авторитет влади, що, ґрунтуються на її легітимності, свідчить про здатність держави досягати суспільних цілей та забезпечувати оптимальний баланс публічних та приватних інтересів у державному управлінні [14].

Щодо функціональних і організаційно-правових характеристик виконавчої влади, то принагідно зазначимо, що при дослідженні особливостей діяльності кожної гілки влади, то саме з погляду демократичності держави та рівності її рішень для громадян, органи виконавчої влади відіграють визначальну роль, оскільки ця гілка влади є не тільки найбільш об'ємною, а й з нею найбільше комунікують представники громадянського суспільства. Від виконавчої влади залежить репрезентування прав та інтересів громадян перед законодавчою гілкою та ефективність реалізації прийнятих нормативних актів. Отже, можна дійти висновку, що науковці розуміють державну владу в контексті: по-перше, вольових відносин, по-друге, через реалізацію державно-владних повноважень, по-третє, через феномен, що організовує життя соціуму.

Кожна із зазначених концепцій має своє обґрунтування та наукових прихильників. Така різносторонність зумовлена тим, що концепт державної влади є складним та змінним в історичній та глобалізаційній трансформації.

Висновки. З викладеного доцільно дійти висновку: ефективна реалізація виконавчої влади залежить від того, яким чином її розподілено між відповідними державними органами та від засад її реалізації. Водночас, характеризуючи виконавчу владу в контексті прийнятої в Україні конституційної моделі поділу влади (розподілу влад), необхідно визначитися щодо її функціонального й організаційного виявів. Виконавча влада як функція асоціюється з державним управлінням у вузькому сенсі. Виконавча влада як організація – це сукупність (система) державних органів і посадових осіб, які реалізують відповідну функцію на політичному (насамперед уряд і, різною мірою за різних форм державного правління, глава держави) та адміністративному (апарат державного управління) рівнях. «Політична» й «адміністративна» складові визначеної у такий спосіб виконавчої влади становить органічне ціле.

Підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що, Конституція України чітко говорить про те, що виконавча влада є однією із гілок державної влади. Іншого, більш конкретного визначення цього поняття законодавець нам не надає, ані ст. 6, ані розділ XVI Основного Закону України. Крім того, аналіз інших нормативно-правових актів щодо регулювання та визначення діяльності органів виконавчої влади показав, що поняття виконавчої влади законодавчо не визначено, що, безсумнівно, є значним упущенням.

Отже, виконавча влада є різновидом державної влади, тому їй належать на праві спадкоємства всі ознаки та риси, що характерні для родового поняття «влада» взагалі. Водночас сутністю та правовим значенням для суспільного існування державна влада характеризується тим, що здійснює управлінську діяльність суспільством. Для вказаного вона володіє спеціальним цілісним фаховим апаратом, який здійснює завдання і функції у різних сферах, які покладені на них нормами права. Визначена система органів державної влади має широкі повноваження та репрезентує державу, оскільки уповноважена діяти від її імені. Ефективність функціонування системи органів виконавчої влади залежить від того, як саме її розподілено між відповідними державними органами та від засад її реалізації; сьогодні вирізняються два пріоритетні напрями вдосконалення реалізації виконавчої влади: по-перше, структурне удосконалення органів цієї гілки влади, тобто створення оптимальної структури у кожній галузі; по-друге, удосконалення здійснюваних цими органами повноважень (способом більш чіткого їхнього розподілу, закріплення і вдосконалення умов і порядку їхньої реалізації).

Список використаних джерел

1. Монтескьє Ш. Л. Персидские письма : [роман: пер. с фр.] ; [вступ. ст. С. Д. Артамонова]. Элиста : Калм. кн. изд-во, 1988. 302 с.
2. Жуган М., Марченко В. Принцип поділу влади: сучасні інтерпретації. *Право України*. № 2. 2011. С. 193–200., С. 193–194.
3. Авер'янов В. Б. Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей. *Право України*. № 5. 2009. С. 30–35.

4. Краснов Б. И. Власть как явление общественной жизни. *Социально-политический журнал*. 1991. № 11. С. 27–35.
5. Parsons T. On the Concept of Political Power. *Proceedings of the American Philosophical Society*, 1963. P. 24–29.
6. Дегтярев А. А. Политическая власть как регулятивный механизм социального общения. *Полис*. 1996. № 3. С. 108–120.
7. Жаровська І. М. Генезис принципу легітимності державної влади та проблеми його впровадження у сучасному суспільстві. *Європейські перспективи*. 2012. № 4(1). С. 19–23.
8. Победоносцев К. П. Исторические исследования и статьи. Санкт-Петербург, 1976. 363 с.
9. Ромашов Р. А. Античный полис как форма социального устройства и государственного управления. *Правоведение*. 1999. № 2. С. 29–33.
10. История первобытного общества. Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза. [А. И. Першиц, В. А. Шнирельман, Л. Е. Куббель. и др.]. Москва : Наука, 1983. 432 с.
11. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. Москва : Норма, 1997. 497 с.
12. Андреевский И. Е. Полицейское право. [2-е изд.]. Санкт-Петербург, 1874. Т. 1. 648 с.
13. Тарасов И. Т. Очерк науки полицейского права. Москва, 1897. 477 с.
14. Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития законодательства. *Журнал российского права*. 1999. № 1. С. 13; 374; 398.

References

1. Montesquieu, Sh.L. (1988). *Persydske pysma [Persian letters]*: [novel: trans. with fr.]; [entry Art. S. D. Artamonov]. Elista: Kalm. kn. izd-vo [in Russian].
2. Zhugan, M., & Marchenko V. (2011). Pryntsyp podilu vlady: suchasni interpretatsii [The principle of separation of powers: modern interpretations]. *Pravo Ukrayiny – Law of Ukraine*, 2, 193-200 [in Ukrainian].
3. Averyanov, V.B. (2009). Orhanizatsiia vykonavchoi vlady: neobkhdnist usunennia vnutrishnikh superechnosti [Organization of executive power: the need to eliminate internal contradictions]. *Pravo Ukrayiny – Law of Ukraine*, 5, 30–35 [in Ukrainian].
4. Krasnov B.I. (1991). Vlast kak yavlenye obshchestvennoi zhyzny [Power as a phenomenon of social life]. *Sotsialno-politicheskiy zhurnal – Journal and Political Magazine*, 11, 27–35 [in Russian].
5. Parsons, T. (1963). On the Concept of Political Power. *Proceedings of the American Philosophical Society*, 24–29 [in English].
6. Degtyarev, A.A. (1996). Polytycheskaia vlast kak rehuliatyvnyi mekhanizm sotsyalnoho obshcheniya [Political power as a regulatory mechanism for social communication]. *Polis*, 3, 108-120 [in Russian].
7. Zharovska, I.M. (2012). Henezys pryntsypu lehitymnosti derzhavnoi vlady ta problemy yoho vprovadzhennia u suchasnomu suspilstvi [The genesis of the principle of legitimacy of state power and the problem of its implementation in modern society]. *Yevropeyski perspektyvy – European Perspectives*, 4(1), 19–23 [in Ukrainian].
8. Pobedonostsev, K.P. (1976). Ystorycheskiye yssledovaniya y staty [Historical research and articles]. SPb [in Russian].
9. Romashov, R.A. (1999). Antychnyi polys kak forma sotsyalnoho ustroystva y hosudarstvennoho upravleniya [Antique polis as a form of social structure and government]. *Pravovedeniye – Jurisprudence*, 2, 29–33 [in Russian].
10. Pershits, A.I., Shnirelman, V.A., & Kubbel, L.E. et al. (1983). *Ystoryia pervobytnoho obshchestva. Obshchye voprosy [The history of primitive society. General issues. Problems anthroposociogenesis]*. Moskva: Nauka [in Russian].
11. Luneev, V.V. (1997). *Prestupnost KhKh veka. Myrovoy kryminolohycheskiy Analiz [XX century crime. World Criminological Analysis]*. Moskva: Norma [in Russian].
12. Andreevsky, I.E. (1874). *Polytseiskoe parvo [Police law]*, 2nd ed., T. 1. SPb. [in Russian].
13. Tarasov, I.T. (1897). *Ocherk nauky polytseiskoho prava [Essay on the Science of Police Law]*. Moskva [in Russian].
14. Tikhomirov, Yu.A. (1999). Obshchaia kontseptsyia razvytiya zakonodatelstva [General concept of the development of legislation]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Magazine of Russian Law*, 1, 374-398 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.06.2020.

Зоря Журавльова,

кандидат юридичних наук,
приватний нотаріус Київського міського
нотаріального округу

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СВІТОВИХ СИСТЕМ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Проаналізовано основні погляди науковців на формування соціальної держави, соціального забезпечення. Наголошено на впливі категорії «здоров'я» на функціонування та розвиток держави. Визначено термін «охорона здоров'я» з позиції Всесвітньої організації охорони здоров'я. Проаналізовано поняття та визначено категорії, види соціального ризику. Виокремлено та проаналізовано види системи охорони здоров'я і визначено їхні позитивні та слабкі сторони. Акцентовано на їхній перспективності та частковості впровадження в медичну реформу України.

Ключові слова: здоров'я, охорона здоров'я, соціальна держава, соціальні ризики, системи охорони здоров'я, хвороба.

Журавлева З.

Общая характеристика мировых систем здравоохранения

Проанализированы основные взгляды ученых на формирование социального государства, социального обеспечения. Указано на влияние категории «здоровье» на функционирование и развитие государства. Определено понятие здравоохранения с позиции Всемирной организации здравоохранения. Проанализированы понятия и определены категории, виды социального риска. Выделены и проанализированы виды системы здравоохранения с определением их положительных и слабых сторон. Акцентировано на их перспективности и частности внедрения в медицинскую реформу Украины.

Ключевые слова: здоровья, здравоохранение, социальное государство, социальные риски, системы здравоохранения, болезнь.

Zhuravlyova Z.

General characteristics of world health systems

The article analyzes the main views of scientists on the formation of the welfare state, social security. The influence of the category «health» on the functioning and development of the state is indicated. The concept of health care is defined from the standpoint of the World Health Organization. The concepts are analyzed and categories, types of social risk are defined. The types of health care system are identified and analyzed to identify their strengths and weaknesses. Emphasis is placed on their prospects and partial implementation in the medical reform of Ukraine.

The domestic health care system ensures the realization of the right of citizens of Ukraine to health care, which includes, in particular: 1) standard of living, including food, clothing, housing, medical care and social services and provision necessary for maintaining health 'I man; 2) safe for life and health environment; 3) sanitary and epidemiological well-being of the territory and settlement where the person lives; 4) safe and healthy working, studying, living and recreation conditions; 5) qualified medical care, including the free choice of a doctor, the choice of treatment methods in accordance with his recommendations and the health care institution; 6) reliable and timely information on the state of their health and the health of the population, including existing and possible risk factors and their degree; 7) participation in the discussion of draft legislative acts and making proposals for the formation of state policy in the field of health care; 8) participation in health care management and conducting public expertise on these issues in the manner prescribed by law; 9) the possibility of joining public organizations in order to promote health care; 10) legal protection against any illegal forms of discrimination related to health; 11) compensation for damage to health; 12) appeal against illegal decisions and actions of employees, institutions and health care bodies; 13) the possibility of conducting an independent medical examination in case of disagreement of the citizen with the conclusions of the state medical examination, application of compulsory treatment measures and in other cases when the actions of health care workers may limit generally recognized human and civil rights; 14) the right of a patient who is in inpatient treatment in a health care institution, to admit other health workers, family members, guardian, trustee, notary and lawyer, as well as a priest to worship and religious rites.

Implementation of medical reform in Ukraine today has borrowed the best world practice in terms of implementing

and ensuring the rights of patients and providing quality medical services. However, only the full implementation of all components of health care reform in Ukraine and its testing will sometimes make it possible to identify both strengths and weaknesses that will need to be improved.

Keywords: *health, health care, welfare state, social risks, health care systems, disease.*

Постановка проблеми. З'ясовуючи питання, пов'язані з правовою природою та змістом такого важливого соціального інституту, як медичне забезпечення в організаційно-правовій формі обов'язкового соціального медичного страхування (страхова форма), варто окреслити у загальному вигляді не лише блоки явищ, які воно охоплює, а й сукупність зв'язків та відносин, що їх поєднують.

Медичне забезпечення за своїм соціальним спрямуванням належить до соціальної функції держави та ідей соціальної справедливості, в основу яких покладено позиції виконання обов'язку держави щодо турботи про матеріальний добробут своїх громадян, які потребують соціального захисту від наслідків настання соціальних ризиків (хвороб).

Виконання державою соціальної функції є підґрунтям формування її соціальної політики, яка акумулює у собі: принципові засади окремо узяті сфери політичної діяльності (соціальне медичне страхування), економічне обґрунтування обраної моделі відносин та її правового регулювання, інструментальну (практичну) частину блоків цієї моделі, форми та методи регулювання сукупності відносин та інтересів у межах обраної моделі, суб'єктний склад відносин, що охоплюються цією моделлю, джерела формування грошових фондів (ресурсне забезпечення), їхній правовий статус, форми здійснення надходження і витрачання коштів з цих фондів.

Тому предметне дослідження вказаних питань є неможливим без детального аналізу наукових теоретичних досліджень та положень, концепцій та теорій, які є основою будь-якої практичної діяльності з формування певної політики, розробки законодавства та створення соціально-правового механізму його реалізації.

Метою дослідження є виокремлення та аналіз систем охорони здоров'я в контексті медичного забезпечення як невід'ємної складової соціального захисту.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Дослідження складових медичного забезпечення та впровадження компонентів медичної реформи були предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема: Я. М. Буздугана, Л. К. Воронової, Є. Ю. Грачової, А. С. Ємельянова, М. В. Карасьової, А. М. Козиріна, М. П. Кучерявенка, А. О. Монаєнка, О. А. Музики-Стефанчук, А. А. Нечай; вчених-адміністративістів: В. Б. Авер'янова, З. С. Гладуна, І. П. Голосніченка, Є. Б. Кубка, В. П. Петкова, Я. М. Шатковського; науковців науки соціального страхування: В. С. Андрєєва, Н. Б. Болотіної, Н. А. Вигдорчика, М. С. Жилкіної, М. А. Ковалевського, Є. Є. Мачульської; вчених науки медичного права: І. Я. Сенюти, О. М. Сидорчука, В. Ю. Стеценко, С. Г. Стеценка.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея соціальної справедливості супроводжувала розвиток людства в усі часи, однак реальне втілення почала отримувати у XVIII ст. у законах про бідних, прийнятих у європейських країнах [1, с. 179], та остаточно закріпилася у вигляді поняття соціальної держави.

Вважаємо, що основою ідей про соціальну справедливість та державу благоденства є вчення про сукупність цінностей, які становлять основу людської цивілізації; однією з таких є здоров'я людини, що становить стрижень буття людини та її нормального існування. Вплив категорії «здоров'я» на функціонування й розвиток держави з економічного погляду полягає, перш за все, у формуванні такої суспільної цінності, як «праця» та можливість періоду її реалізації окремими групами населення (працездатний вік). У такому самому аспекті формування цілісної системи підтримки здоров'я фахівця працездатного віку в поєднанні з оплатою праці як її суспільною оцінкою створює в окремо узятих секторах економіки можливості для формування цілісних систем збереження знань, вмінь та навичок (якість, кваліфікація та професіоналізм), їхнє передання молодим фахівцям.

На наш погляд, наявність такої системи дає змогу забезпечити стабільний розвиток держави та добробуту її населення, закладає цивілізаційні основи суспільства. За висновками фахівців Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВОЗ), здоров'я є одним з визначальних факторів формування якості популяції та охоплює фізичний, психічний та соціальний стан; інтелектуальний та освітньо-професійний потенціал; культурно-моральні й такі, що протистоять їм у суспільстві, девіації [2]. Очевидно, що за такої цінності людина буде обов'язково інвестувати у своє здоров'я, у лікування, оскільки ці затрати абсолютно необхідні для її життя та економічної діяльності [3].

На думку доктора та професора медицини Петра Скрабанка (Petr Skrabanek), політика здоров'я не похитно підійшла до парадигми, у якій держава, а не людина відповідальна за здоров'я; ця категорія стала темою, проблемою, політикою усього суспільства [3].

У контексті дослідження ці питання охоплюють одну з основних та найважливіших проблем – доступність охорони здоров'я для населення, що охоплює питання медичної допомоги, медичного забезпечення, медичного догляду та медичної охорони.

Ці питання тісно пов'язані зі складовими соціальної політики держави, вказаними вище, формуванням її соціального капіталу та охоплюють такі види фінансової діяльності держави, як дотації та субсидії окремим категоріям населення за соціальними програмами, допомога непрацездатним (постійно та тимчасово) категоріям населення (наприклад, інваліди, сироти, жінки-матері та люди похилого віку), прямі виплати з державного бюджету та пільги.

Висхідним моментом, який становить основу юридичного механізму соціального захисту, є категорія соціального ризику. Відомий вітчизняний вчений у галузі права соціального захисту Н. Б. Болотіна вказує, що у широкому розумінні усі ризики, з якими стикається людина протягом життя, є соціальними, оскільки вони зумовлені нашим суспільним буттям. У власному розумінні цього терміна світова практика розуміє під ним певні події в житті людини, які потребують її матеріальної підтримки.

У результаті тривалої боротьби трудівників за свої соціальні права, соціального прогресу, який є складовою нового міжнародного економічного порядку, соціальні ризики було визнано підставою для набуття людиною права на соціальне забезпечення та закріплено у національних законодавствах і міжнародній практиці.

Визнані міжнародною практикою соціальні ризики в аспекті забезпечення державою виплат у разі їхнього настання поділяють на традиційні й нетрадиційні. Відповідно до Європейського кодексу соціального забезпечення держави, які є Договірними Сторонами та денонсували його у встановленому порядку, повинні надавати соціальну допомогу щодо 9 традиційних соціальних ризиків – хвороби (ст. 6–18), безробіття (ст. 19–24), старості (ст. 24–30), трудового каліцтва/виробничої травми, професійної хвороби (ст. 31–38), утримання дітей (ст. 39–45), вагітності та пологів (ст. 46–52), інвалідності (ст. 53–58), втрати годувальника (ст. 59–64).

Залежно від суб'єктного складу охоплення системою соціального страхування, порядку здійснення внесків, виплат та інших чинників, у світовій практиці виокремлюють декілька основних систем (моделей) захисту населення на випадок настання соціальних ризиків.

За характером фінансування експерти Всесвітньої організації охорони здоров'я виокремлюють три види систем охорони здоров'я, досвід функціонування яких необхідно враховувати у процесі розробки реформ в Україні [4, с. 527].

Державна модель фінансування (система Беверіджа¹) у Великобританії була закладена «Звітом Беверіджа» («Beveridge Report») у 1942 р. («Social Insurance and Allied Services»); у цій праці закладено ідею соціального страхування для створення загальної системи соціального забезпечення (у т. ч. допомогу багатодітним), універсальної, багатосторонньої та вільної системи національної служби охорони здоров'я.

Ця модель характеризується такими ознаками: центральне й регіональне планування; фінансування шляхом прямого оподаткування; управління системою через професійних (медичних) працівників, контроль якості з боку держави й професійних працівників відбувається згідно з визначеними державними стандартами; економне використання ресурсів; низький рівень оплати праці персоналу, оплата праці медичним працівникам здійснюється відповідно до кількості вилікуваних хворих, за деякі медичні послуги платить пацієнт; низькі адміністративні витрати.

За системою Беверіджа (наприклад, Великобританія, Ірландія), кожен громадянин охоплений соціальною страховою допомогою на випадок хвороби, досягнення пенсійного віку, пологів тощо. Головним завданням держави є захист громадян з мінімальними доходами.

Головним джерелом фінансування галузі є державний бюджет. Наприклад, із загальних податкових надходжень для Національної служби охорони здоров'я Великобританії покривається 87% витрат, 10% – кошти соціального медичного страхування і 3% – платні послуги населенню.

Найбільш принципові проблеми цієї системи: недостатність стимулів для підвищення ефективності лікувальної роботи; стримування державою збільшення витрат за допомогою макроекономічних методів; обмеженість обліку думок і свободи вибору для пацієнтів; наявність черг, що є регулятором доступності забезпечення медичною допомогою і стимулом використання приватної практики привілейо-

¹ Беверідж Уільям Генрі (Beveridge William Henry) (1879–1963) – англійський політичний діяч, юрист і економіст.

ваними групами населення; недостатність вибору умов госпіталізації (з точки зору комфорту); нерівність доступу медичної допомоги для окремих соціальних груп або адміністративних територій, стримування новаторства й неврахування місцевих інтересів і інтересів споживачів у зв'язку з консерватизмом централізованого планування; пріоритетне фінансування і використання установ другорядної (спеціалізованої) медичної допомоги; тенденція до обмеження контактів пацієнтів і персоналу; державний патерналізм і монополізм у визначенні пріоритетів розвитку; слабкі зв'язки між центром і периферією; бюрократичне авторитарне управління.

Бюджетно-страхова модель фінансування (система Отто фон Бісмарка²) у Німеччині була закладена протягом 1878–1890 рр. та стосувалася обов'язкового страхування для окремих груп працівників (на випадок хвороби, каліцтва та пенсій у зв'язку зі старістю та інвалідністю).

У теорії її також називають неоконсервативною моделлю, коли наявне змішане державно-приватне рішення соціальних проблем. Характеризується такими ознаками: децентралізоване фінансування на трьохсторонній основі – цільові внески підприємців, громадян, а також цільові бюджетні субсидії; свобода вибору страхових фондів для споживачів і підприємців; конкуренція між різними страховими фондами й медичними службами; велика увага приділяється контролю за якістю і витратами з боку страхових фондів; розподіл функцій держави, органів фінансування і виробників медичних послуг (допомоги); широкий вибір умов госпіталізації з точки зору комфорту. Відповідальність роботодавців заміненна системою обов'язкової колективної відповідальності під контролем держави.

Бюджетно-страхова модель з певними особливостями діє в Німеччині, Італії, Нідерландах, Франції, Японії, Австрії, Канаді, Швеції, Фінляндії, Ісландії та в інших країнах.

Найбільш принципові проблеми цієї системи: відсутність рівної доступності медичної допомоги для різних соціальних груп та адміністративних територій; простежується тенденція до невинновданого зростання вартості медичної допомоги, недостатній контроль за діяльністю персоналу, ігнорування інтересів пацієнтів, які входять у групу високого ризику, тривалий час перебувають у стаціонарі або залишилися поза системою соціального страхування (5–10% населення); низький рівень довгострокового планування тощо.

Державна і бюджетно-страхова моделі фінансуються із суспільних фондів споживання й виконують одну й ту саму соціальну функцію. Різниця між ними полягає в організаційно-економічній формі організації фондів. Важливою особливістю бюджетно-страхової моделі є децентралізований характер фінансування, який сприяє укріпленню ресурсної бази галузі.

Приватно-підприємницька модель фінансування охорони здоров'я. У теорії отримала назву неоліберальної моделі; проблеми соціального захисту переважно вирішуються між роботодавцями та профспілками (характерна для США). Фінансування галузі відбувається за рахунок реалізації платних медичних послуг, а також за рахунок коштів добровільного медичного страхування. Зазначеній моделі фінансування притаманні такі ознаки: розгалужений перелік медичних послуг, доступність та оперативність їх для пацієнта, високий рівень якості послуг, у тому числі спеціалізованої допомоги, максимальне забезпечення збереження медичної таємниці тощо.

Найбільш принципові проблеми цієї системи: висока вартість лікування, низька доступність медичної допомоги для малозабезпечених громадян, часті судові процеси як один з інструментів контролю за якістю, неадекватний потребам населення територіальний розподіл медичних служб і відсутність механізму впливу на нього, низький ступінь використання капіталу й кадрових ресурсів, недостатня увага до надання допомоги вдома і профілактичним заходам, недостатня кількість допоміжного персоналу [5, с. 9].

Згідно із соціально-демократичною моделлю скандинавських країн, значну частину відповідальності за соціальний захист бере на себе держава, гарантуючи визначений рівень доходів і середньомісячних послуг кожному незалежно від особистого внеску.

Системи охорони здоров'я у змішаній економіці (реалізовані у Швейцарії та Сінгапурі) ґрунтуються на засадах індивідуального вибору. Так, у Швейцарії 66% витрат сплачують домашні господарства у вигляді соціальних внесків (35% усіх видатків), платежів за послуги, які не покриті страховкою або витрати, на які не скорочують страхові внески (31%). Ще 7% видатків покриває бізнес, а 27%, що залишилися, сплачуються податками (шляхом послуг охорони здоров'я, які надає держава, або субсидій зі сплати страхових внесків, які розподіляються урядом) [3]. Обов'язкове медичне страхування для всіх категорій

² Отто Едуард Леопольд фон Бісмарк Шенгаузен (1.04.1815–30.07.1898 рр.) – державний діяч і дипломат Прусії та Німеччини, князь, перший канцлер Німецької Імперії.

громадян було запроваджене у Швейцарії у 1996 р.; воно покриває доволі великий список послуг, які затверджує уряд.

Ціни та компенсаційні виплати встановлюються поза бажанням людини відповідно до так званої Єдиної тарифної сітки (Tarmed), яку визначають шляхом переговорів між медичними асоціаціями, лікарнями та страховиками, а потім її затверджує уряд. Тарифи Tarmed запроваджуються на всі види амбулаторного лікування в лікарнях та медичних установах. Пацієнти стаціонарів перебувають на комунальному фінансуванні (кантони), 50% від усіх цих витрат покривають страховики. Соціалізована медицина зумовлює несприятливий результат: люди, сплачуючи високі страхові внески, намагаються якомога більше споживати, щоб компенсувати свої витрати.

Сінгапурська система передбачає наявність у кожного пацієнта (громадянина держави та інших громадян) індивідуальних медичних рахунків. Експерти вказують, що за рівних умов (тривалість життя у Сінгапурі така сама, як і в Швейцарії (80 років), а рівень смертності дітей ще нижчий) сінгапурська система у чотири рази дешевша (на душу населення) від швейцарської. Оплата медичних послуг у приватних клініках та лікарнях здійснюється за преїскурантом, ціни визначаються на ринкових засадах. Державні лікарні та клініки управляються як неприбуткові приватні організації, незалежні від держави; ціни на їхні послуги регулює держава. Трансакції (оплата медичних послуг) здійснюються між лікарями та пацієнтами, а не між урядом та посередниками в особі страхових компаній, у такий спосіб зменшується реальна собівартість кожної послуги та витрати на її адміністрування. Уряд надає підтримку невеликій кількості населення, що реально потребує захисту, та володіє державними лікарнями, які конкурують з приватними закладами.

Навіть скептично налаштований до приватної медицини Світовий Банк рекомендує країнам запозичувати досвід Сінгапуру у сфері охорони здоров'я з урахуванням різниці у рівні доходу, демографічного стану та поточної системи фінансування охорони здоров'я [3].

На думку експертів Всесвітньої організації охорони здоров'я, у світі немає універсальної моделі організації охорони здоров'я.

Організація систем охорони здоров'я та практика охорони здоров'я населення свідчить, що успішність обраної моделі не залежить безпосередньо від економічного потенціалу країни та характеру суспільного устрою.

Аналіз сучасних систем державного соціального медичного захисту, що є ядром державної соціальної політики у цій сфері в країнах ЄС, вказує, що її основу становлять два базових правових інститути: соціальне медичне страхування та державне соціальне забезпечення. За їхньою допомогою формуються фінансові ресурси, які досягають 30 і більше відсотків ВВП. Частка соціального страхування в більшості країнах ЄС (в Німеччині, Франції, Бельгії, Італії) становить близько 60–70% всіх витрат на цілі соціального захисту. У Скандинавських країнах і Великобританії навпаки державне бюджетне фінансування системи охорони здоров'я є пріоритетним порівняно з медичним страхуванням.

Більшість країн світу сьогодні здійснюють реформи, оскільки немає досконалих систем. У країнах колишнього СРСР, Болгарії, Польщі, Угорщині простежуються тенденції переходу від державної моделі до змішаної (бюджетно-страхової) моделі фінансування охорони здоров'я. В Іспанії відбуваються зворотні тенденції – від змішаної до державної моделі. У Великобританії державна модель доповнюється ринковими елементами, а в Нідерландах і Франції аналогічні процеси відбуваються в межах змішаної моделі.

Висновки. Крім вищенаведених елементів системи охорони здоров'я, що діють у провідних країнах світу, відповідно до ст. 49 Конституції України охорона здоров'я в Україні забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного й доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно, мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [6, ст. 49].

Вітчизняна система охорони здоров'я забезпечує реалізації права громадян України на охорону здоров'я, яке охоплює: 1) життєвий рівень, у т. ч. їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; 2) безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище; 3) санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де людина проживає; 4) безпечні й здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; 5) кваліфіковану медичну допомогу, у т. ч. вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; 6) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я

населення, у т. я. наявні й можливі фактори ризику та їхній ступінь; 7) участь в обговоренні проєктів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері охорони здоров'я; 8) участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством; 9) можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я; 10) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я; 11) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; 12) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; 13) можливість проведення незалежної медичної експертизи у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути обмежені загально визнані права людини й громадянина; 14) право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду [7, ст. 6].

Впроваджена на сьогодні медична реформа в Україні має запозичену кращу світову практику в частині реалізації та забезпечення прав пацієнтів та надання якісних медичних послуг. Проте лише повноцінна реалізація всіх складових медичної реформи в Україні та її апробація дасть можливість виявити як позитивні, так і слабкі сторони, які будуть потребувати відповідного удосконалення.

Список використаних джерел

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник Харків : Еспада, 2006. 776 с.
2. Всесвітня організація охорони здоров'я: електронна бібліотека. URL : <http://www.who.int/publications/ru/> [дата звернення: 29.05.2019].
3. Романчук Я. Система здравоохранения – яркий пример провала государства. URL : <http://liberty-belarus.info/Kapitalizm-dlya-lyuboznatelnyh/Sistema-zdravookhraneniya-yarkiy-primer-provala-gosudarstva.html> .
4. Всесвітня організація охорони здоров'я (World Health Organization) – міжнародна міжурядова організація, спеціалізована установа ООН, заснована 1946р. діє з 1951р. Мета діяльності – створення всіма народами якомога вищого рівня здоров'я (Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ, 1998. Т. 1 : А-Г. С. 527.
5. Демин А. А. Реформы здравоохранения через призму мирового опыта. *Врач*. 1991. № 5. С. 9–12.
6. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Верховна Рада України*. Київ, 1996. 114 с.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII (зі змінами). Верховна Рада України. *Голос України*. 1992. № 238. 15 грудня.

References

1. Skakun, O.F. (2006). *Teoriia derzhavy i prava (entsyklopedychnyi kurs) [Theory of State and Law (encyclopedia course)]*: textbook. Kharkiv: Espada [in Ukrainian].
2. *World Health Organization: Electronic Library*. URL: <http://www.who.int/publications/en> [in English].
3. Romanchuk, Ya. *Systema zdravookhraneniya – yarkiy prymer provala hosudarstva [The healthcare system is a vivid example of the failure of the state]*. URL: <http://liberty-belarus.info/Kapitalizm-dlya-lyuboznatelnyh/Sistema-zdravookhraneniya-yarkiy-primer-provala-gosudarstva.html> [in Russian].
4. Shemshuchenko, Yu.S. (Ed.). (1998). *Vsesvitnia orhanizatsiia okhorony zdorovia [Legal encyclopedia]*: in 6 volumes. Kyiv [in Ukrainian].
5. Demin, A.A. (1991). Health care reforms through the prism of world experience. *Vrach - Doctor*, 5, 9-12 [in Russian].
6. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]*. (1996, June 28). Verkhovna Rada Ukrainy. Kyiv [in Ukrainian].
7. *Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia [Fundamentals of Ukrainian legislation on health care]*. (1992, November 19). Zakon Ukrainy №2801-XII (as amended). Verkhovna Rada Ukrainy [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.06.2020.

Олена Омельян,
здобувач Науково-дослідного
інституту публічного права

ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Проаналізовано структурні зміни, які відбулися під час реформування суб'єктів у сфері містобудування в частині надання адміністративних послуг та здійснення архітектурно-будівельного нагляду й контролю. Акцентовано увагу на утворенні оновленої служби, уповноваженої на реалізацію публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування. Визначено критерії класифікації форм публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування. Наведено авторське поняття форм публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування.

Ключові слова: будівництво, містобудування, адміністративні послуги, публічно-сервісна діяльність, служба, інспекція.

Омельян Е.

Понятие, виды и общая характеристика форм публично-сервисной деятельности в сфере градостроительства

Проанализированы структурные изменения, которые произошли во время реформирования субъектов в сфере градостроительства в части предоставления административных услуг и осуществлении архитектурно-строительного надзора и контроля. Акцентировано внимание на образование обновленной службы уполномоченной на реализацию публично-сервисной деятельности в сфере градостроительства. Определены критерии классификации форм публично-сервисной деятельности в сфере градостроительства. Сформулировано авторское понятие форм публично-сервисной деятельности в сфере градостроительства.

Ключевые слова: строительство, градостроительство, административные услуги, публично-сервисная деятельность, служба, инспекция.

Omelyan O.

Definition, types and general characteristics of forms of public service activities in the field of urban planning

The article analyzes the structural changes that have occurred during the reform of entities in the field of urban planning in terms of providing administrative services and the implementation of architectural and construction supervision and control. Emphasis is placed on the formation of a renewed service authorized to implement public service activities in the field of urban planning. The criteria for classification of forms of public service activities in the field of urban planning have been determined. The author's concept of forms of public service activity in the field of urban planning is given.

Based on the analysis of forms of public service activities in the field of urban planning, and taking into account the theoretical and methodological foundations, we offer the author's vision of this concept. The form of public service activity should be understood as ways of expressing specific actions by authorized bodies, for the implementation of the tasks set before them for the implementation of permit-registration and other service activities in the field of urban planning.

Keywords: construction, urban planning, administrative services, public service activities, service, inspection.

Постановка проблеми. Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, схваленою Постановою Верховної Ради України від 04.10.2019 № 188-IX, визначено ціль 10.1 – «Українці живуть у комфортних містах та селах» [1], реалізація якої вбачається шляхом вжиття заходів у сферах містобудування, архітектури, будівництва та благоустрою. З метою покращення містобудування Уряд країни запланував розробку Генеральної схеми планування території України та визначення на законодавчому рівні вимоги щодо необхідності розроблення та актуалізації іншої містобудівної документації для прогнозування розвитку територій, визначення і раціонального взаємного розташування зон житлової та громадської забудови, виробничих, рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих, історико-культурних та інших зон і об'єктів [2]. Звернено увагу на вдосконалення будівельних норм відповідно до міжнародних принципів нормування у будівництві.

Для реалізації поставлених цілей Уряд України ініціював низку реформ у сфері містобудування, основна мета яких – боротьба з корупцією, введення міжнародних стандартів технічного регулювання та норм у житлобудівній сфері, зміна підходів до управління у сфері містобудівної діяльності, особливо в дозвільній та реєстраційній функціях у будівництві тощо.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Розвиток системи містобудування, особливості регулювання відносин у сфері будівництва під впливом реформ досліджували такі науковці, як О. Андрійко, І. Белобжецький, В. Гаращук, Г. Гриценко, І. Коросташова, І. Козьяков, Е. Кубко, І. Луговий, Д. Лученко, Г. Мацюк, А. Матвійчук, А. Мірошніченко, І. Миронець, К. Починок, В. Ромасько, Б. Семенко та ін. Проте переважно у працях розкрито особливості правового регулювання відносин у сфері будівництва, а особливості публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування залишились поза увагою.

Актуальність дослідження сервісної діяльності у сфері містобудування зумовлюється тим, що така послуга була введена та закріплена як провідна у новоствореному органі – Державній сервісній службі містобудування України, яка реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду в частині надання (отримання, реєстрації), відмови у видачі чи анулювання (скасування) документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів [2].

Метою дослідження є окреслення шляхів реалізації публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування та виокремлення способів їхньої реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні в Україні триває реформа системи органів державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, яка розпочалася з березня 2020 р. з прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію Державної архітектурно-будівельної інспекції та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України». Відповідно до сьогоденних реалій – запровадження в Україні карантину та обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), – процес реформування в досліджуваній сфері також трансформувався. Вказаною Постановою зазначено, що Державна архітектурно-будівельна інспекція виконує повноваження та функції до завершення здійснення заходів з утворення Державної сервісної служби містобудування. Відповідно на сьогодні Державна архітектурно-будівельна інспекція виконує сервісну функцію, особливість реалізації якої ми будемо досліджувати.

Перш ніж перейти до розкриття поставленої мети, звернемось до теоретичної доктрини адміністративного права та розкриємо поняття форм управління.

Згідно з «Великим тлумачним словником» поняття «форма» – це спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якогось явища, пов'язаний з його сутністю, змістом [3, с. 639]. Ю. Битяк визначає форму управління як зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюють органи виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [4, с. 134]. Науковець вказує, що форми управління – це шляхи здійснення цілеспрямованого впливу, тобто форми управління показують, як практично здійснюється управлінська діяльність [4, с. 134].

Думка В. Колпакова схожа у тому, що формою державного управління є той чи інший варіант зовнішнього вираження змісту [5].

Також у теорії адміністративного права найбільш розповсюдженою є класифікація форм адміністративного управління:

- 1) видання нормативних актів управління;
- 2) видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління;
- 3) проведення організаційних заходів;
- 4) здійснення матеріально-технічних операцій [4, с. 135].

Якщо брати сферу будівельної діяльності, то І. Миронець під формою адміністративно-правового регулювання розуміє способи зовнішнього вираження діяльності органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та саморегулювальних організацій з практичної реалізації завдань та функцій держави щодо регулювання у сфері будівельної діяльності» [6, с. 87].

І. Миронець також виокремила форми адміністративно-правового регулювання у сфері будівельної діяльності за відповідними критеріями їхньої класифікації:

- за наявності правового впливу: неправові та правові;
- за функціональною ознакою відповідно до стадій будівництва: планувально-прогностичні та форми легітимації будівельної діяльності;
- дозвільні форми [6, с. 90–91].

До вказаної класифікації І. Миронець додає ще планування територій, ліцензування, професійну атестацію виконавців робіт, отримання будівельного паспорта або отримання вихідних даних, отримання технічних умов, експертизу проєктів будівництва, реєстрацію декларацій про початок будівельних робіт або отримання дозволу на початок виконання будівельних робіт, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів [6, с. 90–91].

Спробуємо виокремити форми сервісної діяльності з урахуванням публічної складової як пошук найкращого способу використання ресурсів задля досягнення пріоритетних цілей державної політики [7, с. 15], у сфері містобудування.

Як ми вже зазначали, центральним органом виконавчої влади у сфері містобудування є Державна сервісна служба містобудування України, на яку покладені завдання щодо реалізації державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду в частині надання (отримання, реєстрації), відмови у видачі чи анулювання (скасування) документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; виконання дозвільних та реєстраційних функцій у будівництві у визначених законодавством випадках [2].

Тож, з огляду на завдання та спектр діяльності Державної сервісної служби містобудування України (далі – Держсервісбуд), пропонуємо виокремити такі форми публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування, а саме: 1) надання містобудівельної документації та організація обігу документації з будівельних робіт; 2) організаційно-технічна форма сервісної діяльності; 3) координаційна форма; 4) забезпечувальна.

Насамперед розкриємо характеристику форми сервісної діяльності, виражену в наданні містобудівельної документації та організації обігу документації з будівельних робіт.

Взявши за основу теорію адміністративного права, яка форму адміністративної діяльності щодо видання актів управління класифікує на індивідуальні та загальні [4, с. 135], відповідно форму публічно-сервісної діяльності (надання містобудівельної документації) пропонуємо поділити на загального характеру та індивідуальні акти. До загальних актів варто віднести право Держсервісбуду у межах повноважень видавати накази організаційно-розпорядчого характеру, що передбачено Положенням про Державну сервісну службу містобудування України [2].

До індивідуальних актів публічно-сервісного характеру належить надання (отримання, реєстрації), відмова у видачі чи анулювання (скасування) документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт забудовниками, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів від забудовників.

Щодо організації обігу документації з будівельних робіт, то цю функцію виконує як Держсервісбуд, так і Центр надання адміністративних послуг. Розкриємо специфіку реалізації цієї функції.

Так, повідомлення про початок виконання підготовчих та / або будівельних робіт замовник (його уповноваженою особою) подає до відповідного органу через Центр надання адміністративних послуг чи через електронний кабінет шляхом подання засобами програмного забезпечення Єдиного державного веб-порталу електронних послуг або заповнює та надсилає рекомендованим листом з описом вкладення до Центру надання адміністративних послуг [8]. Також, через Центр надання адміністративних послуг чи через електронний кабінет шляхом подання засобами програмного забезпечення Єдиного державного веб-порталу електронних послуг / рекомендованим листом з описом вкладення до центру надання адміністративних послуг подаються зміни генерального підрядника чи підрядника (якщо підготовчі або будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників), зміни об'єкта будівництва / присвоєння йому адреси під час реалізації експериментального проєкту з присвоєння адреси об'єктам будівництва та об'єктам нерухомого майна замовник (його уповноважена особа). Вказаним вище шляхом замовник (його уповноваженою особою) додає заяву про отримання дозволу з відповідними формами [8].

Відповідно до п. 28-1 Постанови Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» повноту поданих документів перевіряє посадова особа Центру надання адміністративних послуг, згідно з переліком, зазначеним у чек-листі. У разі виявлення неповного пакета документів, поданих замовником (його уповноваженою особою), повертає останньому заяву з доданими до неї документами. У разі відповідності документів вимогам посадова особа центру надання адміністративних послуг протягом одного робочого дня забезпечує передачу заяви та доданих до неї документів згідно з описом вкладення до відповідного територіального органу Держсервісбуду.

Після цього територіальний орган Держсервісбуду забезпечує протягом одного робочого дня сканування поданих документів та підготовку службової записки щодо автентичності сканованих документів тим, що отримані в паперовому вигляді та передані центром надання адміністративних послуг згідно з опи-

сом вкладення, та передає до апарату Держсервісбуду засобами електронного зв'язку [8]. Орган державного архітектурно-будівельного контролю приймає рішення про надання дозволу або відмову у його видачі.

Протягом десяти робочих днів з дня реєстрації заяви, якщо орган державного архітектурно-будівельного контролю не видав дозвіл на виконання будівельних робіт або відмову в його видачі, замовник письмово рекомендованим листом з повідомленням або через електронний кабінет звертається до Держсервісбуду з проханням вжити заходи, пов'язані з видачею зазначеного дозволу або відмовою в його видачі. Також Держсервісбуд здійснює скасування та анулювання зазначених документів.

Держсервісбуд забезпечує організацію та ведення діловодства, а також архівне зберігання документів відповідно до встановлених правил [2].

Другою формою публічно-сервісної діяльності ми виокремили організаційно-технічну. Така форма реалізується за допомогою технічних засобів, які мають на меті організувати, спростити та дистанціювати сервісну діяльність у сфері містобудування, що актуально в умовах світової пандемії. На сьогодні діє Єдина державна електронна система у сфері будівництва, яка складається з Реєстру будівельної діяльності; електронного кабінету користувача електронної системи; порталу електронної системи. Невід'ємною складовою Реєстру будівельної діяльності є єдиний реєстр документів [9]. Держсервісбуд веде єдиний реєстр документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів [2], про що більш детально ми описували вище, розкриваючи специфіку організації обігу документації з будівельних робіт.

Документи можна подавати в електронній формі для отримання всіх публічно-сервісних послуг у сфері будівництва, що має такі позитивні сторони: дає можливість отримувати вказані послуги в електронній формі, у т. ч. відмову в отриманні дозволу; відбувається «спілкування» між адміністративною особою та замовником в електронному вигляді, що значно спрощує їхню взаємодію, й усуває можливість виникнення матеріального зацікавлення та перевищення повноваження з боку посадової особи; інформація, яка міститься в електронній системі, є відкритою та доступною іншим зацікавленим особам.

Розкриваючи координаційну форму діяльності у сфері публічно-сервісної діяльності, варто зазначити, що під координацією розуміють забезпечення узгодженості дій усіх ланок управління, збереження, підтримки і вдосконалення режиму роботи підприємств (організацій) та забезпечення його безперервності [10]. Згідно з Положенням про Державну сервісну службу містобудування України [2], Держсервісбуд здійснює координаційну функцію, а саме: скликає наради, утворює комісії та робочі групи, проводить наукові конференції та семінари з питань, що належать до його компетенції; взаємодіє в установленому порядку з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами та організаціями [2]; взаємодіє із структурним підрозділом Міністерства розвитку громад та територій України.

Щодо четвертою забезпечувальної форми публічно-сервісної діяльності, то вона реалізовується за допомогою виконання поставлених перед Держсервісбуду завдань, які вказані вище: реалізація державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду в частині надання (отримання, реєстрації), відмови у видачі чи анулювання (скасування) документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; виконання дозвільних та реєстраційних функцій у будівництві у визначених законодавством випадках [2].

Висновки. Виходячи з аналізу форм публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування, та, беручи до уваги теретико-методологічні основи, пропонуємо авторське бачення цього поняття. Під формою публічно-сервісної діяльності варто розуміти шляхи вираження конкретних дій уповноваженими органами, для реалізації поставлених перед ними завдань із здійснення дозвільно-реєстраційної та іншої сервісної діяльності у сфері містобудування.

Список використаних джерел

1. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Посатнова Верховної Ради України від 04.10.2019 № 188-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-20#Text>. (дата звернення 25.05.2020)
2. Про ліквідацію Державної архітектурно-будівельної інспекції та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2020 № 218. Дата онов-

- лення 30.05.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/218-2020-%D0%BF#top>. (дата звернення 25.05.2020)
3. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова. Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2008. 704 с.
 4. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
 5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
 6. Миронець І. М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. Наук. Нац. авіац. ун-т. Київ, 2012. 253 с.
 7. Keeling D. *Management in Government*. (1972), London : Allen & Unwin.
 8. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робі : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466. Дата оновлення 18.03.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-%D0%BF#Text>. (дата звернення 02.06.2020)
 9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва : Закон України від 17.10.2019 № 199-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/199-20#Text>. (дата звернення 25.05.2020)
 10. Астахова Н. И. Менеджмент : учебник для среднего профессионального образования / Н. И. Астахова, Г. И. Москвитин ; под общей редакцией Н. И. Астаховой, Г. И. Москвитина. Москва : Издательство Юрайт, 2016. 422 с. URL : https://stud.com.ua/19377/menedzhment/koordinatsiya_funktsiya_upravlinnya#60. (дата звернення 25.05.2020).

References

1. *Pro Prohramu diialnosti Kabinetu Ministriv Ukrainy [On the Program of activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine]*. (2019). Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of October 4, 2019 № 188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-20#Text> [in Ukrainian].
2. *Pro likvidatsiiu Derzhavnoi arkhitekturno-budivelnoi inspektsii ta vnesennia zmin do deiakykh postanov Kabinetu Ministriv Ukrainy [On liquidation of the State Architectural and Construction Inspectorate and amendments to some resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine]*. (2020). Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 13.03.2020 № 218. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/218-2020-%D0%BF#top> [in Ukrainian].
3. *Velykyi tлумachnyi slovnyk. Suchasna ukrainska mova [Large explanatory dictionary. Modern Ukrainian language]*. (2008). Donetsk: TOV VKF «BAO» [in Ukrainian].
4. Bityak, Yu.P. (Ed.). (2010). *Administratyvne parvo [Administrative law]: pidruchnykh*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Kolpakov, V.K. (1999). *Administratyvno-pravove rehuliuвання budivelnoi diialnosti v Ukraini. Administrative law of Ukraine: textbook*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Myronets, I.M. (2012). *Administratyvno-pravove rehuliuвання budivelnoi diialnosti v Ukraini [Administrative and legal regulation of construction activities in Ukraine]*. Candidate's thesis. Kyiv: Nauk. Nats. aviats. unt. [in Ukrainian].
7. Keeling, D. (1972). *Management in Government*. London: Allen & Unwin [in English].
8. *Deiaki pytannia vykonannia pidhotovchykh i budivelnykh robot [Some issues of preparatory and construction works]*. (2011). Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of April 13, 2011 № 466. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
9. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo udoskonalennia poriadku nadannia administratyvnykh posluh u sferi budivnytstva ta stvorennia Yedynoi derzhavnoi elektronnoi systemy u sferi budivnytstva [Law of Ukraine On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Improvement of the Procedure for Providing Administrative Services in the Sphere of Construction and Creation of the Unified State Electronic System in the Sphere of Construction]* № 199-IX. (2019, October 17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/199-20#Text> [in Ukrainian].
10. Astakhova, N.I. (Ed.). (2016). *Menedzhment : uchebnyk dlia sredneho professyonalnoho obrazovanyia [Management: a textbook for secondary vocational education]*. Moskva: Izdatelstvo Yurayt. URL: https://stud.com.ua/19377/menedzhment/koordinatsiya_funktsiya_upravlinnya#60 [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 10.06.2020.

Євген Соболев,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри державно-правових
дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного
педагогічного університету
імені Володимира Винниченка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0804-8354>

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ДЕФІНІЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ В УКРАЇНІ

З'ясовано, що в сучасній юридичній літературі відсутні профільні наукові розробки, присвячені адміністративно-правовому регулюванню у сфері протидії булінгу в Україні. Зазначено, що це обумовлено інноваційністю цього явища як соціально негативного, вчинення якого передбачає притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, а саме – адміністративної. Вказано, що розкриття досліджуваної тематики можливе шляхом аналізу таких правових категорій, як «правове регулювання», «правовий вплив» та «адміністративно-правове регулювання». З'ясовано, що в наукових колах можна виокремити два концептуальні підходи до розуміння адміністративно-правового регулювання. Прихильники першого з них поділяють позицію, відповідно до якої адміністративно-правове регулювання виступає різновидом правового регулювання та є цілеспрямованим впливом норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення прав і законних інтересів людини й громадянина. Щодо другого підходу, то його зміст зводиться до розуміння під адміністративно-правовим регулюванням імперативно-нормативного впорядкування суспільних відносин з метою забезпечення інтересів держави. Аналіз концептуальних підходів до категорії адміністративно-правового регулювання дав змогу сформулювати авторське бачення поняття адміністративно-правового регулювання у сфері протидії булінгу, під яким варто розуміти цілеспрямований, впорядковано-організаційний, системний, владно-управлінський вплив держави в особі уповноважених суб'єктів на суспільні відносини, які виникають у навчальному середовищі між їхніми учасниками, який здійснюється шляхом реалізації адміністративно-правових норм з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина загалом, а також учасників цього навчального середовища зокрема, та спрямований на протидію соціально негативного явища – булінгу.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, правове регулювання, правовий вплив, булінг, протидія булінгу.

Sobol Y.

Conceptual approaches to the definition of administrative and legal regulation in the field of anti-bullying in Ukraine

The article find out that in the modern legal literature there are no specialized scientific developments devoted to administrative and legal regulation in the field of combating bullying in Ukraine. It is noted that this is due to the innovativeness of this phenomenon as a socially negative, the commission of which involves bringing the perpetrators to justice, namely – administrative. It is indicated that the disclosure of the research topic is possible by analyzing such legal categories as «legal regulation», «legal influence» and «administrative and legal regulation». It has been found that in scientific circles two conceptual approaches to the understanding of administrative and legal regulation can be distinguished. In turn, the supporters of the first of them share the position according to which administrative and legal regulation is a kind of legal regulation and is a purposeful influence of administrative law on public relations in order to ensure the rights and legitimate interests of man and citizen. Regarding the second approach, its content is reduced to the understanding of the administrative and legal regulation of the imperative and normative regulation of public relations in order to ensure the interests of the state. The analysis of conceptual approaches to the definition of administrative and legal regulation allowed to form the author's vision of the concept of administrative and legal regulation in the field of bullying, which should be understood as purposeful, orderly-organizational, systemic, power-administrative influence of the state in the face of authorized subjects. arising in the learning environment between their participants, which is carried out through the implementation of administrative law to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen in general, as well as participants in this learning environment in particular, and aimed at counteracting socially negative phenomena - bullying.

Keywords: *administrative and legal regulation, legal regulation, legal influence, bullying, counteraction to bullying.*

Постановка проблеми. На сьогодні проблематика булінгу не є чимось новим для навчального середовища. Так, згідно з даними, наведеними на міжнародному форумі з кібербезпеки Cyber Security Forum 2018 (CSF 2018), 48% підлітків у віці 14–17 років ставали жертвами шантажу, 46% підлітків – свідками агресивної онлайн-поведінки, 44% – отримували агресивні повідомлення. В Україні із булінгом у колі однокласників стикалися близько 67% дітей [1]. Означені статистичні дані вказують на необхідність вжиття заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу. Невід’ємним елементом означеної протидії булінгу виступає належне адміністративно-правове регулювання. Першочергове значення мають концептуальні основи вказаного регулювання, аналіз яких відіграє важливе значення як з теоретичної, так і практичної точки зору дослідження будь-якого адміністративно-правового регулювання, в тому числі й протидії булінгу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративно-правового регулювання в тих або інших аспектах ставали предметом багатьох наукових досліджень. Зокрема, серед провідних вчених-правників, наукові розробки яких присвячено цій проблематиці, варто виокремити таких, як В. Авер’янов, С. Алексєєв, О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Беспалова, В. Галуцько, В. Гаращук, В. Горшенев, О. Джафарова, О. Дрозд, С. Ківалов, Т. Коломосьць, В. Колпаков, О. Петришин, В. Петков, С. Петков, О. Підпригора, А. Пухтецька, О. Скакун, А. Селіванов, С. Стеценко, Х. Ярмачі та ін. Однак проблематика протидії булінгу в контексті його адміністративно-правового регулювання залишається недослідженою, що й обумовлює її актуальність, а також необхідність аналізу вказаних питань.

Мета статті. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі наявних наукових доробок визначити концептуальні підходи до адміністративно-правового регулювання загалом, а також адміністративно-правового регулювання протидії булінгу в Україні зокрема.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж перейти до безпосереднього висвітлення адміністративно-правового регулювання протидії булінгу, доцільно розглянути загальнотеоретичне поняття правового регулювання. З метою належного відображення інформації та викладу матеріалу, звернемось до наукових напрацювань з цієї тематики.

Концептуальними поглядами можна вважати наукові напрацювання С. Алексєєва та П. Рабіновича, оскільки саме вони здійснили фундаментальний внесок у теорію права. Зокрема, С. Алексєєв, досліджуючи правове регулювання, розуміє під ним здійснюваний за допомогою системи правових засобів (а саме – юридичних норм, правових відносин, індивідуальних актів) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб цього соціального ладу [2, с. 144]. Водночас П. Рабінович зазначає, що правове регулювання – це владний вплив, який держава здійснює за допомогою всіх юридичних засобів на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, закріплення, охорони й розвитку [3, с. 44]. Тобто, аналізуючи вищевказані положення, можна стверджувати, що правове регулювання розкривається через певний вплив держави.

Крім того, І. Голосніченко вважає, що правове регулювання є частиною правового впливу та визначається підвищеною чіткістю нормативної регламентації [4, с. 89]. Таку думку продовжує М. Марченко, який вказує, що такий правовий вплив здійснюється за допомогою специфічних правових засобів – норм права, правовідносин, актів реалізації права [5, с. 436].

У контексті дослідження правового регулювання крізь призму правового впливу вважаємо за доцільне здійснити кореляцію цих понять.

Перш за все, зазначимо, що категорія «регулювати» етимологічно походить від лат. «regulo» та означає «правило». Окрім того, аналіз тлумачних словників дає змогу стверджувати, що регулювати – це впорядковувати, приводити щось у певну відповідність. Водночас «вплив» означає цілеспрямовану дію на що-небудь за допомогою системи засобів. У результаті дослідження цих категорій очевидно, що вони є доволі подібними, однак відрізняються за змістом. Щодо цього С. Алексєєв вказує, що правовий вплив є ширшим поняттям, аніж правове регулювання, що характеризує право в дії, всі напрямки та форми впливу права на суспільне життя, в тому числі й на функціонування права як духовного фактора [2, с. 145]. З огляду на вищевказане можна зробити висновок, що правове регулювання є лише одним із засобів правового впливу й, відповідно, охоплює його.

І. Шопіна здійснює розмежування правового впливу та правового регулювання залежно від таких критеріїв: а) від панування концепції позитивного чи природного права у роботах певних дослідників;

б) від розуміння ролі держави у захисті загальносуспільних інтересів; в) від особливостей підходу до структури механізму правового регулювання та механізму правового впливу; г) від визнання думки щодо наявності в нашій державі прецеденту як джерела права [6, с. 1056].

Також звернемо увагу на думку О. Мельник, яка наголошує, що вплив охоплює як регулювання за допомогою певної правової норми, так й інші правові засоби і форми впливу на поведінку людей, у зв'язку з чим неможливо зводити правові засоби і форми впливу права на суспільні відносини лише до правового регулювання [7, с. 26–27].

Отже, категорія правового регулювання є вужчою за категорію правового впливу та загалом визначається як цілеспрямований, владно-організаційний, системний вплив держави на певні суспільні відносини, який здійснюється за допомогою спеціальних засобів.

Одним із різновидів правового регулювання є адміністративно-правове регулювання, розгляд дефінітивної складової якого є предметом нашого дослідження. Проте перш ніж перейти до тлумачення адміністративно-правового регулювання, необхідно зупинитись на тих аспектах, які визначають вектор розвитку будь-якого адміністративно-правового регулювання.

Зокрема, Ю. Козлов до основних напрямів розвитку адміністративно-правового регулювання відносить: 1) розробку і реалізацію політики, що міститься в державних програмах загальнодержавного та регіонального масштабів; 2) установлення й ефективне впровадження в життя правових основ господарювання; 3) управління підприємствами та установами державного сектора; 4) регулювання функціонування різних об'єктів недержавного сектору; 5) координація функціонування націоналізованого і денационалізованого секторів господарського, соціально-культурного та адміністративно-політичного будівництва; 6) забезпечення реалізації прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб у сфері державного управління; 7) здійснення державного контролю та нагляду за роботою керованих сфер [8, с. 38].

Аналіз окреслених напрямів вказує, що більшість з них на сьогодні є застарілими, оскільки стосуються переважно державного управління та потребують оновленого погляду з урахуванням: по-перше, сучасної концепції адміністративної реформи, по-друге, розширеного предмету адміністративного права, по-третє, людиноцентристської ідеології. У сукупності такі аспекти обумовлюють особливий напрям розвитку адміністративно-правового регулювання, який безпосередньо пов'язаний із забезпеченням прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина. Так, визначальною метою будь-якого адміністративно-правового регулювання має бути (поряд із забезпеченням інтересів держави) забезпечення інтересів суспільства та соціуму в межах цієї держави. Лише за таких обставин можна вести мову про дійсно демократичну, правову, соціальну державу з відповідним адміністративно-правовим регулюванням.

Отже, визначивши забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина як один із визначальних напрямів розвитку адміністративно-правового регулювання, перейдемо до аналізу дефініції останнього.

Зокрема, Ю. Битяк, В. Гаращук та В. Зуй визначають, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [9, с. 229]. Таке трактування можна вважати найбілш типовим, оскільки, як показав аналіз наукових напрацювань, більшість науковців-адміністративістів [10, с. 208–211; 11, с. 489] поділяють такі погляди.

Відмінної позиції придержуються Ю. Тихомиров та Н. Галіцина, які вказують, що адміністративно-правове регулювання – це механізм імперативного-нормативного упорядкування організації та діяльності суб'єктів і об'єктів управління, а також формування стійкого правового порядку їхнього функціонування [12, с. 8–9] шляхом застосування норм адміністративного права [13, с. 379].

Цікавими видаються погляди В. Колпакова, який зазначає, що держава за допомогою адміністративно-правових норм впливає на суспільні відносини, перетворюючи їх на адміністративно-правові відносини, тобто здійснює адміністративно-правове регулювання [14, с. 51]. Однак аналіз такої дефініції дає змогу вважати, що В. Колпаков придержується загальноприйнятих поглядів щодо тлумачення дефінітивної складової адміністративно-правового регулювання.

Таким чином, розглянувши трактування категорії «адміністративно-правове регулювання» можна зробити висновок, що в наукових колах можна виокремити два концептуальні підходи до розуміння адміністративно-правового регулювання. Прихильники першого з них поділяють позицію, відповідно до якої адміністративно-правове регулювання є різновидом правового регулювання та цілеспрямованим впливом норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення прав і законних інтересів лю-

дини й громадянина. Зміст другого підходу зводиться до розуміння під адміністративно-правовим регулюванням імперативно-нормативного впорядкування суспільних відносин з метою забезпечення інтересів держави. На нашу думку, кожен з наведених підходів є правильним, однак водночас вони містять дискусійні аспекти. З огляду на це вважаємо, що доцільно розглядати адміністративно-правове регулювання у контексті сфери протидії булінгу в певному симбіозі, оскільки воно, з одного боку, має адміністративний, владно-управлінський характер, а з іншого – спрямований на реалізацію забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Науковці виокремлюють характерні риси адміністративно-правового регулювання. Так, Ю. Козаченко виокремлює такі ознаки, які властиві адміністративно-правовому регулюванню будь-якої сфери суспільного життя: 1) здійснюється суб'єктами владних повноважень; 2) у результаті втілюються в життя норми адміністративного права; 3) сприяє формуванню системи адміністративно-правових засобів, які забезпечують ефективність адміністративно-правового регулювання; 4) має організаційний характер – за допомогою адміністративно-правового регулювання відносини між суб'єктами суспільних відносин набувають певної форми; 5) має цілеспрямований характер: спрямоване на досягнення певної мети; 6) має конкретний характер: пов'язане з реальними відносинами [15, с. 58–59].

Наведені ознаки певною мірою розкривають особливості адміністративно-правового регулювання будь-якої сфери суспільного життя. Для підтвердження вказаного доцільно розглянути деякі дефініції адміністративно-правового регулювання в окремих сферах.

Так, І. Миронець вважає, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований, впорядковувальний, управлінський вплив держави на суспільні відносини в будівництві, межі та сутність якого зумовлені особливостями будівельних відносин як комплексної, технологічно складної, багатосуб'єктної та залежної від зовнішніх факторів системи [16, с. 16–17].

Водночас Ю. Пирожкова визначає, що адміністративно-правове регулювання автомобілебудування – це впорядковувальний цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини в сфері організації та функціонування автомобілебудівної промисловості, межі та сутність якого зумовлені міжгалузевим характером автомобілебудування, та який полягає в організації ефективної діяльності автомобілебудівної промисловості й контролю за її розвитком [17, с. 15].

О. Паровишник під адміністративно-правовим регулюванням у сфері забезпечення прав інвалідів пропонує розуміти цілеспрямований владно-організаційний вплив уповноважених державою суб'єктів у межах їхньої компетенції на впорядкування суспільних відносин у зазначеній сфері, створення умов для безперешкодної реалізації прав інвалідів, їх гарантування, захист і охорону [18, с. 18].

Наведені дефініції підтверджують тезу про те, що кожна з вищевказаних особливостей тим або іншим чином відображена в конкретизованому адміністративно-правовому регулюванні окремої сфери або галузі життєдіяльності. Відповідно сфера протидії булінгу не є винятком.

Таким чином, на основі вищевикладеного можна зробити висновок, що адміністративно-правове регулювання у сфері протидії булінгу – це цілеспрямований, впорядковано-організаційний, системний, владно-управлінський вплив держави в особі уповноважених суб'єктів на суспільні відносини, які виникають у навчальному (освітньому) середовищі між їхніми учасниками, який здійснюється шляхом реалізації адміністративно-правових норм з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, зокрема учасників цього навчального середовища, та спрямований на протидію (мінімізацію, а надалі – й ліквідацію) соціально негативного явища – булінгу.

Висновки. Отже, в сучасній юридичній літературі відсутні профільні наукові розробки, присвячені адміністративно-правовому регулюванню у сфері протидії булінгу в Україні. Перш за все, це обумовлено інноваційністю цього явища як соціально негативного, вчинення якого передбачає притягнення винних осіб до юридичної відповідальності (а саме – адміністративної), тобто відсутність юридичної відповідальності за вчинення булінгу в Україні на законодавчому рівні. У зв'язку з цим, урахувавши дедуктивний метод, розкриття досліджуваної тематики можливе шляхом аналізу таких правових категорій, як «правове регулювання», «правовий вплив» та «адміністративно-правове регулювання», які дали змогу сформулювати та виокремити авторське бачення дефініції адміністративно-правового регулювання у сфері протидії булінгу.

Список використаних джерел

1. Миськевич Т. Регулювання проблеми булінгу на законодавчому рівні: перші кроки України та світовий досвід. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 1 (166). С. 18–22. URL : <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/1.pdf> (дата звернення: 24.05.2020)
2. Алексеев С. Теория права. Москва : Бек, 1993. 224 с.
3. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 9-е, зі змін. Львів : Край, 2007. 188 с.
4. Голосніченко І. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права. Київ : Вища школа, 1991. 207 с.
5. Общая теория государства и права : Академический курс : в 2 т. Т. 2 : Теория права ; под ред. М. Марченко. Москва : Зерцало, 1998. 656 с.
6. Шопіна І. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1055–1061.
7. Мельник О. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2004. 208 с.
8. Козлов Ю. Административное право : учебник. Москва, 2005. 554 с.
9. Адміністративне право України : підручник ; за заг. ред. Ю. Битяка, В. Гаращука, В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
10. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спеціальностей вузів / ред. М. Цвік. Харків : Право, 2009. 584 с.
11. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
12. Галіцина Н. Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 20 с.
13. Тихомиров Ю. Курс административного права и процесса. Москва : Юринформцентр, 1998. 798 с.
14. Колпаков В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
15. Козаченко Ю. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 210 с.
16. Миронець І. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2012. 235 с.
17. Пирожкова Ю. Адміністративно-правове регулювання у сфері автомобілебудування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 22 с.
18. Паровишник О. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав інвалідів : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 231 с.

References

1. Myskevich, T. (2019). Rehuliuвання problemy bulinhu na zakonodavchomu rivni: pershi kroky Ukrainy ta svitovyi dosvid [Regulating the problem of bullying at the legislative level: the first steps of Ukraine and world experience]. *Hromadska dumka pro pravotvorennia - Public opinion on lawmaking*, 1 (166), 18-22. Retrieved from <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/1.pdf> [in Ukrainian].
2. Alekseev, S. (1993). *Teoriya prava [Theory of law]*. Moscow: Beck [in Russian].
3. Rabinovich, P. (2007). *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navch. posibnyk [Fundamentals of the general theory of law and the state: textbook]*. 9th edition. Lviv: Krai [in Ukrainian].
4. Golosnichenko, I. (1991). *Poperedzhennia koryslyvykh prostupkiv zasobamy administratyvnoho prava [Prevention of mercenary misdemeanors by means of administrative law]*. Kyiv: Vyshcha shkola [in Ukrainian].
5. Marchenko M. (ed.). (1998). *Obshchaia teoriya gosudarstva y prava: Akademicheskyy kurs : v 2 t. T. 2: Teoriya prava [General theory of state and law: Academic course. (Volume 2: Theory of Law)]*. Moskva: Zertsalo [in Russian].
6. Shopina, I. (2011). Shchodo kontseptualnykh pidkhodiv do vyznachennia poniattia pravovoho rehuliuвання [Regarding conceptual approaches to defining the concept of legal regulation]. *Forum prava – Law Forum*, 2, 1055-1061 [in Ukrainian].
7. Melnik, O. (2004). *Pravove rehuliuвання ta shliakhy pidvyshchennia yoho efektyvnosti [Legal regulation and ways to increase its efficiency]*. Candidate's thesis. Kiev [in Ukrainian].

8. Kozlov, Y. (2005). *Admynystratyvnoe pravo: uchebnyk [Administrative law: textbook]*. Moskva [in Russian].
9. Bityak, Yu., Garashchuk V. & Zui V. (eds) (2010). *Administratyvne pravo Ukrainy: Pidruchnyk [Administrative Law of Ukraine: Textbook]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
10. Tsvik, M. (2009). *Zahalna teoriia derzhavy i prava: Pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh spetsialnostei vuziv [General theory of state and law: A textbook for law students]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Skakun, O. (2001). *Teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk [Theory of State and Law: a textbook]*. Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].
12. Galitsina, N. (2010). *Administratyvno-pravovi zasady protsedury stvorennia ta funktsionuvannia tovarystv z obmezhenoiu vidpovidalnistiu v Ukraini [Administrative and legal principles of the procedure for the establishment and operation of limited liability companies in Ukraine]*. Extended abstract of candidate's thesis. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
13. Tikhomirov, Y. (1998). *Kurs admynystratyvnoho prava y protsessa. Moskva [Course in Administrative Law and Process]*. Moskva: Yurinformtsentr [in Russian].
14. Kolpakov, V. (1999). *Administratyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Administrative law of Ukraine: textbook]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
15. Kozachenko, Yu. (2016). *Administratyvno-pravove rehuliuвання zabezpechennia prav patsiienta v Ukraini [Administrative and legal regulation of ensuring the rights of the patient in Ukraine]*. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
16. Myronets, I. (2012). *Administratyvno-pravove rehuliuвання budivelnoi diialnosti v Ukraini [Administrative and legal regulation of construction activities in Ukraine]*. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
17. Pirozhkova, Yu. (2007). *Administratyvno-pravove rehuliuвання u sferi avtomobilebuduvannia v Ukraini [Administrative and legal regulation in the field of automotive industry in Ukraine]*. Extended abstract of candidate's thesis. Irpin [in Ukrainian].
18. Parovishnik, O. (2017). *Administratyvno-pravove rehuliuвання v sferi zabezpechennia prav invalidiv [Administrative and legal regulation in the field of ensuring the rights of persons with disabilities]*. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.06.2020.

DOI: 10.35774/app2020.02.059
УДК 342.951

Владислав Теремецький,
доктор юридичних наук, доцент,
Тернопільський національний
економічний університет
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА

Проаналізовано проблеми правового регулювання відносин у сфері житлово-комунального господарства та чинники, що негативно впливають на його розвиток. Визначено об'єкт державного управління житлово-комунальним господарством. Розглянуто особливості правового забезпечення реформування ринку житлово-комунальних послуг. З'ясовано напрями вдосконалення правового регулювання відносин у сфері житлово-комунального господарства з урахуванням процесів демонополізації і розвитку конкурентного середовища.

Ключові слова: державне управління, договір управління, житлово-комунальне господарство, житлово-комунальні послуги, природна монополія.

Бібл.: 11.

Теремецький В.

Совершенствование административно-правового обеспечения отношений в сфере жилищно-коммунального хозяйства

В статье проанализированы проблемы правового регулирования отношений в сфере жилищно-коммунального хозяйства и факторы, отрицательно влияющие на его развитие. Определено объект государственного управления жилищно-коммунальным хозяйством. Рассмотрены особенности правового обеспечения реформирования рынка жилищно-коммунальных услуг. Выяснены направления совершенствования правового регулирования отношений в сфере жилищно-коммунального хозяйства с учетом процессов демонополизации и развития конкурентной среды.

Ключевые слова: государственное управление, договор управления, жилищно-коммунальное хозяйство, жилищно-коммунальные услуги, естественная монополия.

Teremetskyi V.

Improvement of administrative and Legal Provision of Relations in the Sphere of Municipal Housing Economy

Administrative and legal provision of relations in the field of municipal and housing economy has been studied in the article.

The purpose of the article is to study the areas for improving administrative and legal regulation of relations in the field of municipal and housing economy in terms of the formation of the market of municipal and housing services in Ukraine.

The author of the article has used the method of analysis, formal and logical, comparative and legal method. The analysis of the provisions of the current legislation regulating these relations contributed to the definition of the problems of this publication, as well as to the formulation of the author's vision for improving administrative and legal provision of relations in the field of municipal and housing economy in Ukraine.

The author has analyzed the problems of legal regulation of relations in the field of municipal and housing economy and factors that negatively affect its development, in particular: the level of tariffs that does not correspond to the volume of expenditures of the enterprises of municipal and housing economy, the need to provide municipal and housing economy with qualified human resources, insufficiency of own material resources of local self-government agencies, gaps and conflicts in the current legislation, inefficient management of the area and lack of competition in the market of municipal and housing services, depreciation of main assets, etc.

Specific features of the legal provision of the reform of municipal and housing services' market have been clarified. The object of state administration of municipal and housing economy has been determined.

The directions of improving legal regulation of relations in the sphere of municipal and housing economy have been considered, namely: creation of the effective market of municipal and housing services, reforming of management

system in the field of municipal and housing economy, improvement of regulatory provision.

It has been concluded that the result of state regulation in the field of municipal and housing economy should be the restriction of natural monopoly, control over the quality of municipal and housing services, social guarantees for consumers of services, etc. At the same time, it has been noted that the restriction of state influence on the formation of tariffs for municipal and housing services allowed local self-government agencies to take into account the specifics of the area, where they are provided, as well as the needs of consumers of these services.

Keywords: state administration, trust agreement, municipal and housing economy, municipal and housing services, natural monopoly.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших складових територіальної інфраструктури є житлово-комунальне господарство (далі – ЖКГ), що забезпечує належні умови життя населення держави в аспекті комфортності житла, благоустрою, побутових послуг тощо. Зважаючи на це все більшого значення набувають особливості та напрями розвитку ЖКГ в Україні, а також вплив на цей процес органів державної влади і місцевого самоврядування. Крім того, сьогодні на державному та місцевому рівнях необхідно визначити напрями вирішення проблем, що виникають в цій галузі. Так, аварійність значної кількості об'єктів житлово-комунального господарства свідчить, що технічний стан основних фондів у галузі перебуває в незадовільному стані. Це здебільшого спричинено відсутністю інвестицій та конкуренції між підприємствами галузі та призводить до збільшення витрат матеріальних та енергетичних ресурсів, що впливає на якість комунальних послуг і рівень цін на них. Водночас через відсутність економічних стимулів та недосконалість механізму забезпечення інвестицій гарантіями, фінансово-кредитні установи не розглядають галузь житлово-комунального господарства як інвестиційно-привабливу [1]. Вказане зумовлює актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правове регулювання у галузі ЖКГ у різних аспектах досліджували вітчизняні науковці. Зокрема, О. Є. Куц у праці «Житлово-комунальне господарство як об'єкт адміністративно-правового регулювання» (2015) дослідив поняття, сутність та структуру ЖКГ [2], М. В. Мельникова дослідженні «Ринок житлово-комунальних послуг міста: особливості демонополізації та поглиблення конкуренції» (2018) розглянула проблеми регулювання ринку послуг у житлово-комунальній сфері міста [3], М. А. Ольховська у своїй праці «Напрями вдосконалення механізму регулювання відносин у сфері житлово-комунального господарства» (2014) охарактеризувала причини важкого фінансово-економічного стану сфери ЖКГ [4], О. В. Тарасевич у праці «Ринок житлово-комунальних послуг міста: проблеми та шляхи розвитку» (2019) узагальнив особливості функціонування ринку житлово-комунальних послуг (далі – ЖКП) міст України в умовах реформування [5]. Віддаючи належне здобуткам вказаних та інших науковців, зауважимо, що сьогодні потребують перегляду окремі положення законодавства, які регулюють ринок ЖКП, а також є необхідність у впровадженні нових напрямів і способів управління ЖКГ з метою раціонального використання матеріально-технічних ресурсів та підвищення рівня економічних показників, що обумовило вибір теми статті.

Метою статті є дослідження напрямів вдосконалення адміністративно-правового регулювання відносин у сфері ЖКГ в умовах формування ринку ЖКП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проведення ефективного публічного управління, орієнтованого на підвищення якості надання населенню ЖКП, є необхідним напрямом державної політики щодо управління ЖКГ, на процес формування та розвитку якої впливають внутрішні (кризовий стан економіки, нестабільність соціально-політичної системи держави) та зовнішні (геополітичне середовище, глобалізаційні процеси, посилення конкуренції тощо) чинники [6, с. 128].

М. А. Ольховська зазначає, що на стан житлово-комунального господарства негативно впливають: недостатньо високий рівень тарифів, що не відповідає обсягу видатків підприємств ЖКГ; потреба в забезпеченні ЖКГ кваліфікованими кадровими ресурсами, з метою здійснення реформ в галузі; недостатність власних матеріальних ресурсів в органів місцевого самоврядування; прогалини та колізії в чинному законодавстві, що не сприяють подальшому розвитку галузі ЖКГ; зростання боргових зобов'язань споживачів та відсутність механізмів стягнення заборгованості з оплати спожитих ЖКП; відсутність конкуренції на ринку житлово-комунальних; відсутність ефективного управління в галузі ЖКГ; зношеність основних фондів, що спричинено, зокрема, відсутністю умови для залучення приватних та іноземних інвестицій у галузь [4, с. 107].

Безумовно, вказані чинники зумовлюють необхідність проведення реформи ЖКГ, а саме: реформування системи відносин між суб'єктами надання ЖКП та їхніми споживачами, виробниками й постачальниками, внесення змін у чинне законодавство з метою удосконалення управління в галузі.

Аналіз цих чинників свідчить, що вдосконалення правового регулювання відносин у сфері ЖКГ потрібно здійснювати в таких напрямках:

- створення ефективного ринку ЖКП;
- реформування системи управління в галузі ЖКГ;
- вдосконалення нормативно-правового забезпечення.

Розглянемо ці напрями більш детально.

Зауважимо, що ринок ЖКП характеризується значною кількістю послуг (йдеться про водо-, газо-, електро-, тепlopостачання, благоустрій та утилізацію побутових відходів тощо), колективним споживанням деяких послуг, стабільністю попиту та обмеженістю кола надавачів послуг, наявністю монополій та потенційно конкурентного сектору надання послуг [3, с. 36].

У ст. 5 Закону України «Про природні монополії» визначено сфери, у яких природні монополії здійснюють свою діяльність, а саме: транспортування, розподіл і зберігання природного і нафтового газу, передача та розподіл електричної енергії, транспортування теплової енергії тощо [7].

Задоволення попиту на ринку вказаних послуг є більш ефективним за умов відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва, оскільки ці товари (послуги) не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) [7].

Проте вказані чинники не впливають на можливість задоволення попиту на ринку ЖКП за умов конкуренції, оскільки їхні споживачі є опосередкованими споживачами послуг, зазначених у ст. 5 Закону України «Про природні монополії». Тому сьогодні триває реформа ринку житлово-комунальних послуг.

Так, з 1 травня 2019 р. введено в дію Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 р. № 2189-VIII (далі – Закон), яким визначено перелік житлово-комунальних послуг та врегульовано відносини, що виникають під час надання цих послуг. Крім того, передбачено різні моделі договірних відносин у сфері комунальних послуг [8].

Відповідно до ст. 12 Закону надання ЖКП здійснюється винятково на договірних засадах. При цьому п. 4 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону встановлено, що не пізніше як протягом п'яти місяців з дня завершення заходів щодо запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), передбачених карантинном, встановленим Кабінетом Міністрів України співвласники багатоквартирних будинків незалежно від обраної ними форми управління багатоквартирним будинком зобов'язані прийняти рішення про модель організації договірних відносин з виконавцями комунальних послуг (крім послуг з постачання електричної енергії та природного газу) щодо кожного виду комунальної послуги згідно з ч. 1 ст. 14 цього Закону, а виконавці комунальних послуг – укласти із такими співвласниками договори про надання відповідних комунальних послуг відповідно до обраної співвласниками моделі організації договірних відносин [8].

Зауважимо, що прийняття Закону є ефективним кроком на шляху до формування ринку комунальних послуг. Утім аналіз окремих положень Закону вказує на наявність недоліків у правовому регулюванні такої форми організації договірних відносин, як укладання індивідуальних договорів.

Так, ч. 1 ст. 14 Закону договір про надання комунальної послуги укладається з виконавцем відповідної комунальної послуги, визначеним ст. 6 цього Закону:

- 1) кожним співвласником багатоквартирного будинку самостійно (індивідуальний договір);
- 2) від імені та за рахунок усіх співвласників багатоквартирного будинку управителем або іншою уповноваженою співвласниками особою (колективний договір);
- 3) об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку або іншою юридичною особою, яка об'єднує всіх співвласників такого будинку та в їхніх інтересах укладає відповідний договір про надання комунальних послуг, як колективним споживачем [8].

Проте якщо співвласники багатоквартирного будинку самостійно не обрали одну з форм організації договірних відносин, та / або не дійшли згоди з виконавцем про розмір плати за обслуговування внутрішньобудинкових систем багатоквартирного будинку, що забезпечують постачання відповідної комунальної послуги, між виконавцем відповідної комунальної послуги та кожним співвласником укладається індивідуальний договір. У такому разі технічне обслуговування, поточний та капітальний ремонт внутрішньобудинкових систем багатоквартирного будинку, що забезпечують постачання відповідної ко-

мунальної послуги, здійснюють співвласники чи залучені ними уповноважені на виконання таких робіт особи за рахунок співвласників [8].

Відповідно виникає ситуація, коли в одному багатоквартирному будинку власники частини квартир уклали індивідуальні договори, в умовах яких є пункт про плату за технічне обслуговування та поточний ремонт внутрішньобудинкових систем багатоквартирного будинку, що забезпечують надання відповідної послуги, а в договорах інших власників квартир (у межах одного будинку) цей пункт відсутній. Тому в процесі поточного ремонту внутрішньобудинкових систем вказана послуга фактично буде надаватися всім власникам квартир, а сплатять за неї тільки ті власники, в договорах яких є відповідна умова. Отже, варто внести зміни до ст. 14 Закону та передбачити умову договору про технічне обслуговування та поточний ремонт внутрішньобудинкових систем багатоквартирного будинку як обов'язкову. Крім того, враховуючи застарілий житловий фонд в Україні, здебільшого ремонту потребують системи централізованого водопостачання, що необхідно врахувати під час укладання індивідуальних договорів на надання відповідної послуги та формування тарифів на неї.

Зауважимо, що договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком (зміни до нього) від імені всіх співвласників багатоквартирного будинку укладається та підписується на умовах, затверджених зборами співвласників, та є обов'язковим для виконання всіма співвласниками [8]. Так, без згоди співвласників неможливо обрати управителя або іншу уповноважену особу. Тому на практиці виникають проблеми під час укладання цих договорів, оскільки у мешканців багатоквартирного будинку немає інформації про всіх власників квартир у будинку.

У цьому аспекті актуальним напрямом вдосконалення законодавства, що регулює відносини на ринку ЖКП, є забезпечення права співвласників багатоквартирних будинків на отримання в органах місцевого самоврядування інформації про перелік інших співвласників будинку, з метою організації укладання договору. Органи місцевого самоврядування зобов'язані здійснити дії щодо отримання дозволу на обробку персональних даних суб'єкта надання згоди відповідно до зазначеної мети їхньої обробки.

Отже, для забезпечення вказаних заходів вбачається, що доцільно продовжити період, протягом якого між споживачами та виконавцями комунальних послуг мають бути укладені договори до 01 травня 2021 р.

Розглядаючи питання щодо вдосконалення управління в сфері ЖКГ, зауважимо, що ринок ЖКП регулюють центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування за допомогою адміністративних, економічних, організаційних, соціальних й інших інструментів [5, с. 309].

На думку І. О. Панасенка, об'єкт державного управління ЖКГ України – це комплекс конкурентних галузей та галузей, які є природними монополіями [1, с. 1].

М. В. Мельникова зауважує, що є два підходи до регулювання діяльності природних монополій: регулювання на державному рівні – зміна організаційно-правових форм, приватизація майна підприємств – природних монополій та створення національного регуляторного органу, проведення конкурсів серед приватних операторів або використання механізмів державно-приватного партнерства; делегування регуляторних функцій місцевим органам влади щодо організації конкурсів приватних операторів та використання механізмів державно-приватного партнерства [3, с. 37].

В. І. Ляшенко зазначає, що оскільки ЖКП надаються локально, можуть залежати від кон'юнктури в конкретному регіоні, то вони повинні регулюватися на локальному рівні – органами місцевого самоврядування [9, с. 83].

Делегування регуляторних функцій є найбільш доцільним для України в контексті децентралізації влади та підвищення фінансової самостійності територіальних громад [3, с. 37]. Так, відповідно до Закону органи місцевого самоврядування мають повноваження встановлювати тарифи на комунальні послуги. Водночас затвердження порядків формування тарифів на комунальні послуги, що встановлюються органами місцевого самоврядування належить до компетенції Кабінету Міністрів України [8].

Органом державного регулювання у сфері комунальних послуг є національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг [10].

Аналізуючи ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», варто зазначити, що Національна комісія здійснює такі групи повноважень:

- 1) формування та реалізація державної політики у сфері надання ЖКП;
- 2) повноваження щодо регулювання діяльності природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках (здійснення ліцензування господарської діяльності на ринку ЖКП, розробка порядків (методик) формування тарифів та встановлення їх на комунальні послуги тощо);

3) превентивні повноваження (моніторинг та аналіз ситуації на ринках, що перебувають у стані природних монополій, здійснення заходів щодо обмеження монополізму тощо);

4) контрольно-наглядові повноваження (здійснює нагляд (контроль) та застосовує санкції за порушення умов і правил провадження господарської діяльності природними монополіями та суб'єктами господарювання на суміжних ринках, забезпечує притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб вказаних суб'єктів тощо) [10].

Зважаючи на особливості формування ринку ЖКП, державне управління здійснюється, зокрема, на етапі акредитації органів із сертифікації персоналу за професією «менеджер (управитель) житлового будинку (групи будинків)» національним органом України з акредитації [11].

Отже, об'єктом державного управління ЖКГ України, окрім регулювання діяльності природних монополій, є також господарські відносини у сфері ЖКГ щодо надання ЖКП, спрямовані на задоволення потреб фізичних або юридичних осіб.

Враховуючи наведене, принципи ефективного управління в галузі ЖКГ такі: забезпечення раціонального використання матеріальних, кадрових та інших ресурсів, конкурентоспроможності, діяльності суб'єктів природних монополій та суб'єктів діяльності на суміжних ринках, справедливих умов доступу споживачів до отримання ЖКП, економічно обґрунтованої цінової політики, контролю за якістю ЖКП, ліцензування діяльності надавачів послуг.

Висновки. Розвиток ринкової економіки потребує впровадження нових форм управління підприємствами житлово-комунального господарства, із застосуванням економічних стимулів, переглядом структури тарифів і раціоналізацією використання виробничо-технічного потенціалу.

Результатом державного регулювання у сфері ЖКГ має бути обмеження природного монополізму, контроль за якістю ЖКП, соціальні гарантії для споживачів послуг тощо. Водночас зауважимо, що обмеження державного впливу на формування тарифів на ЖКП надало можливість органам місцевого самоврядування враховувати особливості місцевості, на який вони надаються, а також потреби споживачів цих послуг.

Зазначене зумовлює доцільність демонополізації із забезпеченням принципів збалансованості інтересів учасників ринку ЖКП, соціальної спрямованості, врахування особливостей території і потреб територіальної громади.

Перспективним напрямом подальших досліджень є узагальнення міжнародного досвіду правового регулювання відносин, що виникають у сфері ЖКГ та можливостей його використання в Україні.

Список використаних джерел

1. Панасенко І. О. Особливості функціонування та розвитку житлово-комунального господарства в Україні. *Державне будівництво*. 2012. № 2. С. 1–12. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_2_14.
2. Куш О. Є. Житлово-комунальне господарство як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2015. № 6.2(3). С. 99–105. URL : http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/6_2_2015/part_3/21.pdf.
3. Мельникова М. В. Ринок житлово-комунальних послуг міста: особливості демонополізації та поглиблення конкуренції. *Держава та регіони*. 2018. № 2. С. 35–41. URL : http://www.econom.stateandregions.zp.ua/journal/2018/2_2018/7.pdf.
4. Ольховська М. А. Напрями вдосконалення механізму регулювання відносин у сфері житлово-комунального господарства. *Комунальне господарство міст*. 2014. Вип. 117. С. 107–110. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/kgm_econ_2014_117_25.
5. Тарасевич О. В. Ринок житлово-комунальних послуг міста: проблеми та шляхи розвитку. *Приазовський економічний вісник*. Вип. 3(14). 2019. С. 308–314. URL : http://pev.kpu.zp.ua/journals/2019/3_14_uk/53.pdf.
6. Базарна В. Організаційна складова механізму публічного регіонального управління житлово-комунальним господарством. *Економіка та держава*. 2018. № 4/2018. С. 126–130.
7. Про природні монополії: закон України від 20.04.2000 № 1682-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text>.
8. Про житлово-комунальні послуги: закон України від 09.11.2017 № 2189-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19?find=1&text=%D1%83%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2#Text>
9. Ляшенко В. І. Важливість реформування локальних ринків житлово-комунального господарства в умовах економічної кризи в Україні. *Вісник економічної науки України*. 2017. № 2. С. 82–84.

10. Про державне регулювання у сфері комунальних послуг: закон України від 09.07.2010 № 2479-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2479-17>.
11. Деякі питання професійної атестації за професією «менеджер (управитель) житлового будинку (групи будинків)»: постановою Кабінету Міністрів України від 28.11.2018 № 1010. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1010-2018-%D0%BF#top>.

References

1. Panasenko, I.O. (2012). Osoblyvosti funktsionuvannya ta rozvytku zhytlovo-komunalnoho hospodarstva v Ukraini [Innovative management mechanisms of targeted programs and projects]. *Derzhavne budivnytstvo – State Formation*, 2, 1-12. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_2_14 [in Ukrainian].
2. Kushch, O.Ye. (2015). Zhytlovo-komunalne hospodarstvo yak ob'ekt administratyvno-pravovoho rehuliuвання [Municipal and housing economy as the object of administrative and legal regulation]. *Pravo i suspilstvo – Law and Society*, 6.2(3), 99-105. Retrieved from http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/6_2_2015/part_3/21.pdf [in Ukrainian].
3. Melnykova, M.V. (2018). Rynok zhytlovo-komunalnykh posluh mista: osoblyvosti demonopolizatsii ta pohlyblennia konkurentsii [The market of city's housing and communal services: features of demonopolisation and deepening of competition]. *Derzhava ta rehiony: Ekonomika i Bisnes – State and regions. Series: Economics and Business*, 2, 35-41. Retrieved from http://www.econom.stateandregions.zp.ua/journal/2018/2_2018/7.pdf [in Ukrainian].
4. Olkhovska, M.A. (2014). Napriamy vdoskonalennia mekhanizmu rehuliuвання vidnosyn u sferi zhytlovo-komunalnoho hospodarstva [Directions improving of the mechanism of regulation relations in housing and communal services]. *Komunalne hospodarstvo mist – Municipal economy of cities*, 2, 107-110. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/kgm_econ_2014_117_25 [in Ukrainian].
5. Tarasevych, O.V. (2014). Rynok zhytlovo-komunalnykh posluh mista: problemy ta shliakhy rozvytku. Pryazovskiy ekonomichnyi visnyk [Market of housing and communal services of the city: problems and ways of development]. *Pryazovskiy ekonomichnyi visnyk – Pryazovskiy Economic Herald*, 3(14), 308-314. Retrieved from http://pev.kpu.zp.ua/journals/2019/3_14_uk/53.pdf [in Ukrainian].
6. Bazarna, V. (2018). Orhanizatsiina skladova mekhanizmu publichnoho rehionalnoho upravlinnia zhytlovo-komunalnym hospodarstvom [Organizational component of the mechanism of regional management housing and communal services]. *Ekonomika ta derzhava – Economics and the state*, 4, 126-130 [in Ukrainian].
7. Pro pryrodni monopolii: zakon Ukrainy vid 20.04.2000 № 1682-III. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text> [in Ukrainian].
8. Pro zhytlovo-komunalni posluhy: zakon Ukrainy vid 09.11.2017 No 2189-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19?find=1&text=%D1%83%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2#Text> [in Ukrainian].
9. Liashenko, V.I. (2017). Vazhlyvist reformuvannya lokalnykh rynkiv zhytlovo-komunalnoho hospodarstva v umovakh ekonomichnoi kryzy v Ukraini. Visnyk ekonomichnoi nauky Ukrainy [The importance of reforming local markets of municipal and housing economy in terms economic crisis in Ukraine]. *Visnyk ekonomichnoi nauky Ukrainy – Bulletin of economic science of Ukraine*, 2(33), 82-84 [in Ukrainian].
10. Pro derzhavne rehuliuвання u sferi komunalnykh posluh: zakon Ukrainy vid 09.07.2010 № 2479-VI. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2479-17> [in Ukrainian].
11. Deiaki pytannia profesiinoi atestatsii za profesiieiu «menedzher (upravytel) zhytlovoho budynku (hrupy budynkiv)»: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28.11.2018 № 1010. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1010-2018-%D0%BF#top> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 31.05.2020.

Антоніна Фаріон-Мельник,

кандидат економічних наук, кафедри безпеки,
правоохоронної діяльності та фінансових
розслідувань Тернопільського національного
економічного університету
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-0485-9563>

Оксана Яремко,

доцент, кандидат економічних наук, доцент
кафедри міжнародного права та міграцій-
ної політики Тернопільського національного
економічного університету
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6083-4379>

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ: ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ ТА СИСТЕМИ

Акцентовано увагу на відсутності в Україні належного нормативного визначення терміна «правоохоронні органи». Здійснено правовий аналіз дефініцій цього поняття, що закріплені у законодавчих актах і на працювані вітчизняними науковцями. У контексті дослідження сутності поняття «правоохоронні органи» розкрито зміст і функції діяльності цих органів.

Ключові слова: правоохоронні органи, правозахисні органи, органи правопорядку, правоохоронна діяльність, функції, завдання.

Фаріон-Мельник А., Яремко О.

Правоохранительные органы: вопрос терминологии та системы

Акцентируется внимание на отсутствие в Украине надлежащего нормативного определения термина «правоохранительные органы». Осуществлен правовой анализ дефиниций данного понятия, что закреплены в законодательных актах и наработаны отечественными учеными. В контексте исследования сущности понятия «правоохранительные органы» раскрыто содержание и функции деятельности данных органов.

Ключевые слова: правоохранительные органы, правозащитные органы, органы правопорядка, правоохранительная деятельность, функции, задачи.

Farion-Melnyk A., Yaremko O.

Law enforcement agencies: issues of terminology and system

The article focuses on the absence of a proper normative definition of the term «law enforcement agencies» in Ukraine. The legal analysis of the definitions concept was conducted that are enshrined in legislation and developed by domestic scientists.

There was noted that mostly domestic scientists in defining the concept of 'law enforcement agencies' primarily focus on the authorities that form the system of law enforcement agencies as well as on the functions they perform.

There was stated that in order to clear understanding of the essence concept of «law enforcement agencies» it is necessary to distinguish correctly it from such relevant concepts as «law enforcement system», «law enforcement», «state law enforcement service», «law enforcement», «criminal justice», etc. There was admitted that the concepts of «law enforcement agencies» and «law enforcement agencies» are related as generic and species.

It was grounded that the idea of referring the court to the law enforcement system contradicts the content and priority of the judiciary – the administration of justice.

In the context of the study the essence of the concept of «law enforcement agencies» revealed the content and functions of these authorities.

Two definitions were proposed: «law enforcement» and «law enforcement system». Law enforcement agencies are public authorities by functional criteria were aimed at the professional implementation of law enforcement activities to ensure the rule of law and order, protection of rights, freedoms and legitimate interests of individuals, rights and legitimate interests of legal entities, the interests of society and the state from unlawful encroachments.

It was noted that in Ukraine law enforcement agencies often undergo certain changes related to their tasks, functions, organizational structure, powers, etc. Therefore, we do not consider it appropriate to disclose the meaning of the definition of «law enforcement system» by listing the subjects of law enforcement.

«Law enforcement system» is a holistic, hierarchical, structured set of interconnected and interacting law enforcement agencies, by functional criteria aimed at the professional implementation of law enforcement in order to ensure the rule of law and order; protection of rights, freedoms and legitimate interests of individuals, rights and legitimate interests of legal entities, the interests of society and the state from unlawful encroachments.

Keywords: law enforcement agencies, human rights agencies, security forces, law enforcement activities, functions, tasks.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розбудови української держави виникла гостра необхідність у реформуванні системи правоохоронних органів як гарантії забезпечення верховенства права й утвердження демократичного суспільства. Проте однією із перешкод у реалізації цього процесу є відсутність чіткої та однозначної юридичної дефініції терміна «правоохоронні органи», що у законодавчій та правозастосовчій діяльності привело насамперед як до невизначеності сфер компетенції органів державної влади, так і до неоднозначного трактування сутності, ознак, завдань та функцій правоохоронних органів.

Актуальність дослідження обумовлена тим, що, незважаючи на безліч законодавчих актів, юридичної літератури і наукових досліджень у сфері системи правоохоронних органів, в Україні виникають суперечності щодо застосування законодавцем терміна «правоохоронні органи» і щодо усвідомлення їхніх завдань, функцій, обов'язків тощо. У зв'язку з чим відсутнє чітке розуміння того, які органи державної влади утворюють систему правоохоронних органів. Окреслені проблеми потребують наукового дослідження питань, що впливають із термінології та системи правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих аспектів порушених проблем займалися такі вітчизняні науковці та практики, як: М. Мельник, О. Захарова, Н. Матюхін, В. Сенчук, Т. Плугатар, О. Соколенко, О. Котелянець, О. Їжак, С. Терешко, Ю. Загуменна, Н. Золотарьова, А. Куліш, Н. Мужикова, Р. Бараннік, А. Гель, І. Хорт, В. Гірич, В. Півненко, Р. Шай, С. Лихова, В. Осадчий та ін.

Мета статті – здійснити правовий аналіз дефініцій «правоохоронні органи», зазначених у законодавстві та в юридичній літературі, їхньої системи, завдань, функцій та обов'язків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «правоохоронні органи» використовується на рівні законодавства, теоретичних напрацювань і юридичної практики. Цей термін є широко вживаним не лише в юриспруденції, а й у соціології. Проте якщо говорити про трактування терміна «правоохоронні органи» у законодавстві, то їх (трактувань) знаходимо лише декілька разів, і жодне із них не розкриває усю суть цього поняття.

Водночас термін «правоохоронні органи» є предметом дослідження багатьох монографій, наукових досліджень і дисертацій, в яких немає чіткої відповіді на базове питання – дефініція правоохоронного органу. Не вказані основні особливості його статусу та функцій, за якими державні органи доцільно відносити до складу правоохоронних. Відповідно на сьогодні конкурують три симілярні терміни, які є синонімічними (рис. 1).

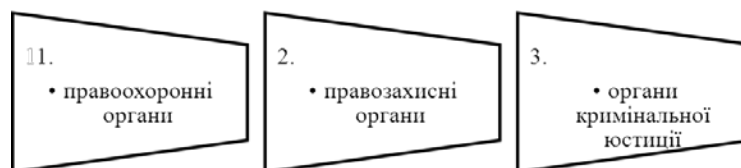


Рис. 1. Симілярні терміни до поняття «правоохоронні органи»

У зв'язку із вищезазначеним вітчизняні науковці безпідставно стверджують, що термін «правоохоронні органи» є найбільш невизначеним у українському правовому полі.

Переконані, що для чіткого розуміння суті поняття «правоохоронні органи» необхідно правильно розмежовувати його від таких дотичних до нього понять, як «правоохоронна система», «правоохоронна діяльність», «державна правоохоронна служба», «органи правозахисту», «органи кримінальної юстиції» тощо.

Як уже зауважили, на сьогодні в Україні законодавчо не закріплений вичерпний перелік правоохоронних органів, оскільки різні законодавчі акти трактують поняття і перелік правоохоронних органів по-різному. Використання терміна «правоохоронні органи» знаходимо у Законах України (табл. 1).

Таблиця 1

Перелік Законів України, у яких вживається термін «правоохоронні органи» [1]

№	Закон	Стаття
1	Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»	2
2	Закон України «Про державну таємницю»	3
3	Закон України «Про захист суспільної моралі»	15
4	Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними»	7
5	Закон України «Про контророзвідувальну діяльність»	5
6	Закон України «Про національну безпеку України»	24
7	Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону»	4

У сучасній Україні перше законодавче згадування цього терміна пов'язане з ухваленням у 1996 р. Конституції України. До того часу такі органи називалися адміністративними, тому проблеми, пов'язані з діяльністю правоохоронних органів, регулювалися нормами адміністративного права. Після формування нового політичного суспільства до правоохоронних органів включили майже всі органи виконавчої влади. У зв'язку з цим на сьогодні вітчизняному адміністративному праву відомо 80 правоохоронних органів (залежно від змісту та напрямку здійснення правоохоронної функції). З часом термін «правоохоронні органи» поширили на прокуратуру й органи слідства [2, с. 4].

Зупинимось на дефініціях поняття «правоохоронні органи», що запропоновані вітчизняними науковцями. Так, згідно з В. Тацієм «правоохоронні органи» – це «спеціальні компетентні органи, уповноважені державою виконувати в установленому законом порядку функції і завдання щодо розслідування та попередження порушень закону, відновлення прав, захисту національної (державної) безпеки, підтримці законності і правопорядку, забезпечення права» [2, с. 3].

Автор багатьох наукових праць у сфері правоохоронної діяльності Р. Тевлін запропонував дві дефініції поняття «правоохоронні органи»: у широкому та у вузькому розуміннях. У вузькому розумінні він визначив правоохоронні органи як державні органи, які спеціально створені для боротьби зі злочинністю і яким з цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу і перевиховання щодо правопорушників. У широкому розумінні правоохоронні органи – це всі інші державні органи, які наділені певними повноваженнями в галузі контролю за додержанням законності та правопорядку [6, с. 147]. Як бачимо, трактування Р. Тевліним поняття «правоохоронні органи» у вузькому розумінні за змістом значно збігається із поняттям «органи кримінальної юстиції».

В. Осадчий вважає, що поняттям «правоохоронні органи» «охоплюються усі державні органи та громадські організації, хоча б в деякій мірі наділені правоохоронними функціями» [9, с. 72]. Значно інший підхід (вужчий) застосовує у визначенні поняття «правоохоронні органи» В. Півненко, зауважуючи: «від правоохоронних органів необхідно відрізнити інші державні органи, що виконують деякі правоохоронні дії, пов'язані з охороною права лише принагідно – паралельно зі здійсненням своїх основних (не правоохоронних) завдань» [8, с. 40].

Як бачимо, у згаданих дефініціях вітчизняні науковці у визначенні поняття «правоохоронні органи» насамперед акцентують увагу на органи, що утворюють систему правоохоронних органів, а також на функціях, які вони здійснюють.

Систему правоохоронних органів А. Куліш визначає, як: «багаторівнева соціальна система, яку складають правові засоби, методи та гарантії, що забезпечують охорону суспільних відносин від протиправних посягань, та державні органи, які виконують правоохоронні функції» [3, с. 92]. Її ознаками є такі: цілісність, структурність, взаємозалежність системи і середовища, ієрархічність [3, с. 92].

Так, до правоохоронних органів належать «органи, які, поряд з другорядними (допоміжними), виконують одну або кілька головних правоохоронних функцій, які є визначальними в їхній діяльності (профілактичну, захисну, ресоціалізаційну, оперативно-розшукову, розслідування злочинів, судового розгляду справ, розгляду справ про адміністративні правопорушення, розгляду справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення, виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів)» – твердить Т. Пікуля [7, с. 79].

Найбільший перелік органів, що належать до системи правоохоронних органів, наведено у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» № 3781-ХІІ від 23 грудня 1993 р. Проте ст. 2 закону не містить виняткового переліку цих органів, оскільки у ній зазначено: «Правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопо-

рядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [11].

Серед вітчизняних юристів побутує думка, що суди також становлять систему правоохоронних органів. З цією думкою ми категорично не згодні, оскільки вона суперечить змісту та пріоритетному призначенню діяльності судової влади – здійснення правосуддя.

Іноді зміст дефініції «правоохоронні органи» розкривають через акцентування у ній на правоохоронній діяльності як основній функції правоохоронних органів. Так, у визначеннях поняття «правоохоронні органи» зазначають, що це органи, які здійснюють правоохоронну діяльність. Так, вчені К. Гуценко і М. Ковальов виокремили правоохоронні органи серед інших органів державної влади, вийшовши з основних напрямів правоохоронної діяльності. Вони обґрунтовують, що функції правоохоронної діяльності виконують конкретні органи, які називаються правоохоронними [5, с. 19].

Своє бачення щодо сутності правоохоронної діяльності надає професор О. Користін (рис. 2).

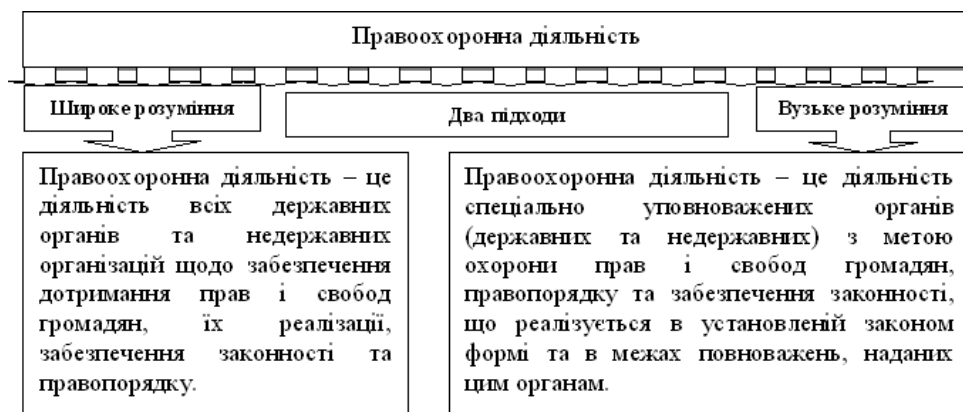


Рис. 2. Підходи до визначення правоохоронної діяльності за О. Користіним [10]

Необхідно зазначити, що у результаті проведеної конституційної реформи правосуддя у 2016 р. в текст Конституції України були внесені зміни, якими закріплено новий термін, який стосується групи органів державної влади, що реалізують правоохоронні функції – орган правопорядку. Проте чинне законодавство не містить його визначення, завдання органів правопорядку також не були визначені.

Часто в юридичній літературі науковці використовують два терміни «правоохоронні органи» й «органи правопорядку» як взаємозамінні терміни. Так, Н. Ярмиш пояснює, що ці два поняття співвідносяться як родові та видові. «Іншими словами, будь-який орган охорони правопорядку є правоохоронним органом, але не всі правоохоронні органи є органами охорони правопорядку (ними не є органи, які у своєму складі не містять озброєних підрозділів)» [4, с. 80–81].

У контексті досліджуваної проблеми вважаємо за доцільне зупинитися на розкритті змісту та аналізу правової категорії «завдання правоохоронних органів».

В. Литвиненко стверджує, що завдання правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в Україні, – це «нормативно визначена та науково обґрунтована діяльність спеціально уповноважених державних органів, спрямована на вирішення проблем, пов'язаних зі здійсненням профілактики, боротьби з корупцією, мінімізації та (або) ліквідації наслідків корупційних правопорушень» [12, с. 420].

На думку В. Беляєва, до завдань правоохоронних органів належать: охорона конституційного устрою держави; забезпечення прав і свобод людини та громадянина; підвищення ефективності державного управління; підтримання стабільності державного устрою; забезпечення відповідності правових актів влади та управління Конституції; забезпечення законності та правопорядку в державі загалом [13, с. 15].

Ми вважаємо, що основними завданнями правоохоронних органів України є такі: захист прав, свобод і законних інтересів людини, громадянина, суспільства та держави; забезпечення реалізації верховенства права в українському суспільстві; сприяння здійсненню правосуддя. Водночас глибоко переконані, що ефективність діяльності правоохоронних органів залежить не тільки від їхніх функцій та завдань, а й від рівня розвитку правової культури та правової свідомості українського суспільства.

Цілковито згідні із думкою С. Денисюка щодо необхідності «... створення такого адміністративно-правового режиму в суспільстві, за якого вся система органів, виконуючи функції щодо охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та боротьби зі злочинністю, зобов'язана, з одного боку, суворо дотримуватись вимог законів, а з другого – вимагати від посадових осіб та громадян безумовного виконання цих законів та інших правоохоронних та правозастосовних заходів з метою зміцнення правопорядку в державі» [14, с. 66]. Проте хочемо додати, що усе залежить від рівня якості законів, оскільки якщо вони не відповідають принципам права та основним правам і свободам людини й громадянина, діяльність правоохоронних органів може перетворитися на антидемократичну.

Висновки. Правоохоронні органи – це органи державної влади, за функціональним критерієм спрямовані на фактове здійснення правоохоронної діяльності з метою забезпечення верховенства права і правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань.

В Україні правоохоронні органи часто зазнають певних змін, пов'язаних з їхніми завданнями, функціями, організаційною структурою, повноваженнями тощо. Відповідно не вважаємо за доцільне розкривати зміст дефініції «система правоохоронних органів» за допомогою перерахування суб'єктів здійснення правоохоронної діяльності.

Система правоохоронних органів – це цілісна, ієрархічна, структурована сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих правоохоронних органів, за функціональним критерієм спрямовані на фактове здійснення правоохоронної діяльності з метою забезпечення верховенства права і правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань.

Список використаних джерел

1. Гірич В. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів. Аналітична записка [On the problem of defining basic concepts in the context of law enforcement reform. Analytical note]. *Національний інститут стратегічних досліджень*. 13 травня 2013 р. URL : www.niss.gov.ua/artikles/1153/ (дата звернення: 08.06.2020).
2. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. *Загальні проблеми правової науки*. 2012. № 4 [71]. С. 3–17.
3. Куліш А. М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія: у 2 ч. Суми : Вид-во СумДУ, 2007. Ч. I. 221 с.
4. Ярмиш Н. Зміст терміну «органи правопорядку», використаного у статті 131-1 Конституції України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4(46). С. 79–84.
5. Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы. Москва : Юрид. лит., 1999. 416 с.
6. Загуменна Ю. О. Правоохоронні органи : поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010. № 3 (35). С. 145–150.
7. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. 203 с.
8. Півненко В. Правоохоронна система України : визначення і функціонування. *Вісник прокуратури*. 2003. № 2. С. 39–45.
9. Осадчий В. І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту. *Право України*. 1997. № 11. С. 71–75.
10. Користін О. Є. Професійна освіта поліцейського : в якому напрямку рухатись? *Голос України*. 2016. 17 червня. URL : <http://politrada.com/news/profes-yna-osv-ta-pol-tseyskogo-vyakomu-napryamku-rukhatish/> (дата звернення: 08.06.2020).
11. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 04 лютого 1994 р. № 3925-XII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3781-12 (дата звернення: 08.06.2020).
12. Литвиненко В. І. Поняття і класифікація завдань правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2015. № 16. С. 418–424.
13. Беляев В. П. Контроль как форма юридической деятельности и гарантия законности. *Право и политика*. 2004. № 2. С. 9–19.

14. Денисюк С. Ф. Громадський контроль діяльності правоохоронних органів: реалії сьогодення. *Державне управління та місцеве самоврядування* : тези IX Міжнар. наук. конгресу (м. Харків, 26–27 березн. 2009 р.). Харків : Магістр, 2009. С. 66–67.

References

1. Hirych, V. (2013). Do problemy bazovykh ponyat u konteksti reformuvannya pravookhoronnykh orhaniv. Analytychna zapyska [On The Problem Of Defining Basic Concepts In The Context Of Law Enforcement Reform. Analytical Note]. *Natsionalnyy instytut stratehichnykh pytan – National Institute for Strategic Studies*. Retrieved from www.niss.gov.ua/artikles/1153/ [in Ukrainian].
2. Tatsiy, V. (2012). Ponyattya ta systema pravookhoronnykh orhaniv: u konteksti systemnykh zmin do Konstytutsiyi Ukrayiny [The Concept And System Of Law Enforcement Agencies, In Terms Of Systematic Changes To The Constitution Of Ukraine]. *Zahalni problemy pravovoyi nauky – General problems of legal science*, 4 [71], 3-17 [in Ukrainian].
3. Kulish, A.M. (2007). *Orhanizatsiyno-pravovi zasady funktsionuvannya pravookhoronnoyi systemy Ukrayiny [Organizational And Legal Principles Of Functioning Of The Law Enforcement System Of Ukraine]: monohrafiya* : u 2 ch. Sumskyy derzhavnyy universytet. Sumy: Vyd-vo Sum DU, CH. I, 221 [in Ukrainian].
4. Yarmysh, N. (2016). Zmist terminu «orhany pravoporyadku», vykorystanoho u stattyi 131-1 Konstytutsiyi Ukrayiny [Meaning Of Notion «Law Enforcement Agencies», Used In Article 131-1 Constitution Of Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoyi akademiyi prokuratury Ukrayiny – Bulletin of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 4 (46), 79-84 [in Ukrainian].
5. Gutsenko, K.F., Kovalev, M. A. (1999). *Pravookhoronitelnyye orhany [Law Enforcement Agencies]*. Moskva: Yurid. Lit. [in Russian].
6. Zahumenna, Yu.O. (2010). Pravookhoronni orhany : ponattya, oznaky, funktsiyi, osoblyvosti diyalnosti [Law Enforcement Agencies: Notion, Features, Functions, Peculiarities Of Activity]. *Pravo i bespeka – Law and security*, 3 (35), 145-150 [in Ukrainian].
7. Pikulya, T.O. (2004). *Pravookhoronni orhany v mekhanizmi derzhavy Ukrayiny (teoretyko-pravovi pytannya funktsionuvannya) [Law Enforcement Agencies In The Mechanism Of The State Of Ukraine (theoretical and legal issues of functioning)]*: dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.01, K., 203 [in Ukrainian].
8. Pivnenko, V. (2003). Pravookhoronna systema Ukrayiny : vyznachennya i funktsionuvannya [Law Enforcement System Of Ukraine : Definition And Functioning]. *Visnyk prokuratury - Bulletin of the prosecutor's office*, 2, 39-45 [in Ukrainian].
9. Osadchyy, V.I. (1997). Pravookhoronni orhany yak subyekty kryminalno-pravovoho zakhystu [Law Enforcement Agencies As Subjects Of Criminal Law Protection]. *Pravo Ukrayiny – Law of Ukraine*, 11, 71-75 [in Ukrainian].
10. Korystin, O.Ye. (2016). Profesiyna osvita politseyskoho : v yakomu napryamku rukhatys? [Professional Education Of A Police Officer: In Which Direction To Move?]. *Holos Ukrayiny – Voice of Ukraine*. Retrieved from <http://politrada.com/news/profes-yna-osv-ta-pol-tseyskogo-vyakomu-napryamku-rukhatys/> [in Ukrainian].
11. Zakon Ukrayiny «Pro derzhavnyy zakhyst pratsivnykiv sudu ta pravookhoronnykh orhaniv» vid 04 liutoho 1994 roku. № 3925-KHII [The Law of Ukraine «On State Protection of Employees of Courts and Law Enforcement Bodies» of February 4, 1994 X 3925-XII]. *Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. Retrieved from www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3781-12 [in Ukrainian].
12. Lytvynenko, V.I. (2015). Ponyattya ta klasyfikatsiya zavdan pravookhoronnykh orhaniv yak subyektiv protydyi koruptsiyi v Ukrayini [Definition And Classification Of Law Enforcement Tasks As Subjects Of Anti-Corruption In Ukraine]. *Naukovi pratsi NU OYUA – Scientific works of NU OYUA*, 418-424 [in Ukrainian].
13. Belyaev, V.P. (2004). Kontrol kak forma yurydycheskoy deyatelnosti y harantyya zakonnosti [Control As A Form Of Legal Activity And A Guarantee Of Legality]. *Pravo i polityka – Law and politics*, 2, 9-19 [in Russian].
14. Denysyuk, S.F. (2009). Hromadskyy kontrol diyalnosti pravookhoronnykh orhaniv: realiyi sohodennya [Public Control Over The Activities Of Law Enforcement Agencies: The Realities Of Today]. *Derzhavne upravlinnya ta mistseve samovryaduvannya : tezy IX Mizhnarodnoho naukovo konhresu (m. Kharkiv, 26-*

Костянтин Фліссак

доктор економічних наук, доцент, професор
кафедри міжнародного права та
міграційної політики Тернопільського
національного економічного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0980-2398>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

Відображено правові основи регламентування і регулювання зовнішньоекономічних відносин високорозвиненої країни з відкритою ринковою економікою на прикладі Федеративної Республіки Німеччина. Розглянуто особливості правових взаємовідносин ФРН з ЄС та третіми країнами в обстоюванні національних інтересів у рамках міжнародного економічного права. Привернуто увагу до можливостей адаптації німецької практики для забезпечення національних інтересів України.

Ключові слова: ФРН, зовнішньоекономічні відносини, експорт, імпорт, інвестиції, міжнародне право, правові акти, регулювання, національна безпека, національні інтереси.

Фліссак К. А.

Правовые основы регулирования внешнеэкономических отношений Федеративной Республики Германия

Раскрыты правовые основы регламентирования и регулирования внешнеэкономических отношений высокоразвитой страны с открытой рыночной экономикой на примере Федеративной Республики Германии. Рассмотрены особенности правовых взаимоотношений ФРГ с ЕС и третьими странами в отстаивании национальных интересов в рамках международного экономического права. Привлечено внимание к возможностям адаптации немецкой практики в обеспечении национальных интересов Украины.

Ключевые слова: ФРГ, внешнеэкономические отношения, экспорт, импорт, инвестиции, международное право, правовые акты, регулирование, национальная безопасность, национальные интересы.

Flissak K.A.

Legal Principles Of Regulation Of Foreign Economic Relations Of The Federative Republic Of Germany

The dynamics of global economic processes, increased competition in the international economic environment, the periodic occurrence of conflicts of interest between integration and disintegration processes, and challenges for national economies are a significant confirmation of the actuality of the subject of legal regulation, regulation and provision of foreign economic activity.

Among main elements of Germany's foreign economic activity that are subject to legal regulation, we should highlight, first of all, such as direct export-import operations, special export, attracting of foreign investments, customs tariff and non-tariff regulation, and state support for exports. In practice, foreign economic relations of Germany, movement of goods, services and capital with foreign countries, foreign trade turnover, as well as the movement of foreign valuables and gold between citizens are fundamentally free. However, there are certain restrictions in this area that arise from EU law and the Law on foreign economic activity of 6.06.2013, as well as from the Regulation on foreign economic activity.

In the context of improving the verification of foreign investment, Germany has been working with France and Italy since 2017 to change the European Union legal framework for the verification of direct investments that are made by foreigners from the European Union. The focus is on improving the cooperation of EU member States in the field of investment audit, while opening up additional opportunities for action by national legislators.

In the context of implementing Ukraine's European integration intentions and actions, fully entering the free trade zone and ensuring compliance with and defending national interests, it is appropriate and relevant to take maximum account of Germany's positive experience in regulating foreign economic relations with both EU countries and third countries. Given the complete absence of divisions and specialists in foreign diplomatic missions, as well as in the Ministry of foreign Affairs of Ukraine, whose main task should be a deep analysis of all components of the legal support of foreign economic processes of the host countries and partners of Ukraine, it is advisable to draw the attention of the Ministry of foreign Affairs and the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine to the

need to solve this extremely important problem. Full possession of information on the legal support and regulation of foreign economic relations of the respective countries will enable Ukraine to guarantee the priority of national interests in cooperation with them and avoid actions that could negatively affect economic, food and energy security.

Keywords: Germany, foreign economic relations, export, import, investment, international law, legal acts, regulation, national security, national interests

Постановка проблеми. Проблематика правових засад регулювання зовнішньоекономічних відносин країн перебуває на стику теоретичних досліджень сучасної економічної теорії, теорії міжнародних економічних відносин та права, в т. ч. міжнародного. Впродовж тривалого часу в вітчизняному науковому середовищі переважала позиція, що в ринкових умовах всі процеси переміщення товарів і капіталів регулюються ринком, а роль державного регулювання зводиться до мінімуму. Зважаючи на форми і методи, які використовуються у системі міжнародних економічних відносин розвиненими країнами, виникла необхідність дослідити реальний стан впливу держави на ці процеси. Найбільш концентровано це можна побачити на прикладі організації правового забезпечення і супроводу зовнішньоекономічних операцій, взявши за основу дослідження ФРН, яка посідає провідні позиції на світовому рівні у розвитку зовнішньоекономічної діяльності, є одним із засновників найбільшого наднаціонального формування – Євросоюзу і головним його донором. У контексті можливого українського інтересу до цієї проблеми її розгляд і аналіз можуть продемонструвати слабкі місця в практиці зовнішньоекономічної діяльності України. Недостатнє володіння темою специфіки правового регулювання зовнішньоекономічних відносин як з іншими країнами, так і з міжнародними організаціями вже привело до значних негативних результатів, коли через кілька років після вступу України до СОТ українська сторона заявила претензії на зміну умов Угоди щодо 371 товарної позиції, які були прийняті на шкоду національним економічним інтересам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій підтверджує актуальність цієї проблематики. Динаміка світових економічних процесів, посилення конкуренції в міжнародному економічному середовищі, періодичне виникнення конфлікту інтересів між інтеграційними дезінтеграційними процесами та викликів для національних економік є вагомим підтвердженням гостроти актуальності тематики правового регулювання, регламентування і забезпечення зовнішньоекономічної діяльності. Ці питання розглядають і досліджують вітчизняні та зарубіжні науковці і практики, зокрема А. Біндельс (A. Bindels), А. Д. Єршов, А. Е. Жалінський, А. В. Кльомін, В. В. Коновалов, П. Кругман (P.R. Krugman), О. М. Мальський, Г-В. Нойс (H-W. Neye), С. Г. Осика, О. О. Покрещук, Р. О. Райнгардт, А. А. Рьоріхт, А. М. Ягольник та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Крім наукових публікацій, безпосередньо зміст і наповнення діяльності щодо правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності країн розкриваються у відповідних законодавчих та нормативних актах. Водночас адаптація національних механізмів регулювання та регламентування взаємовідносин у сфері зовнішньої торгівлі та інвестицій до правових систем країн Євросоюзу потребує вивчення і врахування досвіду відповідних країн-партнерів, однак їхні особливості та переваги в розглядуваній сфері не окреслені належним чином у вітчизняних наукових публікаціях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особлива роль Федеративної Республіки Німеччина у створенні Європейського Союзу, у світових глобалізаційних процесах, у підвищенні конкурентності власної економіки завдяки активній участі у міжнародній кооперації обумовлюється, поряд з іншими передумовами, системою діяльності органів законодавчої і виконавчої влади у сфері економіки. Не другорядне значення в цій системі має застосування максимально ефективних форм і методів підтримки національної економіки на міжнародних ринках [4, с. 332], першочергову роль у якому відіграють правові механізми регулювання і регламентування зовнішньоекономічних відносин. Завдяки, в тому числі, ефективному правовому забезпеченню відповідних сторін зовнішньоекономічної діяльності остання має суттєве значення для економічного й соціального розвитку країни. За рахунок експорту ФРН формує понад третину валового внутрішнього продукту. Так, частка експорту у ВВП в 2000 р. становила 28,2%, в 2005 р. – 34,2%, в 2010 р. – 36,9% і в 2018 р. – 38,9%¹. Відповідно за обсягами експорту Німеччина впродовж останніх двох десятиліть стабільно входить у першу трійку в світі країн-лідерів, її частка у світових обсягах товарного експорту становила в 2000 р. 8,54%, в 2005 р. – 8,87%, в 2010 р. – 8,35% і в 2018 р. – 8,0%². Водночас доцільно звернути увагу, що «вага» 1% світового ВВП збільшилась з 64,5 млрд дол. у 2000 р. до 194,5 млрд

¹ Визначено автором на основі даних: [17, С. 428]

² Визначено автором на основі даних: [14, Р. 86-87, 94-95; 13, Р. 2, 8]

дол. у 2018 р. Наведені цифрові дані свідчать про вагомість зовнішньоекономічної складової для економіки ФРН і підтверджують роль та значення її ефективного правового забезпечення.

Як показує аналіз нормативно-правових актів Німеччини в контексті її участі у міжнародних економічних відносинах, система правового забезпечення зовнішньоекономічних відносин країни має дві складові: 1) національне законодавство і правове забезпечення; 2) норми міжнародного права, ратифіковані, адаптовані і прийняті в систему національного права. У ФРН, незважаючи на, з одного боку, ринковий статус та максимальну відкритість національної економіки, а з іншого боку, членство країни у такому зацентралізованому наднаціональному формуванні, як Євросоюз, зберігається високий рівень державного впливу і державного регулювання на всі сфери зовнішньоекономічної діяльності, особливо якщо це стосується національних інтересів, громадської і національної безпеки.

Серед основних елементів зовнішньоекономічної діяльності Німеччини, які підлягають правовому регулюванню, необхідно виокремити насамперед такі, як безпосередньо експортно-імпортні операції, спецекекспорт, залучення іноземних інвестицій, митно-тарифне і нетарифне регулювання, державна підтримка експорту. Вся система нормативно-правового забезпечення зазначеної діяльності ґрунтується на положеннях Основного Закону ФРН. Особливістю правової системи Німеччини є поєднання її членства у Європейському Союзі з пріоритетом переважно національних інтересів. Це виявляється так. Відповідно до ст. 25 Основного Закону ФРН «Загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають пріоритет перед законами» [12, с. 24]. Водночас Федеральний фінансовий суд (Bundesfinanzhof, BFH) констатує, що ст. 25 Основного Закону не стосується безпосередньо міжнародно-правових договорів, які на території ФРН можуть бути імплементовані у національну правову систему лише після виконання відповідної процедури [8]. Підставою для такого висновку вважається ст. 59 Основного Закону, яка передбачає, що у міжнародних відносинах (абз. 2) «Договори, що регулюють політичні відносини Федерації або стосуються суб'єктів федерального законодавства, вимагають згоди або участі у формі федерального закону органів, відповідальних у такому випадку за прийняття федерального закону. До адміністративних угод відповідно застосовуються положення про федеральну адміністрацію з урахуванням існуючих розбіжностей» [12, с. 38]. Тим більше, що Федеральний конституційний суд (BVerfG) затвердив пріоритет Основного Закону над загальними нормами міжнародного права, констатувавши, що міжнародно-визнаний принцип «Pacta sunt servanda» (Угоди повинні дотримуватися) [19, Art. 26] буде діяти у ФРН за умови затвердження (ратифікації) міжнародних правових договорів згідно зі ст. 59 Основного закону [8].

Зазначені особливості правової системи Німеччини є невід'ємною складовою основи правового регулювання зовнішньоекономічних відносин. Тому, незважаючи на членство Німеччини в Євросоюзі, для всіх актів ЄС, які де-факто є міжнародними договорами, збережено німецький порядок імплементації. Згідно з цим для органів ФРН угоди та конвенції ЄС щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності стають внутрішніми правовими актами через ратифікаційні закони, які імплементують їх у німецьке право.

У практиці зовнішньоекономічних відносин ФРН переміщення товарів, послуг і капіталу із зарубіжними країнами, тобто зовнішньоекономічний оборот, а також переміщення іноземних цінностей і золота між громадянами країни є принципово вільними. Водночас у цій сфері діють певні обмеження, що випливають з права ЄС і Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 06.06.2013 р. [5], а також з Положення «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 02.08.2013 р. [7]. Як свідчить аналіз німецької практики у сфері, що розглядається, зазначені правові акти періодично коригуються відповідними законодавчими та нормативними рішеннями відповідно до поточних правових вимог, з урахуванням актуальних переваг та правил регулювання Євросоюзу. Так, у 2013 р. Закон «про ЗЕД» та Положення «про ЗЕД», після більше як 50 років з часу набуття сили, були ґрунтовно модернізовані [6].

Структурно Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» складається з 3-х частин: 1 – Правові операції та дії; 2 – Додаткові розпорядження; 3 – Кримінальні, штрафні та наглядові правила.

У першій частині Закону визначаються принципові основи правового регламентування зовнішньоекономічних відносин, зокрема такі:

1) переміщення вантажів, послуг, капіталів, платежів та інші переміщення господарського характеру із зарубіжними країнами, а також перевезення іноземних цінностей і золота громадянами країни (зовнішньоекономічні переміщення) переважно є вільними; вони підлягають обмеженням, що містяться в цьому Законі або згідно із встановленим на підставі цього Закону правовим регламентом;

2) залишаються недоторканими: норми, встановлені іншими законами та іншими правовими актами; міжурядові угоди, погоджені законодавчими органами у формі Федерального закону; правові нормативні вказівки органів міжурядових організацій, яким ФРН передала суверенні права.

Загалом перша частина Закону складається з 9 параграфів, якими визначаються відповідні правові норми у зовнішньоекономічних відносинах щодо визначення понять, підприємств, філій та ділових приміщень, обмежень і обов'язків щодо захисту громадської безпеки та іноземних інтересів, предмет обмежень, одиночних втручань, одиночних втручань у морські перевезення за межами німецької економічної зони (прибережного моря), видачі дозволів та сертифікатів.

З позиції вивчення досвіду у сегменті обстоювання національних економічних інтересів потрібно акцентувати увагу на § 4 ч. 1 Закону «Про обмеження та обов'язки щодо захисту громадської безпеки та іноземних інтересів», який підтверджує вагомий роль державного регулювання в країні з високим рівнем розвитку ринкової економіки. Законом передбачена така послідовність застосування та здійснення обмежень щодо зовнішньоекономічних операцій:

1) у зовнішньоекономічних переміщеннях правовим регулюванням можуть бути обмежені правові операції і дії або організовані зобов'язання щодо дії, щоб: забезпечити суттєві інтереси безпеки ФРН; уникнути порушення мирного співіснування народів; уникнути суттєвих порушень міжнародних відносин Федеративною Республікою Німеччина; забезпечити громадський порядок або безпеку ФРН відповідно до ст. 36, 52, пункту 1 ст. 65, пункту 1 Договору про функціонування ЄС; протидіяти і захищати від загроз задоволення життєво важливих потреб у середині країни чи в одній з її частин відповідно до ст. 36 договору про функціонування ЄС щодо захисту здоров'я і життя людей.

2) у зовнішньоекономічних переміщеннях правовим регулюванням можуть бути обмежені правові операції і дії або організовані зобов'язання для дії, щоб: реалізувати Рішення Ради ЄС щодо впровадження санкційних економічних заходів у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки; виконати зобов'язання держав-членів ЄС щодо проведення передбачених безпосередньо в чинних правових актах Євросоюзу економічних санкцій у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки; реалізації резолюцій Ради Безпеки ООН; реалізації міжурядових угод, узгоджених Федеральним законом.

3) обмеження та зобов'язання щодо дії повинні бути обмежені за типом та обсягом мірою, необхідною для досягнення мети, зазначеної в дозволі. Вони повинні формуватися таким чином, щоб забезпечити якомога менше втручання у свободу господарської діяльності. Обмеження і зобов'язання щодо дії можуть стосуватися укладених договорів тільки в тому разі, якщо мета, зазначена в дозволі, значно скомпрометована. Вони повинні бути скасовані, як тільки причин, що виправдовували їх запровадження, більше не буде.

Предмет обмежень зовнішньоекономічних операцій приводиться у § 5 ч. 1 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність». Зокрема, визначені такі позиції, щодо предмета законодавчого обмеження зовнішньоекономічної діяльності:

1) обмеження або зобов'язання щодо дії відповідно до § 4 пункту 1 можуть бути організовані, зокрема для юридичних операцій або дій, пов'язаних зі зброєю, боєприпасами та іншим видами озброєнь, а також товарами для розробки, виробництва або використання зброї, боєприпасів і озброєнь (це особливо актуально, якщо обмеження в міжнародному співробітництві стосуються узгодженого експортного контролю); ці обмеження стосуються також товарів, призначених для проведення військових дій;

2) обмеження або зобов'язання щодо дії відповідно до § 4 п. 1 можуть бути встановлені, зокрема, щодо придбання національних підприємств або акцій таких компаній суб'єктами із ЄС, якщо в результаті придбання знаходиться під загрозою громадський порядок або безпека ФРН. Ця позиція впливає за умови наявності реальної і доволі серйозної загрози, що зачіпає основний інтерес суспільства. Покупці, що не походять із ЄС, але належать до країн-членів Європейської асоціації вільної торгівлі, прирівнюються до резидентів ЄС.

3) обмеження або зобов'язання щодо дій відповідно до § 4 п. 1 можуть бути організовані, зокрема, щодо придбання іноземцями національних компаній або акцій таких компаній, що суттєво впливають на інтереси безпеки ФРН, якщо зазначені національні компанії: виробляють або розробляють бойову зброю чи інше озброєння; володіють технологією, виробляють або виготовляли продукцію з функціями захисту ІТ для обробки урядової класифікованої інформації чи компонентів таких продуктів, які є функціонально важливими для ІТ-безпеки, за умови що весь продукт був затверджений Федеральним управлінням інформаційної безпеки. Цей пункт обмежень має особливе значення, якщо в результаті придбання відповідної компанії під загрозою опиняються політичні інтереси ФРН або військові заходи безпеки.

Друга частина Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» (§10 – §16) визначає нормативні вимоги в цій сфері щодо Німецького Федерального банку, правил процедури і звітності, видання правових розпоряджень, обов'язків з видання адміністративних актів та отримання повідомлень і звітів, адміністративних актів, юридичної недійсності, рішень про вироки і примусове виконання.

Третя частина Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» (§17 – §28) регламентує дії щодо штрафних розпоряджень і правил, штрафних грошових розпоряджень, конфіскації, завдань та повноважень митних органів, кримінально-штрафних процедур, загального обов'язку щодо надання інформації, передачі інформації Федеральним відомством з економіки та експортного контролю³ (BAFA), автоматизованої процедури запитів, передачі персональних даних у кримінальних справах, моніторингу вантажних і поштових перевезень та подорожей, використання коштів для забезпечення митних процедур.

Нормативна реалізація вимог і позицій Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» забезпечується Положенням «Про зовнішньоекономічну діяльність» (AWV) [7], прийнятим 02.08.2013р. Федеральним міністерством економіки і технологій за погодженням з Міністерством закордонних справ і Федеральним міністерством фінансів (BGBl. I S. 2865) з останніми змінами і доповненнями (BAzV AT 20.04.2020 V1). Структурно Положення складається з 10 розділів, зміст яких розкривається у 83 параграфах. Документ визначає правові норми у зовнішньоекономічній діяльності в частині загальних правил, експорту і поставок з країни, імпорту, інших вантажних перевезень, торговельних та посередницьких операцій, надання і переміщення послуг, обмежень руху капіталу, правил звітності про рух капіталу і платіжних операцій, обмежень щодо певних країн і осіб, правопорушень та адміністративних порушень, набуття чинності.

Одним з напрямів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності Німеччини є обмеження на імпорт, які випливають з права європейського співтовариства. Зазначені обмеження доповнюються розділом 3 Положення про зовнішньоекономічну діяльність – обмеження і загальні процесуальні правила для імпорту. Практично ця норма реалізувалась через формування списку імпорту, який до цього був додатком до Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» (AWG) і давав перелік товарів, щодо яких були обмеження імпорту або особливі процедури чи правила звітності. Ця позиція відмінена Законом «Про модернізацію права зовнішньоекономічної діяльності» від 01.09.2013 р. В сучасних умовах список імпорту узагальнює вимоги щодо дозволів та інших обмежень за правилами ЄС, а також процесуальних правил з інших міжнародних вимог. Ці європейські правові обмеження можуть бути взяті з відповідних правил ЄС, а також з електронного митного тарифу.

Регулювання зовнішньоекономічних операцій ФРН стосується й експорту. Експортний список як додаток до Положення «Про зовнішньоекономічну діяльність» (AWV) містить товари, експорт яких підлягає дозвільним зобов'язанням. У процесі змін Положення «Про зовнішньоекономічну діяльність» (AWV) експортний список актуалізовано. У ньому перераховані тільки товари воєнного призначення (Частина I розділ A AL) і національні списки товарів подвійного призначення (Частина I розділ B AL). Це враховує компетенцію ЄС щодо регулювання зовнішньої торгівлі.

Особливе місце у правовому регулюванні експортно-імпортних операцій Німеччини належить товарам подвійного призначення, які можуть бути використаними як для цивільних, так і для військових потреб, це, зокрема, такі як верстати, контрольно-вимірювальні прилади, а також вентиля, клапани чи електроніка. Зазначені товари підлягають експортному контролю. Їх перелік визначається в міжнародних угодах і є складовою торговельної політики Євросоюзу на його рівні. Керівною правовою основою для експорту, доставки, посередництва і транзиту товарів подвійного призначення є Положення ЄС №428/2009 від 05.05.2009 р. (EG-Dual-Use-Verordnung) [18], яке діє безпосередньо в Німеччині та інших державах-членах ЄС. Якщо товар вказаний в додатках до регламенту на товари подвійного призначення, то для його експорту за межі Європи є необхідним відповідний дозвіл (в небагатьох, вузько обмежених випадках також застосовуються зобов'язання з дозволу для перевезення товарів подвійного призначення в межах Євросоюзу). Включення виробів у перелік на отримання дозволу з регулювання експорту товарів подвійного призначення залежить переважно від технічних параметрів останніх. В перелік також можуть бути включені деякі товари подвійного призначення, затвердження яких відповідно до вимог Закону про зовнішньоекономічну діяльність та Положення про зовнішньоекономічну діяльність є обов'язковим на національному рівні. На цьому етапі в Єврокомісії, з ініціативи ФРН, у звичайній законодавчій процедурі розглядаються пропозиції щодо удосконалення регулювання руху товарів подвійного призначення. Передбачається створення модернізованого експортного контролю за товарами подвійного призначення, який повинен враховувати мінливі політичні та економічні виклики та прогресивний технічний розвиток. Федеральний уряд завжди виступав

³ Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA)

за обмежувальну політику експортного контролю. Кожен окремий випадок перевіряється на передбачуване конкретне використання майна подвійного призначення у кінцевого користувача в країні одержувача. У міжвідомчому кліринговому комітеті при Федеральному міністерстві економіки й енергетики з метою уникнення тривалих письмових процедур відбуваються регулярні консультації за участю міністерств і відомств, що займаються обробкою заявок на експорт товарів подвійного призначення. Експортні заявки подаються у Федеральне відомство з економіки та експортного контролю (BAFA).

Регулювання продажу товарів подвійного призначення також передбачає обов'язкові правила при експорті техніки моніторингу і спостережень. До 01 січня 2015 р. мали юридичну силу в межах Євросоюзу міжнародні резолюції щодо запровадження контролю техніки для мобільних телефонів, супутникового телебачення і зв'язку, спостереження в Інтернеті. Федеральне міністерство економіки і енергетики здійснює суворий контроль експорту техніки для моніторингу комп'ютерів та Інтернету, а також для прослуховування телефонних розмов. За ініціативою Федерального міністерства економіки енергетики Німеччина запровадила додатковий національний контроль і Положення про товари подвійного призначення. Так, з середини 2015 р. також контролюється експорт систем моніторингу телефонії та відповідного зберігання даних, перевіряються послуги (так звана технічна підтримка) техніки моніторингу, що вимагає дозволу. Федеральний уряд прагне, щоби прогалини в контролі технологій моніторингу були своєчасно закриті, принаймні на рівні ЄС. Так, торговий комітет Європейського парламенту 23 листопада 2017 р. прийняв зміни Положення щодо товарів подвійного призначення, які передбачають посилення правил регулювання експорту техніки прослуховування та техніки для моніторингу і контролю для всього Євросоюзу, значною мірою за німецьким зразком. На сьогодні держави-члени ЄС проводять консультації з регламенту [6].

До об'єктів регулювання Закон про зовнішньоекономічну діяльність включає також ембарго – обмеження зовнішньоекономічних операцій, яке запроваджується через зовнішні причини або на підставах політики безпеки. Мається на увазі запровадження відповідно до правил, міжнародних економічних і фінансових санкцій (наприклад, відповідно до резолюцій Ради Безпеки ООН або рішень Європейського Союзу) проти окремих країн чи осіб. Водночас ЄС насамперед відповідає за прийняття відповідних правових постанов. Ембарго на зброю реалізується на національному рівні через правові акти держав-членів. В інших аспектах щодо ембарго національним правом про зовнішньоекономічну діяльність регулюються процесуальні питання, положення про кримінальну відповідальність та адміністративні правопорушення. У Німеччині Федеральне відомство з економіки та експортного контролю (BAFA) реалізує ембарго адміністративно в тій мірі, наскільки воно стосується товарів, технічної допомоги та господарських ресурсів. За адміністративну реалізацію ембарго щодо коштів, фінансових ресурсів та фінансової допомоги відповідає Німецький Федеральний банк (Deutsche Bundesbank).

До сфери державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності ФРН належить також реалізація політики експорту озброєнь. Федеральний уряд проводить стриману і відповідальну політику експорту озброєнь, який, як стверджується, для країни не є засобом економічної політики. Проте за даними Стокгольмського міжнародного інституту досліджень проблем миру (SIPRI), в рейтингу експортерів зброї Німеччина посідала 4 місце у 2017 р. (обсяг експорту зброї становив 1653 млн дол.) і в 2018 р. (1 277 млн дол.) [3]. Експорт зброї, за офіційними даними, категорично обумовлюється зовнішньополітичним значенням безпеки для Німеччини. Експортний контроль озброєнь регулюється, зокрема, на правових європейських та національних засадах [16].

Самостійне місце в правовому забезпеченні зовнішньоекономічної діяльності Німеччини належить регулюванню інвестиційного співробітництва і залучення іноземних інвестицій в економіку ФРН. Інвестиційна політика країни орієнтується не стільки на залучення іноземних інвестицій, як на вкладення німецьких інвестицій за кордоном (у цьому проявилась так звана деіндустріалізація економіки, коли трудомісткі або технологічно «не чисті» виробництва виводились за кордон, перед усім в країни з дешевою робочою силою і пониженими екологічними стандартами). Про обсяги прямих інвестицій ФРН свідчать дані ООН. Так, вкладення іноземних інвестицій в німецьку економіку становили у 2000 р. 198,3 млрд дол., у 2010 р. – 46,1 млрд дол., у 2018 р. – 25,7 млрд дол., при цьому обсяги німецьких інвестицій за кордон становили у 2000 р. 56,6 млрд дол., у 2010 р. – 104,9 млрд дол., у 2018 р. – 77,1 млрд дол. [13, с. 284–285; 14, с. 86–87].

Чинним законодавством передбачається регулювання і контроль інвестицій. Незважаючи на відкритість німецької економіки і заохочення в принципі можливих іноземних інвестицій згідно з вимогами чинного законодавства, з метою уникнення небезпечних загроз національним інтересам Федеральне міністерство економіки і енергетики може в окремих випадках перевіряти придбання національних компаній іноземними покупцями. Для перевірки того, чи ставить конкретне придбання під загрозу громадський по-

рядок або суттєві інтереси безпеки ФРН, проводяться так звані міжсекторні або (в разі придбання певних компаній з озброєння або підприємств з ІТ-безпеки) специфічні секторні інвестиційні перевірки.

Чинне Положення про зовнішньоекономічну діяльність (AWV) дає Федеральному міністерству економіки та енергетики в руки інструменти, щоби перевірити придбання національних (німецьких) компаній через треті країни (що не є членами ЄС) іншими іноземними компаніями і забезпечити, в разі необхідності, визначення, наскільки такі придбання підходять для країни. Якщо такі придбання могли б створювати загрозу для безпеки громадського порядку або конкретно для суттєвих інтересів безпеки ФРН, то такі інвестиційні операції підпадають під заборону. У 2019 р. було перевірено 106 німецьких національних компаній і підприємств, придбаних іноземними інвесторами. Якщо виявлялись відповідні ризики безпеки, то практично у всіх випадках вони могли бути усунені за допомогою договірних угод [15].

У контексті удосконалення перевірки іноземних інвестицій Німеччина з 2017 р. співпрацює з Францією та Італією на предмет зміни на європейському рівні союзних правових рамок для перевірки прямих інвестицій, здійснюваних іноземцями із Євросоюзу. Акцент робиться на поліпшення співпраці держав-членів ЄС у сфері інвестиційного аудиту з одночасним відкриттям додаткових можливостей для дій національних законодавців. З цієї ініціативи в ЄС прийнято Положення 2019/452 Європейського парламенту і Ради від 19 березня 2019 р. щодо створення рамок перевірки прямих іноземних інвестицій в Євросоюзі, яке набуло юридичної сили 11 квітня 2019 р. [11]. Цим документом Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» (AWG) адаптований до вимог нових рамкових норм законодавства Союзу щодо перевірки інвестицій, яка все ще є відповідальною тільки для держав-членів. Таким чином, зроблено ще один крок для посилення пріоритету національних правових норм у державному регулюванні зовнішньоекономічних відносин під кутом зору захисту національних інтересів.

Важливим сегментом правового регулювання зовнішньоекономічних відносин ФРН, як зазначалось вище, є митно-тарифне і нетарифне регулювання, а також правове забезпечення підтримки національного експорту, однак ці сфери діяльності є предметом окремого дослідження і розгляду.

Висновки. Дослідження правових засад регулювання зовнішньоекономічних відносин країни з високорозвиненою ринковою економікою – Федеративної Республіки Німеччина – засвідчили, що держава зберігає сильні позиції і відіграє вагомий роль у регулюванні та регламентуванні експортно-імпорتنих операцій та інвестиційного співробітництва, всупереч численним твердженням у науковому середовищі, згідно з якими в умовах ринку значно зменшується вплив держави на економічні процеси. У ФРН, за ринкового статусу, максимальної відкритості національної економіки і членства країни у Євросоюзі, зберігається високий рівень державного впливу і державного регулювання на всі сфери зовнішньоекономічної діяльності. Особливо це виявляється в контексті захисту національних інтересів, громадської і національної безпеки. Дослідження цього важливого сегменту міжнародних економічних відносин у реальності головної країни Євросоюзу дало підстави отримати такі висновки.

1. Державне регулювання сфери зовнішньоекономічних відносин ФРН ґрунтується на її правовій системі. Правовому регулюванню підлягають безпосередньо експортно-імпорتنі операції, спецекекспорт, залучення іноземних інвестицій, митно-тарифне і нетарифне регулювання, державна підтримка експорту.

2. Вся система нормативно-правового забезпечення зазначеної діяльності ґрунтується на положеннях Основного Закону ФРН і підпорядкована обстоюванню національних інтересів та національної безпеки країни. У разі задекларованої пріоритетності міжнародного права над національним, особливістю правової системи Німеччини, незважаючи на її членство в Євросоюзі, у ФРН для всіх актів ЄС, які де-факто є міжнародними договорами, збережено німецький порядок імплементації. Згідно з цим для органів ФРН угоди та конвенції ЄС щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності стають внутрішніми правовими актами через ратифікаційні закони, які імплементують їх у німецьке право.

3. Основу нормативно-правової бази державного регулювання і регламентування зовнішньоекономічних відносин становлять федеральні Закон про зовнішньоекономічну діяльність (AWG) і Положення про зовнішньоекономічну діяльність (AWV), які зазнали суттєвої модернізації у 2013 р. Дія цих правових актів поширюється на експортно-імпорتنі операції, з виділенням товарів подвійного призначення і спецекекспорту, на застосування методів спеціального впливу (санкцій та ембарго), на залучення іноземних інвестицій в економіку Німеччини. Особлива увага приділяється діям щодо недопущення загроз для національних інтересів та національної безпеки через зовнішньоекономічні відносини.

4. У контексті реалізації євроінтеграційних намірів і дій України, у повноцінному входженні в зону вільної торгівлі та забезпеченні дотримання і обстоювання національних інтересів доцільним і актуальним є максимальне врахування позитивного досвіду Німеччини у регулюванні зовнішньоекономічних

відносин як з країнами Євросоюзу, так і з третіми країнами. Враховуючи повну відсутність у закордонних дипломатичних представництвах, як і в самому МЗС України, підрозділів та фахівців, головним завданням яких повинен бути глибокий аналіз всіх складових правового забезпечення зовнішньоекономічних процесів країн перебування і партнерів України, доцільно звернути увагу Міністерства закордонних справ і Міністерства економічного розвитку та торгівлі України на необхідність вирішення цієї вкрай важливої проблеми. Повноцінне володіння інформацією щодо правового забезпечення та регулювання зовнішньоекономічних відносин відповідних країн дасть можливість Україні у співробітництві з ними гарантувати пріоритет національних інтересів та уникати дій, які могли б негативно впливати на економічну, продовольчу та енергетичну безпеку.

Список використаних джерел

1. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. Москва : Спарк, 2001. 767 с.
2. Мальський О. М., Ягольник А. М. Міжнародне торговельне право. Київ : Знання, 2005. 595 с.
3. Рейтинг стран по объемам экспорта оружия [Rating of countries in volumes of arms exports.]. URL : <https://nonews.co/directory/lists/countries/arms-export> (дата звернення: 20.05.2020).
4. Фліссак К. А. Економічна дипломатія у системі забезпечення національних інтересів України : монографія [Economic diplomacy in the system of providing the national interests of Ukraine: monograph]. Тернопіль : Новий колір, 2016. 812 с.
5. Außenwirtschaftsgesetz (AWG). Ausfertigungsdatum: 06.06.2013. Datum des Inkrafttretens 01.09.2013. URL : www.gesetze-im-internet.de (дата звернення: 20.05.2020).
6. Außenwirtschaftsrecht. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. URL : <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht.html> (дата звернення: 20.05.2020).
7. Außenwirtschaftsverordnung (AWV). Ausfertigungsdatum: 02.08.2013. URL : www.gesetze-im-internet.de (дата звернення: 20.05.2020).
8. BFH, 01.02.1989 - I R 74/86. URL : www.steuernetz.de/urteile/bfh/1989-02-01-i-r-74_86 (дата звернення: 20.05.2020).
9. Deutsches Handelsgesetzbuch. Band 2. Wolters Kluwer, 2005. 624 S.
10. Einführung in das deutsche Recht von Prof. Dr. Gerhard Robbers. 3 Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden: 2002. 296 S.
11. Erstes Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Bearbeitungsstand: 30.01.2020 – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. URL : <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht.html> (дата звернення: 20.05.2020).
12. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Bundeszentrale für Politische Bildung, Bonn, 1999. 96 S.
13. Handbook of Statistics 2011. UN New York and Geneva, 2011. 512 p.
14. Handbook of Statistics 2019. UN, Geneva, 2019. 104 p.
15. Investitionsprüfung. URL : <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html> (дата звернення: 20.05.2020).
16. Rüstungsexportkontrolle des Bundeswirtschaftsministeriums. Außenwirtschaftsrecht. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. URL : <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht.html> (дата звернення: 20.05.2020).
17. Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales 2019. Statistisches Bundesamt, 2019. 716 s.
18. Verordnung Nr. 428/2009 des Rates vom 5. Mai 2009 über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr, der Verbringung, der Vermittlung und der Durchfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck. - Amtsblatt der Europäischen Union, 29.5.2009, L 134/1. URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0428_DE_TXT (дата звернення: 20.05.2020).
19. Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge. Abgeschlossen in Wien am 23. Mai 1969. URL : <https://www.admin.ch/ch/d/sr/i1/0.111.de.pdf> (дата звернення: 20.05.2020).

References

1. Zhalinskyj, A., Reriht, A. (2001). *Vvedenije v nemetzkoje pravo [Introduction to German Law]*. Moskva: Spark [in Russian].
2. Malskyj, O.M., Jaholnyk, A.M. (2005). *Mizhnarodne torgovelne pravo [International trade law]*. Kyiv: Znannya [in Ukrainian]

3. *Rejting stran po objemam eksporta oruzhija [Rating of countries by volumes of arms exports]*. Retrieved from <https://nonews.co/directory/lists/countries/arms-export> [in Russian].
4. Flissak, K.A. (2016). *Ekonomichna dyplomatiya u systemi zabezpechennya natsionalnyh interesiv Ukrainy [Economic diplomacy in the system of providing the national interests of Ukraine]*. Ternopil: Novyj kolir [in Ukrainian].
5. *Außenwirtschaftsgesetz (AWG). Ausfertigungsdatum: 06.06.2013. Datum des Inkrafttretens 01.09.2013.* Retrieved from www.gesetze-im-internet.de [in German].
6. *Außenwirtschaftsrecht. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.* Retrieved from <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht.html> [in German].
7. *Außenwirtschaftsverordnung (AWV). Ausfertigungsdatum: 02.08.2013.* Retrieved from www.gesetze-im-internet.de [in German].
8. *BFH, 01.02.1989 - I R 74/86.* Retrieved from www.steuernetz.de/urteile/bfh/1989-02-01-i-r-74_86 [in German].
9. *Deutsches Handelsgesetzbuch (2005). Band 2.* Wolters Kluwer [in German].
10. *Einführung in das deutsche Recht von Prof. Dr. Gerhard Robbers (2002).* 3 Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden [in German].
11. *Erstes Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.* Bearbeitungsstand: 30.01.2020 – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Retrieved from <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht.html>. [in German].
12. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Bundeszentrale für Politische (1999).* Bildung, Bonn [in German].
13. *Handbook of Statistics 2011 (2011).* UN New York and Geneva [in English].
14. *Handbook of Statistics 2019 (2019).* UN, Geneva [in English].
15. *Investitionsprüfung.* Retrieved from <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html> [in German].
16. *Rüstungsexportkontrolle des Bundeswirtschaftsministeriums. Außenwirtschaftsrecht.* Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Retrieved from <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht.html> [in German].
17. *Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales 2019 (2019).* Statistisches Bundesamt [in German].
18. *Verordnung Nr. 428/2009 des Rates vom 5. Mai 2009 über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr, der Verbringung, der Vermittlung und der Durchfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck.* Amtsblatt der Europäischen Union, 29.5.2009, L 134/1. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0428_DE_TXT [in German].
19. *Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.* Abgeschlossen in Wien am 23. Mai 1969. Retrieved from <https://www.admin.ch/ch/d/sr/i1/0.111.de.pdf> [in German].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2020.

Назар Черномиз,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Розглянуто проблемні аспекти реалізації та забезпечення принципу гласності в діяльності державних органів України. Досліджено правову діяльність органів Служби безпеки України в аспекті забезпечення відкритості та прозорості у діяльності СБУ. Проаналізовано наукові публікації щодо цієї тематики. Запропоновано певні підходи для покращення законодавства.

Ключові слова: принцип гласності, прозорість, органи Служби безпеки України, конфіденційність, публічна інформація.

Черномиз Н.

Правовые основы принцип гласности в деятельности Службы Безопасности Украины

Статья посвящается проблемным аспектам реализации и обеспечения принципа гласности в деятельности государственных органов Украины. В частности, в статье осуществляется исследования правовой деятельности органов Службы безопасности Украины в аспекте обеспечения открытости и прозрачности в деятельности СБУ. Проанализированы научные публикации по данной тематике. Предложено определенные подходы к улучшению законодательства.

Ключевые слова: принцип гласности, прозрачности, органы Службы безопасности Украины, конфиденциальность, публичная информация.

Chernomyz N.

Legal basis of the principle of publicity in the activities of the Security Service of Ukraine

The article is devoted to problematic aspects of implementation and ensuring the principle of publicity in the activities of state bodies of Ukraine. In particular, the article examines the legal activities of the Security Service of Ukraine in terms of ensuring openness and transparency in the SBU. Scientific publications on this topic are analyzed. Some approaches to improve legislation have been proposed.

The important principles of the practical activity of the Security Service of Ukraine are the principles of publicity and confidentiality, which in turn are inextricably linked, and at the same time are opposite factors in ensuring the rights of subjects. Publicity is openness, transparency, objectivity, completeness of information on legal practice. The public, every member of society has the right to know what threatens their security, rights and freedoms, what measures are aimed and taken to ensure them.

Analyzing the essence of the legal basis of the principle of publicity in the Security Service of Ukraine, it is advisable to consider in more detail the socio-legal and special-legal aspects of the principle of law, because it is socio-legal principles, which in turn includes the principle of publicity that they are inherent in society and must have a legal basis for expression and security (the dominance of universal values over the interests of classes, nations, etc., the unity of public and personal interests).

Keywords: principle of publicity, transparency, bodies of the Security Service of Ukraine, confidentiality, public information.

Постановка проблеми. Сучасний етап становлення України як правової держави характеризується підвищенням рівня прозорості в діяльності державних органів та їхній демократичності, формуванням партнерських відносин між інституціями держави і суб'єктами громадянського суспільства. Надважливим у реаліях сьогодення є те, щоб у національному законодавстві були нормативно закріплені основоположні юридичні принципи, які відповідають гуманності, загальнолюдським цінностям і демократичним ідеалам, адже вони виступають системоутворювальним чинником усієї правової системи.

Так, опираючись на основну роль конституційного права у національній правовій системі, особливій уваги потребують принципи цієї галузі, які є політико-правовими засадами реформ в Україні, що запро-

ваджуються, а також визначають основні вектори розвитку суспільних процесів, відносин між органами публічної влади і громадськістю тощо.

Серед таких принципів важливо відзначити саме принцип гласності, оскільки народовладдя передбачає цілеспрямовану участь громадян в управлінні державними справами, можливість реально впливати на державно-владні рішення. Це допустимо тільки за умов поінформованості суспільства про державні справи, діяльності органів публічної влади, правоохоронних органів шляхом постійного діалогу з населенням та великого ступеня довіри до цих структур зі сторони громадськості.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України та відповідних підзаконних нормативно-правових актів, узагальнення практики їхньої реалізації визначити сутність та особливості надважливого принципу діяльності органів Служби безпеки України – принципу гласності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо реалізації принципу гласності досліджували О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, С. Ф. Денисюк, Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, В. Я. Настюк, О. І. Остапенко, Г. О. Пономаренко, О. Ю. Синявська та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. С. Ф. Денисюк дає визначення принципу гласності, як такому, що означає «забезпечення доступності обговорювання тих або інших державних рішень на підставі широкої інформованості й урахування громадської думки. Гласність включає правдиву, своєчасну й широку інформацію про дійсний стан справ у державі і виражає довіру й повагу до людей, їх здатності розібратися в поточних подіях, виробити правильне рішення, свідомо брати участь в їх здійсненні» [4, с. 39].

Важливими принципами практичної діяльності Служби безпеки України є саме принципи гласності й конфіденційності, які нерозривно пов'язані між собою та водночас є протилежними факторами забезпечення прав суб'єктів. Гласність – це відкритість, «прозорість», об'єктивність, повнота інформації щодо юридичної практичної діяльності. Громадськість, кожен член суспільства мають право знати, що загрожує їхній безпеці, правам та свободам, які заходи спрямовані і вживаються для їхнього забезпечення.

Поступово гласність стає інструментом популяризації діяльності правоохоронних органів і в Україні. Згідно із Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [2] передбачається забезпечення широкої інформованості суспільства через висвітлення діяльності органів державної влади такими заходами, щоб вони були доступними, зрозумілими й об'єктивними для всього населення.

Відомо, що ст. 32 Конституції України закріплено поняття конфіденційності інформації про особу та є одним із прав людини, що є непорушним та забезпечення якого є обов'язком держави [1].

Так, відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію», за своїм правовим режимом конфіденційна інформація належить до інформації з обмеженим доступом. За своїм змістом «Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов» [3]. Причому за винятком окремих випадків, які визначені законом «громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їхнього професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту».

Звертаючи увагу й аналізуючи нову внутрішню та зовнішньополітичну ситуацію, що склалася в Україні у зв'язку з проголошенням її незалежності, бажанням зрівнятися з цивілізованими демократичними країнами й посісти гідне місце на міжнародній арені, Служба безпеки України категорично відмовилася від глобального та всеохопного підходу в своїй діяльності, що охоплює використання образу основного супротивника чи ворога демократії, нецивілізованих і негуманних методів роботи. Важливо, що ще з перших днів діяльності Служби безпеки України цей орган в основних принципах своєї діяльності задекларував прозорість, гласність та безперешкодний доступ до відкритої інформації.

На думку авторів проєкту «Служби безпеки в країнах конституційної демократії» (Анджея Жеплинського, Томаша Сенєва та Роберта Дзеньвувського) зрозумілим є той факт, що в з огляду на секретність і переконання, що інформація впливає на безпеку держави, ця безпека гірше захищається. Відтак, якщо суспільство погано поінформоване, воно не спроможне змусити уряд виправляти помилки. У такому разі держава може бути сильною тільки завдяки своїм силовим структурам, але не активності своїх громадян [7].

На сьогоднішні Служб безпеки України спроможна вирішувати усі завдання, які визначено їй Законом України «Про Службу безпеки України» [4] та поставлено вищим керівництвом держави. Однак увага зосереджується тільки на найбільш пріоритетних, найбільш важливих завданнях, притаманних саме спецслужбі.

Щодо правової основи діяльності Служби безпеки України, то важливо зазначити, що її становлять Конституція України [1], Закон України «Про Службу безпеки України» [4] та інші акти законодавства України, відповідні міжнародні правові акти, визнані Україною. Загалом Служба безпеки України діє на основі дотримання прав і свобод людини. Органи та співробітники Служби безпеки України, перш за все, повинні поважати гідність людини та виявляти до неї гуманне ставлення, не допускати розголошення відомостей про її особисте життя. Лише у виняткових випадках (з метою припинення та розкриття державних злочинів) окремі права та свободи особи можуть бути тимчасово обмежені в порядку й межах, визначених Конституцією та законами України.

Аналізуючи сутність правових основ принципу гласності в роботі Служби безпеки України, доцільно більш детально розглянути соціально-правовий та спеціально-правовий аспекти принципу права, бо саме соціально-правові принципи (до яких належить принцип гласності) зображають систему тих цінностей, що притаманні соціуму і повинні мати правове підґрунтя виразу й забезпечення (домінування загальнолюдських цінностей над інтересами класів, націй і т. ін., єдність суспільних та особистих інтересів).

Відтак, спеціально-правові принципи є своєрідним узагальнювальним чинником формування та функціонування права як особливого соціального явища. Вони поділяються на загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи, принципи інститутів, а також принципи правової діяльності, окремих її видів. Тому безпосередньо загальноправові принципи гарантують результативний, інформаційний й психологічний вплив на процес взаємовідносин органів Служби безпеки України з іншими суб'єктами, ведення юридичних справ, оперативно-службових заходів, прийняття рішень, особливо у випадках, які не врегульовані правовими, корпоративними, деонтологічними та іншими професійними нормами [6, ст. 326].

Одним із факторів, що окреслюють ступінь прозорості та гласності діянь органу Служби Безпеки України, є суттєве збільшення кількості звернень громадян. Це явище має аргументоване пояснення, оскільки фактично саме звернення громадян й персоніфікують у собі безпосередній зв'язок, який з часом перетворюється на офіційну думку громадян України про Службу безпеки України [7].

Згідно зі ст. 55 Основного Закону країни, кожен має право захищати свої права та свободи способами, не забороненими законами. Зокрема, громадянам України гарантує право на звернення до будь-яких органів влади та посадових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом термін [1].

Важливо, що право на звернення є цілковитим, необмеженим, невідчужуваним та безпосереднім правом громадянина України. Кожна дієздатна особа може подавати його з будь-якого вагомого для неї приводу, у будь-який час. Задля здійснення цього права не потрібна попередня згода державних органів, оскільки безпосереднім прямим обов'язком суб'єктів державної влади є прийом, реєстрація та розгляд звернень громадян, а також надання аргументованої відповіді.

Вивчення, аналіз та узагальнення тих відомостей, що наявні в зверненнях громадян, застосовують задля підвищення оперативної та службової діяльності органів Служби безпеки України. Варто зауважити, що саме цей зв'язок у вигляді взаємного діалогу органів СБУ і населення великою мірою сприяє удосконаленню саме прозорості й гласності в діяльності Служби Безпеки України, а відповідно збільшення кількості звернень громадян є знаковим у зростанні довіри людей до органів СБУ.

В одній із основних резолюцій Генеральної Асамблеї ООН свобода інформації проголошена основним правом людини і критерієм усіх інших свобод. Уся інформація, яка знаходиться у системах державних органів, підлягає офіційному розголошенню, хоча інколи можуть бути винятки, які мають бути чіткими, охарактеризовані зрозуміло та підлягати суворому контролю щодо наявності «шкоди» і впливу на «суспільні інтереси» [6, с. 325].

Відповідно до ч. 3 ст. 34 Конституції України, перелік законодавчих цілей, відповідно до яких доступ може бути обмежений, є вичерпним. Проте вказується, що здійснення права на інформацію може бути обмежене законом. А от вимога визначення – чи буде завдавати розголошення інформації суттєвої шкоди відповідній меті обмеження доступу – законодавством не передбачена [1].

Як правило, на практиці такий контроль відсутній. Так, інформація підлягає ознакам засекреченості, якщо вона є однією з підстав для засекречування за рішенням експерта з питань державних таємниць [3].

Схожа ситуація простежується з правовим регулюванням щодо державних таємниць. Важливо, що задля реалізації європейського стандарту необхідно внести поправки до Закону «Про державну таємницю». Перша частина ст. 15 цього Закону «Засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації» проголошує: «засекречування матеріальних носіїв інформації здійснюється шляхом надання відповідному документу, виробу або іншому матеріальному носію інформації грифа секретності». Необхідно передбачити засекречування лише текстів, що містять державну таємницю, а не документів загалом.

Відповідно до українського законодавства, таємною вважається інформація, поширення якої може завдати шкоди національним інтересам країни. Спеціальні служби не повинні вдаватися до засекречення інформації, щоб приховати власні помилки, недоліки і зловживання.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про Службу безпеки України» заборонено встановлювати обмеження на інформацію щодо загального бюджету СБУ, її компетенції та основних напрямів діяльності, а також випадків протиправних дій органів і співробітників СБУ [4].

Нині, оцінюючи діяльність правоохоронних органів, бачимо, що органи насамперед виконують свою діяльність з критерію активності, своєчасності та достатності заходів реагування та дій профілактичного характеру. Іншими словами, оцінка повинна відображати відповідність соціальної діяльності органів Служби безпеки України тій моделі, яку задають суспільство та закон. Однак часто втілення принципу гласності на практиці функціонує всупереч потребі про дотримання режиму таємності щодо інформації та відомостей, які пов'язані з участю службових осіб та громадян у кримінальному процесі.

Гласною є діяльність органів Служби безпеки України, поліції, органів прокуратури та інших правоохоронних органів України, які повинні інформувати органи влади й управління, трудові колективи, громадські організації, населення і засоби масової інформації про свою діяльність, стан громадського порядку та законності, заходи щодо їхнього зміцнення. Для цього, за погодженням з ними, засоби масової інформації акредитують своїх журналістів при їхніх органах, а в правоохоронних органах створюються прес-служби [9].

Дотримання факту професійної таємниці є характерною ознакою практичної діяльності Служби безпеки України, зокрема якщо інтереси суб'єктів представляють чи захищають органи СБУ, або отримання чи розповсюдження такої інформації.

Можна стверджувати той факт, що серед цілей Проекту «Служби безпеки в країнах конституційної демократії» створення відповідного демократичного національного законодавства можливе лише з огляду на принцип відкритості.

Як стверджує О. В. Костенко, відкритість – це відносна відсутність перешкод в отриманні інформації та можливості інформувати інших. Це можливість шукати, запитувати, одержувати, а також передавати і поширювати інформацію. Це – можливість людини отримувати інформацію не тільки щодо себе самого (якщо така інформація є у будь-яких організацій та установ), а й також щодо соціальних, політичних, державних і регіональних питань. Відкритість означає відносно необмежений доступ до всіх видів інформації, документів, діяльності й мотивів. Це означає відсутність заборони на оприлюднення інформації, хоча відсутність обов'язкового доступу не означає неможливості розкриття інформації (або доступу до неї). Це – правило, яке усуває бар'єр між потребою в інформації і реальним доступом до неї. Крім того, відкритість – засіб зменшення або збільшення занепокоєння, викликаного недоступністю інформації. Отже, вона має величезне психологічне й соціальне значення [8, с. 70].

Отже, можна констатувати, що ще з перших днів створення державного органу спеціального призначення з правоохоронними функціями Служби безпеки України, в основних принципах діяльності було задекларовано прозорість, гласність та безперешкодний доступ до відкритої інформації. На сьогоднішні законодавче регулювання цих питань недостатнє, оскільки є великою, нечіткою і погано прогнозованою «сірою зоною» відомостей, і які є конфіденційною інформацією, що є власністю держави. Важливо, що в умовах суспільних змін потрібно визначити чіткі межі режиму таємності, конфіденційності, тобто усе, що за законом не може бути таємним, має бути відкритим, бути об'єктом уваги суспільства та засобів масової інформації.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 року № 539/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.05.2020).

3. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657–XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 14.05.2020).
4. Про створення Служби національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 20 верес. 1991 р. № 1581–XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1581-12> (дата звернення: 09.05.2020).
5. Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні : монографія. Харків : ТД «Золота миля», 2010. 368 с.
6. Кузьмін К. І. Адміністративно-правові проблеми реалізації принципу гласності у діяльності органів прокуратури за умов розвитку нових інформаційних технологій. *Форум права*. 2013. № 3. С. 324–327.
7. Бусол О. Ю. Прозорість інформації як чинник запобігання корупції в державному секторі України. *Боротьба з організованою злочинністю (теорія і практика)*. 2007. № 17 URL : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&Image_file_name=PDF%2Fboz_2007_17_13.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 (дата звернення: 14.05.2020).
8. Костенко О. В. Принцип гласності в діяльності державних органів України та його обмеження. *Право і суспільство*. 2015. № 5–2. С. 64–72.
9. Степаненко О. Моніторинг «не-доступу до інформації». *Екологічно-гуманітарне об'єднання «Зелений світ»*. 2013. URL : <http://greenworld.in.ua/about/publication/1199957641> (дата звернення: 16.05.2020).

References

1. Konstytutsiia Ukrainy: zakon Ukrainy [The Constitution of Ukraine: the law of Ukraine] vid 28 chervnya 1996 r. No 254k/96 (1996). *Vidomosti Verhovnoi Radu Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 30, 141 [in Ukrainian].
2. *Pro poriadok vysvitlennia diyalnosti organiv derzhavnoyi vlady ta organiv misceвого samovryaduvannya zasobamy masovoyi informaciyi* [About the order of coverage of activity of public authorities and local governments by mass media]: *Zakon Ukrayiny vid 23 veresnya 1997 roku No 539/97-VR*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
3. Pro informatsiiu [About information]: *Zakon Ukrainy vid 02 zhovtnya 1992 roku No 2657–XII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (data zvernennya: 14.05.2020) [in Ukrainian].
4. *Pro stvorennia Sluzhby nacional'noyi bezpeky Ukrayiny* [On the establishment of the National Security Service of Ukraine]: *Postanova Verxovnoyi Rady Ukrayiny vid 20 veres. 1991 r. # 1581-XII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1581-12> (data zvernennya: 09.05.2020) [in Ukrainian].
5. Denysyuk, S.F. (2010). *Gromadskyi kontrol yak garantiya zakonnosti u administratyvni diyalnosti pravooxoronnnykh organiv v Ukrayini* [Public control as a guarantee of legality in the administrative activity of law enforcement agencies in Ukraine]: monografiya. Kharkiv: TD «Golden Mile» [in Ukrainian].
6. Kuzmin, K.I. (2013). Administratyvno-pravovi problemy realizaciyi pryncypu glasnosti u diyalnosti organiv prokuratury za umov rozvytku novykh informaciyinyh tehnologii [Administrative and legal problems of realization of the principle of publicity in the activity of prosecutors offices under conditions of development of new information technologies]. *Forum prava – Forum of Law*, 3. 324-327 [in Ukrainian].
7. Busol, O.Yu. (2007). Prozorist informaciyi yak chynnyk zapobigannya korupciyi v derzhavnomu sektori Ukrayiny [Transparency of information as a factor in preventing corruption in the public sector of Ukraine]. *Borotba z organizovanoyu zlochy nnistyu (teoriya i praktyka) – Fight against organized crime (theory and practice)*. 2007. №17. Retrieved from http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&Image_file_name=PDF%2Fboz_2007_17_13.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 [in Ukrainian].
8. Kostenko, O.V. (2015). Pryncyp glasnosti v diyalnosti derzhavnykh organiv Ukrayiny ta yogo obmezhennya [The principle of publicity in the activities of state bodies of Ukraine and its limitations]. *Pravo i suspilstvo – Law and Society*, 5-2, 64-72 [in Ukrainian].
9. Stepanenko, O. (2013). Monitoryng «ne-dostupu do informaciyi» [Monitoring of «non-access to information»]. *Ekologichno-gumanitarne obyednannya «Zelenyi svit» – Environmental and Humanitarian Association «Green World»*. Retrieved from <http://greenworld.in.ua/about/publication/1199957641> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.05.2020.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI: 10.35774/app2020.02.085

УДК 347.94

Наталія Бутрин-Бока,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного
університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3684-7177>

Вікторія Ботвинник,

студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Досліджено особливості доказування у цивільному процесі. Особливу увагу приділено нововведенням в інституті цивільного доказування після внесення змін до процесуальних кодексів України у 2017 р. Акцентовано увагу на актуальності цієї теми на сьогодні. Модернізація цивільного процесуального законодавства є важливим процесом в Україні, що відбувається на рівні світових глобалізаційних процесів у сфері права. Як вже зазначалося, у 2017 р. було внесено певні зміни до процесуальних кодексів України, що було закріплено на законодавчому рівні. Серед основних змін в інституті доказування варто виокремити розширення переліку засобів доказування за рахунок виокремлення електронних доказів. Ще одним нововведенням варто вважати розширення повноважень суду у сфері доказування, що охоплює можливість за власною ініціативою збирати докази у випадках, які передбачені законодавством.

Ключові слов: цивільний процес, цивільне законодавство, докази, доказування, доказові факти.

Бутрин-Бока Н., Ботвинник В.

Доказывания в гражданском процессе

Исследованы особенности доказывания в гражданском процессе. Особое внимание уделено нововведениям в институте гражданского доказывания после внесением изменений в процессуальные кодексы Украины

в 2017 году. Акцентировано внимание на актуальности данной темы на сегодня. Модернизация гражданского процессуального законодательства является важным процессом в Украине, что происходит на уровне мировых глобализационных процессов в области права. Как уже отмечалось, в 2017 году были внесены некоторые изменения в процессуальные кодексы Украины, что было закреплено на законодательном уровне. Среди основных изменений в институте доказывания стоит выделить расширение перечня средств доказывания за счет выделения электронных доказательств. Еще одним нововведением следует считать расширение полномочий суда в сфере доказывания, включая возможность по собственной инициативе собирать доказательства в случаях, предусмотренных законодательством.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское законодательство, доказательства, доказывание, доказательные факты.

Butryn-Boka N., Botvynnyk V.

Evidence in civil proceedings

Peculiarities of proving in civil proceedings are investigated. Particular attention is paid to innovations in the institute of civil evidence after amendments to the procedural codes of Ukraine in 2017. Emphasis is placed on the relevance of this topic today. This topic has been considered by many scientists and is relevant today. But still, I believe that there are many issues that need to be addressed at the scientific level. In particular, the problem of electronic evidence needs to be solved the most, because the use of such evidence is a progressive innovation, which still requires consolidation of the procedure for their registration, submission and research. The object of the study was the procedural legal relationship to prove the circumstances that are decisive in civil cases. In particular, the procedural actions of persons involved in civil proceedings are aimed at establishing the presence or absence of circumstances and facts necessary to resolve the dispute. The article reveals the essence of the concept of «proof» in civil proceedings and the purpose of this institution, which involves the establishment of objective truth. Evidential facts and means of establishing evidence are considered in accordance with current legislation. In the course of scientific research, innovations in evidence in civil proceedings were identified, which are enshrined in judicial reform. Among them are: expanding the list of means of proof, which provides for the separation of electronic evidence, the establishment of new requirements for evidence such as reliability and sufficiency, and so on. The analysis of problems that arise in the process of proving and need a legislative solution is also carried out. One of them is the problem of the standard of proof in civil cases, which is related to the evaluation of evidence.

Keyword: civil proceedings, civil law, evidence, proofs, evidentiary facts.

Постановка проблеми. Судове доказування є надважливою складовою правосуддя і відіграє провідну роль у системі цивільного процесуального права. Ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України визначає завдання цивільного судочинства. Це справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Вирішення справи полягає в ухваленні судом законного й обґрунтованого рішення. Цей вирішальний акт має ґрунтуватися, перш за все, на доказах, які суд повинен дослідити в судовому засіданні, оскільки вони встановлюють обставини, які необхідні для справедливого вирішення справи.

Весь період становлення та розвитку науки цивільного процесуального права характеризується високим ступенем уваги до проблем судового доказування. Зміни до процесуального законодавства, внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів до процесуальних кодексів», які набули чинності наприкінці 2017 р., стали суттєвим кроком на шляху до проведення судової реформи та започаткували системні зміни в базовій структурі цивільного процесу.

Мета дослідження. Проаналізувати інститут доказування у цивільному процесі, визначення поняття і його змісту. Ми сконцентруємо увагу на таких дослідницьких питаннях: визначити поняття та мету доказування у цивільному судочинстві; охарактеризувати зміни, внесені до ЦПК України, що стосуються доказування; виокремити проблеми судового доказування у цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-яка дискусія розпочинається із визначення основних понять. Так, доказування у цивільному процесі – це діяльність, врегульована цивільним процесуальним законодавством, що має на меті з'ясування дійсних обставин справи шляхом дослідження усіх наявних доказів, наданих сторонами процесу чи витребуваних судом. Науковці трактують це поняття, як процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі. Дослідники, які поділяють цю точку зору, вважають судове доказування діяльністю заінтересованих у вирішенні справи осіб (сторін, заявників, третіх

осіб) з переконання суду, який розглядає справу, в наявності чи відсутності у правовій дійсності тих фактів, якими обґрунтовані їхні вимоги чи заперечення [5, с. 64]. Предметом доказування є факти та обставини, які мають бути досліджені судом у ході вирішення цивільної справи [1, с. 38].

Метою доказування є встановлення об'єктивної істини. Доказові факти – це ті обставини, що встановлюються судом у процесуальному порядку і використовуються як докази про наявність фактів. Докази є необхідним елементом об'єктивного вирішення справи за суттю, оскільки вони встановлюють наявність чи відсутність певних обставин, що мають значення для справи. Відповідно до ст. 76 ЦПК України, доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи та інших обставин, які мають значення для вирішення справи [4]. Докази, відповідно до чинного законодавства, можуть встановлюватися такими засобами: письмовими доказами (документи, крім електронних, що містять дані про обставини, що мають значення для правильності вирішення спору), речовими доказами (це предмети матеріального світу, які всіма своїми ознаками дають можливість встановити обставини, що мають значення для справи), електронними доказами (інформація, що знаходиться в електронній формі і містить дані про обставини необхідні для вирішення справи; до них належать: електронні документи, зокрема текстові документи, фото- і відеозаписи, плани, графічні зображення тощо, а також вебсайти, текстові, мультимедійні чи голосові повідомлення, бази даних та інші дані в електронному вигляді), висновок експерта (це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені в результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством), показання свідків (це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи).

Модернізація цивільного процесуального законодавства є важливим процесом в Україні, що відбувається на рівні світових глобалізаційних процесів у сфері права. Як вже зазначалося, у 2017 р. було внесено певні зміни до процесуальних кодексів України, що було закріплено на законодавчому рівні.

Серед основних змін в інституті доказування варто виокремити розширення переліку засобів доказування за рахунок виокремлення електронних доказів. Поняття та порядок подання до суду електронних доказів закріплене ст. 100 ЦПК України.

Ще одним нововведенням варто вважати розширення повноважень суду у сфері доказування, що охоплює можливість за власною ініціативою збирати докази у випадках, які передбачені законодавством. Так, чинний ЦПК України у редакції 2020 р. у ст. 13 закріплює, що «збирання доказів не є обов'язком суду», а також що «суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом». Таким чином, можна констатувати розширення активності суду та появу нового аргументу на користь того, щоб розглядати суд як суб'єкт доказування з певними зауваженнями [2, с. 50]. Серед змін ще варто виокремити закріплення поряд із належністю та допустимістю таких вимог до доказів, як достовірність і достатність (ст. ст. 78–79 ЦПК); застосування заходів процесуального примусу у випадках зловживання процесуальними правами і невиконання обов'язків щодо доказів (ч. 8 ст. 84, ч. 1 ст. 143, ст. 146 ЦПК, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК) тощо. Ці та інші нововведення у сфері доказування передусім спрямовані на підвищення ефективності цивільного судочинства та забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд. Водночас окремі новели потребують більш детального аналізу та висвітлення, оскільки можуть викликати складнощі у процесі правозастосування. Незважаючи на прийняття та запровадження ефективних інститутів цивільного судочинства, все ж залишаються проблеми, які потребують законодавчого вирішення. Однією з таких проблем є проблема стандарту доказування у цивільних справах. Вона все ще невирішена на рівні ЦПК після всіх нововведень. Ця проблема прямо пов'язана із оцінюванням доказів. Хоч законодавець встановлює критерії належності, допустимості, достатності й достовірності доказів, які встановлює безпосередньо суд, проте це не дає змоги встановити чіткі критерії їхнього оцінювання, оскільки на сьогодні аналогом стандарту доказування у цивільному судочинстві є внутрішнє переконання судді.

Крім цього, невирішеним все ще є питання електронних доказів. Без сумніву, використання саме таких доказів є прогресивним нововведенням, оскільки більшість людей сьогодні уміло користується мережею Інтернет і проводить там значну частину свого часу. Щодо цих доказів варто зазначити, що такими доказами є фото- та відеозаписи, вебсайти, повідомлення (голосові, мультимедійні та текстові) тощо. Також доказом такого виду буде загальнодоступна інформація, розміщена на вебсайтах чи у соцмережах. Незважаючи на всі переваги електронних доказів, все ще є неврегульованим питання щодо процедури оформлення, подання і дослідження таких доказів. Проаналізувавши судову практику, ми бачимо, що вико-

ристання електронних доказів у судових процесах не завжди є ефективним, що свідчить про необхідність доопрацювання чинних процесуальних кодексів, а саме: внесення до них чітких правил оперування цифровими даними.

Висновки. Отже, доказування – це процесуальні дії осіб, що беруть участь у цивільному судочинстві, спрямовані на встановлення наявності чи відсутності певних обставин та фактів, які необхідні для вирішення справи. В результаті проведення судової реформи чимало нововведень посприяли більшій ефективності розгляду цивільних справ. Але є проблемні питання, які ще не вирішені. Перш за все, законодавець має визначити конкретні критерії оцінювання доказів. Також необхідно на законодавчому рівні закріпити порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів. Тому необхідно вирішити ці питання для подальшого розвитку інституту доказування у цивільному процесі.

Список використаних джерел

1. Грабовська О. Зміст предмета доказування у цивільному процесі. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. С. 38–41.
2. Каламайко А. Ю. Судове доказування та роль суду в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України. *Правові новели*. 2019. № 9. С. 46–54.
3. Кучер Т. М. Теоретичні основи процесу доказування у цивільному судочинстві України. *Часопис Київського університету права* 2012. № 2. С. 167–170.
4. Цивільний процесуальний кодекс України (редакція від 23.05.2020). Відомості Верховної Ради України.
5. Штефан А. С. Поняття судового доказування у цивільному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. № 1. С. 64–72.

References

1. Hrabovska, O. (2015). Zmist predmeta dokazuvannia u tsyvilnomu protsesi [The content of the subject of proof in civil proceedings]. *Natsionalnyi yurydychnyi zhurnal: teoriia i praktyka – National Legal Journal: Theory and Practice*, 38-41 [in Ukrainian].
2. Kalamayko, A.Y. (2019). Sudove dokazuvannia ta rol sudu v novii redaktsii Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy [Judicial evidence and the role of the court in the new version of the Civil Procedure Code of Ukraine]. *Naukovyi yurydychnyi zhurnal: Pravovi novely – Scientific legal journal: Legal news*, 9, 46-54 [in Ukrainian].
3. Kucher, T.M. (2012). Teoretychni osnovy protsesu dokazuvannia u tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy [Theoretical bases of the process of proving in civil proceedings of Ukraine]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of Kyiv University of Law*, 2, 167-170 [in Ukrainian].
4. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine] (as amended on 23.05.2020). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine* [in Ukrainian].
5. Shtefan, A.S. (2015). Poniattia sudovoho dokazuvannia u tsyvilnomu protsesi [The concept of judicial evidence in civil proceedings]. *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy – Journal of the Bar Academy of Ukraine*, 1, 64-72 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.06.2020.

DOI: 10.35774/app2020.02.089
УДК 347.96

Оксана Гнатів,

кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри цивільного права і
процесу Тернопільського національного еко-
номічного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0119-3508>

Вадим Троян,

студент юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРОКУРОР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Окреслено правові аспекти участі прокурора у цивільному процесі. Зокрема, проаналізовано правовий статус прокурора відповідно до національного законодавства, виокремлено його необхідну участь та загальні, спеціальні повноваження. Крім того, наведено деякі основні нововведення чинного законодавства щодо правового статусу прокурора. Зазначено, що новелою для ЦПК є спрощене позовне провадження. Вказано, що закріплюється механізм вирішення юридичного спору до початку розгляду справи по суті, таким чином запроваджується процедура медіації, коли суддя по чергово спілкується з обома сторонами та шукає можливість досягнення між ними згоди, за винятком прокурора, який не має права закінчувати справу примиренням. посилюється забезпечення ґрунтовної підготовки та розгляду складних справ. Виявлено, що в межах підготовчого провадження мають бути вирішені всі підготовчі й процедурні питання: склад учасників справи (до якого відносять й прокурора), позиція по суті справи, докази, клопотання, тощо. Акцентовано, що ретельна підготовка до розгляду справи має стати запорукою правильного та своєчасного її розгляду, а сторони судового процесу мають викладати свою позицію тільки у встановлених відповідним кодексом документах. Зазначено, що кодекси впроваджують нові механізми протидії зловживанням процесуальними правами (подання «позовів-клонів», умисне затягування процесів, маніпуляцію з підсудністю). Наголошено, що учасники судового розгляду, в тому числі прокурор, можуть нести відповідальність за зловживання процесуальними правами, а суд має право штрафувати за подібні дії. Запроваджується здійснення судочинства із застосуванням інформаційних технологій, зокрема вчинення всіх процесуальних дій через засоби електронного зв'язку з відповідними механізмами ідентифікації та безпеки (електронний суд).

Ключові слова: цивільний процес, судочинство, прокурор, нововведення, правовий статус.

Гнатів О., Троян В.

Прокурор в гражданском процессе

Очерчено правовые аспекты участия прокурора в гражданском процессе. В частности, проанализированы правовой статус прокурора в соответствии с национальным законодательством, осуществлено выделение его необходимой участия и общие, специальные полномочия. Кроме того, освещены некоторые основные нововведения действующего законодательства по поводу правового статуса прокурора. Новеллой для ГПК является упрощенное исковое производство. Закрепляется механизм решения юридического спора до начала рассмотрения дела по существу. Таким образом, вводится процедура медиации, когда судья по очереди общается с обеими сторонами и учитывает возможность достижения между ними согласия, за исключением прокурора, не имеет права заканчивать дело примирением. В свою очередь усиливается обеспечения основательной подготовки и рассмотрения сложных дел. В рамках подготовительного производства должны быть решены все подготовительные и процедурные вопросы: состав участников дела (к которому относят и прокурора), позицию по сути дела, доказательства, ходатайства и тому подобное. Акцентируется, что тщательная подготовка к рассмотрению дела должно стать залогом правильного и своевременного ее рассмотрения. Стороны судебного процесса должны излагать свою позицию исключительно в установленных соответствующим кодексом документах. Кодексы внедряют новые механизмы противодействия злоупотреблению процессуальными правами, как представление «исков-клонов», умышленное затягивание процессов,

манипуляцию с подсудностью. Указано, что участники судебного разбирательства, в том числе и прокурор, могут нести ответственность за злоупотребление процессуальными правами. Суд вправе штрафовать за подобные действия. Вводится осуществления судопроизводства с применением информационных технологий, в частности, совершение всех процессуальных действий через средства электронной связи с соответствующими механизмами идентификации и безопасности (электронный суд).

Ключевые слова: гражданский процесс, судопроизводство, прокурор, нововведения, правовой статус.

Gnativ O., Troyan V.

Prosecutor in civil proceedings

This study highlights the legal aspects of the prosecutor's participation in civil proceedings. In particular, the legal status of the prosecutor in accordance with national legislation was analyzed, his necessary participation and general, special powers were singled out. In addition, some major innovations in the current legislation on the legal status of the prosecutor are highlighted. This chapter focuses on the place of the public prosecutor in common law and civil law jurisdictions. It first describes the institutional positioning of public prosecutors, particularly vis-à-vis the executive power, before discussing their role and powers in regard to the pretrial phase. The legal system of Ukraine is based on the framework of civil law, and belongs to the Romano-Germanic legal tradition. The main source of legal information is codified law. Customary law and case law are not as common, though case law is often used in support of the written law, as in many other legal systems. Historically, the Ukrainian legal system is primarily influenced by the French civil code, Roman Law, and traditional Ukrainian customary law. In this article is described changes in process of civil law and participation of prosecutor. Also I can say, that a lot of students think that prosecutor work only in criminal cases. Civil law regulates the everyday life of citizens and other legal entities, such as corporations. The main code of Ukrainian civil law is the Civil Code of Ukraine. It comprises provisions governing ownership, intellectual property rights, contracts, torts, obligations, inheritance law, and the definition of legal entities. The code introduces new types of business contracts into the legal practice, including factoring, franchising, rent service, and inherited contracts. Civil litigation is governed by the Civil Procedural Code of Ukraine. In this article we can see how prosecutors can take a part in civil process in Ukraine. Prosecutors are typically lawyers who possess a law degree, and are recognized as legal professionals by the court in which they intend to represent society.

Keywords: civil process, legal proceedings, prosecutor, innovations, legal status.

Постановка проблеми. Відповідно до ЦПК, завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Вирішення цивільної справи безпосередньо залежить від встановлення судом дійсних її обставин, від досягнення повних, всебічних і об'єктивних знань про права та обов'язки сторін. З кожним днем в Україні все більше нововведень у юриспруденції. В такому разі цивільне процесуальне право не становить виняток. Це дослідження спрямоване на з'ясування новел цивільного судочинства щодо участі прокурора у ньому.

Відповідно до ст. 131-1 Конституції України, в Україні діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом. Закон України «Про прокуратуру» визначає, що прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави[1].

Метою дослідження є: визначити поняття прокурора як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин; проаналізувати нововведення у чинному національному законодавстві; особливу участь прокурора у цивільному процесі. Прокурор та його участь у цивільному процесі вдало регламентовано Законом України «Про прокуратуру» та Цивільно-процесуальним Кодексом України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прокурор – це головний законний представник обвинувачення в країнах із системою слідства або в країнах загального права (англ. common law), що прийняли змагальну систему [4].

Функції прокурорів у різних країнах різні і багато в чому визначаються історичним розвитком. Представництво прокурором інтересів громадян чи держави в суді полягає у здійсненні прокурором від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на забезпечення інтересів держави та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, у разі неспроможності ними самостійно їх захищати [1].

Нововведення у цивільному процесі. Законопроект «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) та інших законодавчих актів» № 6232 став

найбільшим за обсягом законопроектів за весь час функціонування Верховної Ради України. Одночасно було ухвалено три процесуальні кодекси в нових редакціях, котрі набули чинності 15 грудня, тобто з дня початку роботи нового Верховного Суду, визначеного рішенням його пленуму. Тож яких змін варто чекати з набуттям чинності нових процесуальних кодексів загалом і представництва прокурора в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві зокрема.

Насамперед зазначимо, що всіма кодексами запроваджено максимальну змагальність сторін. Відтепер суди обмежені в своїх повноваженнях щодо збору доказів та встановлення фактичних обставин справи. Надання відповідних доказів та доказування є обов'язком сторін у справі, а звідси – й прокурора, який діє у справі в інтересах позивача. Суд витребує докази і призначає експертизи за своєю ініціативою лише в окремих випадках, визначених законом. Таким чином зміни відповідних судових процедур сприятимуть моделі незалежного суду, коли суд не працює «як адвокат» на одну зі сторін, а навпаки: відмежовується від збору й надання доказів, які мають надаватися в повному обсязі сторонами у справі та на визначених законом стадіях [3].

Запроваджується спрощення розгляду нескладних та малозначних справ. Новелою для ЦПК є спрощене позовне провадження. Закріплюється механізм вирішення юридичного спору до початку розгляду справи по суті. Таким чином, запроваджується процедура медіації, коли суддя почергово спілкується з обома сторонами та шукає можливість досягнення між ними згоди, за винятком прокурора, який не має права закінчувати справу примиренням. Водночас посилюється забезпечення ґрунтовної підготовки та розгляду складних справ. У межах підготовчого провадження мають бути вирішені всі підготовчі й процедурні питання: склад учасників справи (до якого відносять прокурора), позицію по суті справи, докази, клопотання, тощо. Ретельна підготовка до розгляду справи має бути запорукою правильного та своєчасного її розгляду. Сторони судового процесу мають викладати свою позицію тільки у встановлених відповідним кодексом документах.

Кодекси впроваджують нові механізми протидії зловживанню процесуальними правами (подання «позовів-клонів», умисне затягування процесів, маніпуляцію з підсудністю). Учасники судового розгляду, в тому числі прокурор, можуть нести відповідальність за зловживання процесуальними правами. Суд має право штрафувати за подібні дії. Запроваджується здійснення судочинства із застосуванням інформаційних технологій, зокрема вчинення всіх процесуальних дій через засоби електронного зв'язку з відповідними механізмами ідентифікації та безпеки (електронний суд). Гармонізовані правила цивільного та господарського судочинства зі збереженням специфіки кожного [3]. Можна відзначити єдність вживаної термінології та гармонізацію вчинення окремих процесуальних дій, що мають забезпечити єдність судової практики, тощо [7].

Одним із нововведень ухвалених кодексів є визначення правового статусу прокурора в суді (саме на захист державних інтересів, а не й інтересів громадянина, як це було у попередніх кодексах), оскільки раніше (у 2016 р.) на конституційному рівні на прокуратуру вже було покладено представництво в суді лише інтересів держави (п. 3 ст. 131-1 Конституції України). Ці конституційні положення мають фундаментальний характер для правової регламентації діяльності прокурора в суді господарської, цивільної та адміністративної юрисдикції.

Перш за все звернемо увагу на положення ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 56 ЦПК, які надають прокурору право на звернення до суду у справах, що згідно із законом належать до його юрисдикції, поруч з органами та особами, які згідно із законом мають право звертатися до суду в інтересах інших осіб та брати участь у справі в інтересах цих осіб (ч. 4 ст. 42 ЦПК) [3]. Законодавець у цих нормах проводить диференціацію правового становища прокурора й інших учасників судового процесу, що є логічно, оскільки статус прокурора в суді (поза межами кримінальної юстиції) визначений конституційно, і він (прокурор) повинен здійснювати представництво вказаних інтересів відокремлено від інших органів та осіб.

Участь прокурора у цивільному процесі. У визначених законом випадках прокурор:

- 1) звертається до суду з позовною заявою;
- 2) бере участь у розгляді справ за його позовами;
- 3) може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті;
- 4) подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами [8].

Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує:

1) в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їхнього захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора;

2) зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах.

Унаслідок невиконання цих вимог застосовуються положення, передбачені ст. 185 «Залишення позовної заяви без руху, повернення заяви» ЦПК України.

Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі: порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого належать відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [4]. Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури тільки за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції [5].

У разі відкриття провадження за позовною заявою особи, яка згідно із законом має право звертатися до суду в інтересах інших осіб (крім прокурора), особа, в чиїх інтересах подано позов, набуває статусу позивача [3].

У разі відкриття провадження за позовною заявою, яку прокурор подав в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі він набуває статусу позивача.

Висновки. Прокурор потрібний у цивільному процесі для забезпечення прав та свобод громадян та держави. Він завжди стає певним наглядцем за правильністю введення процесу, за дотриманням прав громадян. Але варто пам'ятати, що відповідальність прокурора за порушення процесуальних норм у цивільному процесі збільшилася.

Список використаних джерел

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 N 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 18.12.2016.
3. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. Кодекс від 18.03.2004, редакція від 01.04.2016.
4. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 22.
5. Проблеми цивільного процесуального положення інших учасників процесу. Лекція. О. І. Антонюк, доцент кафедри цивільного права і процесу ДонНУ.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : в редакції Закону N 2147-VIII від 03.10.2017. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2017. № 48. Ст. 436.
7. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
8. Цивільний процес : навч. посіб. / кол. авторів : А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угринська та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. Київ : Прецедент, 2006. 293 с.
9. Глущенко С. Єдність судової юрисдикції: продовження дискусії у доктринальній площині. *Право України*. 2015. № 3. С. 78–86.
10. Проект «Справедливе правосуддя». URL : <http://www.vru.gov.ua/international/8>.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) – Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, 30, 141 [in Ukrainian].
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 N 435-IV [Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 N 435-IV]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 18.12.2016 [in Ukrainian].

3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*: Code of March 18, 2004, version of April 1, 2016 [in Ukrainian].
4. Pro prokuraturu [About the Prosecutor's Office]: Law of Ukraine of October 14, 2014 (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 2-3, 22 [in Ukrainian].
5. *Problemy tsyvilnoho protsesualnoho polozhennia inshykh uchasykiv protsesu [Problems of civil procedural status of other participants in the process]*. Lecture. OI Antonyuk, Associate Professor of Civil Law and Procedure of DonNU. [in Ukrainian].
6. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]: as amended by Law No. 2147-VIII of October 3, 2017 (2017). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 48 [in Ukrainian].
7. Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk [Course of civil process: textbook] (2011) / V.V. Komarov, V.A. Bigun, V.V. Barankova and others.; for order. V.V. Komarov. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Tsyvilnyi protses [Civil process] (2006): textbook. allowance / amount authors: A.V. Andrushko, Yu. V. Bilousov, R.O. Stefanchuk, O.I. Ugrinskaya, etc.; for order. Y. V. Bilousov. Kyiv: Precedent [in Ukrainian].
9. Glushchenko, S. (2015). Yednist sudovoi yurysdyksii: prodovzhennia dyskusii u doktrynalnii ploshchyni [Unity of Judicial Jurisdiction: Continuation of the Doctrinal Discussion]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 3, 78-86 [in Ukrainian].
10. *Proekt «Spravedlyve pravosuddia» [Fair Justice Project]*. URL: <http://www.vru.gov.ua/international/8> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.06.2020.

Лілія Паращук,

викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2269-1626>

Анна Кучер,

студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Проаналізовано поняття, ознаки представництва як важливого процесуального засобу репрезентації та захисту інтересів сторін та інших учасників цивільного судочинства. Його суть полягає у процесуальній діяльності представника або повіреного, спрямованій на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, як сторони або третьої особи, що бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння суду у всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні обставин справи з метою постановлення законного і обґрунтованого рішення по справі. В об'єктивному значенні «право представництва» трактується як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють діяльність однієї особи (представника) від імені іншої особи, яку він представляє. У суб'єктивному значенні «право представництва» є юридичною можливістю для представника діяти від імені особи, яку він представляє, з безпосередніми юридичними наслідками для останньої. «Право представництва» (або «право на представництво») у суб'єктивному значенні ззовні виступає як повноваження представника діяти від імені особи, яку він представляє.

Ключові слова: представництво, представник, довіреність, комерційне представництво.

Паращук Л., Кучер А.

Особенности представительства в гражданском праве

Проанализированы понятие, признаки представительства как важного процессуального средства репрезентации и защиты интересов сторон и других участников гражданского судопроизводства. Его суть заключается в процессуальной деятельности представителя или поверенного, направленной на защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов другого лица, как стороны или третьего лица, участвующего в деле, государственных и общественных интересов, а также содействие суду во всестороннем, полном и объективном выяснении обстоятельств дела с целью вынесения законного и обоснованного решения по делу. В объективном смысле «право представительства» трактуется как правовой институт, то есть совокупность правовых норм, регулирующих деятельность одного лица (представителя) от имени другого лица, которое он представляет. В субъективном смысле «право представительства» является юридическим возмозможностью для представителя действовать от имени лица, которое он представляет, с непосредственными юридическими последствиями для последней. «Право представительства» (или «право на представительство») в субъективном смысле извне выступает как полномочия представителя действовать от имени лица, которое он представляет.

Ключевые слова: представительство, представитель по доверенности, коммерческое представительство.

Parashchuk L., Kucher A.

Features of representative office in civil law

The article analyzes the concept, features of representation as an important procedural means of representation and protection of the interests of the parties and other participants in civil proceedings. Its essence is the procedural activities of a representative or attorney, aimed at protecting the subjective rights and legally protected interests of another person as a party or third party involved in the case, state and public interests, as well as assisting the court in comprehensive, complete and objective clarification of the circumstances of the case in order to make a lawful and reasonable decision on the case. The author of the article propose an alternative perspective that in the science of civil law in relation to the legal nature of representation, there are two main concepts: the concept of action and the concept

of legal relationship. According to the concept of action, substantiated and supported by many scientists, representation is the commission of transactions and other legal actions by one person – a representative within the powers on behalf of another person represented. The article gives a comprehensive and clear idea of the current understanding of legal relationship. The article gives consideration of representation as a unity of legal relations necessary and sufficient to achieve the purpose of representation, the internal legal relations, on the contrary, are part of the representation, although the presence of this relationship is not enough to achieve the purpose of representation. The most common case of legal representation is the representation of minors and minor children by their parents. If the child cannot exercise his/her rights independently, these rights are exercised by parents, guardians or trustee. The basis for the emergence of a commercial representation may be a civil law contract concluded between the entrepreneur, who acts as a person represented and a commercial representative. The contract of commercial representation must be concluded in written form, and its provisions must define the set of powers of the commercial representative. If the contract does not contain a clear list and meaningful definition of the powers of the commercial representative. A commercial representative is a person who constantly and independently acts on behalf of entrepreneurs when concluding contracts in the field of entrepreneurial activity (Part 1 of Article 243 of the Civil Code) and this activity is one of the forms of entrepreneurship. Commercial representatives may be legal entities established in the manner prescribed by law, or natural persons - entrepreneurs.

The article says that commercial representative has the right to represent simultaneously two parties in the contract, if they have their consent, as well as such a possibility is provided by law. In cases of simultaneous representation of different parties in the contract, the commercial representative has the right to demand payment of remuneration, the amount of which is determined by the provisions of the contract between him and the person he represents. In addition to the payment of remuneration, the commercial representative has the right to reimbursement of expenses or losses incurred by him during the execution of the order. The most common case of representation is power of attorney. In accordance with Part 1 of Art. 244 of the Civil Code, representation, which is based on the contract, may be carried out by power of attorney. Contracts, on which the representation is based, are the subject of which is to make a transaction on behalf of the representative and in the interests of the principal – the party to the contract. Such agreements include power of attorney agreements, joint activities, agency agreement, which should indicate the obligation of the principal to issue a power of attorney to the representative. Transactions provided for in the contract, committed by a representative without a power of attorney issued by the principal, must be recognized as committed by an unauthorized person. The power of attorney, along with the general requirements for its content, should contain a reference to the contract on which such a power of attorney is based. The power of attorney is presented to the third party by the representative or is sent to the person represented directly to the third party. In the latter case, the power of attorney is sent to a third party without providing a representative and its content may indicate a specific third party with whom the representative must make a transaction. To summarize, it should be said that representation by law is a type of mandatory representation, which determines its characteristics and specific features. Legal representation is characterized by the focus on the protection in the field of material and procedural relations of the rights and interests of persons who, due to infancy, dementia or mental illness, cannot take care of themselves.

Keywords: *representation, representative, power of attorney, commercial representation.*

Постановка проблеми. З розвитком суспільства сфера застосування представництва охопила широке коло як майнових, так і немайнових відносин. Значення цього інституту в суспільному житті зумовлено тим, що представництво дає можливість оптимізації та активізації придбання та реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, а для недієздатних громадян є основним засобом їхньої участі в правовідносинах. За допомогою представництва можливо придбати й реалізувати більшість матеріальних і процесуальних цивільних, а також інших за галузевою належністю суб'єктивних прав і обов'язків. Таким чином, представництво виступає як одна з важливих гарантій реального здійснення прав і виконання обов'язків суб'єктами права.

Значення цього інституту в суспільному житті зумовлено тим, що за допомогою інституту представництва створюються додаткові можливості для здійснення прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин, забезпечується більш повний захист їхніх суб'єктивних прав, підвищується ефективність встановлення економічних зв'язків між суб'єктами господарювання.

Актуальність цієї теми зумовлена проведенням в Україні системних та ефективних правових реформ, що призводить до необхідності поглибленого дослідження проблем удосконалення механізмів реалізації та захисту цивільних прав та інтересів особи, та (у зв'язку з цим) переосмислення деяких підходів до правової природи представництва.

Аналіз останніх статей та публікацій. Дослідженню окремих питань представництва присвячено праці таких відомих українських та російських вчених-цивілістів дореволюційного, радянського

і сучасного періодів, як: М. М. Агарков, О. Л. Невзгодіна, Н. О. Нерсесов, А. І. Пергамент, О. А. Підопригора, З. В. Ромовська, В. О. Рясенцев, Ю. К. Толстой, С. Я. Фурса, Р. О. Халфіна, Є. О. Харитонов, Б. Б. Черепакін, Я. М. Шевченко, І. В. Шерешевський та ін..

Метою статті є дослідження та розкриття поняття та видів представництва у цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 237 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов’язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [1].

Представництво характеризується певними ознаками. 1. Цивільні права та обов’язки належать одній особі, а здійснюються безпосередньо іншою. 2. Представник вчиняє певні юридичні дії (вчинення тільки фактичних (не юридичних) дій представництвом не охоплюється). 3. Представник діє не від свого імені, а від імені іншої особи. 4. Представник діє тільки в межах наданих йому повноважень. 5. Правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє. Якщо укладена представником угода спричинила для контрагента збитки, то зобов’язаною стороною буде не представник, а особа, яка надала йому повноваження для вчинення цього правочину [2, с. 124]. 6. Представництво можливе лише щодо суб’єкта права. Тобто тим, кого представляють, може бути тільки особа, яка володіє хоча би правоздатністю. І якщо щодо фізичних осіб згідно із сучасною доктриною цивільного права ця умова не має практичного значення, оскільки кожна особа є правоздатною з моменту народження, то щодо юридичних осіб ця обставина відіграє вирішальну роль, бо правоздатність останньої може наставати лише за наявності певних умов, передбачених законом, а до того така особа не є суб’єктом права і не може набувати права та обов’язки ні особисто, ні через представника [3, с. 105].

Якщо розглядати представництво як діяльність зі здійснення повноважень, можна зробити висновок, що внутрішнє правовідношення не входить до складу цієї діяльності. Але правовідношення і не може входити до складу діяльності – навпаки, діяльність може становити зміст правовідношення. Якщо розглядати представництво як єдність правовідносин, необхідних і достатніх для досягнення мети представництва, то внутрішні правовідносини, навпаки, входять до складу представництва, хоча наявності цього правовідношення ще недостатньо для досягнення мети представництва, оскільки повноваження реалізується в стосунку до третіх осіб [4, с. 22].

Прихильники концепції правовідношення розглядають представництво як правовідношення, згідно з яким правомірні юридичні дії вчиняє одна особа (представник) від імені іншої особи (яку представляють), безпосередньо створюють, змінюють або припиняють для останньої цивільні права та обов’язки. Діяльність представника здійснюється згідно з повноваженнями і створює безпосередні правові наслідки для визначеної особи, яку представляють, що передбачає наявність правовідношення із представництвом, у межах якого повноваження представництва виникає та реалізується.

Представництво у цивільному процесі поділяється на представництво за законом, комерційне представництво, представництво за довіреністю.

Представництво за законом обумовлюється тим, що, з одного боку, законодавством обмежується частина громадян на здійснення своїх прав і виконання обов’язків з різних об’єктивних причин. Так, малолітні і неповнолітні діти, недієздатні й обмежено дієздатні особи не мають права самостійно розпоряджатися своїми правами у певних правових ситуаціях. Крім того, безвісно відсутні особи та особи, місце перебування яких невідоме, не можуть реалізувати свої права і для забезпечення їхніх інтересів виступають уповноважені законом особи.

Так, найбільш поширеним випадком представництва за законом є представництво малолітніх і неповнолітніх дітей їхніми батьками. Якщо дитина не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або піклувальник [5, с. 454].

Малолітні особи не мають права самостійно укладати та підписувати договори, в тому числі у разі надання згоди їхніми батьками (усиновлювачами, опікунами) на вчинення таких договорів. Представниками осіб, які не досягли 14-річного віку, відповідно до Сімейного кодексу України є батьки, які управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження, тобто їхні повноваження в нотаріальному процесі ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану. Про факт державної реєстрації акта цивільного стану органами державної реєстрації актів цивільного стану видається відповідне свідоцтво [6, с. 267].

Представниками за законом є також усиновлювачі малолітніх осіб. Обсяг повноважень усиновлювача як законного представника такий самий, як і в батьків дитини. Різниця між ними полягає лише в тому,

що повноваження усиновлювача виникають не з моменту народження дитини, а з дня набуття рішенням суду про усиновлення законної сили.

Водночас варто враховувати відповідні норми Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) щодо набуття рішенням суду законної сили. Так, рішення суду набуває законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо вона не була подана. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набуває законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Рішення або ухвала апеляційного суду набувають законної сили з моменту їхнього проголошення. Касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набуття законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду. Одержавши касаційну скаргу, суддя-доповідач протягом трьох днів вирішує питання про відкриття касаційного провадження, про що постановляє відповідну ухвалу, та за наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу, у разі необхідності – про зупинення виконання рішення (ухвали) суду [5].

Чинне законодавство передбачає, що неповнолітні особи віком від 14 до 18 років можуть самостійно підписувати правочини. Однак, незважаючи на це, вони мають укладати правочини тільки у разі надання письмової нотаріально посвідченої згоди батьків (усиновлювачів, піклувальника), а також дозволу органу опіки та піклування [7, с. 261]. Відповідно до ст. 58 ЦК опіка встановлюється над малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними. Правочини від імені недієздатної особи та в її інтересах вчиняє опікун. Відповідно до ст. 60 ЦК опікуна над особою, що визнана недієздатною, призначає суд. Опікун над малолітніми дітьми призначається або за рішенням суду, або за рішенням органів опіки і піклування [1].

Згідно з ЦК, суд призначає опікуна у випадку, якщо під час розгляду судом іншої справи було виявлено, що дитина позбавлена батьківського піклування. Згідно зі ст. 65 ЦК, до призначення опікуна ці функції виконує орган опіки і піклування. Також їх може здійснювати спеціальний заклад, у якому перебуває дитина. Залежно від обставин підставами для представництва такої особи в нотаріальному процесі будуть рішення суду та рішення органу опіки й піклування.

Вітчизняному законодавству не відома конструкція «співопікунства» над недієздатною особою. Але у разі наявності у підопічного майна поза межами його місця проживання встановлюється опіка над майном за місцем його знаходження. Згідно зі змістом чинних норм можливе призначення двох і більше опікунів над майном безвісно відсутньої особи, якщо майно, яке їй належить, знаходиться в різних населених пунктах, оскільки опіка над майном встановлюється за місцем його знаходження. У цьому випадку кожен з опікунів буде представником за призначенням. Зазначимо, що «співпредставництво» у такому разі буде лише за необхідності спільних дій.

Опіка та піклування встановлюються або судом, або органом опіки та піклування, тому відповідними документами, які визначають статус опікуна та піклувальника, будуть або рішення суду або постанова органу опіки та піклування [8, с. 191].

Згідно з чинним законодавством в Україні існує така форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат, що полягає у вихованні дитини до досягнення нею повноліття в сім'ї патронатного вихователя за плату і здійснюється на підставі договору, який укладається між органом опіки і піклування та патронатним вихователем. Відповідно до чинного законодавства, в Україні існує дві форми патронату: прийомна сім'я і дитячий будинок. Документами, що підтверджують повноваження таких представників, визначені у постановах Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» [9], «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» від 26.04. 2002 року [10].

Підставою для виникнення комерційного представництва може бути цивільно-правовий договір, укладений між підприємцем, який виступає особою, яку представляють, і комерційним представником.

Договір комерційного представництва має бути укладений у письмовій формі, а його положення мають визначати комплекс повноважень комерційного представника. Якщо договір не містить чіткого переліку і змістовної визначеності повноважень комерційного представника, їхній обсяг визначається положеннями наданої йому довіреності [12, с. 200]. Комерційний представник – це особа, яка постійно та самостійно виступає від імені підприємців у процесі укладення ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК). Представництво буде мати характер комерційного лише у випадках, коли комерційний представник займається вказаною діяльністю постійно та самостійно, і ця діяльність є однією із форм здійснення підприємництва. Комерційними представниками можуть бути юридичні особи, створені у встановленому законом порядку, або фізичні особи-підприємці.

Комерційний представник має право одночасно представляти дві сторони у договорі, якщо на це є їхня згода, а також, якщо така можливість передбачена законом. У випадках одночасного представництва різних сторін у договорі комерційний представник має право вимагати виплати винагороди, розмір якої визначається положеннями договору між ним та особою, яку він представляє. Крім виплати винагороди, комерційний представник має право на відшкодування витрат, які він здійснив під час виконання доручення, або збитків [13, с. 149].

Не допускається здійснення комерційним представником від імені особи, яку він представляє, правочинів, котрі стосуються його особисто. Комерційний представник зобов'язаний тримати в таємниці відомості, які йому відомі про такі правочини, не тільки на момент їхнього укладення і здійснення, а й після виконання доручення, яке йому дали. Відносини комерційного представництва пов'язані з договорами доручення, комісії, агентськими та дилерськими правочинами. Однак особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені (агент, комісіонер), а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (посередник), не є представниками [11, с. 207].

Найбільш поширеним випадком представництва є представництво за довіреністю. Відповідно до ч. 1 ст. 244 ЦК представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Договорами, на яких ґрунтується представництво, є договори, предметом яких є правочин, який вчинив представник від імені та в інтересах довірителя – сторони договору. До таких договорів належать договори доручення, про спільну діяльність, агентська угода, в яких має міститися вказівка на обов'язок довірителя видати довіреність представнику. Правочини, передбачені договором, вчинені представником без довіреності, виданої довірителем, мають визнаватися вчиненими неуповноваженою особою. В довіреності поряд із загальними вимогами щодо її змісту має міститися посилання на договір, на якому ґрунтується така довіреність [14, с. 312].

Відповідно до ч. 2 ст. 244 ЦК представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи. Таке представництво виникає, наприклад, у результаті видання виконавчим або компетентним органом юридичної особи акта (наказу, розпорядження) про призначення працівника на посаду, пов'язану зі здійсненням представницьких функцій, зокрема з укладення угод. Відповідно до ч. 3 ст. 244 ЦК довіреність є письмовим документом, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність – це односторонній правочин і, відповідно, він має відповідати вимогам, установленим для всіх таких правочинів у ч. 3 ст. 202 ЦК. Тому її видача не вимагає згоди представника, а прийняття довіреності або відмова від неї є правом представника. Довіреність адресована третім особам і засвідчує повноваження представника перед третіми особами. Довіреність може бути видана на ім'я однієї особи або декількох осіб. Як особа, яку представляють, може виступати одна або декілька осіб. Зміст довіреності визначається межами правоздатності особи, яку представляють. Зазвичай довіреність може видаватися тільки дієздатними громадянами. Неповнолітні громадяни можуть самотійно видавати довіреності в обсязі тих прав, які вони можуть здійснювати самотійно. Довіреність юридичній особі може бути видана тільки на укладення правочинів, що не суперечать її статутів (положенню) або загальному положенню про організацію цього виду [5, с. 191].

Довіреність пред'являється третій особі самим представником або направляється особою, яку представляють, безпосередньо третій особі. В останньому випадку довіреність направляється третій особі без надання представнику і в її змісті може бути вказано конкретну третю особу, з якою представник має вчинити правочин.

Зазвичай довіреність має бути вчинена в простій письмовій формі, що впливає з визначення довіреності, закріпленого в ч. 3 ст. 244 ЦК. Довіреність на укладення правочинів, що потребують нотаріальної форми (наприклад, довіреність на купівлю-продаж будинку), має бути нотаріально посвідчена, оскільки форма довіреності має відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин (ч. 1 ст. 245 ЦК).

Довіреність, що видається в порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, незалежно від того, в якій формі вчинялася довіреність. Це правило не застосовується до передоручення повноважень, що ґрунтуються на довіреностях, наведених у ч. 4 ст. 245 ЦК. Довіреність обов'язково повинна мати строковий характер. Довіреність є дійсною протягом встановленого в ній строку. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії (ч. 1 ст. 247 ЦК) [14, с. 316]. Строк довіреності, виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої її видано. Довіреність у порядку передоручення видається з дотриманням загальних правил

представництва в порядку передоручення (ч. 2 ст. 247 ЦК). Довіреність, в якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною (ч. 3 ст. 247 ЦК). Дата вчинення довіреності має вказуватися прописом.

Висновки. В об'єктивному значенні «право представництва» трактується як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють діяльність однієї особи (представника) від імені іншої особи, яку він представляє. У суб'єктивному значенні «право представництва» є юридичною можливістю для представника діяти від імені особи, яку він представляє, з безпосередніми юридичними наслідками для останньої. «Право представництва» (або «право на представництво») у суб'єктивному значенні ззовні виступає як повноваження представника діяти від імені особи, яку він представляє. Представництво за законом є видом обов'язкового представництва, що зумовлює його характерні риси та специфічні особливості. Законне представництво характеризує, передусім, спрямованість на захист у галузі матеріальних та процесуальних відносин прав та інтересів осіб, які у зв'язку з малолітством, недоумством або душевною хворобою, не можуть піклуватися про себе самі. Комерційного представництва як правовідношення, в якому одна сторона (комерційний представник – фізична особа-підприємець або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності) зобов'язана вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності від імені другої сторони (особи, яку представляють – фізичної особи-підприємця або юридичної особи, яка є суб'єктом підприємницької діяльності), а також здійснювати необхідні юридичні дії та (або) пов'язані з ними фактичні дії, а друга сторона зобов'язана виплатити за надані послуги певну грошову суму.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина. Київ : Наук. думка, 2000. 304 с.
3. Крупко П. Суб'єкти добровільного представництва за цивільним правом. *Право України*. 2002. № 5. С. 105–109.
4. Галабурда Н. А. Особливості змісту поняття представництва у цивільному праві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2012. Вип. 3. С. 21–27.
5. Керимов С. Г. Деякі питання представництва малолітньої особи її опікуном. *Держава і право* : зб. наук. праць. Вип. 29. Київ : 2005. С. 452–457.
6. Керимов С. Г. Батьки як законні представники своїх дітей. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Вип. 25. Одеса, 2005. С. 266–270.
7. Цивільне право України. Загальна частина. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 973 с.
8. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підручник. Київ, 2013. 672 с.
9. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю : Постанова, Положення від 26.04.2002 № 565. *Офіційний вісник України*. 2002. № 18. с. 19.
10. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу : Постанова, Положення від 26.04.2002 № 564. *Офіційний вісник України*. 2002. № 18. с. 12.
11. Харитонов Є. О. Цивільне право України. Київ : Істина, 2011. 808 с.
12. Климовська І. Я. Поняття комерційного представництва. Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матеріалами IV Міжнар. наук.-практ. конф. Луцьк, 2007. Т. 1. С. 399–402.
13. Климовська І. Я. Суб'єкти комерційного представництва. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIV Регіонал. наук.-практ. конф. 6 лют. 2008 р. Львів, 2008. С. 148–150.
14. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України [Текст] : у 2 т. Т. 1. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 831 с.

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 40, 356 [in Ukrainian].
2. Biryukov, I.A. (2000). *Tsyvilne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna* [Civil law of Ukraine. The general part]. Kyiv: Sci. opinion [in Ukrainian].
3. Krupko, P. (2002). Subiekty dobrovolnoho predstavnytstva za tsyvilnym pravom [Subjects of voluntary representation under civil law]. *Law of Ukraine – Pravo Ukrainy*, 5, 105-109 [in Ukrainian].

4. Galaburda, N.A. (2012). Osoblyvosti zmistu poniattia predstavnytstva u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Special features to the understanding of the representative of the civil law of Ukraine]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii – Actual problems of legal jurisprudence*, 3, 21-27 [in Ukrainian].
5. Kerimov, S.G. (2005). Deiaki pytannia predstavnytstva malolitnoi osoby yii opikunom [Some issues of representation of a minor by his guardian]. *Derzhava i parvo – State and Law*, 29, 452-457 [in Ukrainian].
6. Kerimov, S.G. (2005). [Fathers as legal representatives of their children]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of state and law*, 25, 266-270 [in Ukrainian].
7. *Civil law of Ukraine. Partial part* (2010). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
8. Romovska, Z. *Ukrainske tsyvilne pravo. Zahalna chastyna: Akademichnyi kurs: pidruchnyk [Ukrainian Civil Law. Part of the main: Academic course: pidruchnyk]*. Kyiv [in Ukrainian].
9. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro pryiomnu simiu: Postanova, Polozhennia vid 26.04.2002 № 565 [About the closure of the Regulation on the reception of news: Postanova, Regulation on April 26, 2002 № 565] (2002). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 18, 19 [in Ukrainian].
10. [About shutting down the Regulation on the child's bakery of a family type: Postanova, Regulation on April 26, 2002 № 564]. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 18, 12 [in Ukrainian].
11. Kharitonov, Ye.O. (2011). *Tsyvilne parvo Ukrainy [Civil law of Ukraine]*. Kyiv: Istina [in Ukrainian].
12. Klimovska, I.Y. (2007). [Understanding the commercial representation. Actual nutrition reform of the legal system of Ukraine]. *Aktualni pytannia reformuvannia pravovoi systemy Ukrainy: Zb. nauk. st. za materialamy IV Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii – Art. for the materials of the IV International Scientific-Practical Conference, Lutsk, 1*, 399-402 [in Ukrainian].
13. Klimovska, I.Yu. (2008). Subiekty komertsiiinoho predstavnytstva. [Sub-Commercial Representative Office]. *Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini: Materialy XIV rehionalnoi naukovo-praktychnoi konferentsii 6 liutoho 2008 r. Lviv – Problems of State Creation and the Protection of Human Rights in Ukraine: Materials of the XIV Regional Scientific and Practical Conference on the 6th of February 2008 Lviv*, 148-150 [in Ukrainian].
14. *Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho Kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary of the Civil Code of Ukraine]*, 2 (1). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.06.2020.

Оксана Парнета,

кандидат історичних наук, доцент,
викладач вищої категорії Коледжу
економіки, права та інформаційних
технологій Тернопільського національного
економічного університету

Валентин Луцик,

студент юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Досліджено питання про здійснення фіксування судового процесу в умовах пандемії. Окреслено основні нововведення, які забезпечують слухання справ з урахуванням обставин, що склалися в усьому світі у 2020 р. Визначено дієві засоби та способи, що забезпечують раціональне функціонування судової системи в Україні. З моменту впровадження в Україні карантину виникла хвиля так званого «карантинного» законодавства. Ці нововведення були створені задля безпеки людей: створено декілька платформ для відео конференцій, які могли бути задіяні у судах, а також інші нові правила, яких варто дотримуватись при карантині.

Ключові слова: суд, фіксація, процес, судове засідання, гласність, технічні засоби.

Парнета О., Луцик В.

Фиксирование судебного процесса в Украине в условиях пандемии COVID-19

Данная работа посвящена исследованию вопроса об осуществлении фиксирования судебного процесса в условиях пандемии. Определены основные нововведения, которые обеспечивают слушания дел с учетом сложившихся обстоятельств во всем мире в 2020 году. Определены действенные средства и способы, обеспечивающие рациональное функционирование судебной системы в Украине. С момента внедрения в Украине карантина возникла целая волна так называемого «карантинного» законодательства. Эти нововведения были созданы для безопасности людей: создано несколько платформ для видеоконференций которые могли быть задействованы в судах, а также другие новые правила, которые следует соблюдать при карантине.

Ключевые слова: суд, фиксация, процесс, судебное заседание, гласность, технические средства.

Parneta O., Luzyk V.

Process fixation in Ukraine in the context of the COVID-19 pandemic

This work is devoted to the study of the issue of recording the trial in a pandemic. The main innovations that ensure the hearing of cases taking into account the circumstances around the world in 2020 are outlined. Effective means and ways to ensure the rational functioning of the judicial system in Ukraine have been identified. The topic is relevant because on March 12, 2020 quarantine was introduced in Ukraine. On March 17, 2020 the Council of Judges of Ukraine adopted a decision approving the Recommendations on establishing a special regime for the courts of Ukraine to protect the population of Ukraine from acute respiratory diseases and coronavirus COVID-19, which is classified as a particularly dangerous infectious disease. The Council of Judges of Ukraine recommends establishing a special regime for the courts of Ukraine, as well as expanding the laws of Ukraine on certain rules court work and court hearings for the period of quarantine. For the period of quarantine, cases were postponed for the safety of the population, so the trial could take the form of a video conference. For the safety of citizens, the courts appealed to the parties not to visit the courts, but to file a motion to adjourn the case, or to request a hearing in the absence of the parties. Since the introduction of quarantine, a whole wave of so-called «quarantine» legislation has emerged, and during the quarantine, video conferencing platforms have been created. Regarding the creation of video platforms, they were: EasyCon, ESITS, Zoom. The legislation of Ukraine provided for certain guarantees of legality during court hearings. The rules are included in the Constitution of Ukraine, namely the recording of the case by technical means and also in Article 247 of the CPK the process of fixing by technical means is entered. It is an official activity of the court, which provides for the consistent reproduction of the court session. During the quarantine established by the Cabinet of Ministers of Ukraine

in order to prevent the spread of the disease, the participants may participate in the court hearing in the form of a video conference outside the court premises. Thus, since the introduction of quarantine in Ukraine, a whole wave of «quarantine» legislation has emerged. The innovations were created for the safety of people and to prevent the spread of the virus. Several platforms for video conferencing were created that could be used in the courts, as well as other new rules that had to be followed during quarantine.

Keywords: court, fixation, process, court session, publicity, technical means.

Постановка проблеми. 12 березня 2020 р. в Україні було введено карантин. Відповідно 17 березня 2020 р. Рада суддів України ухвалила рішення, яким затвердила Рекомендації щодо встановлення особливого режиму роботи судів України задля забезпечення населення України від поширення гострих респіраторних захворювань та коронавірусу COVID-19, який віднесено до особливо небезпечних інфекційних хвороб.

Цими Рекомендаціями Рада суддів України рекомендувала на період із 16 березня до 03 квітня 2020 р. установити особливий режим роботи судів України, зокрема роз'яснити громадянам можливість відкладення розгляду справ у зв'язку з карантинними заходами та можливість розгляду справ у режимі відеоконференції. Суди звертаються до сторін у справах із проханням або не відвідувати суд взагалі та подавати клопотання про відкладення розгляду справи, або подавати клопотання про слухання справи за відсутності сторін.

Метою дослідження є проаналізувати такі питання, як: фіксування цивільного процесу в умовах карантину; визначити способи фіксування процесу в умовах карантину.

Виклад основного матеріалу дослідження. З моменту впровадження в Україні карантину виникла ціла хвиля так званого «карантинного» законодавства. Новації не оминули і питання здійснення правосуддя. Давай розглянемо, що змінилося у судочинстві і що нового з'явилося у судовій практиці у прив'язці до карантинних умов.

Коротко про запровадження давно обіцяної Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) та «Електронного суду», як її складової. 15 грудня 2018 р. процесуальні кодекси (цивільний, господарський, адміністративного судочинства) було переписано із значними змінами порядку судочинства. Такі зміни передбачали побудову ЄСІТС – сучасної системи, яка мала на меті відхід від паперової тяганини та впровадження в судочинство новітніх технологій. Запуск ЄСІТС відкладали вже декілька разів, останній раз на далекий 2023 р., але саме зараз всі раптово зрозуміли, що така система була б доцільною саме за умов карантину. Пандемія прискорила процес судової діджиталізації, і запуск ЄСІТС Державна судова адміністрація обіцяє вже 1 червня цього р.

На особливу увагу заслуговує запровадження з 13 квітня 2020 р. системи EasyCon, яка дуже легка та зрозуміла у використанні. Фактично для участі в режимі відеоконференції від учасника вимагається мінімум:

1) реєстрація на порталі EasyCon через електронну пошту та прив'язка до облікового запису електронного цифрового підпису для підтвердження особи.

Система працює із ЕЦП навіть «ПриватБанку»;

2) заява в суд про бажання взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції не пізніше, ніж за 5 днів до дати засідання.

Все інше залежить безпосередньо від можливості суду забезпечити відеоконференцію та кількості таких заявок від учасників.

Цікавою є практика окремих суддів щодо участі в судовому засіданні з використанням програми Zoom. На нашу думку, запровадження сервісу EasyCon повністю витіснить «конкурента», оскільки EasyCon дає змогу точно ідентифікувати учасників відеоконференції. До того ж, після ухвалення рішення завжди буде незадоволена сторона, яка звернеться із скаргою. Звичайно, посилення на проведення засідання в режимі онлайн без належної ідентифікації особи займе основне місце, як порушення процесуального права. Законодавством України передбачені певні гарантії щодо забезпечення законності під час судового розгляду справ. Згідно з пунктом 6 ст. 129 Конституції України [1] однією з основних засад судочинства є його повне фіксування технічними засобами.

Це положення закріплене у ст. 247 Цивільного процесуального кодексу України. [2]. Процес фіксування судового процесу за допомогою технічних засобів – це офіційна діяльність суду, яка передбачає послідовне відтворення ходу судового засідання.

Обов'язок фіксації судового засідання покладається на секретаря, який має виняткові повноваження для фіксування судового засідання за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, створення архівних та робочих копій отриманих даних, а також для озвучення фонограм попередніх засідань. Секретар персонально відповідальний за результати роботи комплексу під його керівництвом, за дотримання ним інструкцій та за технічний стан обладнання комплексу, з яким він працює. Розпочинається технічне фіксування з моменту відкриття судового засідання та завершується проголошенням судового рішення у справі. Носій інформації, на який здійснювався технічний запис судового засідання, є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи. Фіксування судового засідання технічними засобами є доволі важливим. Його переваги можна розглядати з різних аспектів.

По-перше, фіксація судового засідання за допомогою технічних засобів є однією з гарантій захисту прав, свобод та інтересів осіб. По-друге, фіксування судового процесу є засобом реалізації гласності у цивільному процесі.

Кожна зацікавлена особа має можливість проглянути матеріали конкретної справи чи прослухати хід процесу. Фіксація судового засідання є засобом дотримання судом процесуальних строків і водночас зобов'язує суд діяти тільки відповідно до приписів нормативно-правових актів, у результаті чого відбувається позитивний вплив на якість правосуддя та відповідальність суддів.

Доволі значимим є те, що фіксування судового засідання технічними засобами робить неможливим перекручення фактично досліджених обставин по справі, дає змогу достовірно зафіксувати докази, показання свідка, експерта. Також варто звернути увагу й на той факт, що останнім часом суттєво знизився рівень довіри до суду з боку населення.

На кінець 2017 р. було проведено опитування, за результатами якого свою недовіру до суду висловили 80,9% громадян України, а 78,1% громадян не вважають суди самостійними, а суддів – незалежними [3]. Відновити довіру буде непросто, але, на нашу думку, отримана за допомогою фіксування цивільного процесу належна достовірна інформація по справах та їхній розгляд сформує позитивну громадську думку про діяльність суду й покращить ставлення населення до судової гілки влади.

Суспільство має право і повинне висловлювати свою думку про діяльність суддів, а діяльність суддів має бути відкритою, прозорою та неупередженою. Отже, фіксування судового процесу технічними засобами є невід'ємними та обов'язковими складовими судового процесу.

Фіксування судового процесу технічними засобами фактично забезпечує:

- 1) дисциплінованість і відповідальність як учасників судового процесу у справі, так і суддів;
- 2) можливість запобігати порушенням порядку вчинення процесуальних дій;
- 3) додержання законності та інших засад судочинства в судових засіданнях;
- 4) неупереджене ставлення суддів до учасників судового процесу.

Найважливішим є те, що повна фіксація судового процесу технічними засобами впливає на підвищення рівня судочинства та забезпечує право на справедливий суд, забезпечує певні демократичні зрушення у судовому розгляді.

Розглянемо деякі новації Закону від 30 березня 2020 р. У режимі карантину влада пішла на швидке запровадження недосконалих, часто непотрібних, механізмів, які мали б вирішити проблему дистанційної участі у судових засіданнях. Мова йде про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р.

Проаналізуємо деякі зміни, запроваджені цим Законом, та що ми отримали на практиці:

Участь у режимі відеоконференції. Внесення до процесуальних кодексів доповнень щодо участі в судових засіданнях у режимі відеоконференції у запропонованій формі на практиці викликає багато запитань.

Наприклад, ст. 195 КАСУ, яку доповнено «противірусною» частиною 4. У старій редакції (без відповідної нової частини 4) стаття мала такий вигляд:

1. Учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою.

2. Учасник справи подає заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія заяви в той самий строк надсилається іншим учасникам справи.

3. Учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

За станом на сьогодні також діє частина 4 такого формулювання:

4. Під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України.

Як і раніше особа має право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, як і раніше – суд повинен мати відповідну технічну можливість. Таке дублювання здійснено в інших кодексах. Так, ст. 197 ГПК України, ст. 212 ЦПК [2] України надають учасникам аналогічну можливість участі в режимі відеоконференції.

Тому на практиці введення таких норм – це більше ілюзія активної діяльності, ніж запровадження дійсно нового дієвого механізму.

2. Продовження процесуальних строків. Позитивним доповненням процесуального законодавства на час карантину є продовження окремих строків. Очевидно, що завжди будуть учасники провадження, які проти затягування процесуальних строків, однак загалом такий підхід видається правильним.

Якби система ЄСІТС почала вчасно функціонувати, то проблема зі стоками зникла. Учасники реєструються, весь документообіг відбувається в електронному вигляді, а судові засідання відбуваються в режимі відеоконференції.

3. Гласність та відкритість судового розгляду справи.

Один із основоположних принципів судочинства на час карантину вирішили обмежити. Зокрема, суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання під час карантину. Таке право суду прописано в ГПК України та ЦПК України, а в КАСУ цей принцип вирішили не обмежувати.

Для пересічних громадян такий принцип майже не має значення. Тут мова йде скоріше про великі та резонансні провадження, які стають об'єктом сюжетів ЗМІ.

Висновки. З моменту впровадження в Україні карантину виникла хвиля так званого «карантинного» законодавства. Ці нововведення були створені задля безпеки людей: сформовано декілька платформ для відеоконференцій, які могли бути задіяні у судах, а також інші нові правила, яких потрібно дотримуватись під час карантину.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18.03.2004 № 1618-ІУ. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Ставлення громадян України до судової системи: звіт за результатами соціологічного дослідження. Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумова. Київ, 2017. 28 с.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254k / 96-VR (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 30, 141 [in Ukrainian].
2. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks [Civil Procedure Code]: Law of Ukraine of March 18, 2004 № 1618-IU (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 40-41, 42 [in Ukrainian].
3. *Stavlennia hromadian Ukrainy do sudovoi systemy: zvit za rezultatamy sotsiologichnoho doslidzhennia. Ukrainyskyi tsentr ekonomichnykh i politychnykh doslidzhen imeni Oleksandra Razumova [Attitudes of Ukrainian citizens to the judicial system: a report on the results of a sociological survey. Oleksandr Razumov Ukrainian Center for Economic and Political Studies]*. Kyiv, 2017 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2020.

Вадим Семененко,

аспірант юридичного факультету

Тернопільського національного

економічного університету

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0835-4084>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МУЗИЧНИХ ТВОРІВ, СПЕЦІАЛЬНО СТВОРЕНИХ ДЛЯ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ТВОРУ: НАЦІОНАЛЬНА ТА ІНОЗЕМНА ПРАКТИКА

Стаття присвячена особливостям правової охорони музичних творів, які були спеціально створені для аудіовізуального твору. Зокрема, порівняно національну та іноземну практику, визначено недоліки правового регулювання та запропоновано напрямки його вдосконалення.

Вказано, що розвиток ринкових економічних відносин, виникнення суб'єктів господарювання, які здійснюють підприємницьку діяльність, призвели до зміни статусу об'єктів інтелектуальної власності, зокрема аудіовізуальних творів. У той час як кіновиробництво, кінопрокат, теледіяльність вже не є монополією держави, власники прав на аудіовізуальні твори отримали реальну можливість використовувати свої права як товар з метою отримання прибутку. Правове регулювання відносин, пов'язаних зі створенням та використанням аудіовізуальних творів, суттєво відстає від рівня технологічного розвитку на сучасному етапі, а відтак саме творчі працівники мають стати ініціаторами необхідних змін до законодавства.

Ключові слова: авторське право, музичний твір, аудіовізуальний твір, автор, суб'єктивні права.

Семененко В.

Особенности правовой охраны музыкальные произведения, специально созданные для аудиовизуального произведения: национальной и иностранной практики

Статья посвящена особенностям правовой охраны музыкальных произведений, которые были специально созданы для аудиовизуального произведения. В частности, приведено сравнение национальной и зарубежной практики, определены недостатки правового регулирования и предложены направления его совершенствования.

Автором указывается, что развитие рыночных экономических отношений, появление хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, привели к изменению статуса объектов интеллектуальной собственности и, в частности, аудиовизуальных произведений. В то время как кинопроизводство, кинопрокат, теледеятельностью перестали быть монополией государства, у владельцев прав на аудиовизуальные произведения появилась реальная возможность использования своих прав в качестве товара, с целью получения прибыли. Правовое регулирование отношений, связанных с созданием и использованием аудиовизуальных произведений, существенно отстает от уровня технологического развития на современном этапе, а поэтому именно творческие работники должны стать инициаторами необходимых изменений в законодательство.

Ключевые слова: авторское право, музыкальное произведение, аудиовизуальное произведение, автор, субъективные права.

Semenenko V.

Features of legal protection of musical works specially created for an audiovisual work: national and foreign practice

The article is devoted to the peculiarities of the legal protection of musical works, which were specially created for an audiovisual work. In particular, the national and foreign practice is compared, the shortcomings of the legal regulation are identified and the directions of its improvement are suggested.

The author points out that while film production, film distribution, and television ceased to be a state monopoly, holders of rights to audiovisual works have a real opportunity to use their rights as a commodity for profit. The legal regulation of relations related to the creation and use of audiovisual works lags significantly behind the level of technological development at the present stage, and therefore it is the creative workers must initiate the necessary changes to the legislation.

The features inherent in a musical work are: internal completeness, individualization of form and content, fixation of the musical notation, which allows for the possibility of executive interpretation. The basic elements of such a work are harmony, melody and rhythm. However, it is believed that the main element in determining copyright is the melody, because it is impossible to obtain exclusive rights to harmony or rhythm.

It was found that if musical work was specially created for an audiovisual work and unless otherwise provided by contract, the author of the work (he is one of the authors of the audiovisual work, but he is not considered a co-author). Even if the author has transferred the property rights of the organization producing the audiovisual work or producer, he still has the right to object to the performance of the work in the case of its separate public performance, ie the author of such a piece of music reserves the right to prevent misuse of his work.

It is important that the inclusion of a piece of musical work in the audiovisual work is its use. Therefore, the organization producing the audiovisual work or the producer must obtain permission to use the musical work from the copyright holder (synchronization right) and, in some cases, from copyright holders in the field of related rights (so-called master license) or acquire these rights under contract on the transfer of exclusive intellectual property rights or on the basis of law.

Keywords: *copyright, musical work, audiovisual work, author, subjective rights.*

Постановка проблеми. Аудіовізуальні твори з культурної та економічної точок зору є однією із найважливіших категорій об'єктів авторських прав, яка займає домінантне місце на сучасному ринку авторських прав. Технічний розвиток створює все більше передумов для популярності аудіовізуальної продукції, у т. ч. художні та телевізійні фільми, музичні та рекламні відеоролики, серіали й інші види творів, заснованих на створенні ефекту рухомих зображень, які можуть бути охарактеризовані як аудіовізуальні твори.

Процес формування авторського права на аудіовізуальний твір пройшов складний шлях. Сьогодні ми бачимо, що аудіовізуальні твори – це своєрідний, новий оригінальний об'єкт, що володіє неоднорідністю складу авторів та інших осіб, які беруть участь у його створенні, а також безліччю самостійних результатів інтелектуальної діяльності в своєму складі, в т. ч. часто до складу аудіовізуального твору входять музичні твори. Цими особливостями відрізняється аудіовізуальний твір від більшості інших об'єктів авторського права, що дає змогу віднести його до найбільш складного об'єкта авторського права з точки зору його створення і використання.

Варто зазначити, що правове регулювання відносин, пов'язаних зі створенням та використанням аудіовізуальних творів, суттєво відстає від рівня технологічного розвитку на сучасному етапі. Сьогодні важко уявити нас без аудіовізуальної культури, яка стала невід'ємною частиною мистецтва, універсальним комунікатором та засобом освітньої діяльності. Суттєві зміни під впливом бурхливого процесу оновлення технологій призводять до масової популяризації сфери музичної культури. Включення музичного твору до складу аудіовізуального твору є його використанням, а отже, організація, що виробляє аудіовізуальний твір, або продюсер повинен отримати дозвіл (ліцензію) на використання музичного твору від правовласника, а в окремих випадках – і від правовласників у сфері суміжних прав або набути ці права на підставі договору чи на підставі закону.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі аспекти цивільно-правових відносин щодо створення та використання аудіовізуального твору розглянуто у працях учених: В. І. Борисової, А. О. Котляра, О. Лубчук, О. П. Орлюк, С. В. Пилипенко, С. А. Чернишевої, А. С. Штефан, О. С. Яворської та ін. Питання музичних творів як об'єктів авторського права частково досліджували науковці: Г. М. Грабовська, О. В. Жилінкова, П. А. Калениченко, К. Зеров та ін. Водночас малодослідженою все ще є проблема охорони музичного твору, що був спеціально створений для аудіовізуального твору. Це зумовлює актуальність теми та необхідність її детального дослідження.

Мета дослідження – аналіз особливостей правової охорони музичних творів, що були створені для аудіовізуального твору, порівняти національну та іноземну практику, визначити недоліки правового регулювання цього питання та напрямки його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Створення аудіовізуального твору є поєднанням творчої праці й підприємницької діяльності. Цей процес вимагає відповідного правового регулювання, що дасть змогу гарантувати стабільність обороту прав на аудіовізуальні твори. Створення таких творів ґрунтується на використанні результатів творчої діяльності великого кола авторів і понесенні значних фінансових витрат. Тому на сучасному рівні технологічного розвитку виникає дві групи основних правових проблем у цій сфері. Перша група – пов'язана з постійним збільшенням кількості авторів та правовласників, результати творчої праці яких можуть використовуватись в аудіовізуальний твір (як твори, що створені до початку

роботи, так і твори, що спеціально створюються для включення в цей аудіовізуальний твір). Сьогодні виявляються затребувані такі об'єкти авторських прав: музичні твори, комп'ютерні програми для створення спецефектів, системи обробки звуку та зображення тощо.

Використання в аудіовізуальних творах звичних результатів творчої праці призводить до можливості виникнення конфліктних ситуацій, що можуть ускладнити чи унеможливити повноцінне використання відповідного аудіовізуального твору, тому ця проблема вимагає чіткої правової регламентації. Друга група – обумовлена масовістю використання аудіовізуальних творів у сучасному світі, що доволі часто відбувається з порушеннями приписів законодавства про авторське право, без ефективного контролю та без прийняття відповідних заходів для припинення цих правопорушень.

Правове регулювання порядку створення і використання аудіовізуальних та музичних творів як об'єктів авторського права регулюють Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, Всесвітня конвенція про авторське право, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України: «Про авторське право і суміжні права», «Про телебачення і радіомовлення», «Про кінематографію»; постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» та інші нормативно-правові акти.

Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792XII, визначено аудіовізуальний твір як, «твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (із звуковим супроводом та без нього), і сприйняття якого є можливим винятково за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів» [1]. Видами такого твору є відеофільми, телефільми, кінофільми, діафільми, слайдофільми, що можуть бути: анімаційними, ігровими, неігровими тощо.

Дещо по-іншому аудіовізуальний твір визначає ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року № 3759-XII: «аудіовізуальний твір – частина телерадіопрограми, яка є об'єктом авторського права, має певну тривалість, авторську назву і власну концепцію, складається з епізодів або цілісних авторських творів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними чи звуковими засобами та яка є результатом спільної діяльності авторів, виконавців та виробників» [2]. У цьому тлумаченні основну увагу законодавець зосереджує на основних елементах творчого процесу, що відбувається в процесі створення аудіовізуального твору: визначення авторської назви та вироблення власної концепції, створення епізодів чи формування складного цілісного комплексного твору, що поєднаний на основі певного творчого задуму і спільної праці творців.

Щоб з'ясувати сутність та особливості музичного твору, що є частиною аудіовізуального твору, пропонуємо визначити поняття та ознаки самого твору. В. Я. Іонас визначає твір як відображення дійсності, яке є синтезом ідей (понять чи образів), вираженням в об'єктивній формі, що містить вирішення завдання пізнання та перетворення людини, суспільства й природи [3, с. 21].

Отже, твір – це поєднання певних ідей, думок, фантазії автора, що не є матеріальним благом, а результатом його творчої діяльності, проте він повинен бути втілений у певній формі, доступний для сприйняття його іншими людьми.

Ознаками твору є його новизна та неповторність (оригінальність) та відображення на певному матеріальному носії. Можливість встановлення останнього критерію охороноздатності твору передбачено п. 2 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [4]. Такий підхід було перейнято і у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Проте, як зазначає О. В. Кондакова, відповідна ознака не може бути в якості визначальної щодо всіх об'єктів авторського права в національному законодавстві, адже рівень розвитку технічних засобів фіксації й розповсюдження нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності дає змогу значній кількості творів існувати поза межами будь-якої матеріальної форми (наприклад, у вигляді радіосигналу) [5, с. 77].

Отже, основними ознаками будь-якого твору є його творчий характер, вираження в певній об'єктивній формі та можливість відтворення.

О. Лубчук визначає особливості, які уможливлюють відмежування аудіовізуальних творів від інших об'єктів права інтелектуальної власності. Серед них: 1) наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів; 2) наявність візуального ефекту

руху; 3) використання відповідних технічних засобів; 4) призначення для зорового та слухового сприйняття; 5) комплексний та колективний характер створення [6, с. 227].

Відповідно до ст. 433 ЦК України і ст. 8 Закону «Про авторське право і суміжні права» музичні твори належать до об'єктів авторського права.

Музичні твори – це твори, в яких художні образи виражаються за допомогою звуків людського голосу, музичних інструментів чи їхнього поєднання [7, с. 836]. Музичний твір може відтворюватися у вигляді виконання, відеозапису чи звукозапису.

Як зазначає Г. М. Грабовська, до видів музичних творів належать:

- інструментальні: симфонії, сонати;
- квартети і вокальні – пісні, романси;
- музично-драматичні – опери, оперети [8, с. 209].

Проте якщо музичний твір ще не записаний, він стає об'єктом авторського права з моменту його першого виконання.

Отже, музичному творові властиві внутрішня завершеність, індивідуалізація форми та змісту, фіксація нотного запису, що допускає можливість виконавчої інтерпретації. Базовими елементами такого твору є гармонія, мелодія та ритм. Проте вважається, що головним елементом при визначенні авторських прав є саме мелодія, адже неможливо отримати виняткові права на гармонію чи ритм.

Як бачимо, об'єктом авторського права є цілісний музичний твір або його уривок, нотний запис цього твору та мелодія. А найбільш поширений вид порушень авторських прав на музичний твір – це плагіат.

Основними суб'єктами авторського права на музичний твір є творець та виконавець, які мають безпосереднє права на оприлюднення свого твору. Творцем, як правило, є композитор, а виконавцем музикант чи співак. Проте є ще вторинні суб'єкти авторського права на музичний твір, які його набули згідно з договором чи законом. У нашому випадку суб'єктом авторського права на музичний твір може стати суб'єкт права інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір, наприклад режисер фільму чи рекламна компанія, яка уклала договір з автором чи виконавцем про використання цього музичного твору у фільмі чи рекламному ролику тощо. Цей музичний твір може існувати раніше, а може бути спеціально створений для даного аудіовізуального твору.

Як зазначалось вище, основними видами аудіовізуальних творів є кінофільми, відеофільми, телефільми, слайд-фільми, діафільми тощо. Проте різновидами аудіовізуальних творів також є рекламні і музичні відеоролики (тобто відеокліпи), за умов що вони відповідають вимогам, які встановлені законодавством України щодо визначення цього твору аудіовізуальним. У таких фільмах, рекламних роликах чи відеокліпах часто використовуються музичні твори.

Авторами аудіовізуального твору можуть визнаватися:

- автор сценарію, текстів чи діалогів;
- режисер-постановник;
- автор музичного твору спеціально створеного для аудіовізуального твору;
- оператор-постановник;
- художник-постановник [9].

Варто зазначити, що автором може бути тільки фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір [1]. Водночас можуть брати участь в аудіовізуальному творі не всі зазначені вище автори чи одна і та сама людина може поєднувати дві чи більше авторських функцій.

Відповідно до «Рекомендацій для учасників процесу створення та використання аудіовізуальних творів і виконань»: «В аудіовізуальному творі також можуть використовуватися твори, які існували раніше та увійшли як складова частина до такого твору. При цьому автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право кожний на свій твір» [9].

Договір щодо створення аудіовізуального твору укладається організацією, яка здійснює його виробництво та/або продюсерами з кожним автором окремо. Тому договір укладає кожен автор на свій твір чи окрему творчу роботу. Ці договори також укладаються щодо творів, які спеціально створені для цього аудіовізуального твору до або у процесі роботи, і щодо творів, що існували раніше (наприклад, музика і/чи текст пісень тощо). Такі договори є авторськими та регулюються ст.ст. 31, 32 Закону «Про авторське право і суміжні права». Вони можуть мати характер договорів замовлення чи трудових договорів.

У ч. 3 ст. 17 Закону «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що автори, твори яких увійшли до складу аудіовізуального твору, зберігають авторське право кожний на свій твір і можуть само-

стійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору загалом, якщо договором не передбачено інше [1]. З такими авторами продюсером аудіовізуального твору або організацією, що здійснює його виробництво, повинен укладатися відповідний договір щодо передачі прав на використання даного твору у відповідному обсязі. За умови, якщо сторони про це домовляться, автор музичного твору також може відчувувати майнові авторські права на цей твір.

Варто зазначити той факт, що за умови, якщо музичний твір було спеціально створено для аудіовізуального твору (із текстом або без нього) та якщо інше договором не передбачено, автор цього твору (він належить до авторів аудіовізуального твору, однак не вважається його співавтором), навіть якщо передав майнові права організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору чи продюсеру, все-таки має право заперечувати виконання цього твору в разі його окремого публічного виконання (ч. 2. ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), тобто автор такого музичного твору має право перешкоджати неправомірному використанню свого твору [1].

У процесі укладання такого договору його предмет має чітко визначити усі елементи, що обумовлює виконання цього договору автором твору. Зокрема, у договорі необхідно зазначати усі майнові права щодо цього аудіовізуального твору та визначити перелік прав, що належить кожній стороні: автору і продюсеру (виробнику тощо). Окрім того, в договорі повинно міститися положення про виплату авторської винагороди (у вигляді роялті, паушального платежу чи змішаного платежу). Крім цих умов, договір має визначати строк і територію його дії, обов'язки та відповідальність сторін, інші умови.

Варто зазначити, що музичний супровід в аудіовізуальному творі здійснює додатковий вплив на глядача, підкреслюючи драматичність чи комічність твору тощо. Проте включення музичного твору до складу аудіовізуального твору є його використанням, а отже, організація, що виробляє аудіовізуальний твір або продюсер повинен отримати дозвіл (ліцензію) на використання музичного твору від правовласника (право на синхронізацію), а в окремих випадках – і від правовласників у сфері суміжних прав (так звана майстер-ліцензія) або набути ці права на підставі договору відчуження (передання) виняткових майнових прав інтелектуальної власності чи на підставі закону [10].

Способи використання творів передбачені частково у ст. 441 ЦК України і ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Проте в них не вказується на використання музичного твору шляхом його включення до аудіовізуального твору. Включення музичного твору до аудіовізуального твору науковці називають правом на синхронізацію (від англ. «synchronization right»). Синхронізація – це зведення двох чи більше процесів до взаємної відповідності етапів їхнього перебігу. Проте синхронізація музичного твору також можлива з іншими творами (рекламні радіо оголошення чи відеоіграми тощо).

К. Зеров зазначає, що: «Зміст права на синхронізацію музичного твору полягає у можливості включення (запису) музичного твору (з текстом або без тексту) до складу аудіовізуального твору, в якому музичний твір (з текстом або без тексту) може синхронізуватися чи в інший спосіб поєднуватися із звуковими доріжками та / або візуальною частиною такого аудіовізуального твору, в тому числі як фоновий супровід» [10].

Вважаємо, що особливу увагу варто приділити набуттю дозволу на використання музичних творів в аудіовізуальних творах і укладанню ліцензійних договорів у цій сфері. Тут є специфічні особливості. Зокрема, отримувати права на використання музичного твору не потрібно у таких випадках, коли: 1) майнові права належать особі, що прагне самостійно включити музичний твір до складу цього аудіовізуального твору; 2) щодо творів, що є суспільними надбаннями. Окрім того, у відповідному авторському договорі необхідно конкретизувати право на використання музичного твору, чи то його синхронізацію чи відтворення іншого виду для кожного визначеного випадку.

Часто в складі аудіовізуального твору використовується одночасно відразу три об'єкти – це сам музичний твір, його виконання і фонограма. Як зазначає К. Зеров: «якщо в складі аудіовізуального твору необхідно відтворити запис виконання музичного твору певним визначеним виконавцем, то, крім права на синхронізацію музичного твору, необхідно отримати також право на використання майстер-копії фонограми / право на використання запису (від англ. «master use right»)» [10]. Якщо планується внести зміни у ритм, гармонію чи мелодію або аранжувати музичний твір, потрібно отримати права не тільки на синхронізацію, а й на переробку даного музичного твору.

Згідно із т. 638 ЦК України суттєвими умовами будь-якого договору є усі умови, щодо яких має бути досягнута згода сторін за заявою хоча б однієї із них. У сфері надання прав на синхронізацію можуть бути такі умови:

– визначення виду відтворення музичного твору. Це – внутрішньоконтекстне або позаконтекстне. Перше означає, що музичний твір використовується в рекламі, анонсах до аудіовізуального твору в такий

спосіб, як і в самому аудіовізуальному творі. Другий вид означає, що ліцензіат має намір використовувати музичний твір поза контекстом у рекламі, анонсах, просуванні, тобто не в тому конкретному контексті, в якому він буде використаний в аудіовізуальному творі [11];

- детальний опис того, як буде використано музичний твір (наприклад, під час титрів тощо);
- скільки разів музичних твір буде використаний у складі аудіовізуального твору;
- заборона застосування музичних творів для супроводу деяких ситуацій, сцен в аудіовізуальному творі, наприклад, тих, що здійснюють негативний вплив на глядача;
- якщо в одному аудіовізуальному творі буде використано більше одного твору, ліцензіар може заборонити використання свого твору, якщо також будуть використовуватись твори визначених авторів або видавництв;

- має зазначити де саме аудіовізуальний твір буде публічно показаний (наприклад, онлайн);
- авторська винагорода, яка може бути і в формі паушального платежу, і у формі роялті тощо [10].

Питання використання музичного твору у складі аудіовізуального твору можна знайти й в іноземній судовій практиці. Зокрема, в США «у справі «Buffalo Broad. Co., Inc. проти ASCAP», 744 F.2d 917, 920 (2-ий округ 1984 р.) суд визначив, що право на синхронізацію є формою права на відтворення, також встановлюється законом як одне з виняткових прав, якими користується власник авторських прав (з посиланням на розділ 17 Зводу законів США § 106-1)» [10]. Відповідно до Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12, відтворення твору не буде порушенням майнових прав, за умов коли в момент виготовлення примірника або його частини даний твір використовувався правомірно, тобто з дозволу суб'єкта прав на твір або в інших випадках, визначених Законом [12].

У контексті правової охорони право на синхронізацію музичного твору є видом права на його використання, що полягає в можливості його відтворення у будь-який спосіб і у будь-якій формі. Звуковий супровід повинен бути, як і сам аудіовізуальний твір, зафіксованим на певному носіїві. Так, у США авторське право охороняє лише зафіксовані у матеріальній формі оригінальні авторські твори. Це також стосується імпровізації. Якщо вони не зафіксовані відповідним чином автор не може захистити свої права [13].

Згідно із Законом про авторське право США захист отримують також такі твори, що в країнах континентального авторського права доволі часто охороняються як об'єкти суміжних прав, зокрема виконавці аудіовізуальних творів у США вважаються авторами. Правова охорона в англо-американській системі поширюється винятково на твір та не залежить від його правовласників.

Охорона у континентальній системі ґрунтується на тому, що твори є результатом творчої діяльності і пов'язані з особистістю їхніх авторів. Так, Кодексом інтелектуальної власності Франції передбачено (ст. L113-7), що авторами аудіовізуального твору є фізичні особи, які здійснили свій внесок для створення цього твору. Якщо аудіовізуальний твір створюється на основі вже дійсного твору чи сценарію, то автори первинного твору стають співавторами нового і мають захист відповідно до законодавства Франції [14]. Автор твору має право на повагу до його імені, гідності та його праці. Це право пов'язано з його особистістю. Вона є невід'ємним і невідчужуваним. Після смерті автора воно переходить до спадкоємців та може бути передане на основі заповіту.

Розділ 14 Закону ФРН «Про авторське право та суміжні права» передбачає, що автор має право заборонити спотворення або інше приниження гідності, пов'язане з використанням його твору, що може завдати шкоди його законним інтересам або особистим інтересам у творі [14].

Сьогодні питання міжнародної охорони авторських прав має велике значення. Це привело до зіткнення двох правових систем та їхніх концепцій. Поступово відбувається їхнє вимушене зближення. Зокрема, США довелося змінити своє законодавство про авторське право з метою захисту немайнових прав авторів. Водночас держави континентальної правової системи появили забезпечувати охорону юридичним особам, які здійснюють фінансування творчої діяльності, визнаючи необхідність захисту їхніх прав.

Висновки. Аудіовізуальний твір є складним твором, який поєднує в собі охоронювані авторським правом результати творчої діяльності (музичні твори, сценарій, комп'ютерну графіку тощо) та такі, що не охороняються авторським правом (виконання ролей кіноакторами тощо). Він є завершенням різнопланового процесу, в якому можуть бути задіяні багато осіб: сценарист, композитор, художник, режисер тощо. Кожен з них створює власний твір, що стає важливим елементом нового аудіовізуального твору.

Відповідно до ст. 433 ЦК України і ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» музичні твори належать до об'єктів авторського права. Музичні твори – це твори, які виражаються у поєднанні звуків, що створюють відповідну мелодію, яка формується на основі ритму та гармонії. Вони можуть

бути з текстом та без нього. Музичний твір, як правило, відтворюється у вигляді виконання, відеозапису або звукозапису.

Автори, музичні твори яких увійшли до складу аудіовізуального твору, зберігають своє авторське право на твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором не передбачено інше. З ними продюсером аудіовізуального твору або організацією, що здійснює виробництво, повинен укладатися відповідний договір. Окрім того, автор музичного твору, що був спеціально створений для аудіовізуального твору, згідно із законодавством України, має право – перешкоджати неправомірному використанню свого твору, зокрема він може забороняти таке використання у разі його окремого публічного виконання.

Список використаних джерел

1. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792XII. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 23.05.2020).
2. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення: 23.05.2020).
3. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. Москва : Юридическая литература, 1963. 140 с.
4. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення: 23.05.2020).
5. Кондакова О. В. Аудиовизуальное произведение как объект авторского права. *Юридический журнал*. 2006. № 4(8). С. 75–79.
6. Лубчук О. Поняття та ознаки аудіовізуального твору як об'єкта права інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету*. Серія: Юридична. 2019. Вип. 68 С. 222–230.
7. Цивільне право. Загальна частина: підручник / ред. О. В. Дзери, Н. О. Кузнецової, Р. А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
8. Грабовська Г. М. Музичний твір як об'єкт правової охорони. *Форум права*. 2012. №1. С. 209–213.
9. Рекомендації для учасників процесу створення та використання аудіовізуальних творів і виконань. URL : <https://me.gov.ua/Documents /Detail?lang=uk-UA&id=8339bc5d-edba-4a26-b7ada4970614628e&title =RecommendatsiiDliaUchasnikivProtsesuStvorenniaTaVikoristannia> (дата звернення: 26.05.2020).
10. Зеров К. Синхронізація музичного твору в системі майнових авторських прав. URL : http://vjhr.sk/archive/2019_4/part_3/13.pdf (дата звернення: 27.05.2020).
11. Лицензия на синхронизацию. URL : <https://culture.wikireading.ru/74311> (дата звернення: 23.05.2020).
12. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws /show/v0012600-12/> (дата звернення: 28.05.2020).
13. Жилінкова О. В. Поняття музичного твору як об'єкта авторського права. URL : <http://univer.km.ua/visnyk/963.pdf> (дата звернення: 28.05.2020).
14. Кедя Ю. О. Особливості використання музичних творів під час залучення до аудіовізуальних творів: зарубіжна та національна практика http://www.pap.in.ua/6_2018/28.pdf (дата звернення: 29.05.2020).

References

1. *Pro avtorske pravo ta sumizhni prava [About copyright and related rights]:* Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1993 roku № 3792XII. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> [in Ukrainian].
2. *Pro telebachennia i radiomovlennia [About television and radio broadcasting]:* Zakon Ukrainy vid 21 hrudnia 1993 roku № 3759-XII. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> [in Ukrainian].
3. Yonas, V.Ya. (1963). *Kryteryi tvorchestva v avtorskom prave y sudebnoi praktyke. [Creativity criterion in copyright and judicial practice]* Moskva: Yurydycheskaia lyteratura [in Russian].
4. *Bernska konventsia pro okhoronu literaturnykh i khudozhnykh tvoriv. [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works]* Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 [in Ukrainian].
5. Kondakova, O.V. (2006). *Audyovyzualnoe proyzvedeniye kak ob'ekt avtorskoho prava. [Audiovisual work as an object of copyright]. Yurydycheskiy zhurnal – Law Magazine, 4(8) [in Russian].*
6. Lubchuk, O. (2019). *Poniattia ta oznaky audiovizualnoho tvoriv yak obiekta prava intelektualnoi vlasnosti [The concept and characteristics of an audiovisual work as an object of intellectual property rights]. Visnyk*

- Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna – Newsletter of Lviv University. Law Seriya*, 68, 222–230 [in Ukrainian].
7. *Tsyvylne pravo. Zahalna chastyna: pidruchnyk [Civil law. General part: textbook]* (2010) / red. O.V. Dzery, N.O. Kuznetsovoi, R.A. Maidanyka. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
 8. Hrabovska, H.M. (2012). Muzychnyi tvir yak ob'ekt pravovoi okhorony. *Forum prava – Law Forum*, 1, 209–213 [in Ukrainian].
 9. *Rekomendatsii dlia uchashnykiv protsesu stvorennia ta vykorystannia audiovizualnykh tvoriv i vykonan. [Recommendations for participants in the process of creating and using audiovisual works and performances]*. Retrieved from <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=8339bc5d-edba-4a26-b7ada4970614628e&title=RekomendatsiiDliaUchasnykivProtsesuStvorenniaTaVikorystannia> [in Ukrainian].
 10. Zerov K. *Synkhronizatsiia muzychnoho tvoriv v systemi mainovykh avtorskykh prav [Synchronization of a musical work in the system of property copyrights]*. Retrieved from http://vjhr.sk/archive/2019_4/part_3/13.pdf [in Ukrainian].
 11. *Lytsenzia na synkhronyzatsiiu [Synchronization license]*. Retrieved from <https://culture.wikireading.ru/74311> [in Russian].
 12. *Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti [On some issues of dispute resolution practice related to the protection of intellectual property rights]*: Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 17.10.2012, 12. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12/> [in Ukrainian].
 13. Zhylinkova, O.V. *Poniattia muzychnoho tvoriv yak ob'ekta avtorskoho prava [The concept of a musical work as an object of copyright]*. Retrieved from <http://univer.km.ua/visnyk/963.pdf> [in Ukrainian].
 14. Kedia, Yu.O. (2018). *Osoblyvosti vykorystannia muzychnykh tvoriv pid chas zaluchennia do audiovizualnykh tvoriv: zarubizhna ta natsionalna praktyka [Features of the use of musical works in the involvement of audiovisual works: foreign and national practice]*. Retrieved from http://www.pap.in.ua/6_2018/28.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2020.

Валентина Слома,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу

Тернопільського національного
економічного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9582-1236>

ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ ТА ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ З МНОЖИННІСТЮ ОСІБ

Досліджено окремі питання відступлення права вимоги та переведення боргу в зобов'язаннях з множинністю осіб. Зроблено висновок, що залежно від виду множинності осіб у зобов'язанні порядок відступлення права вимоги та переведення боргу має певні особливості. Запропоновано до відносин з відступлення права вимоги в активних часткових зобов'язаннях застосовувати за аналогією положення ч. 1 ст. 362 ЦК України, а в активних солідарних зобов'язаннях необхідно отримувати згоду всіх кредиторів. У разі заміни одного із солідарних боржників необхідно отримувати, крім згоди кредитора, згоду всіх боржників, що надалі гарантуватиме можливість пред'явлення до нього регресної вимоги.

Ключові слова: відступлення права вимоги, переведення боргу, зобов'язання з множинністю осіб, кредитор, боржник.

Бібл. : 13

Слома В.

Уступка права требования и перевод долга в обязательствах с множественностью лиц

Исследованы отдельные вопросы уступки права требования и перевода долга в обязательствах с множественностью лиц. Сделан вывод, о том, что в зависимости от вида множественности лиц в обязательстве порядок уступки права требования и перевода долга имеет определенные особенности. Предложено к отношениям по уступке права требования в активных долевым обязательствах применять по аналогии положения ч. 1 ст. 362 ГК Украины, а в активных солидарных обязательствах необходимо получать согласие всех кредиторов. В случае замены одного из солидарных должников необходимо получать кроме согласия кредитора, согласие всех должников, что будет гарантировать в дальнейшем возможность предъявления к нему регрессного требования.

Ключевые слова: уступка права требования, перевод долга, обязательства с множественностью лиц, кредитор, должник.

Sloma V.

Claim assignment and transfer of debt in obligations with a plurality of persons

In the period of the obligation validity, the law allows the replacement of the parties to the obligation while maintaining the obligation itself. The norms of the Civil Code of Ukraine, which regulate the grounds and procedure for replacing the parties to an obligation, are focused on simple obligations involving one creditor and one debtor. The existence of a plurality of persons in the obligation determines certain features in the implementation of the replacement of the subject composition of the obligation.

The objective of the article is to clarify the peculiarities of the application of constructions of assignment of the right of claim and the transfer of debt in obligations with a plurality of persons.

It is concluded that the procedure for assignment of the right of claim and transfer of debt has certain features depending on the type of plurality of persons in the obligation. However, it was found that the replacement of the creditor in passive obligations with a plurality of persons, as well as the replacement of the debtor in active obligations with a plurality of persons do not cause special difficulties.

It has been proposed in case of replacement of the creditor in active partial obligations to apply to the regulation of these relations by analogy with the provisions of Part 1 of Art. 362 of the Civil Code of Ukraine. When transferring a debt in a passive partial obligation, in order to avoid the negative consequences of its non-performance for the parties, it is necessary to obtain the consent of other debtors.

It has been concluded that in case of claim assignment in an active joint and several obligation, it is necessary to obtain the consent of all creditors in order to ensure proper performance of the obligation, protection of creditors'

rights. With regard to the replacement of one of the debtors in the joint and several obligations, the author concluded that it is necessary to obtain, in addition to the consent of the creditor, the consent of all debtors to replace one of them. This, in turn, will guarantee the possibility of filing a recourse claim against the new debtor in the future.

Claim assignment and transfer of debt in a subsidiary obligation is carried out in compliance with the general rules established by law, as well as taking into account the peculiarities of relations between the parties.

Keywords: *claim assignment, transfer of debt, obligations with a plurality of persons, creditor, debtor.*

Постановка проблеми. Укладений сторонами договір має для них обов'язкову силу. Водночас можливі ситуації, коли сторони з певних причин не можуть належним чином виконати умови договору, що зумовлює необхідність зміни у суб'єктному складі. Право вимоги, яке випливає із зобов'язання, стає самостійним товаром «безтілесним майном» і включається в цивільний обіг поряд з речами, грошми та цінними паперами. Борг є менш оборотоздатним, ніж право вимоги, проте інколи виникає необхідність замінити й боржника у зобов'язанні [10, с. 51]. Тому існує потреба у забезпеченні належного правового регулювання відносин між суб'єктами цивільних відносин при реалізації ними свого права на передання права вимоги чи боргових зобов'язань у різних правових формах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання заміни сторін у зобов'язанні досліджували Т. В. Боднар, В. І. Пушай, В. М. Касап, О. О. Кот, І. П. Смілянець. Окремі аспекти заміни сторін у зобов'язаннях з множинністю суб'єктів розглядали Г. Г. Гриценко, Б. Е. Кензєєв, Ю. Я. Крюкова, Д. В. Трут. Водночас ряд питань, пов'язаних із відступленням права вимоги та переведенням боргу у зобов'язаннях з ускладненням суб'єктного складу залишаються спірними та потребують подальшого наукового дослідження.

Мета статті – з'ясування особливостей застосування конструкцій відступлення права вимоги та переведення боргу в зобов'язаннях з множинністю осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Заміна осіб у цивільно-правовому зобов'язанні залежно від сторони, на боці якої вона здійснюється, поділяється на два види: заміна кредитора (активної сторони зобов'язання) та заміна боржника (пасивної сторони зобов'язання). Норми ЦК України, які регулюють підстави та порядок заміни сторін у зобов'язанні, зорієнтовані на прості зобов'язання за участю одного кредитора та одного боржника. Водночас відповідно до ч. 2 ст. 510 ЦК України у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб. Наявність множинності осіб у зобов'язанні зумовлює певні особливості й у здійсненні заміни суб'єктного складу зобов'язання.

Відповідно до ч. 1 ст. 512 ЦК України однією з підстав заміни кредитора у зобов'язанні є передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Відступлення права вимоги характеризується добровільним характером поведінки кредитора, який висловлює намір передати своє право іншій особі.

Правочин, у якому виражається відступлення зобов'язального права вимоги, має відповідати всім ознакам правочину. Його юридична характеристика – двосторонній, консенсуальний, він може бути як відплатним, так і безвідплатним. Крім того, цесії притаманні специфічні риси – абстрактний та розпорядчий характер [9, с. 505].

Відступлення права вимоги у зобов'язаннях з множинністю осіб має певні особливості залежно від виду множинності. Заміна кредитора у зобов'язанні з пасивною множинністю не викликає труднощів, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 516 ЦК України заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Необхідне лише письмове повідомлення боржника про заміну кредитора, яке спрямоване на забезпечення права нового кредитора пред'являти вимогу до боржника про виконання зобов'язання.

Питання відступлення права вимоги одним із кредиторів за активної множинності розглядаються науковою спільнотою по-різному. Б. Е. Кензєєв, досліджуючи питання заміни кредитора у частковому зобов'язанні, вказує, що замінити одного зі співкредиторів на третю особу можливо тільки зі згоди всіх інших співкредиторів і боржника [4, с. 122].

Протилежну думку висловлює Д. В. Трут, який зазначає, що у часткових активних зобов'язаннях заміна одного з кредиторів за загальним правилом (ст. 516 ЦК України) має відбуватися без згоди боржника. Щодо згоди інших кредиторів, хоч це прямо не передбачено чинним законодавством, науковець вважає, що її також не потрібно, оскільки заміна одного кредитора жодним чином не впливає на права та обов'язки інших кредиторів [12, с. 47].

Вважаємо, що відповідно до загальних правил відступлення права вимоги згода боржника у такому не вимагається. Щодо згоди інших кредиторів, то для вирішення питання можливим є застосування за

аналогією ч. 1 ст. 362 ЦК України, оскільки у часткових зобов'язаннях з активною множинністю також один або кілька співкредиторів можуть бути зацікавлені у набутті прав, які інший співкредитор має намір передати третій особі. Тобто у разі заміни кредитора у часткових зобов'язаннях необхідно виходити з того, передається право кредитора відплатно чи безвідплатно. У разі відплатного передання права, вимагається згода інших кредиторів на відступлення права вимоги одним із них.

Щодо солідарних зобов'язань, то оскільки кожен із кредиторів може вимагати виконання боржником зобов'язання у повному обсязі, то у разі виконання зобов'язання на користь одного з них інші кредитори будуть звертатись з вимогою про виконання вже не до боржника, а до того кредитора, на користь якого виконане зобов'язання (ч. 4 ст. 542 ЦК України). Саме тому у випадку заміни одного з кредиторів, інші зацікавлені в тому, щоб новий кредитор був добросовісним та платоспроможним.

В. В. Байбак для врегулювання цього питання пропонує застосовувати право переважної купівлі солідарних вимог, оскільки це дасть змогу захистити інтереси солідарних кредиторів, які все ще беруть участь у зобов'язанні, та буде сприяти інтенсифікації обігу вимог загалом [1, с. 10].

Вважаємо, що для належного забезпечення інтересів солідарних кредиторів у випадку відступлення права вимоги одним із них необхідно отримати згоду всіх інших. Згода боржника не вимагається, його необхідно повідомити про відступлення права вимоги з метою уникнення негативних наслідків, які можуть настати (ч. 2 ст. 516 ЦК України).

Оскільки субсидіарні зобов'язання є переважно зобов'язаннями з пасивною множинністю, то відступлення права вимоги здійснюється з дотримання загального порядку, встановленого ЦК України.

Відповідно до ст. 514 ЦК України до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що були наявні на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Як випливає зі змісту цієї статті, кредитор може передати своє право вимоги в повному обсязі або в частині. У разі переходу до цесіонаря лише частини прав за загальним правилом на стороні кредитора створюється часткова множинність осіб. Наприклад, кредитор може відступити частину права вимоги особі, яка має його до нього в іншому зобов'язанні як до боржника, в розмірі, що відповідає його боргу, внаслідок чого цей кредитор залишається таким у частині, що не була відступлена, а інша особа вступає до цього зобов'язання як співкредитор відповідно до відступленої їй частини права вимоги [7, с. 30].

Право на часткове відступлення права вимоги передбачене міжнародними актами. Відповідно до ст. 9.1.4 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА право на отримання грошової суми може бути відступлено частково. Право на отримання іншого виконання може бути відступлене частково тільки, якщо відповідне зобов'язання є подільним і відступлення не зробить зобов'язання більш обтяжливим.

Заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зокрема у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 515 ЦК України).

Умова про заборону відступлення права вимоги може бути включена до змісту основного договору, який також має передбачати можливість відступлення права вимоги тільки за згодою боржника. В першому випадку сторони обмежують оборотоздатність права вимоги; воно практично не може об'єктивуватися й існує тільки як елемент змісту зобов'язання. В другому випадку надання боржником згоди має бути індивідуальним; його згода вимагатиметься для всіх подальших відступлень цього майнового права [13, с. 5].

Хоча боржник, за загальним правилом, не може заперечувати проти відступлення кредитором свого права вимоги іншій особі, він, відповідно до ч. 1 ст. 518 ЦК України, має право висувати проти вимоги нового кредитора у зобов'язанні заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора. Як зазначає О. О. Кот, законодавець, дозволяючи такий перехід прав, прагне зберегти стабільність первісного зобов'язання, а також, щоб уникнути зловживань з боку кредиторів, за допомогою імперативних норм надає правовий захист боржнику – найбільш слабкому суб'єкту з погляду правових можливостей впливу на процес переходу зобов'язальних прав вимоги до нього [5, с. 45].

У зв'язку з диспозитивністю правового регулювання цивільно-правових відносин у зобов'язанні може бути замінений не лише кредитор, а й боржник. Водночас для заміни боржника у законодавстві встановлені жорсткіші правила порівняно із заміною кредитора. Зокрема, відповідно до ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Це правило спрямоване на забезпечення належної реалізації сторонами своїх прав та обов'язків.

Варто зазначити, що не у всіх зобов'язаннях допускається заміна боржника. Зокрема, не можна передати іншій особі борг, виконання якого засновано на дозволі (ліцензії) займатися відповідною діяльністю, якщо інше не встановлено законом або іншими правовими актами. Отже, і зобов'язання, пов'язані з цією діяльністю, не можуть передаватися іншим особам. За неможливість виконання зобов'язань відповідальність буде нести як первинний, так і новий боржник [2, с. 288].

Ставлення кредитора до переведення боргу у вигляді згоди чи її відсутності є невід'ємним конструктивним елементом механізму переведення боргу. Саме тому сторони у договорі не мають права відступити від вимог ст. 520 ЦК, вказавши, що переведення боргу може бути здійснене без згоди кредитора. Враховуючи, що обов'язковість вимог ст. 520 ЦК впливає як з її змісту, так і з суті переведення боргу, ч. 3 ст. 6 ЦК щодо права сторін відступати від положень актів цивільного законодавства не застосовується [8, с. 14].

У зобов'язаннях з множинністю осіб реалізація боржником права на переведення боргу, так само як і відступлення права вимоги кредитором, залежатиме від виду множинності. Як зазначає І. П. Смілянець, в разі заміни боржника у зобов'язанні із активною множинністю виникає складність з отриманням на це згоди всіх кредиторів, оскільки часто інтереси та вимоги кредиторів є різними і отримати таку згоду майже неможливо. В разі заміни боржника у зобов'язанні із пасивною множинністю проблема виникає у правильному та належному поділі обов'язків між всіма боржниками для того, щоб визначити, який саме передається борг і який боржник замінюється [11, с. 13].

Щодо пасивних часткових зобов'язань, то у випадку заміни всіх боржників у зобов'язанні, вона відбувається за загальним правилом, встановленим ст. 520 ЦК України. Складнішою буде ситуація, коли замінити необхідно одного з часткових боржників. Заміна одного з боржників у частковому зобов'язанні фактично не може вплинути на обсяг прав та обов'язків інших боржників, проте в окремих випадках (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») невиконання зобов'язання одним із часткових боржників може негативно позначитись на становищі інших співборжників.

Щодо заміни боржника у пасивному солідарному зобов'язанні, то, як зазначають окремі дослідники, у випадку такого переведення боргу одного солідарного боржника на іншого, значно погіршувалось би становище всіх інших солідарних боржників, оскільки з моменту такого переведення солідарно виконати зобов'язання повинна була б менша кількість боржників і суттєво зріс би ризик у зобов'язанні для кожного [4, с. 141].

Аналогічну позицію висловлює й Г. Г. Гриценко, зазначаючи, що якщо відбувається переведення боргу лише із одного солідарного боржника, необхідно отримати згоду не тільки кредитора, а й інших солідарних боржників. Адже, крім солідарного зобов'язання (зовнішніх відносин), наявні внутрішні відносини між співборжниками, заміна осіб у яких неможлива без згоди їхніх учасників [3, с. 145].

Вважаємо, що для того, щоб забезпечити належне виконання пасивного солідарного зобов'язання, крім згоди кредитора, необхідно також отримати згоду всіх солідарних боржників на заміну боржника у солідарному зобов'язанні. Ця домовленість гарантує також можливість надалі пред'являти регресну вимогу до нового боржника.

Заміна боржника в субсидіарному зобов'язанні можлива або зі згоди кредитора, або у випадку правонаступництва. Як зазначає Ю. Я. Крюкова, не будь-який субсидіарний обов'язок переходить у спадок і не будь-який субсидіарний обов'язок можна переуступити. Передання субсидіарного обов'язку у спадок неможливе, якщо виконання не може бути проведено без особистої участі боржника або зобов'язання іншим чином нерозривно пов'язане з особою боржника [6, с. 109]. При переведенні боргу у зобов'язаннях, забезпечених порукою, вимагається також згода поручителя. У протилежному випадку це призводить до припинення поруки на підставі ч. 3 ст. 559 ЦК України.

Висновки. В умовах ринкової економіки важливу роль відіграють правочини, спрямовані на заміну осіб у наявному зобов'язанні. Відступлення права вимоги та переведення боргу в зобов'язаннях з множинністю осіб мають певні особливості, зумовлені видом множинності. Зокрема, у випадку заміни кредитора в активних часткових зобов'язаннях необхідно застосовувати за аналогією положення ч. 1 ст. 362 ЦК України. З метою гарантування належного виконання зобов'язання, захисту прав кредиторів для відступлення права вимоги в активному солідарному зобов'язанні необхідно отримати згоду всіх інших солідарних кредиторів. У випадку заміни одного із солідарних боржників необхідно отримувати, крім згоди кредитора, згоду всіх боржників на заміну одного з них у солідарному зобов'язанні.

Відступлення права вимоги та переведення боргу в субсидіарному зобов'язанні здійснюється з дотриманням загальних правил, встановлених законодавством, а також з урахуванням особливостей відносин між суб'єктами.

Список використаних джерел

1. Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. СПб, 2004. 201 с.
2. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України : методологічні засади правового регулювання : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 642 с.
3. Гриценко Г. Г. Множинність осіб у цивільно-правовому зобов'язанні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 234 с.
4. Кензеев Б. Э. Исполнение обязательств с множественностью лиц : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2011. 167 с.
5. Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 187 с.
6. Крюкова Ю. Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2013. 170 с.
7. Новохатська Я. В. Заміна сторін у зобов'язанні. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С. 29–39. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2011_115_6 (дата звернення 11.11.2019).
8. Пушай В. І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : 2006. 19 с.
9. Пушай В. І. Проблемні аспекти здійснення заміни осіб у зобов'язаннях. *Форум права*. 2013. № 3. С. 502–506 URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_84 (дата звернення 15.10.2019).
10. Пушкина А. В. Сделки, направленные на изменение сторон в обязательствах. *Государство и право*. 2012. № 6. С. 51–61.
11. Смілянець І. П. Заміна боржника у зобов'язанні за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 19 с.
12. Трут Д. В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 242 с.
13. Шимон С. Законодавчі та договірні обмеження щодо відступлення права вимоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 7. С. 3–6.

References

1. Baybak, V.V. (2004). *Obyazatelstvennoe trebovanie kak ob'ekt grazhdanskogo oborota [Obligatory requirement as an object of civil turnover]*. Candidate's thesis. SPb [in Russian].
2. Holubieva, N.Iu. (2013). *Zoboviazannia u tsyvilnomu pravi Ukrainy: metodolohichni zasady pravovoho rehuliuвання: [Obligations in the civil law of Ukraine: methodological principles of legal regulation]* : monohrafiia. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
3. Hrytsenko, H.H. (2015). *Mnozhyhnyist osib u tsyvilno-pravovomu zoboviazanni [The plurality of persons in civil-law obligation]*. Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian]
4. Kenzееv, B.E. (2011). *Ispolnenie obyazatelstv s mnozhestvennostyu lits [Fulfillment of obligations with a plurality of persons]*. Candidate's thesis. Volgograd [in Russian].
5. Kot, O.O. (2002). *Perekhid prav kredytora do tretikh osib v tsyvilnomu pravi Ukrainy [Transfer of creditor rights to third parties in the civil law of Ukraine]*. Candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
6. Kryukova, Yu.Ya. (2013). *Subsidiarnnye obyazatelstva v grazhdanskom prave Rossii [Subsidiary obligations in the civil law of Russia]*. Candidate's thesis. Ekaterinburg [in Russian].
7. Novokhatska, Ya.V. (2011). *Zamina storin u zoboviazanni [The substitution of persons in an obligation]*. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2011_115_6 7 [in Ukrainian].
8. Pushai, V.I. (2006). *Ustupka vymohy i perevedennia borhu v tsyvilnykh pravovidnosynakh (na materialakh sudovoi praktyky) [Cession and delegation in civil law (upon court practice materials)]*. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
9. Pushai, V.I. (2013). Problemni aspekty zdiisnennia zaminy osib u zoboviazanniakh [Problem Aspects of Realization of Replacement of Persons are in Obligations]. *Forum prava. – Forum prava*, 3, 502–506. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_84 [in Ukrainian].

10. Pushkina, A.V. (2012). Sdelki, napravlenyie na izmenenie storon v obyazatelstvakh [Transactions aimed at changing the parties to the obligations]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 6, 51-61 [in Russian].
11. Smilianets, I.P. (2010). *Zamina borzhnyka u zoboviazanni za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy [Replacement of a debtor in obligation upon civil legislation.]*. Extended abstract of Doctor's thesis. Odesa [in Ukrainian].
12. Trut, D.V. (2014). *Tsyvilno-pravovi zoboviazannia z mnozhynnistiu osib [Civil law obligations with a plurality of persons]*. Candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
13. Shymon, S. (2012). Zakonodavchi ta dohovirni обмеження щодо відступлення права вимоги [Legislative and contractual restrictions on the assignment of the right of claim]. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, Economy and Law*, 7, 3-6 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2020.

Юлія Труфанова,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4310-3061>

Віталій Голова,

студент юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК СПРОЩЕНА ФОРМА РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Розглянуто деякі актуальні питання, пов'язані із розглядом цивільних справ у наказному провадженні. Зокрема, окреслено процедуру розгляду цивільних справ у спрощеній формі; визначено особливості наказного провадження та окреслено певні висновки. Визначено, що наказне провадження – самостійний, спрощений та особливий вид цивільних проваджень, де заявник доказує судові, документальними доказами, право вимоги до боржника, який не виконує зобов'язань з договору чи за законом. Цей вид проваджень має на меті якомога швидше вирішити матеріальне право стягувач. Акцентовано увагу на тому, що наказному провадженню притаманні такі ознаки спрощеності: одноосібність вирішення справи без виклику сторін та без судового засідання для заслухання їхніх пояснень; відсутні позовні методи захисту (відсутня мирова угода, виклик свідків, неможливий зустрічний позов тощо); спрощена форма доказування – на письмових достовірних доказах / документах; скороченість вирішення справи, спрощена форма оскарження та набуття законної сили судового наказу; скасовується судовий наказ тією самою судовою інстанцією, яка його розглядала.

Ключові слова: суд, цивільне судочинство, наказне провадження, судовий наказ, сторони судового процесу.

Труфанова Ю., Голова В.

Приказное производство как упрощенная форма рассмотрения гражданских дел

Рассмотрено некоторые актуальные вопросы, связанные с рассмотрением гражданских дел в приказном производстве. В частности, определены процедуру рассмотрения гражданских дел в упрощенной форме; определены особенности приказного производства и намечены определенные выводы. Приказное производство представляет собой самостоятельный, упрощенный и особый вид гражданских производств, где заявитель доказывает суду, документальными доказательствами, право требования к должнику, который не выполняет обязательств по договору или по закону. Этот вид производств имеет целью как можно скорее решить материальное право взыскателя. Учитывая вышеизложенное, можно акцентировать внимание на том, что, приказном производстве присущи такие признаки упрощенности: единоличность решения дела без вызова сторон и без судебного заседания для заслушивания их объяснений; отсутствуют исковые методы защиты (отсутствует мировое соглашение, вызов свидетелей, невозможен встречный иск и т.п.); упрощенная форма доказывания – на письменных достоверных доказательствах / документах; сокращенность разрешения дела, упрощенная форма обжалования и вступления в законную силу судебного приказа; отменяется судебный приказ тот же судебной инстанцией, его рассматривала.

Ключевые слова: суд, гражданское судопроизводство, приказное производство, судебный приказ, стороны судебного процесса.

Trufanova Yu., Golova V.

Order proceedings as a simplified form for the consideration of civil cases

This paper highlights some relevant issues related to the consideration of civil cases in order proceedings. In particular, the procedure for the consideration of civil cases in a simplified form is defined; features of the order production are defined and certain conclusions are outlined. The article deals with the current problem of today, because qualitative and quick justice of violated subjective rights needs a separated study, as the process of proving in order

proceedings is simplified. The judge issues a court order without a court hearing and calling the members of the case .

The author also studies the legal nature, shortly explores the history of order proceedings and analyzes the theoretical material for the separation of certain features, which are inherent only for this legal institution of civil procedural law. In this article the features of order proceedings and court order are revealed as an individual procedural document, which has a certain form and content. Moreover, the author points out his attention on the terms, which are presented in the order proceedings. The process of refusal of the statement for extradition, contestation and cancellation of a court order is traced. The notification procedure of the debtor about the court order is also analyzed in this article. The protection procedure of collector and debtor subjective rights and the issuance mechanism, the contestation and set of the legal force of court order are revealed in the article. The main features of order proceedings, which are inherent only in this type of proceedings are selected. Order proceedings are characterized by simplified court procedure, because the parties are not notified about the court hearing, the judge takes into account only written and electronic evidences. Based on these evidences, the judge issues a court order, which in its turn is determined in a quick contestation, cancellation or setting of the legal force of court order. The court decision depends on qualitative foundation and added evidence. The moment of proving for the debtor begins after the proper receiving of court order copy, if he wants to challenge it. For this purpose, the main features are identified by the author; the procedure of order proceedings and substantiated statement are described because the order proceedings refers to a simplified form of justice in the civil cases.

Keywords: court, civil proceedings, court proceedings, court order, parties to the judicial process.

Постановка проблематики. Наказне провадження є самостійним та спрощеним видом проваджень у цивільному судочинстві, де суддя на передбачених законом підставах за заявою особи, яка має право вимоги, без виклику заявника та боржника і без судового засідання на основі документів, що додані до заяви, видає судовий наказ, якому притаманна особлива цивільно-правова природа. У наказне провадження спрямоване на більш швидке вирішення правового спору між кредитором та боржником (щоб це було ергономічно та швидко) для захисту суб'єктивних цивільних прав. Тому процес доказування тут спрощений [3, с. 432]. Незважаючи на те, що наявна значна кількість досліджень щодо цієї теми, вважаємо за необхідне розглянути деякі правові аспекти.

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних із наказним провадженням як спрощеною формою цивільного судочинства.

Аналіз останніх статей та публікацій. Вказану проблематику вивчали такі науковці, як: М. В. Вербіцька, Ю. Навроцька, Я. О. Бозя, А. Колос, М. П. Воронов, С. В. Дяченко та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Початок генезису спрощених форм судочинства сягає Стародавнього Риму. Саме преторські інтердикти можна вважати першоджерелом судового наказу. Інтердикти – це консульські або преторські накази, шляхом видачі яких державна влада втручалася в цивільні правовідносини. Консул (претор) проводив спеціальне розслідування, яке називалося *causae cognitio*. Якщо він визнавав наявність правопорушення, то наказував порушникові дотриматися імперативного безумовного припису [2, с. 18].

Деякі держави Середньовічної Європи запозичили інститут спрощеного судочинства. Це пов'язано з тим, що сторони у справі зазвичай не приходили на судові слухання, пов'язане з неявкою учасників справи і цю проблему потрібно було вирішувати.

У 1385 р. підписано Кревську унію, в результаті цього литовські, українські та білоруські землі було включено до складу Польщі. У 1529 р. вийшов Перший Литовський статут, що становив перший кодифікований збір тогочасних законів. Статут містив 13 розділів, де з 5 по 13 регулювались окремі інститути цивільного та кримінального права та порядки судочинства. За основу для його написання було взято звичаєве право прилеглих держав, «Руська Правда», «Саксонського Зерцала». Литовські статuti мали особливий вплив на формування правової системи України, а саме: спрощеної форми судочинства [4, с. 78].

Вагомим внеском наказного провадження внесено у Статuti цивільного судочинства 1895 р. в Розділі II Статуту «Провадження в судах першої інстанції» містив главу V «Окремі провадження», який був чинним на території Західної України Австрійського [2, с. 23].

ЦПК УРСР 1924 р. чітко регламентував процедуру видачі судового наказу, де вперше вжито цей термін, а Цивільний процесуальний кодекс УРСР, що прийнятий 1964 р., не передбачав такого виду судочинства, але справи такого характеру відійшли до компетенції нотаріату і стягнення заборгованості здійснювалось на підставі виконавчих написів нотаріусів. Тому захистом цивільних прав та інтересів було позовне провадження [2, с. 23].

Цивільний процесуальний кодекс України однозначно передбачає наказне провадження. Цей інститут цивільного судочинства регулюється Розділом II ЦПК України.

Навколо наказного провадження є дискусія про приналежність його до спрощених видів судочинства. На думку З. А. Папулова, спрощене провадження – це форма здійснення правосуддя в окремих категоріях цивільних справ, за якої для ухвалення рішення достатньою є наявність звуженого складу юридичних фактів та обов'язкових процесуальних дій. А. Андрушко та Ю. Білоусов наполягають на тому, що наказне провадження – це спрощений вид провадження у справах щодо вимог, які мають очевидно достовірний характер. З позиції В. Решетняка, наказне провадження – самостійний вид цивільного судочинства, оскільки воно має багато спільного із судовим рішенням, хоча наказ не є різновидом останнього. На нашу думку, наказне провадження – це окремий вид спрощених проваджень, оскільки йому притаманні особливі ознаки, яких немає в інших видах судочинства та проваджень [6, с. 118; 7 с. 33].

Право на захист своїх прав має кожна особа. Воно передбачене диспозитивною ст. 4 ЦПК України, Згідно з ним кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Відмова від такого права є неможливою, оскільки ніхто не може скасувати власне право [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 160 ЦПК, судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 161 цього Кодексу. Із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким закон надає право звертатися до суду в інтересах інших осіб [1].

Згідно з ч. 2 ст. 42 ЦПК, у процесі розгляду вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник, хоча у ч. 3 ст. 171 ЦПК законодавець вказав заявник, а в дужках – стягувач. На нашу думку, це тотожні поняття, тому є 2 варіанти назв цього учасника справи. Сторони наділені цивільною правоздатністю та мають бути цивільно дієздатними згідно з ЦК та ЦПК [1].

Усі справи, що підлягають вирішенню у порядку цивільного судочинства, вирішуються місцевими загальними судами першої інстанції, і тому заяву про видачу судового наказу розглядає ця гілка влади.

У ст. 161 ЦПК вказані підстави, на яких суд може видати судовий наказ: 1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку; 2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника; 3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції; 4) заявлено вимогу про стягнення аліментів, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб; 5) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набуло законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів; 6) заявлено вимогу до юридичної особи або фізичної особи – підприємця про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним у письмовій (у тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [1].

Для подання скарги до суду потрібно написати і правильно оформити заяву про видачу судового наказу. Відповідно до ч. 2 ст. 163 ЦПК України, у заяві має бути зазначено: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) повне найменування для юридичних осіб / прізвище, ім'я та по батькові заявника і боржника, їхнє місцезнаходження / місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи та боржника, та для боржника за його наявності або номер і серію паспорта заявника та боржника, а також офіційні електронні адреси та інші дані, якщо вони відомі заявнику, які ідентифікують боржника; 3) прізвище, ім'я та по батькові представника заявника, якщо заява подається представником, його місце проживання або місцезнаходження; 4) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються; 5) перелік доказів, якими заявник обґрунтовує обставини, на яких базуються його вимоги. Також до заяви потрібно додати: 1) квитанцію судового збору; 2) коли бере участь представник, то потрібно мати документи, що підтверджують повноваження представника; 2) копія письмового договору, де пред'явлено вимоги про стягнення грошової заборгованості також інші документи, що підтверджують право вимоги [1].

У випадку відмови у видачі судового наказу або в разі скасування судового наказу сума судового збору заявнику не повертається, але враховується до позовного провадження, якщо стягувач подав позов до боржника, відповідно до ч. 2 ст. 164 ЦПК. Якщо заявник належить до категорії осіб, які передбачені у ст. 5 пільги щодо сплати судового збору ЗУ «Про судовий збір», подається відповідне клопотання або зазна-

чається це у заяві про видачу судового наказу та докази, що підтверджують приналежність до цієї категорії, то питання щодо сплати судового збору вирішить суд на користь боржника [5].

Видача судового наказу відбувається без судового засідання і без виклику до суду заявника і боржника, а до уваги тільки беруться письмові докази. Звідси випливає, що висновки експертів, та показання свідків суду не потрібні, ця інстанція бере до уваги тільки те, що є єдиним допустимим доказом, – це письмові та електронні докази. Як зазначав О. Вершинін, письмові докази мають можливість спростити процесуальну діяльність, оскільки мають більшу доказову базу, силу, порівнюючи з іншими способами доказування. У судовій практиці доброякісні документи кваліфікованої юридичної форми (офіційні документи, засвідчені в публічному порядку) визнають фактично «безспірними», а зміст – вважають достовірним [2, с. 68; 3 с. 432].

Аналізуючи цивільне законодавство, ми дійшли висновку, що докази мають бути: письмовими; безспірними (відсутність потреби в їхньому повному дослідженні); вони мають підтверджувати не лише право вимоги заявника, а й обов'язок боржника виконати таке зобов'язання; допустимими; достатніми та достовірними [3 с. 433]. Тому докази повинні бути такі, щоб не виникало потреби суду викликати сторони у судовій справі.

Згідно зі ст. 165 ЦПК України передбачено підстави для відмови суду у видачі судового наказу. Після усунення недоліків ЦПК передбачає два варіанти розвитку подій, а саме: перший: відмова через суду з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 8, 9 частини першої ст. 165 цього Кодексу, не є перешкодою для повторного звернення з такою самою заявою в порядку, тобто заявник знову може подати заяву до суду про видачу судового наказу, а другий з них (відмова з підстав, передбачених пунктами 3-6 ч. 1 ст. 165 цього Кодексу) унеможлиблює повторне звернення, бо в такому разі заявник має право звернутися до суду з тими самими вимогами у позовному провадженні [1].

Отже, процесуальними умовами для відповідності заяви про видачу судового наказу до чинного законодавства є такі: 1) форма і зміст заяви відповідно ст. 163 ЦПК; 2) підстава для видачі судового наказу згідно зі ст. 161 ЦПК; 3) заявник має бути дієздатним; 4) додані допустимі письмові докази; 5) якщо є представник, то додані документи, що підтверджують повноваження представника; 6) сплатити судовий збір; 7) подати до суду першої інстанції за загальними правилами.

Судовий розгляд заяви про видачу судового наказу відбувається протягом п'яти днів з дня її надходження до суду. Розгляд цієї справи здійснюється без судового засідання і без повідомлення заявника і боржника. Згідно з ч. 2 ст. 167 ЦПК, за результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Цей процесуальний документ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, хоча можливо скасувати у передбаченому порядку ЦПК України.

Судовий наказ відповідно до ст. 168 ЦПК України повинен містити такі реквізити: 1) дата видачі наказу; 2) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ; 3) повне найменування юридичних осіб або прізвище, ім'я та по батькові для фізичних осіб стягувача і боржника, їхнього місцезнаходження для юридичних осіб / місце проживання чи перебування для фізичних осіб, ідентифікаційний код юридичної особи / фізичних осіб стягувача та боржника за його наявності або номер і серія паспорта стягувача та боржника для фізичних осіб – громадян України, а також інші дані, якщо вони відомі суду, які ідентифікують стягувача та боржника; 4) посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги; 5) сума грошових коштів, які підлягають стягненню; 6) сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника; 7) повідомлення про те, що під час розгляду вимог у порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті; 8) відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу; 9) дата набуття судовим наказом законної сили; 10) строк пред'явлення судового наказу до виконання; 11) дата видачі судового наказу стягувачу [1].

Суддя складає судовий наказ у двох примірниках та підписує їх. Після цього один з них залишається у суді, а інший відправляється рекомендованим листом заявнику. Не пізніше наступного дня суд відправляє боржнику копію судового наказу та копію заяви про видачу судового наказу з доданими до нього документами. Коли боржник належним чином отримує весь пакет документів, то цей день вважається днем видання судового наказу. Від цього дня відраховується строк для подання до суду заяви про скасування судового наказу. Згідно зі ч. 1 ст. 170 ЦПК України, цей строк становить 15 днів.

Процедура оскарження судового наказу є легкою, порівнюючи з позовним провадженням. Боржнику потрібно написати заяву про скасування судового наказу. Форма і зміст цього процесуального документа

доволі проста. У ній треба зазначити «класичні» реквізити суду, заявника та боржника і вказати наказ, що оспорується, та заперечити повністю чи частково вимоги заявника. До такої заяви також додається: квитанція про сплату судового збору, якщо є представник, то відповідні документи на представництво інтересів, а в разі пропущення строків подати клопотання про поновлення пропущеного строку, якщо заява подається після того, як сплигло 15 днів з моменту вручення.

Судовий наказ набуває законної сили протягом п'яти днів після закінчення строку на її оскарження, а коли предметом стягнення є аліменти, то судовий наказ набуває законної сили у день його видачі. І після того судова установа вносить відомості до Єдиного державного реєстру судових рішень та Єдиного державного реєстру виконавчих документів і відправляє рекомендованим листом заявнику. Отож, підсумовуючи вищезазначені строки, ми вважаємо, що судовий наказ набуває законної сили в середньому через 28 днів після всіх можливих процесуальних дій. У спрощеному позовному провадженні справа розглядається не більше 60 днів від дня відкриття провадження і є можливість подати апеляційну скаргу протягом 30 днів, також беремо до уваги право на касацію, тому з огляду на вищесказане в наказному провадженні заявник виграє за часом.

Відповідно до ч. 1 ст. 171 ЦПК України, заява про скасування судового наказу не пізніше наступного дня передається судді. У разі пропущення строків суд повертає таку заяву, якщо не знайде підстав для поновлення строку. Якщо суддя прийняв заяву про скасування судового наказу, після двох днів після її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, де роз'яснює стягувачу право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження. В ухвалі про скасування судового наказу суд за клопотанням боржника вирішує питання про поворот виконання судового наказу в порядку [1].

Згідно зі 173 ЦПК суд може внести виправлення до судового наказу, визнати його таким, що не підлягає виконанню, або відстрочити або розстрочити виконання судового наказу [1].

Висновки. Наказне провадження – це самостійний, спрощений та особливий вид цивільних проваджень, де заявник доказує судові документальними доказами, право вимоги до боржника, який не виконує зобов'язань з договору чи за законом. Цей вид проваджень має на меті якомога швидше вирішити матеріальне право стягувача. Враховуючи вищевикладене, можна акцентувати увагу на тому що, наказному провадженні притаманні такі ознаки спрощеності: одноосібність вирішення справи без виклику сторін та без судового засідання для заслухання їхніх пояснень; відсутні позовні методи захисту (відсутня мирова угода, виклик свідків, неможливий зустрічний позов тощо); спрощена форма доказування – на письмових достовірних доказах / документах; скороченість вирішення справи, спрощена форма оскарження та набуття законної сили судного наказу; скасовується судовий наказ тою самою судовою інстанцією, яка його розглядала.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 № 1618-IV/ Відомості Верховної Ради України. 2020. № 40–41, 42, ст. 492.
2. Вербіцька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2011. 231 с.
3. Навроцька Ю. Особливості процесу доказування у наказному провадженні : Львів, 2016. С. 431–440.
4. Ухач В. З. Історія держави та права України : навч. посібник (конспект лекцій). Тернопіль : Вектор, 2016. 378 с.
5. Про судовий збір : Закон від 08.07.2011 № 3674-VI. Відомості Верховної Ради України. 2020. № 14. ст. 87.
6. Бозя Я. О., Воронов М. П., Дяченко С. В. Поняття наказного провадження. *Сучасні питання економіки і права*. 2014. С. 117–119.
7. Колос А. Теоретичні проблеми спрощеного провадження у цивільному процесі. *Цивільне право і процес*. 2019. С. 32–35.

References

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine]: Law of March 18, 2004 № 1618-IV (2020). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 40-41, 42, 492 [in Ukrainian].

2. Verbitska, M.V. (2011). *Nakazne provadzhennia u tsyvilnomu protsesi Ukraïny [Punishment at the civil process in Ukraine]*: dissertation on the health of the science level of a candidate of law: 12.00.03. Lviv [in Ukrainian].
3. Navrotska, Y. (2016). *Osoblyvosti protsesu dokazuvannia u nakaznomu provadzhenni [Special features of the process of proving punishmen]*. Lviv, 431-440 [in Ukrainian].
4. Ukhach, V.Z. (2016). *Istoriia derzhavy ta prava Ukraïny [History of State and Law of Ukraine]*: Tutorial (compendium of lecture). Ternopil: Vector [in Ukrainian].
5. Pro sudovyi zbir [About the Court Fee]: Law of July 8, 2011 No. 3674-VI (2020). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukraïny – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 14. 87 [in Ukrainian].
6. Bozia, Ya.O., Voronov, M.P., Dyachenko, S.V. (2014). Poniattia nakaznoho provadzhennia [Understanding of punishment]. *Suchasni pytannia ekonomiky i prava – Special nutrition of economy and law*. Kyiv, 117-119 [In Ukrainian].
7. Kolos, A. (2019). Teoretychni problemy sproshchenoho provadzhennia u tsyvilnomu protsesi [Theoretical problems of simplified provision in a civil process]. *Tsyvilne pravo i protses – Civil law and processes*, 32-35 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 10.06.2020.

Володимир Фрончко,

викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного
університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-9343-1533>

Вікторія Цьомик,

студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПАНДЕМІЯ КОРОНАВІРУСУ (COVID-19) ЯК ФОРС-МАЖОРНА ОБСТАВИНА ЩОДО ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Досліджено особливості впливу коронавірусної пандемії на свідомість суспільства, що зумовила зміну структур у цивільно-правових договорах. Так, 2020 р. став впливовим для великого та малого бізнесу, оцінюючи форс-мажорну обставину, виконання зобов'язань унеможливають свою дію. Пандемія COVID-19 як історичний момент запам'ятовується всім: від простого громадянина до керівників держави, тому ця стаття є актуальною для порівняння цивільно-правових договорів протягом різних її етапів.

Ключові слова: вакцина, договір, епідемія, карантин, коронавірус, непереборна сила, пандемія, самоізоляція, суспільство, форс-мажорна обставина.

Фрончко В., Цьомик В.

Пандемия коронавируса (COVID-19) как форс-мажорных обстоятельств по выполнения договорных обязательств

Исследованы особенности влияния коронавирусной пандемии на сознание общества, что за собой потянуло изменение структур в гражданско-правовых договорах. Сейчас 2020 год стал влиятельным для крупного и малого бизнеса, оценивая форс-мажорные обстоятельства, выполнение обязательств делают невозможным свое действие. Пандемия COVID-19 как исторический момент запомнится всем: от простого гражданина до руководителей государства, поэтому эта статья несет актуальный характер для сравнения гражданско-правовых договоров в разные этапы его существования.

Ключевые слова: вакцина, договор, эпидемия, карантин, коронавирус, непреодолимая сила, пандемия, самоизоляция, общество, форс-мажорное обстоятельство.

Fronchko V., Tsomyk V.

Coronavirus pandemic (COVID-19) as a force majeure event to fulfill contractual obligations

The peculiarities of the impact of the coronavirus pandemic on the consciousness of society, which led to a change in the structures in civil law agreements, have been studied. Now 2020 is an influential year for big and small businesses, when assessing force majeure, the fulfillment of obligations makes it impossible to act. Pandemic COVID-19, as a story that will be remembered by everyone from the general population to the leaders, so this article is relevant for comparing civil law contracts at different stages of its existence.

Over to force majeure on the territory of Ukraine, the Law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)» was adopted. Force majeure circumstances are extraordinary and unavoidable circumstances that objectively make it impossible to fulfill the obligations under the terms of the agreement (contract, agreement, etc.), obligations under laws and regulations. Force majeure includes various circumstances, including epidemics, the introduction of curfews, mass riots, long breaks in transport, emergencies, restrictions by public authorities, etc.

At such a difficult time, we have an important mission to comply with legal rules and world recommendations regarding health care, but we should not forget about fulfilling the obligations established by contract or law. Today we are in a quarantine situation, due to which the majority has lost the opportunity to earn money, which leads to non-fulfillment of civil obligations.

The state is trying to make even minimal, but improvements for the public good. The adopted temporary amendments to the laws and by-laws concerning civil law are successful and useful. The new law also regulates other

areas and issues, namely: support for the unemployed in quarantine; weakening the tax on enterprises; temporary simplification of production and procedures for their purchase necessary to combat the spread of coronavirus; introduction of remote work and education; support of the employer and the employee in the conditions of quarantine; implementation of social benefits.

Keywords: vaccine, contract, epidemic, quarantine, coronavirus, force majeure, pandemic, self-isolation, society, force majeure.

Постановка проблеми. За станом 12 березня 2020 р., Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила у світі пандемію коронавірусу (COVID-19). Пандемія – це епідемія, яка охоплює світовий масштаб новим інфекційним захворювання, що часто супроводжується відсутністю імунітету в населення до цього вірусу, відсутністю вакцини та моделі лікування чи профілактики хвороби.

Населення України, як і всього світу, змушене було піти на самоізоляцію, відповідно до поширення в світі пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19).

На сьогодні разом з пандемією прийшов страх та паніка. Люди не готові до такої швидкої зупинки, а зупинилося майже все: швидкий темп життя, від якого більшість отримували кар'єрне зростання та прибуток; виробництва та фабрики, які давали сотні робочих місць; навіть громадський транспорт зупинився; прилавки магазинів спустошуються все швидше.

Людство з острахом чекає завтрашнього дня. Карантин та самоізоляція – один із способів вберегти себе та свою сім'ю від небезпеки. Через те що зупинилося все, люди не мають доходів, щоб прожити під час самоізоляції, більшість мають кредити, які потрібно платити, незважаючи на обставини. Паніка охопила людей, поставки продукції з-за кордону в Україну – це один із факторів, що допомагає тримати баланс. Зміна клімату також має вплив: значний дисбаланс палючого сонця та холоду не дають можливості розвивати сільськогосподарський напрям.

Хаос посилюють ЗМІ та «експерти» із соціальних мереж. У зв'язку з цим суспільство вже не розуміє, які новини / поради є справжніми та до яких потрібно дослухатися, а які фейк. COVID-19 також вплинув на зміну цивільного законодавства (на це потрібно звернути увагу).

Метою статті є дослідження змін у цивільних договорах під час пандемії COVID-19 та як ці зміни впливають на ситуацію.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми пандемії коронавірусу в Україні та світі. Зміни законодавчої бази у зв'язку з COVID-19. Коронавірус – форс-мажор чи маніпуляції. Карантин – форс-мажор, відповідно до закону про коронавірусну пандемію. Форс-мажор як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності. Ці та інші питання розглядають праці: Я. Вінокуров, Ю. Куріло, М. Конюхова, Я. Корнієнко, К. Коцюба, О. Павлюк, Д. Штокалюк.

Виклад основного матеріалу дослідження. Світ перевернувся з ніг на голову після страшного відкриття – COVID-19, більше відомого нам як «коронавірус». Ніхто не очікував такого різкого спалаху і не розраховував на наслідки пандемії. Кожного дня з непереборною силою змагаються люди, яким мало відомо щось про цю хворобу. COVID-19, як жадливий сон, в якому гинуть всі: молоді і старі, багаті і бідні. Хвороба не обирає кращого чи гіршого, а кладе наповал. Люди ніби сірники – загоряються і швидко гаснуть не тільки в Україні, а й у всьому світі.

ВООЗ та МОЗ встановили чіткі правила гігієни, яких кожен з нас зобов'язаний дотримуватися, для подальшого поліпшення ситуації. Державний апарат також застосовує усі можливі заходи для покращення умов суспільства під час пандемії. У зв'язку з форс-мажорною обставиною на території України було прийнято ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)».

Форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами[2].

До форс-мажору належать різні обставини, серед яких епідемії, введення комендантської години, масові заворушення, тривалі перерви в роботі транспорту, надзвичайні ситуації, обмеження з боку органів державної влади тощо.

Орієнтовний перелік форс-мажорних обставин можна знайти у Законі України «Про торгово-промислові палати в Україні» та Регламенті засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) [1].

Зауважимо, що в законодавстві передбачено невичерпний перелік форс-мажорних обставин, які об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань. Викладений у законодавчих актах перелік є лише прикладом для більш точного орієнтування для сторін під час укладання договору / відповідних документів.

У такий нелегкий час перед нами постала важлива місія дотримуватися законодавчих правил і світових рекомендацій щодо охорони здоров'я, але не варто забувати про виконання зобов'язань, встановлених договором чи законом. На сьогодні ми знаходимося в умовах карантину, через який більшість втратило можливість заробітку, що призводить до унеможливлення виконання зобов'язань.

Перш за все, потрібно звернути увагу на кредитний договір, оскільки юридичні особи використовують кредити для розвитку бізнесу тощо; фізичні особи часто використовують споживчі кредити для забезпечення власних потреб, зокрема покупка товарів та послуг.

Люди використовували кредити для власних потреб і розраховували певні строки, за які буде здійснюватися погашення, щоб запобігти нарахування процентної ставки за кредитним договором. Проте на сьогодні більшість осіб не мають можливості виконати вчасно зобов'язання за кредитним договором. Держава враховує це і робить все можливе для вирішення таких питань.

Як вже вказувалося вище, було прийнято ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», в якому зазначаються зміни на час хвороби COVID-19 до певних категорій законів та підзаконних актів. В законі викладено рішення, яке буде діяти під час пандемії. В період здійснення в Україні заходів щодо запобігання виникненню, поширенню і розповсюдженню епідемій, пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19) забороняється підвищення процентної ставки за кредитним договором [3].

Відповідно, у разі прострочення боржником на період карантину зобов'язань зі сплати платежів він звільняється від відповідальності перед кредитором за таке прострочення, що значно поліпшує стан споживача і не зумовлює боргових зобов'язань, а саме сплати неустойки у вигляді штрафу, пені.

Також у період з 01 березня 2020 р. по 31 травня 2020 р. забороняється збільшення процентів за користування кредитом з причин, інших ніж передбачені частиною четвертою ст. 1056-1 Цивільного кодексу України. Так, відповідно до частини четвертої статті 1056-1 Цивільного кодексу України у разі застосування змінюваної процентної ставки кредитодавець самостійно, з визначеною у кредитному договорі періодичністю, має право збільшувати процентну ставку. Водночас кредитодавець зобов'язаний письмово повідомити позичальника про зміну процентної ставки протягом 15 календарних днів, що настають за днем, з якого застосовується нова ставка. У разі незгоди позичальника із збільшенням процентної ставки позичальник зобов'язаний погасити заборгованість за договором у повному обсязі протягом 30 календарних днів з дня отримання повідомлення про збільшення процентної ставки [4].

Статтею 617 Цивільного кодексу України передбачено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Ця норма стосується здебільшого договорів про надання послуг, у випадку порушення яких виконавець звільняється від відповідальності, якщо доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили [6].

Згідно із законом з моменту введення карантину і до його завершення наймач (орендар) звільняється від плати за користування майном відповідно до ч. 6 ст. 762 ЦКУ. Ця стаття передбачає, що наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає.

Потрібно виокремити і той факт, що зобов'язання за договором можуть припинитися за згодою сторін, відповідно умов договору чи неможливістю його виконати у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає.

Одним із видів підтвердження неможливості виконання зобов'язання з об'єктивних причин прийнято вважати сертифікат Торгово-промислової палати (ТПП).

Сам факт розповсюдження коронавірусної хвороби (COVID-19) та прийняття обмежень (введення карантину, обмеження в пересуванні, закриття кордонів тощо) не є форс-мажорними обставинами та не є підставою для беззаперечної видачі сертифіката підтвердження.

Щоб отримати сертифікат Торгово-промислової палати про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), потрібно довести причинно-наслідковий зв'язок між зобов'язаннями, що сторона не може виконати, та обставинами (їхнім результатом), на які сторона посилається як на підставу неможливості виконати зобов'язання [5].

Доказування щодо настання форс-мажорної обставини (обставини непереборної сили) повністю покладатися на заявника. Він відповідальний за повне та належне оформлення заяви, достовірність викладених фактів, документів та доказів.

Якщо порядок дій щодо форс-мажорних обставин сторони передбачили в договорі, то шанси на отримання сертифіката збільшуються.

Законодавством на період пандемії також встановлено, що під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), строки, визначені статтями 257, 258, 362, 559, 681, 728, 786, 1293 ЦКУ, продовжуються на строк дії такого карантину [3].

Це стосується таких положень:

- ст. 257 «Загальна позовна давність»
- ст. 258 «Спеціальна позовна давність»
- ст. 362 «Переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності»:
 - щодо строку з моменту повідомлення інших співвласників про намір відчужити частку, після закінчення якого співвласник має право продати свою частку іншій особі (не співвласнику);
 - щодо 1-річного строку позовної давності до вимог про переведення прав та обов'язків покупця частки у спільній частковій власності;
- ст. 559 «Припинення поруки»:
 - щодо припинення поруки, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом 3-річного строку після настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання (або з моменту укладення договору поруки – якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги);
- ст. 681 «Позовна давність, що застосовується до вимог у зв'язку з недоліками проданого товару»;
- ст. 728 «Позовна давність, що застосовується до вимог про розірвання договору дарування»;
- ст. 786 «Позовна давність, що застосовується до вимог, які впливають із договору найму»;
- ст. 1293 «Право на оскарження дій виконавця заповіту»:
 - щодо 1-річного строку позовної давності до вимог про визнання неправомірними дій виконавця заповіту [7].

Вищезазначені статті чітко вказують в які строки може здійснюватися той чи інший правочин, але у зв'язку з пандемією, строки, на які було прострочене виконання, мають враховуватися і продовжитися на строк дії карантину.

Одним із важливих питань є участь у судових засіданнях. Так, під час карантину учасник засідання бере участь у відеоконференції з судом із залученням власних приладів / технічних засобів. Це є не новим для нас, оскільки учасникам, які у зв'язку із станом здоров'я чи іншими обставинами, відповідно до клопотання дозволяється знаходитися під час слухання судової справи через відеозв'язок. Доступ до судового засідання осіб, які не є учасниками процесу по даній справі, може бути обмежений, якщо участь у цьому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи. Недоліком є те, що не зрозуміло, як буде проводитися запис судової справи та чи об'єктивно буде проводитися судочинство.

Необхідно звернути увагу і на таку форс-мажорну обставину, як природне явище. Наприклад, несприятливі метеорологічні умови, якщо вони виявилися причиною прострочення в доставці пасажирів, багажу або вантажу, звільняє авіаційного перевізника від відповідальності згідно із спеціальним правилом Повітряного кодексу.

Під час тимчасово запровадженого стану пандемії, авіапростір для перельоту пасажирів закритий, а отже, авіаційний перевізник не відповідальний за те, що певна кількість пасажирів не змогла прибути з іншої країни в Україну, оскільки після початку запровадження карантину, держава, а зокрема Президент України закликав всіх повернутися в належні строки, коли це було доступно та можливо. Всі, хто з якихось причин не здійснив повернення на батьківщину, самостійно відповідальні дії щодо повернення.

Висновки. Отже, держава старається зробити хоч мінімальне, але поліпшення для суспільного блага. Дійсно, ухвалені тимчасові зміни до законів та підзаконних актів, зокрема щодо цивільного законодавства, є вдалим та корисними. Новий закон також регулює інші сфери та питання, а саме: підтримка безробітного населення в умовах карантину; послаблення податкового на підприємства; тимчасове спрощення виробництва продукції та процедури їх закупівлі необхідної для протидії поширенню коронавірусу; запровадження дистанційної праці та освіти; підтримка роботодавця та працівника в умовах карантину; здійснення соціальних виплат тощо. Ніхто не був готовий до ситуації, яка склалася на сьогодні. Звісно, за-

конодавчо закріплених актів зовсім мало, які б допомогли розібратися з проблемами, що виникли під час карантину.

Можна підтримати твердження політиків та науковців про те, що поширення вірусної хвороби COVID-19 призведе до світової кризи та проблем з веденням бізнесу як самих підприємств в країні, так і в зовнішньоекономічних відносинах. Не варто зловживати і потрібно пам'ятати, що дії особи завжди повинні бути спрямовані на виконання договору, але лише у випадку неможливості виконання зобов'язань через обставини форс-мажору з особи зніметься відповідальність. Отож, якщо в особа мала реальну змогу виконати умови договору, але вона не виконала його лише з причини оголошення в країні карантину, тоді розраховувати на повноцінне звільнення такої особи від відповідальності не варто.

Список використаних джерел

1. Барбашин С. Чи є коронавірус форс-мажором та підставою невиконання зобов'язань? URL : https://protocol.ua/ru/chi_e_koronavirus_fors_magorom_ta_pidstavoyu_nevikonannya_zobov_yazan/ (дата звернення: 20.05.2020).
2. Висіцька І. Форс-мажорні обставини: юридичні аспекти для агробізнесу. URL : <https://buh-ua.com.ua/uk/doc/53885/fors-mazhorn-obstavini-juridichn-aspekti-dlja-agrobiznesu> (дата звернення: 12.05.2020).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/540-20#n5> (дата звернення: 22.05.2020).
4. Карантин для споживчого кредиту. URL : https://protocol.ua/ru/karantin_dlya_spogivchogo_kreditu/ (дата звернення: 19.05.2018).
5. Науменко О. Форс-мажор у договорах: підводні камені. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/forsmazhor-u-dogovorah-pidvodni-kameni.html> (дата звернення: 21.05.2020).
6. Цивільний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 21.05.2020).
7. COVID-19 в Україні: зміни до цивільного і господарського кодексів. URL : https://www.asterslaw.com/ua/press_center/covid19hub/amendments_to_commercial_civil_and_administrative_codes/ (дата звернення: 22.05.2020).
8. Куріло Ю. Коронавірус – це форс-мажор? URL : <https://nv.ua/ukr/biz/experts/koronavirus-i-karantin-chi-fors-mazhor-ce-i-yak-budut-virishuvatisya-spirni-momenti-v-biznesi-poradi-yurista-50074978.html> (дата звернення: 22.05.2020).

References

1. Barbashin, S. Chy ye koronavirus fors-mazhorom ta pidstavoiu nevykonannia zoboviazan? [Is the coronavirus a force majeure and a ground for default?] Retrieved from https://protocol.ua/ru/chi_e_koronavirus_fors_magorom_ta_pidstavoyu_nevikonannya_zobov_yazan/ [in Ukrainian].
2. Visitska, I. Fors-mazhorni obstavyny: yurydychni aspekty dlia ahrobiznesu. [Force majeure: legal aspects for agribusiness]. Retrieved from <https://buh-ua.com.ua/uk/doc/53885/fors-mazhorn-obstavini-juridichn-aspekti-dlja-agrobiznesu> [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, spriamovanykh na zabezpechennia dodatkovykh sotsialnykh ta ekonomichnykh harantii u zviazku z poshyrenniem koronavirusnoi khvoroby (COVID-19) [Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)”. Retrieved from <https://zov.ow.ov.ov.show / 540-20 # n5> [in Ukrainian].
4. Karantyn dlia spozhyvchoho kredytu [Quarantine for consumer credit]. Retrieved from https://protocol.ua/ru/karantin_dlya_spogivchogo_kreditu/ [in Ukrainian].
5. Naumenko, O. Fors-mazhor u dohovorakh: pidvodni kameni. [Force Majeure in Contracts: Підводні камені. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/forsmazhor-u-dogovorah-pidvodni-kameni.html> [in Ukrainian].
6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].
7. COVID-19 v Ukraini: zminy do tsyvilnoho i hospodarskoho kodeksiv. [COVID-19 in Ukraine: changes to the civil and commercial codes]. Retrieved from https://www.asterslaw.com/ua/press_center/covid19hub/amendments_to_commercial_civil_and_administrative_codes/ [in Ukrainian].

8. Kurilo, Yu. Koronavirus – tse fors-mazhor? [Coronavirus – is force majeure?]. Retrieved from <https://nv.ua/ukr/biz/experts/koronavirus-i-karantin-chi-fors-mazhor-ce-i-yak-budut-virishuvatisya-spirni-momenti-v-biznesi-poradi-yurista-50074978.html> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.06.2020.

Ірина Юркевич,

аспірантка кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК У ПІДГОТОВЦІ ПРОФЕСІЙНИХ ЮРИСТІВ

Розглянуто основні етапи розвитку «юридичного клінічного руху» України, проаналізовано нормативно-правове регулювання діяльності правничих клінік, розкрито значення юридичної клініки як основного інструменту практичної підготовки майбутніх юристів.

Ключові слова: юридична клініка, професійна освіта, професійні якості майбутніх юристів, безкоштовна юридична допомога, правопросвітництво.

Юркевич И.

Роль юридических клиник в подготовке профессиональных юристов

Рассмотрены основные этапы развития «юридического клинического движения» Украины, проанализированы нормативно-правовое регулирование деятельности юридических клиник, раскрыто значение юридической клиники в качестве основного инструмента практической подготовки будущих юристов.

Ключевые слова: юридическая клиника, профессиональное образование, профессиональные качества будущих юристов, бесплатная юридическая помощь, правопросвещение.

Yurkevych I.

The role of legal clinics in the training of professional lawyers

The article considers the main stages of development of the «legal clinical movement» of Ukraine, analyzes the legal regulation of legal clinics, reveals the importance of the legal clinic as the main tool for practical training of future lawyers. Higher education institutions can and should help future lawyers to acquire the necessary practical skills. This, in turn, seems almost impossible without the functioning of legal clinics in law schools. As for the legal status, the legal clinic is not a legal entity. It can have its own stamps and forms with its own name, as a structural unit. A legal clinic can use the property of the higher education institution on the basis of which it was established. In most Ukrainian universities, the legal clinic is organized in the form of legal advice, which has the right to provide free legal aid to the poor. The work in the clinic is carried out by senior students, who are usually involved on a competitive basis. The legal clinic has the right to provide free legal aid. It should be remembered that for the provision of free legal aid there are centers of free legal aid, and legal clinics should take on only those cases that are of interest to students in terms of education, because it is the educational function is basic in the clinical movement. In a legal clinic, it is valuable for students because it helps future lawyers to form a high level of legal awareness and legal culture, promotes the acquisition of professional legal skills, and, making informed decisions in accordance with applicable law, to solve client problems. The legal clinic helps students to develop such necessary skills as the ability to think critically, sociability, the ability to establish justice, high moral and volitional qualities. The legal clinic is practically the basis for the future. After all, during counseling, students learn all the qualities using a professional lawyer.

Keywords: legal clinic, professional education, professional qualities of future lawyers, free legal aid, legal education.

Постановка проблеми. Практична фахова підготовка українських юристів є однією з основних проблем сучасної юридичної освіти. Доволі часто процес постійного поглинання студентами теоретичної бази, яке в сьогоднішніх умовах називається навчанням, не дає майбутнім правникам реального уявлення про обрану професію. Це зумовлює те, що юристи, які лише вчора отримали диплом, сьогодні, приступаючи до практики, повинні заново навчатись, оскільки багато з вивченого в університеті на практиці є невідомим. Саме відсутність досвіду і практичних навичок створює для випускників юридичних ВНЗ великі перешкоди під час працевлаштування за фахом. Роботодавці скаржаться на те, що вчорашні студенти-юристи володіють достатньою кількістю теоретичних знань, нерідко навіть енциклопедичного рівня, але не мають навичок у написанні навіть найпростіших процесуальних документів.

ВНЗ можуть і повинні допомогти майбутнім юристам набуті необхідних практичних умінь та навичок. Це видається майже неможливим без функціонування юридичних клінік при школах права.

Метою дослідження є характеристика юридичних клінік в Україні, а також роль клінік на базі юридичних вузів у практичній підготовці студентів-правників.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Не варто ще раз наголошувати на актуальності цієї теми. Багато вітчизняних науковців, громадських та політичних діячів вивчають цю проблематику. Серед дослідників, праці яких присвячені проблемі юридичних клінік, можна згадати М. В. Дулебу, Н. В. Сухицьку, В. О. Гончаренка, І. С. Сахарука, М. Т. Лоджук, М. В. Кравчука, Ю. О. Фігеля та інших. Тематиці юридичних клінік були присвячені наукові конференції та круглі столи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Юридична клініка не є чимось новим як у світі, так і в Україні. Перша згадка терміна «юридична клініка» – у науковій статті німецького професора Фроммгольда, що датована 1881 р. [1, с. 3]. З того часу і до наших днів безліч науковців вносили свою лепту в розвиток концепції цієї форми навчання, висловлюючи своє бачення юридичних клінік та обґрунтовуючи необхідність їхнього створення. Так, наприклад, американський юрист Джером Франк у 30-х роках минулого століття опублікував статтю з промовистою назвою «Чому б не створити клініку для юристів?», в якій провів певні аналогії між юридичною та медичною клініками [6, с. 123].

Саме він висунув пропозицію запозичити ідею працюючих медичних клінік як основу підготовки молодих правників, цим започаткувати новий вид навчання юристів. У деяких країнах Європи (Англія, Німеччина, Франція), а також в Росії юридичні клініки набули поширення в 50–60-х роках ХХ ст. Сприяння приватних фондів саме в цей період дало значний поштовх для розвитку юридичної клінічної освіти. Члени цих фондів матеріально забезпечували клініки, що зробило можливим надання студентами-правниками безкоштовної юридичної допомоги малозабезпеченим і соціально незахищеним верствам населення. Зазначимо, що таким чином студенти могли набуті і розвинути свої практичні навички.

Говорячи про нашу державу, варто згадати, що перша юридична клініка виникла в 1996 р. на теренах вже незалежної України. Ця юридична клініка – «Probono» – була створена на базі Київського національного університету ім. Тараса Шевченка (вона діє й сьогодні) [3, с. 316]. Майже одночасно з «Probono» були засновані клініки в Львові та Донецьку.

У результаті міжнародних інвестицій у 2002 р. Україна налічувала 18 юридичних клінік. Для того, щоб зберегти і примножити здобутки «клінічного руху», необхідно було об'єднати їх під егідою однієї організації, діяльність якої була б спрямована на розвиток юридичної клінічної освіти. Тому 2003–2004 рр. ознаменувались тим, що національна мережа правничих клінік об'єдналась в Асоціацію юридичних клінік України (АЮКУ). Результатом співпраці Асоціації юридичних клінік України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України, а також Міжнародного фонду «Відродження» був наказ Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 р. «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України», завдяки чому відбулося закріплення правового статусу юридичних клінік загальнодержавному рівні [8, с. 425–426].

Сьогодні Асоціація юридичних клінік України – це всеукраїнська громадська організація, діяльність якої спрямована на надання підтримки діяльності юридичних клінік, сприяння розвитку юридичної клінічної освіти та реалізації відповідних науковоосвітніх програм в Україні. Асоціація з метою забезпечення єдиного підходу до організації діяльності юридичних клінік, відмежування юридичних клінік від інших форм об'єднань студентів та молодих юристів, які надають юридичну допомогу населенню, формування професійних навичок юриста у студентів вищих юридичних навчальних закладів та факультетів прийняла Стандарти юридичних клінік України від 16 листопада 2003 р. [4].

Ст. 1 Стандартів дала визначення поняттю «юридична клініка». Згідно з положенням цієї статті, юридичною клінікою є формування, створене для правозахисної та правопросвітницької діяльності, яке функціонує при ВНЗ III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку спеціалістів за напрямом «Право», і яке створене за ініціативою ВНЗ (або громадської організації у співпраці з ВНЗ), до складу якого входять студенти, викладачі, фахівці практики [8].

Як зрозуміло зі Стандартів, засновниками юридичних клінік можуть бути як навчальні заклади, так і громадські організації у співпраці з навчальними закладами. Фінансова допомога саме громадських організацій є визначальною для створення та функціонування юридичних клінік в умовах їхнього недостатнього фінансування ВНЗ [8].

Щодо правового статусу, то юридична клініка не є юридичною особою. Вона може мати свої штампи і бланки з власним найменуванням, як структурний підрозділ. Юридична клініка може користуватись

майном ВНЗ, на базі якого вона створена. У більшості українських ВНЗ юридична клініка організована у формі юридичної консультації, яка наділена правом надавати безоплатну юридичну допомогу для малозабезпечених верств населення. Роботу в клініці здійснюють студенти старших курсів, які зазвичай залучаються на конкурсній основі. Юридична клініка відповідного ВНЗ самостійно встановлює умови конкурсу.

Загальним керівництвом юридичною клінікою займається адміністрація ВНЗ. Вона може призначати керівника та викладачів-кураторів, які залучаються до роботи юридичної клініки для надання методичної та теоретичної підтримки студентам. Часто спостерігається залучення фахівців-практиків у сфері юриспруденції – адвокати, нотаріуси, юрисконсульти, працівники суду і т. д.

Вже згаданий раніше Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» від 3 серпня 2006 р. затверджує, що кожен навчальний заклад III–IV рівня акредитації, який здійснює підготовку фахівців правників, незалежно від форми власності і підпорядкування, повинен мати юридичну клініку [2].

Хоч законодавство вказує на обов'язкове створення і функціонування юридичних клінік при кожному навчальному закладі, який надає юридичну освіту, багато науковців не згодні з таким положенням. І незважаючи на законодавство і на думки вчених, Україна, де є більше 200 юридичних факультетів та закладів вищої освіти, налічує не більше 60 юридичних клінік.

На наше переконання, така форма навчання, як юридична клініка, має ефективно діяти у кожному ВНЗ, де навчаються майбутні юристи. Свої слова хочу підтвердити статистикою, наведеною в аналітичному дослідженні «Стандартизовані освітні вимірювання 2018 р. у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та Єдиний вступний іспит», яке було підготовлене експертом Координатора проєктів ОБСЄ в Україні, президентом Міжнародної громадської організації «Універсальна екзаменаційна мережа» С. О. Мудрук [6, с. 124–125].

Відповідно до цієї статистики, найкращі результати складання єдиного фахового вступного іспиту до магістратури з блоку «Право» продемонстрували тих ВНЗ, на базі яких діють юридичні клініки. П'ятірка лідерів охоплює студентів таких університетів, як Український католицький університет, Національний університет Києво-Могилянська академія, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Львівський національний університет імені Івана Франка, а також Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого [6, с. 122]. Всі перераховані університети мають свої юридичні клініки, робота яких є реальною та ефективною, а не такою, що наявна лише на папері.

Чому кількість юридичних клінік більше ніж втричі менша за кількість ВНЗ, які здійснюють професійну підготовку юристів? Однією з причин низької популярності правничих клінік є незацікавленість студентів, оскільки жодних бонусів за роботу в клініці не передбачено. Можливо, варто було б зарахувати участь студента-клініциста до практики або до однієї з дисциплін; для студентів це було б великим стимулом.

Крім цього, причиною такої незначної поширеності юридичних клінік є відсутність системного спілкування з потенційними працедавцями. Така взаємодія була б корисною як для працедавців, так і для навчальних закладів, оскільки університет, який допомагає своїм студентам працевлаштуватись, формує власний престижний і позитивний імідж.

Окрім діалогу з працедавцями, клініки для юристів можуть співпрацювати з різними правопросвітницькими проєктами, одним з яких є масштабний загальнонаціональний проєкт Міністерства юстиції «Я МАЮ ПРАВО!», який робить вагомий внесок у життя і функціонування юридичних клінік України, оскільки допомагає студентам-правникам розвивати важливі для обраної професії «soft skills» («м'які навички»): уміння налагоджувати комунікацію з різними прошарками населення, здатність зрозуміло і чітко доносити інформацію, швидко та правильно виявлення та реагування на проблему клієнта.

Як було зазначено раніше, юридична клініка має право надавати безоплатну правову допомогу. Варто пам'ятати, що для надання безоплатної правової допомоги існують центри безоплатної правової допомоги, а юридичні клініки повинні брати на опрацювання лише ті справи, які мають інтерес для студентів у плані навчання, оскільки саме навчальна функція є базовою у діяльності клінічного руху.

Згадуючи про функції юридичних клінік, необхідно наголосити на такій функції, як правопросвітницька. Суть її можна пояснити на прикладі. Якщо справа особи, котра звертається до юридичної клініки, є нецікавою в навчальному аспекті, студенти можуть (чи, скоріше, повинні) розповісти цій особі про її права та шляхи їх захисту, а також – за умови, що для цього будуть підстави, – направити її до місцевого центру надання безоплатної правової допомоги [2].

Робота в юридичній клініці цінна для студентів тим, що допомагає майбутнім юристам формувати високий рівень правосвідомості та правової культури, сприяє оволодінню професійними правовими

вміннями, та, приймаючи обґрунтовані рішення згідно з чинним законодавством, вирішувати проблеми клієнтів. Юридична клініка допомагає студентам розвинути в собі такі необхідні для роботи навички, як здатність до критичного мислення, комунікабельність, вміння встановлювати справедливість, високі моральні та вольові якості. Практика в правничій клініці – це небувалий досвід, який дає змогу студентам розвинути в собі навички проводити опитування клієнта, розслідувати факти справи, вміння здійснювати аналіз нормативно-правової бази, складати процесуальні документи і вести документацію, навички у спілкуванні з державними органами, а також у володінні юридичною етикою.

Висновки. В умовах сьогодення конкуренція в галузі юриспруденції дуже висока. Для того, щоб вміти застосовувати свої знання, а не просто тримати їх у голові, щоб працювати з різноманітними документами, щоб створювати свою мережу робочих зв'язків, потрібно займатись практикою (чим більше, тим краще). Саме юридична клініка є найпростішим засобом набуття студентом практичних навичок, тому не варто ігнорувати можливість участі в юридичній клініці. Клініка для юристів – багатофункціональна платформа, зусилля від створення якої набагато менші порівняно з користю, яку вона може дати.

Юридична клініка в сучасних реаліях є найбільш дієвим інструментом набуття практичних навичок для студентів, які в процесі залучення до роботи юридичної клініки можуть закріпити теоретичні знання шляхом надання правової допомоги. Саме використання своїх знань на практиці щодо реальних людей і реальних життєвих ситуацій є незмінним атрибутом підготовки справжнього фахівця, який після закінчення університету не розгубиться від словосполучення «позовна заява». Цитуючи класика, хочу сказати, що хоч і практика без теорії сліпа, але теорія без практики – більш мертва, ніж просто мертва.

Список використаних джерел

1. Гончаренко В. О. Юридична клініка: історія і визначення. *Практика діяльності «юридичних клінік» України*. 2004. № 1. С. 3.
2. Дубчак Н. С. Окремі питання становлення юридичних клінік в Україні. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Сер. : № 18. Економіка і право : зб. наукових праць*. 2010. Вип. 12. № 2.
3. Єлов В. А., Молібог В. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка : навч. посібник. Київ : Школяр, 2004. 315 с.
4. Кравчук В. М. Роль юридичних клінік у формуванні громадянського суспільства в Україні. URL : <http://vuzlib.com/content/category> (дата звернення: 03.03.2019).
5. Молдован В. В., Кацавець Р. С. Юридична клініка : навч. посіб. Київ : Центр учбової л-ри, 2007. 224 с.
6. Мудрук С. О. Стандартизовані освітні вимірювання 2018 року у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та Єдиний вступний іспит. Аналітичне дослідження. Київ : Ваїте, 2019. 122 с.
7. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України: Наказ Міністерства освіти і науки України № 592 від 3 серпня 2006 року. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 03.03.2019).
8. Стандарти юридичних клінік України, прийняті Асоціацією юридичних клінік України 16 листопада 2003 року URL : <http://www.legalclinics.org.ua> (дата звернення: 03.03.2019).
9. Сушицька Н. В. Юридична клініка. Курс лекцій : навч. посібник. Київ : Університет «Україна», 2008. 424 с.

References

1. Honcharenko, V.O. (2004). Yurydychna klinika : istoriya i vyznachennyyay [Legal Clinic: History and Definition.]. *Praktyka diyalnosti «yurydychnykh klinik» Ukrayiny – Practice of activity of «legal clinics» of Ukraine*, 2, 3 [in Ukrainian].
2. Dubchak, N. S. (2010). Okremi pytannya stanovlennya yurydychnykh klinik v Ukrayini [Some issues of legal clinics in Ukraine.] *Naukovyy chasopys NPU imeni M. P. Drahomanova. Seriya: No 18. Ekonomika i pravo – Economics and Law. Kyiv: NPU imeni M. P. Drahomanova*, 2 [in Ukrainian].
3. Yelov, V.A., Molibog, V.I. Pavlenko D.G.(2004). *Yurydychna klinika [Legal Clinic]: navchalnyy posibnyk*. Kyiv: Shkolyar, 315 [in Ukrainian].
4. Kravchuk, V.M. Rol yurydychnykh klinik u formuvanni hromadyans'koho suspil'stva v Ukrayini [The role of legal clinics in the formation of civil society in Ukraine.] Retrieved from <https://vuzlib.com/content/category> [in Ukrainian].
5. Moldovan, V.V., Katsavets R. S. (2007). *Yurydychna klinika [Legal Clinic]: Navch. pos.* Kyiv: Tsentr uchbovoyi literatury, 224 [in Ukrainian].

6. Mudruk, S.O. (2019). Standartyzovani osvitni vymiryuvannya 2018 roku u vyshchiiy yurydychniy osviti [Standardized educational measurements of 2018 in higher legal education]. Yednye fakhove vstupne vyprobuvannya ta Yedyny vstupnyy ispyt. *Analychne doslidzhennya – Analytical research*. Kyiv: Vaite, 122 [in Ukrainian].
7. *Nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrainy № 592 vid 3 serpnia 2006 roku «Pro zatverdzhennya Typovoho polozhennya pro yurydychnu kliniku vyshchoho navchal'noho zakladu Ukrainy»* [Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine “On Approval of the Standard Regulations on the Legal Clinic of the Higher Educational Institution of Ukraine” from August 3, 2006 No 592]. Retrieved from <http://zakon1.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
8. *Standarty yurydychnykh klinik Ukrainy, pryynyati Asotsiatsiyeyu yurydychnykh klinik Ukrainy 16 lystopada 2003 roku* [Standards of legal clinics of Ukraine, adopted by the Association of Legal Clinics of Ukraine from November 16, 2003]. Retrieved from: <http://www.legalclinics.org.ua> [in Ukrainian].
9. Sukhytska, N.V. (2008). *Yurydychna klinika [Legal Clinic]*. Kurs lektsiy: navch. Posibnyk. Kyiv: Universytet «Ukrayina», 424 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2020.

dr Justyna Krzywkowska
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie,
Polska
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0667-6453>

SĄDOWA PRÓBA POGODZENIA MAŁŻONKÓW

Obowiązujące przepisy kanoniczne podkreślają troskę prawodawcy kościelnego o unikanie sporów wśród wiernych i pokojowe ich rozstrzyganie (kan. 1446 Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II). W sposób szczególny troska ta dotyczy godzenia małżonków. W pierwszej kolejności ustawodawca nakłada ten obowiązek na biskupa diecezjalnego, który jest pierwszym sędzią w diecezji i przysługuje mu władza zwyczajna, własna i bezpośrednia. Każdy sędzia na początku sprawy wniesionej przed sąd kościelny powinien podjąć próbę pogodzenia małżonków poprzez zastosowanie mediacji bądź innych środków (np. rozmowa z duszpasterzem, spotkanie z biegłym sądowym, terapia małżeńska, terapia indywidualna). Wszelkie środki pastoralne należy stosować nie tylko przed przyjęciem sprawy o nieważność małżeństwa, ale także w toku procesu, o ile istnieje nadzieja na pogodzenie się małżonków. Niestety powyższa norma zazwyczaj ogranicza się w polskich sądach kościelnych do przesłania stronie pozwanej zapytania czy zamierza pogodzić się ze współmałżonkiem i pod jakimi warunkami. Współmałżonek otrzymuje to zapytanie wraz ze skargą powodową, która w większości przypadków rzuca na niego negatywne światło. Nadal większość skarg powodowych o nieważność małżeństwa wnoszona jest przez powoda z tytułu nieważności po stronie pozwanej. Niniejszy artykuł ma przybliżyć jak przebiega próba godzenia małżonków na forum kościelnym.

Słowa kluczowe: mediacja, małżonkowie, proces kościelny, godzenie małżonków, zawieszenie instancji, sędzia.

Крживковська Ю.

Судова спроба примирення подружжя

Канонічні норми виражають прагнення церковного законодавця уникати суперечок між вірними та вирішувати їх мирним шляхом (канон 1446 р. Кодексу канонічного права Івана Павла II). Зокрема, це стосується примирення подружжя. Перш за все, законодавець покладає цей обов'язок на єпархіального єпископа, який є першим суддею в єпархії та має звичайну, належну та безпосередню владу. На початку справи, винесеної до церковного суду, кожен суддя повинен намагатися примирити подружжя за посередництвом або в інший спосіб (наприклад, розмова зі священником, зустріч із свідком-експертом, шлюбна терапія, індивідуальна терапія). Усі душпастирські заходи мають застосовуватися не тільки до початку розгляду справи про скасування шлюбу, а й під час судового розгляду, якщо є надія на примирення подружжя. На жаль, церковні суди в Польщі обмежують цю норму тим, що відповідачу розсилається запит про те, чи мають намір вони примиритися та на яких умовах. Подружжя отримує цей запит разом зі скаргою позивача, яка переважно кидає на них негативне світло. Більшість вимог про скасування шлюбу позивач пред'являє для скасування з боку відповідача. Ця стаття має на меті представити спробу примирити подружжя на церковному форумі.

Ключові слова: посередництво, подружжя, церковний процес, примирення подружжя, зупинення провадження у справі, суддя.

Krzywkowska J.

Judicial attempt at reconciliation of spouses

Existing canonical regulations emphasise the concern of the church legislator to avoid disputes among the faithful and to settle them peacefully (canon 1446 of the Code of Canon Law of John Paul II). In particular, this concern applies to reconciliation of spouses. First of all, the legislator imposes this obligation on the diocesan bishop, who is the first judge in the diocese and has ordinary, proper, and immediate power. At the beginning of a case brought before a church court, each judge should attempt to reconcile spouses through mediation or other means (e.g. conversation with a priest, meeting with an expert witness, marriage therapy, individual therapy). All pastoral measures should be applied not only before the start of a marriage annulment case, but also during the trial, if there is hope for reconciliation between the spouses. Unfortunately, church courts in Poland limit this norm to sending the defendant an inquiry about whether they intend to reconcile with their spouse and on what conditions. The spouse receives this inquiry along with the plaintiff's complaint, which in most cases, casts a negative light on them. Most claims for annulment of marriage are still brought by the plaintiff for annulment on the part of the defendant. This article aims to present the attempt to reconcile spouses in the church forum.

© Justyna Krzywkowska, 2020

Keywords: *mediation, spouses, ecclesiastical process, reconciliation of spouses, suspension of proceedings, judge.*

Cel badawczy. Jeżeli małżeństwo jest nieważne należy przede wszystkim starać się o to, by zostało konwalidowane. Jeżeli nie ma możliwości uzdrowienia małżeństwa wówczas na wniosek strony lub promotora sprawiedliwości wszczyna się postępowanie sądowe o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Ostatnia nowelizacja Kodeksu Prawa Kanonicznego dokonana w 2015 r. przez papieża Franciszka podkreśla, że sędzia kościelny zanim przyjmie dekretem skargę powodową powinien upewnić się, czy małżeństwo stron rozpadło się nieodwracalnie i nie ma możliwości na pogodzenie się małżonków [3, kan. 1675]. Sędzia powinien wyjaśnić stronom istotę procesu o nieważność małżeństwa i ukazać znaczenie ich czynnego zaangażowania się na poszczególnych jego etapach. Zdecydowana większość stron procesowych to małżonkowie będący już po rozwodzie cywilnym, którzy posiadają nowych partnerów. Jednak sędzia widząc możliwość powrotu małżonków do siebie powinien dłożyć wszelkich starań, aby wznowili pożycie małżeńskie. Celem artykułu jest wskazanie różnych środków sądowych, które mogą spowodować uratowanie istniejącego małżeństwa kanonicznego.

Metody badawcze. Przedmiot badań uzasadniał wykorzystanie w artykule metody dogmatycznoprawnej. W niektórych kwestiach został uwzględniony aspekt statystyczny. Uwzględniono także zasady interpretacji gramatycznej i logicznej. Ponieważ prawo kanoniczne ma swoją specyfikę wynikającą z oryginalnej struktury i celu Kościoła, wskazane było też uwzględnienie pewnych elementów interpretacji teologicznej.

Przegląd literatury. Źródłem analizy, obok przepisów powszechnego prawa kanonicznego [2; 3; 13], będą dostępne w Polsce komentarze do Kodeksu Prawa Kanonicznego 1983 r. [8; 10; 12], instrukcji procesowej Dignitas connubii z 2005 r. [9; 15], jak również listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus z 2015 r. [14; 16] Wśród polskich kanonistów specjalizujących się obecnie w prawie procesowym należy wymienić m.in: Wojciecha Góralskiego [4], Jana Krajczyńskiego [11], Tomasza Rozkruta [17], Ryszarda Sztuchmilera [19] czy Wiesława Wenza [20].

Badania i dyskusja. Małżeństwo należy nie tylko do sfery dobra prywatnego małżonków, ale również do sfery dobra publicznego społeczności Kościoła Katolickiego. Stanowi ono fundament instytucji rodziny, stąd w alocucji papieża Benedykta XVI do Roty Rzymskiej w dniu 28 stycznia 2006 r. czytamy, że małżeństwo „w najwyższym stopniu dotyczy Kościoła i społeczeństwa” [1]. Liczba zawieranych małżeństw kościelnych (kanonicznych) w Polsce nadal jest duża.

Poniższa tabela ukazuje liczbę udzielonych sakramentów małżeństwa w poszczególnych diecezjach w roku 2017 i 2018 [7]. W 2017 r. zawarto 133 738 ślubów kościelnych, zaś w 2018 r. liczba ta wynosi 132 782.

Katolicy – mając za wzór Chrystusa – powinni odznaczać się ugodowym rozwiązywaniem konfliktów i poczuciem sprawiedliwości społecznej. Dlatego też kan. 1446 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II [2] nakazuje, aby wszyscy wierni pilnie pracowali, by zachowując sprawiedliwość, na ile to możliwe, wykluczyć spory w Ludzie Bożym i „jak najszybciej pokojowo je rozwiązywać”. Niestety liczba spraw małżeńskich przed sądami kościelnymi wzrasta corocznie, co oznacza duże zainteresowanie w społeczeństwie polskim kwestią orzeczenia nieważności związku małżeńskiego. Jak pokazuje statystyki kościelne na koniec 1989 r. w sądach diecezjalnych znajdowało się 3 140 spraw nierozstrzygniętych, natomiast na koniec 2010 r. liczba tych spraw wynosiła już 7 868, zaś w 2016 r. – 8 035.

Nie brakuje małżonków, którzy ślubowali przez Bogiem dozoną miłość i wierność małżeńską, a za kilka miesięcy wnoszą skargę powodową o nieważność małżeństwa. Zacytowane poniżej fragmenty skarg powodowych świadczą o niepoważnym podchodzeniu do życia oraz wielkiej nieodpowiedzialności i lekkomyślności nupturientów:

- „Nieporozumienia między nami pojawiły się po około jednym miesiącu po ślubie, gdy pozwana dowolnie wychodziła z domu, czasem nie wracała na noc, a gdy wracała, to była pod wpływem alkoholu. Już po dwóch miesiącach po ślubie zaczęliśmy rozmawiać o rozwodzie”;

- „Poznaliśmy się przypadkowo na rok przed ślubem kościelnym, czyli w 2008 r. Spodobała mi się, ładna to była dziewczyna. Patrzałam jedynie na nią przez pryzmat wyglądu. Reszta mnie u niej nie interesowała. Po kilku miesiącach znajomości zaczęliśmy współżycie seksualne, ale nie stosowaliśmy środków antykoncepcyjnych. Nie planowałam z nią żadnej przyszłości, chodziłem dla chodzenia, aby mieć z kimś iść na dyskotekę i współżyć. Żadnych poważnych rozmów życiowych, planów na wspólną przyszłość nie podejmowaliśmy. Było to chodzenie bez większych zobowiązań na przyszłość”;

- „Przed ślubem znaliśmy krótko. Pozwany nie był osobą wierzącą, nie chodził do kościoła, nie przyjmował sakramentów świętych, nie przywiązywał wagi do świąt kościelnych. Wiele razy prosiłam, aby poszedł ze mną

na Mszę świętą, jednak odmawiał. On nie chciał zawierać ślubu kościelnego, nie zależało mu, ja myślałam, że po ślubie będziemy żyć jak normalne małżeństwo”;

- „Słowa przysięgi powtarzałam za księdzem bez przekonania. To nie była przysięga składana z pełną świadomością znaczenia jej treści”.

Diecezja	2017	2018
Ogółem	133 738*	132 782
białostocka	1 869	1 876
bielsko-żywiecka	3 438	3 443
bydgoska	1 325	1 325**
częstochowska	3 087	3 120
drohiczyńska	1 218	1 157
elbląska	1 752	1 573
ełcka	1 819	1 794
gdańska	3 434	3 541
gliwicka	2 196	2 025
gnieźnieńska	2 700	2 935
kaliska	3 364	3 118
katowicka	7 060	6 855
kielecka	3 521	3 483
koszalińsko-kołobrzewska	1 767	2 350
krakowska	7 624	7 537
legnicka	3 594	1 540
lubelska	4 516	4 463
łódzka	3 728	3 175
łomżyńska	3 085	2 223
łowicka	2 283	3 805
opolska	3 365	3 203
Ordynariat Polowy WP	894	746
pelplińska	4 037	4 029
płocka	3 722	4 022
poznańska	4 579	4 500
przemyska	4 088	4 010
radomska	4 064	4 037
rzeszowska	2 843	3 082
sandomierska	2 829	2 926
siedlecka	3 812	3 651
sosnowiecka	1 961	1 961
szczecińsko-kamieńska	2 905	2 818
świdnicka	bd	1 602
tarnowska	6 744	6 580
toruńska	2 353	2 496
warمیńska	2 285	2 159
warszawska	4 166	4 083
warszawsko-praska	3 343	3 309
włocławska	3 353	3 479
wrocławska	3 499	3 356
zamojsko-lubaczowska	2 166	2 191
zielonogórsko-gorzowska	3 198	3 075

Najwięcej skarg o nieważność małżeństwa wnoszonych przed oblicze polskich sądów kościelnych jest z tytułu symulacji małżeńskiej [2, kan. 1101 § 2] bądź niezdolności strony do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej [2, kan. 1095 n. 3].

Już na etapie przygotowania do małżeństwa duszpasterze powinni pomóc narzeczonym rozwiązywać istniejące problemy i zapobiegać sytuacjom kryzysowym we wspólnocie małżeńskiej. W jednej ze skarg powodowych czytamy: Nawet ksiądz, który błogosławił nasz związek małżeński radził nam odłożenie tej decyzji ze względu na młody wiek. Twierdził, że nie jesteśmy gotowi na tak ważny krok, że to decyzja niewłaściwa, że jesteśmy zbyt młodzi, a mój przyszły mąż na chleb nie zarobi”.

Co do zasady, zgodnie z prawem kanonicznym w imieniu biskupa diecezjalnego sprawy sądowe rozstrzygają sędziowie [2, kan. 1419 oraz kan. 1420]. Prawodawca kościelny konsekwentnie nakazuje sędziom w kan. 1446 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego [2]: „Sędzia, na początku sprawy, a także w każdym innym czasie, dostrzegając jakąkolwiek nadzieję dobrego wyniku, powinien zachęcić strony i dopomóc im, by szukały słusznego rozwiązania sporu przez wspólne porozumienie, i wskazać odpowiednie do tego drogi, korzystając także z pośrednictwa poważnych osób”.

Podstawowym zabezpieczeniem małżeństwa jest domniemanie jego ważności, jeżeli zostało zawarte w sposób zewnętrzny. Zgodnie z kan. 1060 Kodeksu Jana Pawła II: „Małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, dlatego w wątpliwości należy uważać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego” [2]. Przywołana norma zawiera domniemanie prawne, którego podstawą jest fakt zawarcia małżeństwa. Zatem zgodne oświadczenie stron, że ich małżeństwo nie było ważne zawarte jest niewystarczające do uzyskania stanu wolnego w Kościele Katolickim. Dopiero prawomocny wyrok sądu kościelnego niesie za sobą określone skutki kanoniczne (m.in. uzyskanie stanu wolnego). Jednak sędzia nie może rozpatrywać żadnej sprawy bez odpowiedniej prośby powoda przedstawionej zgodnie z przepisami prawa kanonicznego [2, kan. 1501]. Ustawodawca kościelny nie wymaga od potencjalnej strony procesowej używania w skardze powodowej terminów kanonistycznych. Również przyczynę nieważności małżeństwa można opisać własnymi słowami, niekoniecznie powołując się na konkretny kanon bądź kanony [2, kan. 1504]. Ponadto osoby ubogie nie są pozbawione prawa do procesu kanonicznego [2, kan. 1649; 3; 13, art. 302-308].

Osoba chcąc skorzystać z prawa do zaskarżenia swego małżeństwa najczęściej korzysta z internetu. Niestety w obecnych czasach mamy do czynienia z osobami, które bez wykształcenia kanonistycznego oferują drogą online usługę pisania skarg powodowych za wysokie honorarium. Sądy kościelne zdają sobie sprawę z takiego procederu, stąd na stronach internetowych wielu sądów można przeczytać: „Przestrzegamy P.T. Petentów przed szukaniem pomocy w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa u osób lub kancelarii adwokackich ogłaszających się w prasie lub za pośrednictwem Internetu. Osoby te zwykle nie mają żadnych uprawnień do występowania w sądach kościelnych jako adwokaci. W większości przypadków nie dysponują też one wystarczającą wiedzą z zakresu prawa kanonicznego. Żądając bezpodstawnie bardzo wysokich opłat za swoje usługi, niejednokrotnie nieuczciwie wykorzystują czyjeś szczerze pragnienie rozwiązania trudnych spraw. Praktyka sądowa wskazuje zresztą też na to, że tego rodzaju «pomoc» nie na wiele się przydaje, a uciekanie się do proponowanych przez takie osoby środków rodzi uzasadnione podejrzenia o chęć nieuczciwego osiągnięcia pożądanego wyroku” [6].

Mając na uwadze prawo do uzyskania informacji w jaki sposób dotrzeć do prawdy o małżeństwie przed sądem kościelnym, papież Franciszek kładzie duży nacisk na rozwój poradnictwa przedprocesowego [3]. Dotarcie do tej prawdy uwarunkowane jest w znacznej mierze zaangażowaniem obu stron w postępowanie o nieważność małżeństwa, a niejednokrotnie także właściwym ich współdziałaniem. Niestety zdarza się, że strona pozwana źle rozumując istotę tego procesu, nie stawia się w sądzie na przesłuchanie, nie odpisuje na pisma sądowe i nie podejmuje kontaktu z biegłym sądowym [2, kan. 1510 czy kan. 1592]. W procesie o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia potomstwa czy wierności [2, kan. 1101 § 2] niezwykle ważne jest przyznanie się symulanta. Brak takiej osoby może utrudnić sędziom uzyskanie pewności moralnej [2, kan. 1608] podczas sporządzania wotum i głosowania na sesji wyrokowej. Wiadomą rzeczą jest, że proces o nieważność małżeństwa dotyka wielu przykrych spraw z przeszłości – przemoc domową, zdradę współmałżonka, kłótnie i wyprowadzki. Wstąpienie na drogę sądową świadczy przeważnie o powadze konfliktu istniejącego między stronami. Jednak sędzia powinien spróbować wytłumaczyć stronie, która wykazuje niechęć udziału w procesie, że obowiązkiem moralnym katolika jest pomóc sędziom odkryć prawdę o małżeństwie. Należy pamiętać, że sprawy dotyczące stanu osób nie przechodzą nigdy w stan rzeczy osądzonej. Niezależnie więc od wyniku sprawy o nieważność małżeństwa, troska Kościoła o dobre relacje stron jest uzasadniona także po zakończeniu drogi sądowej.

Nie zawsze skargę powodową sędzia może przyjąć dekretem [2, kan. 1505 § 2]. Zdarza się, i to wcale nie rzadko, że dochodzi do odrzucenia skargi z powodu braku podstaw do zaskarżenia ważności małżeństwa: „Skarga

poza opisem rozpadu wspólnoty małżeńskiej nie zawiera żadnych dowodów i faktów, które odnosiłyby się do sugerowanego tytułu nieważności małżeństwa i przemawiałyby za tym, że już w momencie wyrażania przysięgi małżeńskiej istniały przyczyny, które spowodowały jej nieważność”. Wówczas sąd kościelny powinien pouczyć stronę, że istnieje możliwość ponownego złożenia skargi powodowej, skorzystania z pomocy osób pracujących w poradni sądowej lub odbycie rozmowy z adwokatem kościelnym, którego dane widnieją na tablicy ogłoszeń w kancelarii sądu. Odrzucenie skargi powodowej stawia bowiem strony w niekorzystnej sytuacji życiowej, zwłaszcza gdy pozostają już w konkubinacie lub małżeństwie cywilnym z inną osobą. Sytuacja taka obliuguje Kościół do podejmowania kolejnych działań na rzecz łagodzenia rodzinnych konfliktów. Warto wspomnieć, że w wielu parafiach funkcjonuje duszpasterstwo adresowane do osób żyjących w związkach niesakramentalnych i osób rozwiedzionych: „by nie czuli się oni odłączeni od Kościoła, skoro mogą – owszem jako ochrzczeni powinni – uczestniczyć w jego życiu. Niech będą zachęceni do słuchania słowa Bożego, do uczęszczania na Mszę Świętą, do wytrwania w modlitwie, do pomnażania dzieł miłości oraz inicjatyw wspólnoty na rzecz sprawiedliwości, do wychowywania dzieci w wierze chrześcijańskiej, do pielęgnowania ducha i czynów pokutnych, ażeby w ten sposób z dnia na dzień wypraszały sobie u Boga łaskę. Niech Kościół modli się za nich, niech im dodaje odwagi” [5].

Zdarza się, choć rzadko, że małżonkowie wspólnie przychodzą do sądu kościelnego i chcą zaskarżyć ważność swojego małżeństwa. Może to stać się szansą na uratowanie ich małżeństwa. Zainteresowanie procesem przez obie strony da sądowi lepsze możliwości do współpracy ze stronami. Oczywiście należy mieć na uwadze, czy nie zachodzi sytuacja zmywu między małżonkami celem wyłudzenia korzystnego dla nich wyroku, zwłaszcza gdy od wielu lat żyją w nieformalnych związkach z innymi partnerami. W tym przypadku niezmiernie ważne jest doświadczenie sędziowskie. Co ciekawe prawo kanoniczne dopuszcza możliwość ustanowienia wspólnego adwokata [13, art. 102]. Z pewnością skorzystanie przez strony z takiej możliwości będzie sprzyjać ekonomice procesu. Obowiązkiem adwokata kościelnego jest zaproponowanie stronom pogodzenia się. Ponadto udział adwokata zwiększa szanse na pogodzenie się stron, podjęcie wspólnego życia małżeńskiego, uważnienie małżeństwa. Kodeks Prawa Kanonicznego przewiduje dwa rodzaje uważnienia: zwyczajne [2, kan. 1156 § 1] i nadzwyczajne [2, kan. 1161 § 1]. Jeżeli strony zechcą pogodzić się, wówczas toczące postępowania sądowe zawieszają się na czas próby bądź następuje zrzeczenie się instancji przez stronę powodową.

Procedura o nieważność małżeństwa już od etapów wstępnych nakłania stronę do współdziałania przy ustalaniu prawdy o małżeństwie. Strona pozwana otrzymuje kopię skargi powodowej, z którą może niezwłocznie zapoznać się po wydaniu dekretu o przyjęciu pozwu. Do skargi załącza się wykaz pytań zachęcających do pogodzenia się stron: czy zgadza się pan/i z treścią skargi powodowej?, czy jest pan/i gotów (gotowa) pogodzić się ze współmałżonkiem, ewentualnie pod jakimi warunkami?, dlaczego pana/i zdaniem nastąpił rozpad małżeństwa? Zdaniem niektórych adwokatów kościelnych skarga powodowa powinna zawierać tytuły nieważności po obu stronach, bowiem wówczas strona pozwana lepiej odbiera treść skargi. Nie podzielam tej opinii, aby za wszelką cenę podawać tytuł po stronie powodowej, tylko dlatego, aby stronie pozwanej nie było przykro czytając skargę. Skarga powodowa powinna zawierać te tytuły nieważności małżeństwa, które najbardziej rzetelnie będzie można udowodnić w toku procesu. Złożenie skargi o nieważność małżeństwa nie musi świadczyć o jakiejś szczególnej wzajemnej awersji stron. Jeżeli skarga powodowa wpływa do sądu po kilkunastu latach od ślubu kościelnego, to przeważnie konflikt między stronami istniejący w danym okresie ich wspólnego życia, obecnie nie jest już tak wielki. Jeżeli małżonkowie nadal ze sobą nie rozmawiają, to wówczas adwokat kościelny strony powodowej może skontaktować się ze stroną pozwaną i porozmawiać z nią na temat jej włączenia się do udziału w postępowaniu.

Skłonność stron do pogodzenia powinna być jedna weryfikowana na każdym etapie sprawy, a konkretne działania podejmowane w ramach troski o pojednanie stron będą zależały od danej sytuacji. W art. 65 § 2 instrukcji procesowej *Dignitas connubii* [13] czytamy: „sędzia powinien zachęcić małżonków, aby pozostawiwszy wszelkie osobiste pragnienia, szczerze współpracowali, działając w prawdzie i z miłością, w poszukiwaniu prawdy obiektywnej, tak jak tego wymaga natura spraw małżeńskich.” Aktywny udział stron daje możliwość precyzyjniejszego określenia przedmiotu sporu, który następuje na podstawie skargi powodowej oraz odpowiedzi strony pozwanej na skargę powodową [2, kan. 1513]. Jeżeli w procesie wezmą udział świadkowie wskazani przez obie strony wówczas łatwiej będzie można naświetlić, jak wyglądało małżeństwo stron. Opinia biegłego sądowego wydana na podstawie przeprowadzonego badania jest znacznie wiarygodniejsza niż jedynie na podstawie zebranych akt sądowych. Czynny udział stron w publikacji akt pozwala wyeliminować nieścisłości w zeznaniach stron i świadków, ułatwia konfrontację stron w odniesieniu do pewnych faktów i dowodów budzących wątpliwości. Bywa, że wówczas strona spogląda na swoje małżeństwo z innej perspektywy i wówczas w aktach sądowych można przeczytać: „Chociaż podczas badania przedślubnego stwierdziłem, że decyzje o małżeństwie

podejmuję dobrowolnie, to jednak ze względu na zbyt bardzo młody wiek nie była to decyzja świadoma. Choć nigdy nie powiedziałem na głos o tym, że nie czuję się przygotowany psychicznie do zawarcia małżeństwa kościelnego, to jednak taka jest prawda, że nie rozumiałem co w danym momencie dzieje się wokół mnie. Byłem przekonany, że chce ze mnie zrobić wariata, osobą chorobą psychicznie, dlatego próbując bronić swojego dobrego imienia, przedstawiałem siebie w superlatywach”.

Współdziałanie stron tworzy lepszą atmosferę między samymi stronami, ograniczając tym samym możliwość wystąpienia kolejnych konfliktów między nimi. Jednak ustawodawca zdaje sobie sprawę, że nie zawsze jest to możliwe do osiągnięcia: „Gdyby zaś sędzia zauważył, że małżonkowie są do siebie nawzajem wrogo nastawieni, powinien ich usilnie zachęcać, aby w trakcie procesu, porzuciwszy wszelką niechęć, kierowali się nawzajem uprzejmością, dobrocią i miłością bliźniego” [13, art. 65 § 3]. Obowiązek sędziego do podejmowania próby pogodzenia małżonków nie może być traktowany przez niego jako zwykła formalność. Jego realizacja wyraża się także w staraniach o zapobieganie nowym konfliktom między stronami. Ważna odpowiedzialność spoczywa także na pracownikach poradni kanonicznych i kancelarii sądu. To na nich najczęściej spoczywa ciężar właściwego wyjaśnienia stronom znaczenia postępowania o nieważność małżeństwa. Atmosfera powagi i zrozumienia stanowi faktyczną troskę o ochronę praw sądowych przysługujących stronom. Ważne jest to, by biskup diecezjalny troszczył się o odpowiednie kwalifikacje pracowników trybunału, ich formację, poszerzanie wiedzy nie tylko z prawa kanonicznego, ale także z psychologii, co może zwiększyć szanse działań zmierzających do pojednania stron.

Istnieje praktyka w niektórych sądach, że zanim sędzia wyda dekret przyjęcia lub odrzucenia skargi, to wzywa stronę powodową na rozmowę. Rozmowa taka jest szczególnie ważna, gdy od ślubu minęło niewiele czasu i należy wówczas upewnić się czy decyzja powoda nie jest zbyt pochopna.

Według niezującego już wieloletniego oficjała Remigiusza Sobańskiego: „ludzi reagują agresją na próby wyświetlenia zasadności skargi, reagują nieraz bezczelnie, mentorsko, pouczająco, czasem z wyraźną wolą «postawienia na swoim». Niestety, bywa że wsparciem (nieujawniających się) znawców prawa kanonicznego” [18, s. 99]. Do stron procesowych należy podchodzić z życzliwością, ale jeśli podczas przesłuchania strona żuje gumę i wyraźnie swoim zachowaniem daje znak, że śmiesz ją pytania sędziego, wówczas należy stanowczo zwrócić jej uwagę i przypomnieć, że sądowi należy okazać szacunek.

Nie we wszystkich sądach kościelnych nadal wymagany jest wyrok rozwodowy. W jednej z przyjętych przez sąd skarg powodowych czytamy: „Nie wystąpiłam dotychczas z wnioskiem o rozwód ze względów finansowych. W pierwszej kolejności podjęłam decyzję według mojego systemu wartości: najpierw uregulowanie sytuacji ze strony Kościoła, a następnie ze strony cywilnej”. Należy także pamiętać, że sądy kościelne posiadają biegłych psychologów i psychiatrów, z których pomocy warto korzystać nie tylko podczas sporządzania opinii sądowej [2, kan. 1574], ale także podczas podejmowania próby godzenia małżonków na każdym etapie procesu, jak również jeszcze przed przyjęciem skargi powodowej.

Wnioski. Zreformowane przez papieża Franciszka przepisy kodeksowe dotyczące procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, obowiązujące od 8 grudnia 2015 r., wychodzą naprzeciw potrzebom duszpasterskim i służą zbawieniu dusz. W zdecydowanej większości przypadków strony procesowe są zainteresowane szybkim i pozytywnym zakończeniem procesu sądowego. Mimo wszystko nieustannie należy podejmować wszelkie możliwe działania, które mogą doprowadzić do zminimalizowania konfliktu małżeńskiego i powrotu małżonków do siebie. Podczas rekolekcji parafialnych, kursów przedślubnych, kazań należy podkreślać, że małżeństwo kanoniczne ma charakter nierozzerwalny. Duszpasterze w parafiach i wszyscy pracownicy sądowi mający kontakt z wiernymi powinni reagować na używanie przez stronę niewłaściwych określeń tego procesu, a mianowicie «unieważnienie małżeństwa» czy «rozwód kościelny». Małżonkowie, zanim rozpoczną proces o nieważność małżeństwa, powinni zastanowić się czy nie są w stanie na drodze pozasądowej pokonać trudności, jakie wystąpiły w ich wspólnocie rodzinnej. Nigdy nie można utożsamiać procesu o nieważność małżeństwa z procesem rozwodowym i traktować go jak zwykłą formalność.

Bibliografia

1. Benedykt XVI, Umiłowanie prawdy a proces o nieważność małżeństwa, Przemówienie do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej, 28.01.2006, „L'Osservatore Romano” 2006, nr 4.
2. Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1-317. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.
3. Franciscus, Motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus” «quibus canones codicis iuris canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15.08.2015, tłumacz. polskie: Franciszek, List apostolski

- motu proprio „*Mitis Iudex Dominus Iesus*” reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa, 15.08.2015, Tarnów 2015.
4. Góralski Wojciech, *Proces małżeński skrócony przed biskupem*, Płock 2017.
 5. <https://gdansk.dominikanie.pl/kontakt/duszpasterstwo-osob-zyjacych-w-zwiazkach-niesakramentalnych-i-rozwiedzionych/> (dostęp: 10.06.2020).
 6. <https://archwarmia.pl/sad-biskupi/> (dostęp: 10.06.2020).
 7. Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego, *Annuario Statisticum Ecclesiae in Polonia AD 2020*, Warszawa 2020.
 8. *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. Piotr Majer, Warszawa 2011.
 9. *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. Tomasz Rozkrut, Sandomierz 2007.
 10. *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. T. V. Księga VII. Procesy*, red. Józef Krukowski, Poznań 2007.
 11. Krajczyński Jan, *Mentalność prorozwodowa a procesy małżeńskie*, [w:] *Procesy i procedury: nowe wyzwania*, red. Grzegorz Leszczyński, Warszawa 2015.
 12. Pawluk Tadeusz, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990.
 13. *Pontificium Consilium de Legum Textibus, Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractantibus causis nullitatis matrimonii*, 25.01.2005, Città del Vaticano 2005.
 14. *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, red. Piotr Skonieczny, Tarnów 2015.
 15. *Proces małżeński według Instrukcji „Dignitas connubii”*. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 13-14 czerwca 2005 roku. II Ogólnopolskie Forum Sądowe, red. Tomasz Rozkrut, Tarnów 2006.
 16. *Proces małżeński według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, red. Jan Krajczyński, Płock 2015.
 17. *Rozkrut Tomasz, Jan Paweł II do Roty Rzymskiej (1979–2003)*, Tarnów 2003.
 18. Sobański Remigiusz, *Kanoniczny proces o nieważność małżeństwa (uwagi w świetle 50-letniego doświadczenia)*, [w:] *Zagadnienia kościelnego prawa majątkowego i procesowego*, red. Elżbieta Szczot, Sylwia Białek, Lublin 2008.
 19. Szychmiller Ryszard, *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003.
 20. Wenz Wiesław, *Proces o nieważność małżeństwa według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka w tradycji kanonicznej*, Wrocław 2016.

Стаття надійшла до редакції 02.06.2020.

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI: 10.35774/app2020.02.143
УДК 343.241

Світлана Мазепа,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри кримінального права та
процесу Тернопільського
національного економічного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1282-9089>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КАРАНТИНУ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Розглянуто зміни до законодавства, які були продиктовані пандемією Covid-19. Зосереджено увагу на статті 325 Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням. Згадано про доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей». Висвітлено проблеми ефективності застосування вказаної норми. Подано кримінально-правову характеристику злочину та запропоновано шляхи вдосконалення кримінально-правової норми. Так, необхідно чітко визначити, у яких законах зафіксовані правила і норми щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням; внести поправку щодо вчинення злочину шляхом діяння; визначитися із загальним суб'єктом вчинення злочину, передбаченого ст. 325 КК України; внести зміни щодо тимчасового посилення санкції статті.

Ключові слова: пандемія Covid-19, відповідальність за порушення карантину, запобігання інфекційним хворобам, зміни до кримінального законодавства, тимчасове посилення санкції.

Мазепа С.

Уголовная ответственность за нарушение карантина в условиях пандемии Covid-19

В данной статье рассмотрены изменения в законодательство, которые были продиктованы панде-

мией Covid-19. Сосредоточено внимание на статье 325 Уголовного кодекса Украины, предусматривающей ответственность за нарушение санитарных правил и норм по предотвращению инфекционных болезней и массовых отравлений. Упомянуто о дополнении Кодекса Украины об административных правонарушениях статьей 44-3 «Нарушение правил карантина людей». Освещены проблемы эффективности применения указанной нормы. Подано уголовно-правовую характеристику преступления и предложены пути совершенствования уголовно-правовой нормы. Так, необходимо четко определить, в каких законах зафиксированы правила и нормы по предотвращению инфекционных болезней и массовых отравлений; внести поправку совершения преступления путем деяния; определиться с общим субъектом совершения преступления, предусмотренного ст. 325 УК Украины; внести изменения относительно временного усиления санкции статьи.

Ключевые слова: пандемия Covid 19, ответственность за нарушение карантина, предотвращение инфекционных болезней, изменения в уголовное законодательство, временное усиление санкции

Mazepa S.

Criminal liability for violation of quarantine during the Covid-19 pandemic

The pandemic encourages changes to existing laws, including affecting criminal law and legislation. These changes have become the subject of our article. The scrutiny discusses changes to the legislation that were dictated by the Covid-19 pandemic. Attention is focused on Article 325 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for liability for violation of sanitary rules and regulations for the prevention of infectious diseases and mass poisoning. Mention was made of the amendment to the Code of Ukraine on Administrative Offenses by Article 44-3 "Violation of the rules on quarantine of people." Problems of efficiency of application of the specified norm are covered. The criminal-legal characteristic of the crime is given and the ways of improvement of the criminal-legal norm are offered. Thus, it is necessary to clearly define which laws set rules and regulations for the prevention of infectious diseases and mass poisoning; to amend the commission of a crime by an act; to determine the general subject of the crime under Art. 325 of the Criminal Code of Ukraine; make changes to temporarily strengthen the sanction of the article.

Keywords: the Covid-19 pandemic, liability for quarantine violations, prevention of infectious diseases, changes to criminal law, temporary strengthening of sanctions

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19, оголошена Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) 11 березня 2020 року, має великий вплив на всі аспекти життя навколо. Світ змінився, і держави зрозуміли, наскільки недосконалим є регулювання певних суспільних відносин. Як має діяти держава в умовах пандемії, які кроки мають бути першочерговими. Очевидно, що пандемію не можна подолати лише переконаннями, держава повинна встановлювати або посилювати заборони, а в деяких випадках забезпечувати страх кримінальної відповідальності.

Згідно з даними Центру громадського здоров'я, за станом на 1 червня в Україні підтверджено 24 012 випадків захворювання COVID-19, з них 9690 одужали, 718 померли. Подолання такої кризи є комплексним заходом, і кримінальне право не відіграє головну роль у цій ситуації. Проте рівень правосвідомості суспільства формує реакцію законодавця у вигляді кримінально-правових норм.

Поспішно прийняті кримінально-правові зміни були спрямовані тільки на посилення санкцій. у разі запровадження або посилення кримінальної відповідальності за певні діяння виникає питання збереження рівноваги та пропорційності щойно введених покарань. Держава на власний розсуд встановлює кримінальну відповідальність за певні діяння, але Конвенція про права людини за допомогою тлумачення Європейським судом з прав людини створює для цього певні рамки. За допомогою подібних наукових досліджень розкриваються проблемні питання чинного кримінального законодавства.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Проблеми відповідальності за порушення карантинних заходів є предметом досліджень сьогодення, оскільки поширення на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19 відбулося на початку 2020 року, у зв'язку з чим було запроваджено обмежувальні заходи. Особливо варто відзначити праці ю. А. Пономаренка, Є. Л. Стрельцова, М. І. Хавронюка. Однак у сучасній науковій літературі поки що відсутній комплексний кримінально-правовий аналіз ст. 325 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням.

Метою дослідження є виявлення і демонстрація проблем ефективності кримінально-правової норми, якою передбачено кримінальну відповідальність за порушення карантинних заходів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Пандемія, спричинена Ковід 19, стала непростим викликом для держав у світі. Україна як держава в цей непростий час має змогу оцінити ефективність своїх головних функцій (аналіз ситуації, планування подолання кризи, стратегія прийняття відповідних рішень, організація діяльності і контроль відповідальних органів та структур).

Першочергові заходи влади були спрямовані на максимально можливу ізоляцію кожного. Так, 11 березня 2020 р. був запроваджений карантин шляхом ухвалення постанови Кабінету міністрів України № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [1]. До вказаної постанови декілька разів вносилися поправки в міру зміни ситуації в країні. Так, було заборонено відвідування закладів освіти її здобувачами, діяльність закладів громадського харчування, торговельно-розважальних центрів, інших закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури, торговельного і побутового обслуговування населення. Крім того, заборонені регулярні та нерегулярні перевезення пасажирів автомобільним транспортом у приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні; пасажирські перевезення авіаційним транспортом. Також владою було прийнято низку рішень щодо обмеження роботи контрольно-пропускних пунктів та запроваджено нові підходи та санкції щодо притягнення осіб до відповідальності за порушення карантинних заходів.

Вищезгадана постанова впливає із Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [2], а саме: статті 29 «Карантин». У рішенні про встановлення карантину визначаються, зокрема, тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них. Проте вказана стаття не дає повноваження Кабінету міністрів України встановлювати будь-які обмеження прав і свобод громадян та додаткові обов'язки. Тому постає питання щодо конституційності вищевказаних обмежень.

Подолання пандемії, безперечно, є комплексним заходом, і Україна визначилась із тим, що найкраще діяти на людську поведінку в умовах пандемії шляхом встановлення заборон, у тому числі кримінально-правових. Основою цього є принцип пропорційності (Ультима раціо) [4], суть якого полягає у вжитті заходів, необхідних для досягнення мети. Іншими словами, все, що виходить за рамки досягнення мети, – не відповідає цьому принципу. Застосування кримінального права там, де ситуацію можна врегулювати засобами цивільного або адміністративного права, є порушенням принципу пропорційності. Також цей принцип підкреслює репресивний характер кримінальної юстиції і позиціонує її як останню інстанцію законодавця [4] або крайній захід [5].

Законом України від 17.03.2020 р. № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» запроваджено посилення відповідальності за порушення карантину. Зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено ст. 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей», викладено в новій редакції ст. 325 «Кримінального кодексу України», що передбачає відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням [6]. Вважаємо, що в цьому дослідженні доцільно розглянути адміністративну норму, оскільки вона на межі з кримінальною.

До запровадження вищезазначених змін та введення карантину за ст. 325 ККУ до кримінальної відповідальності притягували переважно за харчові отруєння. Згідно з офіційними даними Генеральної прокуратури України, за 2019 р. порушено 70 кримінальних проваджень. Проте ситуація змінилася у зв'язку із карантинном. Так, у 2020 р. лише за березень-квітень обліковано близько 100 кримінальних проваджень [7].

На сьогодні ст. 325 ККУ передбачає кримінальну відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам і масовим отруєнням, а якщо такі діяння спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, то особі загрожує до восьми років позбавлення волі.

Також доволі суворою є встановлена адміністративна відповідальність. Зокрема, згідно зі ст. 44-3 КУпАП за порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм [8], передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами передбачено відповідальність у формі штрафу для громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і для посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6]. Необхідно звернути увагу, що вказана адміністративна норма має кримінально-правовий характер. До слова, за даними, отриманими з Національної поліції України, впродовж карантину до органів поліції надійшло 77 281 повідомлення, пов'язані з порушенням карантинних заходів. Поліцейськими складено 12 034 адміністративні протоколи. З них щодо:

- 2 780 – працівників підприємств, установ, організацій та інших осіб;
- 943 – керівників торговельних закладів та установ харчування;
- 650 – водіїв транспортних засобів;
- 524 – керівників підприємств, установ та організацій.

За порушення громадянами карантинних правил самоізоляції складено:

2 225 адміністративних протоколів.

До суду направлено 11 948 адміністративних протоколів. За результатами розгляду судами накладено штрафи на загальну суму майже 3 млн 138 тис. грн.

Вважаємо за необхідне, перш за все, звернути увагу на санкцію. Розмір штрафу у ст. 44-3 КУпАП (1000 – 2000 нмдг) майже збігається з розміром штрафу за ч. 1 ст. 325 ККУ (1000 – 3000 нмдг). А у випадку зі спеціальним суб'єктом – посадовою особою розмір штрафу за таке адміністративне правопорушення є ще більшим, ніж потенційний розмір штрафу за кримінальне правопорушення, а саме: посадовій особі в разі притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 44-3 КУпАП загрожує від 2000 до 10000 нмдг.

У ч. 1 ст. 325 ККУ передбачено притягнення до кримінальної відповідальності за «порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань». За допомогою аналізу складу злочину пропонуємо зфокусуватися на проблемах ефективності вказаної норми.

Норма ст. 325 ККУ є бланкетною і відсилає до масиву чинного законодавства. Об'єктом злочину є порядок запобігання інфекційним захворюванням та отруєнням[9], який міститься в певних правилах та нормах. В такому разі наявна проблема, оскільки, по-перше, громадянин не повинен знати всі правила і норми, а лише ті, що відображені в законі [10]. У Конституції України вказано, що незнання закону не звільняє від кримінальної відповідальності[11], а як бути, якщо правила та норми знаходяться у Постанові КМУ, яка не є законом. Як приклад вищезгаданих протиріч наведемо судову практику. 8 квітня 2020 р. зареєстровано кримінальне провадження за ознаками складу злочину, передбаченого ч.1 ст. 325 КК України[12].

Керівництво однієї з українських церков у період часу з 17 березня 2020 р. по 27 березня 2020 р. здійснювало проведення масових зборів з учнями та прихожанами, цими діями було порушено заборони, що містяться у постанові КМУ від 11 березня 2020 р. № 211 (Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2), і з 12 березня 2020 р. на усій території України встановлено карантин. Внаслідок цього в 21 особи лабораторно підтверджено зараження на COVID-19. Виникає питання, чи правильно здійснено кваліфікацію діянь, адже подібні правила у законі відсутні.

Також, варто нагадати, що вказані норми суперечать принципу правової визначеності, закріпленому у рішеннях ЄСПЛ (п. 54 рішення від 23.09.1998 у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (Steel and Others v. the United Kingdom) [13], згідно з яким «закон має бути доступним та передбачуваним, що стосується його наслідків, тобто вираженням із достатньою точністю, щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку» [19]. Зокрема, ЄСПЛ нагадує, що «національне законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права в демократичному суспільстві» (п. 33 рішення від 15.11.1996 у справі «Доменічіні проти Італії» (Domenichini v. Italy), Reports 1996-V) [20].

Інше підтвердження доволі широкого застосування ст. 325 ККУ на практиці – Служба безпеки України порушила кримінальне провадження за ч. 1 ст. 325 ККУ щодо службових осіб приватної медичної клініки, які не повідомили Міністерство охорони здоров'я України та центр громадського здоров'я про позитивний результат аналізу на коронавірус [16]. Тут постає питання в об'єктивній стороні складу злочину. Згідно зі ст. 11 Кримінального кодексу України, злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину[6]. В диспозиції статті прямо вказано, що порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, вчиняється шляхом дії. Щодо випадку із медичними працівниками приватної клініки, мова йде про бездіяльність. То ж як це правопорушення можна кваліфікувати за ст. 325 КК України? Отже, норма потребує негайних змін.

На думку більшості українських вчених, суб'єкт злочину спеціальний, працівники певних установ, організацій, які зобов'язані виконувати певні правила та норми, встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними. А як бути із пересічними громадянами, які інфіковані коронавірусом та у зв'язку із недотриманням карантинних заходів спричинили або могли спричинити поширення інфекційного захворювання. Можливо, залежно від наслідків, необхідно розглядати за такі дії відповідальність за ст. 44-3 Кодексу

про адміністративні правопорушення або ст. 325 Кримінального кодексу України. Вказані правопорушення можуть бути вчинені умисно або необережно. Якщо такі дії були вчинені особою умисно з метою ослаблення держави, то такі дії будуть кваліфікуватися за ст. 113 «Диверсія».

Ще одне спірне питання щодо розглядуваної норми – це Закон № 540-IX від 30.03.2020. Пункти 3, 4, 5 та 10 розділу I цього Закону діють протягом трьох місяців з дня опублікування цього Закону [17]. Таким чином, посилення кримінальної відповідальності прийнято на строк 3 місяці, що означає, що кримінальне провадження в ці часові рамки має пройти всі стадії від розслідування злочину до виконання покарання за нього. Оскільки законодавець не врахував принцип дії кримінального закону у часі. Згідно зі ст. 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набуття таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Отже, редакція ст. 325 КК, що буде чинною з 18.03.2020 по 17.06.2020, стане більш суворим проміжним кримінальним законом, а нова (стара) редакція, що прийде їй на зміну (штаф до 100 нмдг або арештом на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років), відповідно до ч. 1 ст. 5 КК отримає зворотню дію в часі. Таким чином, усі намагання законодавця посилити кримінальну відповідальність за злочин, передбачений ч. 1 ст. 325 КК безрезультативні, якщо терміново не внести зміни щодо строків дії відповідного закону [18].

Висновки. Закон про кримінальну відповідальність є важливим, але не основним інструментом подолання пандемії. Для забезпечення ефективності будь-яких кримінально-правових заборон необхідно підходити до законодавчих змін комплексно та виважено.

Лише комплексний аналіз проблемних питань дасть можливість удосконалити кримінальне законодавство і контролювати ситуацію у подібних непростих випадках. Наразі, аналізована стаття Кримінального кодексу України потребує змін. Законодавець повинен визначити, які саме норми і правила мають бути порушені і за що покарано. Також необхідно внести поправку в диспозицію аналізованої статті та вказати, що злочин можна вчинити шляхом дії або бездіяльності. Пропонуємо розглядати суб'єкт вказаного злочину як загальний. Також безперечно законодавцю необхідно вирішити питання із відповідальністю за умисне зараження коронавірусом та терміново скасувати тимчасовий характер посилення санкцій.

Список використаних джерел

1. Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. URL : <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannyaoposhim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19>. (дата звернення: 15.04.2020).
2. Про захист населення від інфекційних хвороб: закон України від 6 квітня 2000. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>. (дата звернення: 01.06.2020).
3. Договір о Європейском Союзе. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029 (дата звернення: 01.06.2020).
4. Melander, S., 2013 Ultima Ratio in European Criminal Law. *Oñati Socio-legal Series* [online], 3 (1), 42–61. URL : <http://ssrn.com/abstract=2200871> (дата звернення: 01.06.2020).
5. Husak D. (2004) The criminal law as last resort. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 24, Issue 2, SUMMER, Pages 207–235. URL : <https://doi.org/10.1093/ojls/24.2.207> (дата звернення: 25.05.2020).
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.05.2020).
7. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL : https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114138&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 20.05.2020).
8. Кодекс про адміністративні правопорушення URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 20.05.2020).

9. 9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2019. 1387 с.
10. Хавронюк М. І. «Протипіфкційні» статті Кримінального кодексу України та кодексу України про адміністративні правопорушення потребують оновлення. *Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи: матеріали інтернет-конференції* (м. Полтава, 29 квіт. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 291–301.
11. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення: 20.05.2020).
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89234028> (дата звернення: 22.05.2020).
13. Case of steel and others v. The United kingdom URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22item%22%3A%22001-58240%22%7D> (дата звернення: 10.05.2020).
14. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. спосіб. для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
15. Case of Domenichini v Italy. URL : <https://www.refworld.org/cases/ECHR/3ae6b6d810.html> (дата звернення: 5.05.2020).
16. Офіційний сайт Служби безпеки України. URL : <https://ssu.gov.ua/ua/news/1/category/21/view/7389#.khDIZiUX.dpbs> (дата звернення: 1.05.2020).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на надання додаткових соціально-економічних гарантій у зв'язку із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 № 540-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/540-20>. (дата звернення: 15.05.2020).
18. Пономаренко Ю. А. Про деякі законодавчі новели кримінальної відповідальності за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням. *Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи: матеріали інтернет-конф. (м. Полтава, 29 квіт. 2020 р.)*. Харків : Право, 2020. 316 с.

References

1. *Pro zapobihannia poshyrenniu na terytorii Ukrainy koronavirusu COvID-19: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 bereznia 2020 [On prevention of the spread of coronavirus COvID-19 on the territory of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 11, 2020]*, № 211. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannyaposhim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19> [in Ukrainian].
2. *Pro zakhyst naseleennia vid infektsiinykh khvorob: zakon Ukrainy vid 6 kvitnia 2000 [On protection of the population from infectious diseases: the law of Ukraine of April 6, 2000]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> [in Ukrainian].
3. *Dohovor o Evropeiskom Soiuzi [Treaty on European Union]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029 [in Ukrainian].
4. Melander, S. (2013). Ultima Ratio in European Criminal Law. *Oñati Socio-legal Series [online]*, 2013. 3 (1), 42-61 Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=2200871> [in English].
5. Husak, D. (2004). The criminal law as last resort. *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 24. Issue 2, Summer, 207-235. Retrieved from <https://doi.org/10.1093/ojls/24.2.207> [in English].
6. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku [Criminal Code of Ukraine of 5, april 2001]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
7. *Heneralna procuratura Ukrainy [General Prosecutor's office of Ukraine]*. Retrieved from https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114138&libid=100820&c=edit&c=fo# [in Ukrainian].
8. *Kodeks pro administratyvni pravoporushennia Ukrainy [Code of Administrative Offences of Ukraine]* (1984, amended 2003). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> [in Ukrainian].
9. *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]* / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka. 11-te vyd., pererobl. ta dopovn. Kyiv: Dakor. [in Ukrainian].
10. Khavroniuk, M.I. (2020). «Protyinfektsiini» staty Kryminalnoho kodeksu Ukrainy ta kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia potrebuiut onovlennia [“Anti-infective” articles of the Criminal Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offences need to be updated]. *Pravovi zasady epidemichnoi bezpeky: vyklyky ta perspektyvy: materialy internet-konferentsii - Pravovi zasady epidemichnoi*

- bezpeky: vyklyky ta perspektyvy: materialy internet-konferentsii - Legal bases of epidemic safety: challenges and prospects: materials of the Internet conference (m. Poltava, 29 kvit. 2020 r.).* Kharkiv: Pravo, 291-301 [in Ukrainian].
11. *Konstytutsiia Ukrainy, pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 roku [Constitution of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96vr> [in Ukrainian].
 12. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Unified state register of court decisions]*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89234028> [in Ukrainian].
 13. *Case of Steel and Others v. The United Kingdom*. Retrieved from [https://hudoc.echr.coe.int/rus/{%22item id%22:\[%22001-58240%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus/{%22item id%22:[%22001-58240%22]) [in English].
 14. Fulei, T.I. (2015). *Zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia: Naukovo-metodychnyi posibnyk dlia suddiv [Application of the case law of the European Court of Human Rights in the administration of justice: Scientific and methodological guide for judges] – 2-he vyd. vypr., dopov.* Kyiv [in Ukrainian].
 15. *Case of Domenichini v Italy*. Retrieved from <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6d810.html> [in English].
 16. *Sluzhba bezpeky Ukrainy [Security service of Ukraine]*. Retrieved from <https://ssu.gov.ua/ua/news/1/category/21/view/7389#.khDIziUX.dpbs> [in Ukrainian].
 17. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv, spriamovanykh na nadannia dodatkovykh sotsialno-ekonomichnykh harantii u zviazku iz poshyrenniam koronavirusnoi khvoroby (COvID-2019): Zakon Ukrainy vid 30.03.2020 № 540-IX [On Amendments to Certain Legislative Acts Aimed at Providing Additional Socio-Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COvID-2019): Law of Ukraine of 30.03.2020 № 540-IX]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/540-20> [in Ukrainian].
 18. Ponomarenko, Yu.A. (2020). *Pro deiaki zakonodavchi novely kryminalnoi vidpovidalnosti za porushennia sanitarnykh pravyl i norm shchodo zapobihannia infektsiinym khvorobam ta masovym otruienniam. Pravovi zasady epidemichnoi bezpeky: vyklyky ta perspektyvy: materialy internet-konferentsii [About some legislative novelties of criminal liability for violation of sanitary rules and norms on prevention of infectious diseases and mass poisonings. Pravovi zasady epidemichnoi bezpeky: vyklyky ta perspektyvy: materialy internet-konferentsii - Pravovi zasady epidemichnoi bezpeky: vyklyky ta perspektyvy: materialy internet-konferentsii – Legal bases of epidemic safety: challenges and prospects: materials of the Internet conference (m. Poltava, 29 kvit. 2020 r.).* Kharkiv: Pravo, 237-241 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2020.

Роман Олійничук,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та процесу юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4228-1384>

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Розглянуто забруднення атмосферного повітря як злочин проти довкілля. Проаналізовано погляди науковців на категорії, які стосуються розслідування цього правопорушення. Обґрунтовано важливість правильного планування дій службових осіб правоохоронних органів для успішного розкриття злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря. Ідентифіковано особливості окремих слідчих дій під час розслідування забруднення атмосферного повітря та зроблено відповідні авторські висновки.

Ключові слова: *атмосферне повітря, злочин, забруднення атмосферного повітря, розслідування забруднення атмосферного повітря, розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря.*

Олійничук Р.

Особенности расследования загрязнения атмосферного воздуха

Рассмотрено загрязнение атмосферного воздуха как преступление против окружающей среды. Проанализированы взгляды ученых на категории, которые касаются расследования данного правонарушения. Обоснована важность правильного планирования действий должностных лиц правоохранительных органов для успешного раскрытия преступлений против окружающей среды, совершенных путем загрязнения атмосферного воздуха. Идентифицированы особенности отдельных следственных действий при расследовании загрязнения атмосферного воздуха и сделаны соответствующие авторские выводы.

Ключевые слова: *атмосферный воздух, преступление, загрязнение атмосферного воздуха, расследование загрязнения атмосферного воздуха, расследования преступлений против окружающей среды, совершенных путем загрязнения атмосферного воздуха.*

Oliynychuk R.

Features of investigation of atmospheric air pollution

Atmospheric air pollution as a crime against the environment is considered. Researchers' views on the categories related to the investigation of this offense are analyzed. The importance of proper planning of actions of law enforcement officials for the successful detection of crimes against the environment committed by air pollution is substantiated. The peculiarities of individual investigative actions in the investigation of air pollution are identified and the relevant author's conclusions are made.

Keywords: *atmospheric air, crime, air pollution, investigation of air pollution, investigation of crimes against the environment committed by air pollution.*

Постановка проблеми. Одним з основних життєво важливих елементів навколишнього середовища є атмосферне повітря. Стан атмосферного повітря в Україні, яке є дуже забруднене, завжди викликає велике занепокоєння, оскільки завдає шкоди різним живим системам.

Забруднення атмосфери спричиняє екологічні проблеми, а саме:

- забруднення повітря та зміна його складу внаслідок промислових та інших викидів у атмосферу;
- скорочення чисельності рослинного і тваринного світу та зміни в його генофонді;
- зменшення біологічної продуктивності ландшафтів;
- погіршення умов життєдіяльності людини та інших живих організмів.

В Україні значна частка забруднення атмосферного повітря припадає на стаціонарні джерела викидів. Застаріле обладнання та технології промислових підприємств зумовлюють викиди у катастрофічних обсягах. Щороку по всій Україні в атмосферу виділяється дуже велика кількість шкідливих речовин. Згідно

з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я забруднення повітря є основним екологічним чинником збільшення захворюваності та смертності в світі. За цим показником вже не один рік лідирує Україна.

Відносини у сфері охорони атмосферного повітря становлять об'єкт злочину, передбаченого ст. 241 Кримінального кодексу (КК) України «Забруднення атмосферного повітря» [1], що є одним із злочинів проти довкілля. Тактика та методика розслідування саме таких злочинів в Україні розроблена недостатньо, тому значна кількість цих злочинів залишається нерозкритими, а особи, які їх вчинили, успішно уникають покарання.

Водночас практика досудового розслідування свідчить про наявність певних проблем, а деколи й допущення помилок під час розслідування злочину, передбаченого ст. 241 КК України. Удосконалення та реальних змін потребує також законодавство, що регулює процес досудового розслідування цього тяжкого та небезпечного злочину. Саме це свідчить про актуальність дослідження, яке пов'язане із виявленням особливостей розслідування забруднення атмосферного повітря з метою їхнього врахування у правоохоронній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні аспекти розслідування забруднення атмосферного повітря розглянуто в працях українських вчених, зокрема Л. Л. Стасюка, О. В. Синчука, В. В. Лаврищев, О. В. Ринкова та ін. Так, наукова робота Л. Л. Стасюка присвячена організації та проведенню огляду місця події під час розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря [2]. В іншій науковій праці науковець приділив увагу можливостям судових експертів у процесі розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря [3]. О. В. Синчук розглянув типові версії в методиці розслідування підпалів [4]. У своєму науковому дослідженні В. В. Лаврищев приділив увагу особливостям розслідування екологічних злочинів [5]. О. В. Ринкова обстоює необхідність комплексного підходу до використання спеціальних знань та проведення судово-експертних досліджень під час розслідування екологічних злочинів [6].

Однак, незважаючи на значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів вказаної проблематики, зокрема питання розслідування забруднення атмосферного повітря, все ще малодосліджені та спірні, особливо у їхньому практичному застосуванні.

У зв'язку з цим метою дослідження є виявлення особливостей розслідування забруднення атмосферного повітря з метою їхнього врахування у правоохоронній діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 13 Конституції України вказує на те, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [7].

Конституція України у ст. 16 («Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави») передбачає захист екологічної безпеки [7].

А відповідно до статті 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація має бути засекречена [7].

Успішне розкриття злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, часто залежить від правильного планування дій службових осіб правоохоронних органів на початковому етапі розслідування, оскільки оперативні та кваліфіковані дії саме на цьому етапі дають можливість встановити наявність наслідків злочинних порушень і зафіксувати сліди злочину. Але для повного, всебічного й об'єктивного розслідування цього злочину необхідно встановити важливі обставини шляхом провадження різних слідчих дій, тактичних операцій.

Однією з найважливіших слідчих дій для збирання доказів під час розкриття злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, є огляд місця події. На наш погляд, варто погодитись із Л. Л. Стасюком, що огляд місця події під час розслідування зазначених злочинів проводиться

негайно, що обумовлено складністю тривалий час зберегти обстановку місця події в незмінному виді в умовах виробничої діяльності підприємств і можливих змін погоди і особливо складно у випадках, коли джерело забруднення перебуває на значній, іноді на десятки кілометрів, відстані від місця виявлення наслідків такого забруднення. Негайно проведений огляд місця події дає змогу не тільки виявити та зафіксувати матеріальні сліди злочину проти довкілля, вчиненого шляхом забруднення атмосферного повітря, а й усвідомити ситуацію правопорушення, механізм і масштаб негативних наслідків. Отримана в процесі такого огляду криміналістично значима інформація може бути використана для висунування слідчих та експертних версій, правильного оцінювання показань потерпілого, свідка, обвинувачуваного, а також під час призначення різних видів судових експертиз [2].

На думку Л. Л. Стасюка, до особливостей місця події по справах про забруднення атмосферного повітря варто віднести: множинність об'єктів огляду й видів забруднювальних речовин, значні розміри забруднених територій, різноманітність негативних наслідків вчиненого злочину [2].

Розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, вимагає застосування спеціальних знань з різних наукових галузей, оскільки коло об'єктів дослідження у зазначених справах дуже широке. Тому в процесі розслідування цього виду злочину доводиться призначати різні експертизи, в результаті яких можна одержувати відповіді на певні запитання.

Варто зазначити відносно невеликий перелік типових питань, які вирішуються за допомогою судово-експертних досліджень. До них насамперед належать встановлення вмісту, складу шкідливих речовин в атмосферному повітрі, яке згідно з наявними даними піддалося негативному впливу з боку певного господарського об'єкта, концентрації цих речовин, відповідності їх гранично допустимому рівню концентрації. Якщо негативні наслідки такого впливу очевидні, експертиза дає змогу встановити причини події, у тому числі причини захворювання або загибелі рослин, тварин, людей.

Судова експертиза є найбільш ефективним засобом виконання слідчих завдань у справах про злочини проти довкілля загалом та забруднення атмосферного повітря зокрема, за умови неухильного дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства щодо призначення та проведення цієї слідчої дії. Експертизу у справах про забруднення атмосферного повітря доцільно призначати тільки тоді, коли в цьому є дійсна необхідність, коли без відповіді експерта на певні питання неможливо встановити істину в справі. До типових експертиз, які призначаються в ході розслідування злочинів проти довкілля, що вчиняються шляхом забруднення атмосферного повітря, варто віднести: судово-хімічну, токсикологічну, радіологічну, технічну, технологічну, будівельно-технічну, агротехнічну, лісотехнічну, зоотехнічну, гідрометеорологічну, судово-медичну, медико-санітарну, судово-ветеринарну та екологічну експертизи [3].

Серед вищезазначених видів судових експертиз центральне місце займає судово-екологічна експертиза, оскільки вона є комплексним дослідженням, що здійснюють спеціалісти у галузі екології разом з медиками, експертами-біологами, зоотехніками, ветеринарами, хіміками, гідрологами, агротехніками, інженерами з очисних споруд, технологами виробництва, пов'язаних із шкідливими відходами, тощо.

У процесі розслідування досліджуваного злочину велике значення має огляд документів щодо правил охорони навколишнього середовища, для чого необхідно знати їхню номенклатуру. Документи можуть бути оглянуті за місцем їхнього знаходження. У випадку, коли необхідно ретельно їх вивчити та зіставити дані, що в них містяться, вони мають бути вилучені шляхом виїмки.

Також під час розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря, важливе значення має допит, проведений тактично правильно. Незалежно від особи, яку допитують, ця слідча дія має бути спрямована на встановлення факту забруднення атмосферного повітря, причин та обставин такого забруднення, його наслідків, осіб, які відповідають за дотримання правил охорони довкілля, ступеня їхньої вини, можливості відвернути забруднення та його наслідки.

У ході заключної стадії розслідування забруднення атмосферного повітря доцільно здійснювати важливі тактичні операції задля встановлення обставин, що мають важливе значення для справ цієї категорії. До них можна віднести: з'ясування функцій службових осіб і технічного персоналу, причинних зв'язків між їхньою діяльністю і наслідками, що настали; визначення фізичної, матеріальної та моральної шкоди, заподіяної забрудненням атмосферного повітря; встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню цього злочину.

Отже, у результаті проведених досліджень можна зробити висновок про характерні особливості розслідування забруднення атмосферного повітря. По-перше, для цього виду злочинних посягань на довкілля притаманний високий рівень латентності, а це зумовлює необхідність застосування специфічних тактик і методик для їхнього оперативного розслідування. По-друге, надзвичайно важливим елементом

розслідування забруднення атмосферного повітря є проведення відповідної судової експертизи, що є найбільш ефективним засобом виконання слідчих завдань у справах про злочини, що пов'язані із забрудненням атмосферного повітря, за умови неухильного дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства щодо призначення та проведення цієї слідчої дії. По-третє, дослідження документів, пов'язаних зі справою, вивчення та зіставлення їхніх даних дає змогу сформулювати достатню доказову базу. По-четверте, тактично правильно проведений допит осіб, причетних до справи, дає можливість з'ясувати весь спектр причин та обставин заподіяного забруднення, а також встановити осіб, які відповідають за дотримання правил охорони довкілля, визначити ступінь вини кожної з них, можливості відвернення забруднення та його наслідки.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : станом на 03.06.2020 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (дата звернення: 04.06.2020).
2. Стасюк Л. Л. Організація та проведення огляду місця події при розслідуванні злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря. *Форум права*. 2011. № 4. С. 711–715.
3. Стасюк Л. Л. Можливості судових експертиз при розслідуванні злочинів проти довкілля, вчинених шляхом забруднення атмосферного повітря. *Право і суспільство. Сер. : Кримінально-процесуальне право та криміналістика*. 2012. № 1. С. 281–287.
4. Синчук О. В. Типові версії в методиці розслідування підпалів. *Наукові дослідження. Сер. : Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 30. С. 116–120.
5. Лаврищев В. В. Особливості розслідування екологічних злочинів. *Актуальні проблеми сучасного розвитку міжнародного морського, транспортного та екологічного права*. 2010. С. 113–119.
6. Ринкова О. В. Необхідність комплексного підходу до використання спеціальних знань та проведення судово-експертних досліджень під час розслідування екологічних злочинів. *Криміналістичний вісник*. 2010. № 2 (14). С. 81–87.
7. Конституція України : станом на 21.02. 2019 р. / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.06.2020).

References

1. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]*: stanom na 03.06.2020 / Verkhovna Rada Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> [in Ukrainian].
2. Stasyuk, L.L. (2011). Orhanizatsiya ta provedennya ohlyadu mistysya podiyi pry rozsliduvanni zlochyniv proty dovkillya, vchynenykh shlyakhom zabrudnennya atmosfernoho povitrya [Organization and inspection of the scene during the investigation of crimes against the environment committed by air pollution]. *Forum prava – Law Forum*, 4, 711-715 [in Ukrainian].
3. Stasyuk, L.L. (2012). Mozhlyvosti sudovykh ekspertyz pry rozsliduvanni zlochyniv proty dovkillya, vchynenykh shlyakhom zabrudnennya atmosfernoho povitrya [Possibilities of forensic examinations in the investigation of crimes against the environment committed by air pollution]. *Pravo i suspilstvo. Ser. Kryminalno-protsesualne pravo ta kryminalistyka – Law and society. Ser. Criminal procedure law and criminology*, 1, 281-287 [in Ukrainian].
4. Synchuk, O.V. (2015). Typovi versiyi v metodytsi rozsliduvannya pidpaliv [Typical versions in the method of arson investigation]. *Naukovi doslidzhennya. Ser. Pytannya borotby zi zlochynnistyuu – Scientific research. Ser. Issues of combating crime*, 30, 116-120 [in Ukrainian].
5. Lavryshchev, V.V. (2010). Osoblyvosti rozsliduvannya ekolohichnykh zlochyniv [Features of investigation of ecological crimes]. *Aktualni problemy suchasnoho rozvytku mizhnarodnoho morskoho, transportnoho ta ekolohichnoho prava – Current issues of modern development of international maritime, transport and environmental law*, 113-119 [in Ukrainian].
6. Rynkova, O.V. (2010). Neobkhdnist kompleksnoho pidkhodu do vykorystannya spetsial'nykh znan ta provedennya sudovo-ekspertnykh doslidzen pid chas rozsliduvannya ekolohichnykh zlochyniv [The need for a comprehensive approach to the use of special knowledge and forensic research in the investigation of environmental crimes]. *Kryminalistychnyy visnyk – Forensic Bulletin*, 2 (14), 81-87 [in Ukrainian].
7. Konstytutsiya Ukrayiny [Constitution of Ukraine]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2020.

Микола Проценко,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри галузевого права
історико-юридичного факультету
Херсонського державного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0834-5655>

Аліна Гавловська,

кандидат юридичних наук, заступник
завідувача кафедри галузевого права
історико-юридичного факультету
Херсонського державного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7973-7560>

Людмила Сімонцева,

старший викладач кафедри галузевого права
історико-юридичного факультету
Херсонського державного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2722-4402>

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИННИХ ПРОЯВІВ САБОТАЖУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

На підставі порівняльно-правового аналізу об'єктивної сторони злочинних виявів саботажу зроблено висновки про те, що термін «саботаж» уперше з'являється в літературі на початку XIX ст., починає активно застосовуватись наприкінці Першої світової війни. Саботаж як засіб, що застосовується у протистоянні між державами вперше застосовується під час Першої світової війни. Згодом саботаж застосовується під час Другої світової та «Холодної» війни. До елементів об'єктивної сторони злочину «Саботаж» (автори вважають, що таку статтю варто включити до Особливої частини КК України) належать будь-які дії, спрямовані на спричинення шкоди, дезорганізацію діяльності підприємств, установ, організацій, які працюють у сфері військово-промислового комплексу України.

Ключові слова: саботаж, національна безпека, обороноздатність, військові об'єкти, військове майно, Кримінальний кодекс України.

Проценко Н., Гавловская А., Симонцева Л.

Объективная сторона преступных проявлений саботажа: сравнительно-правовой анализ

На основании сравнительно-правового анализа объективной стороны преступных проявлений саботажа сделаны выводы о том, что термин «саботаж» впервые появляется в литературе в начале XIX в., начинает активно применяться в конце Первой мировой войны. Саботаж как средство, применяемое в противостоянии между государствами, впервые применяется во время Первой мировой войны. Впоследствии саботаж применяется во время Второй мировой и «холодной» войны. К элементам объективной стороны преступления «Саботаж» (авторы считают, что такую статью следует включить в Особенную часть УК Украины) относятся любые действия, направленные на причинение вреда, дезорганизацию деятельности предприятий, учреждений, организаций, работающих в сфере военно-промышленного комплекса Украины.

Ключевые слова: саботаж, национальная безопасность, обороноспособность, военные объекты, военное имущество, Уголовный кодекс Украины.

Protsenko M., Gavlovska A., Simontseva L.

The objective side of criminal manifestations of sabotage: comparative and legal analysis

The necessary condition to save the sovereignty of Ukraine is to resist of external and internal threats which our country has. The 20-century marked as new methods of resist between countries. These methods are: sabotage as a method of decrease of effective work some companies, institutions and organizations. They have straight and mediation relationship to sphere of defense and national security. Ukraine got its independence not so long. So, our experience

in countering threats, we have talked about, is not so deep. Based on comparative legal analysis the objective side of criminal manifestations, we can make some conclusions that the word "sabotage" firstly appeared in the literature at the beginning of the XIX century. This word was used at the end of the First World War. Sabotage as a method which resists between countries firstly used during the First World War. Then this word was used during the Second World War and "Cold" War. To elements of objective side of criminal «Sabotage» (the authors think that such article needs to include a special part of the criminal code of Ukraine). belong to all actions aimed at causing harm, disorganization of enterprises, institutions and organizations which work in sphere of military-industrial complex of Ukraine.

Keywords: sabotage, national security, defense capability, military facilities, military property, Criminal Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Необхідною умовою збереження суверенітету України є можливість ефективно протистояти зовнішнім та внутрішнім загрозам, з якими стикається наша держава. XX ст. ознаменоване застосуванням нових методів протистояння між державами. До них належать, зокрема, застосування саботажу як засобу зниження ефективності роботи підприємств, установ та організацій, які мають прямо або опосередковано стосуються сфери оборони та забезпечення національної безпеки. Оскільки Україна отримала незалежність порівняно недавно досвід протистояння зазначеним загрозам у нашої держави порівняно невеликий.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз злочинів проти основ національної безпеки України є предметом дослідження таких вчених-юристів, як М. І. Мельник, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк та ін. Однак, незважаючи на значний внесок вказаних науковців у розвиток вітчизняної юридичної науки, низка питань все ще є дискусійними і потребують подальшого дослідження, зокрема питання щодо злочинних виявів саботажу.

Мета статті. Метою дослідження є порівняльно-правове вивчення об'єктивної сторони злочинних виявів саботажу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У попередньому дослідженні науковці висловили думку щодо необхідності включення до Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) статті, яка встановлює кримінальну відповідальність за саботаж – за зразком 18-го титулу Зводу законів США, також відомого як Федеральний кримінальний кодекс (далі – Федеральний кримінальний кодекс). Потребу в доповненні КК України цією статтею науковці обґрунтовують необхідністю захисту військових об'єктів від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Удається за необхідне проведення історіографічного аналізу виявів саботажу.

Одним з перших джерел, в якому з'являється визначення, схоже на «саботаж», є «Словник низької мови», виданий у 1808 р. Зазначений словник містить такі терміни:

1. Шуміти взуттям, робити щось грубо і не поспішаючи).
2. Диверсант – прізвисько, яке дається поганому працівнику, який обертається поспішно і безладно) [2].

Етимологічний онлайн-словник надає такі відомості щодо виникнення зазначеного терміна. Англійське слово «саботаж» означає «хитання, диверсія», і спочатку його використовували для позначення трудових суперечок, в яких робітники, які носять дерев'яне взуття під назвою сабо, переривали виробництво різними способами. Тривалий час була поширена думка щодо походження теперішнього значення цього терміна – історія про те, що бідні робітники у Франції закидають дерев'яні сабо в машини, щоб порушити виробництво. Ця назва означає «шахрайську роботу», яку здійснювали деякі французькі робітники як заміну страйку. Іншими словами, працівники прагнули залишатися на роботі, але виконувати свою роботу погано, щоб дратувати клієнтів свого працедавця і заподіяти збитків працедавцю. Ви немов би «повертали керівництву те, що отримували від нього». Іншими словами, саботаж полягав в уповільненні процесу виробництва як відповідь робітників на занижку, на їхню думку, заробітну плату. Автори словника зазначають про те, що значення терміна «саботаж» безпомилкове навіть для людей, які не знають сленгу та французької мови [3].

З огляду на зазначене вище не дивно, що за даними сервісу Google Books Ngram Viewer, слово «саботаж» французькою мовою вперше з'являється у літературі на початку XIX ст., але до 20-х років XX ст. майже не зустрічається. Пік використання доводиться на початок 40-х років та 70-ті роки XX ст. (рис. 1).



Рис. 1. Поширення терміна «саботаж» французькою мовою

Як уже зазначалося у попередньому дослідженні, Російські та радянські джерела надають доволі стисле визначення. Велика радянська енциклопедія визначає саботаж як навмисний зрив будь-якого заходу, ухилення від роботи або умисне несумлінне її виконання [4]. Тлумачний словник Ушакова визначає саботаж як навмисне-несумлінне виконання обов'язків, ухилення від роботи або злісний зрив роботи за дотримання видимості її виконання [5].

Вітчизняні автори розуміють це поняття ширше. У «Словнику української мови» за ред. І. К. Білодіда саботаж визначено як 1) навмисний зрив роботи, який виявляється у прямій відмові від неї або у недбалому, несумлінному її виконанні; 2) прихована протидія здійсненню чого-небудь [6].

В юридичному довіднику за редакцією Ю. С. Шемшученка термін «саботаж» визначається так: 1) у широкому розумінні – прихована протидія будь-яким заходам, намагання перешкодити, уповільнити або унеможливити їхнє здійснення; 2) одна з форм соціального протесту. Його суть полягає у свідомому невиконанні владних розпоряджень або протидії їм. Характерна риса саботажу – відсутність зовнішніх відкритих ознак протистояння, вияву протесту, замаскованість справжніх намірів, удаваність належного виконання обов'язків. За Кримінальним кодексом УРСР 1927 р. (далі – КК УРСР 1927 р.) саботаж розглядався як контрреволюційний злочин. Ст. 54-14 КК УРСР 1927 р. передбачала кримінальну відповідальність за те, що будь-хто свідомо не виконує певних обов'язків або навмисно недбало їх виконує зі спеціальною метою послабити владу уряду і діяльність державного апарату. Суб'єктами саботажу могли бути як посадові особи, так і інші працівники. Міра покарання – позбавлення волі або смертна кара з конфіскацією майна. Надалі кримінальне законодавство як УРСР, так і незалежної України відмовилося від використання терміна «саботаж». Подібні за своєю суттю дії кваліфікувалися як шкідництво, диверсія тощо [7].

За даними сервісу Google Books Ngram Viewer, слово «саботаж» російською мовою вперше з'являється у літературі в середині XIX ст., але до 20-х років XX ст. майже не зустрічається. Пік сягає кінця 30-х – початку 40-х років XX ст. (рис. 2).



Рис. 2. Поширення терміна «саботаж» російською мовою

На думку авторів, пік поширення терміна «саботаж» саме наприкінці 30-х років XX ст. пояснюється піком сталінського терору проти партійного та військового керівництва.

Труднощі в промисловому будівництві СРСР, які виникали через погане керівництво та недостатню кваліфікацію, зазвичай списувались на «саботаж», доказом якого ставали сфабриковані справи, які будувались на «свідченнях», які ОДПУ в обвинувачених.

За даними сервісу Google Books Ngram Viewer, слово «саботаж» англійською мовою вперше з'являється у літературі на початку XX ст. Пік використання доводиться на середину 40-х років XX ст., тобто на часи Другої світової війни, а також на 70-80-ті роки XX ст., тобто на часи Холодної війни (мал. 3).

У XX ст. саботаж активно використовується як один із способів ведення військового протистояння, поступово поширюється під час Першої та Другої світових війн, а також Холодної війни.

Особлива небезпека саме такого способу протистояння полягає у тому, що саботаж, виконаний добре, важко виявити і простежити його походження. Під час Другої світової війни Федеральне бюро розслідувань США (ФБР) виявило 19649 випадків диверсій і дійшло висновку, що ворог не спричинив жодної з них.

Згідно з нещодавно розсекреченим посібником Управління стратегічних служб (попередника ЦРУ) 1944 р., саботаж у бойових діях варіюється від високотехнічних переворотів, які потребують детального планування та спеціально навчених оперативних працівників, до незліченних простих дій, які можуть виконувати звичайні громадяни-диверсанти. Простий саботаж проводиться таким чином, що передбачає мінімальну небезпеку викриття винної особи. Застосовуються два основні методи саботажу: фізичне знищення та «людська стихія». Фізичне знищення, пошкодження військових та військово-промислових об'єктів, до яких диверсант має доступ згідно зі своїми функціональними обов'язками. «Людська стихія» ґрунтується на універсальних можливостях прийняття помилкових рішень, які можуть втілюватись у ставленні до праці та унаслідуватись іншими людьми (навіть без усвідомлення ними дій щодо саботажу та злочинного умислу). На думку авторів зазначеного керівництва, відомо багато прикладів фізичного саботажу у воєнний час, однак одне з найбільш ефективних є застосування диверсій проти організацій. У посібнику окреслені численні методики під назвою «Загальне втручання в організації та виробництво». Зокрема, автори посібника рекомендують таке:

1. Виконуючи функціональні завдання, завжди спочатку виконувати неважливі завдання, призначати важливі завдання неефективним працівникам із поганим обладнанням.
2. Наполягати на ідеальній роботі щодо відносно неважливих завдань; відправити назад на переробку продукцію, яка має хоча б найменші недоліки.
3. Знизити моральний стан, а водночас і виробництво, виявляти схильність до слабких, неефективних працівників; давати їм незаслужені заохочення.
4. Дискримінувати ефективних працівників; несправедливо скаржитись на їхню роботу.
5. Проводити наради саме у той час, коли потрібно виконати найбільш критичну роботу.
6. Помножувати процедури, ускладнювати документальне оформлення, видавати найбільшу кількість інструкцій, навіть із неважливих та незначних питань.

7. Поширювати тривожні чутки, які звучать як внутрішня інформація.

Оприлюднені Архівним центром при коледжі Черчилля рукописи, що належали співробітнику архівного відділу Першого головного управління КДБ СРСР Василю Мітрохіну дають можливість частково проаналізувати методи саботажу, які застосовувались КДБ СРСР проти «західних» країн, а саме:

1. Поширення неправдивої інформації про вбивство Джона Фіцджеральда Кеннеді.
2. Дискредитація ЦРУ на підставі показань її колишнього співробітника Філіпа Ейджі.
3. Поширення чуток про гомосексуальність директора ФБР Едгара Гувера.
4. Спроби дискредитації Мартіна Лютера Кінга-молодшого шляхом розміщення публікацій про нього як про особу, яка таємно одержувала урядові субсидії.
5. Підігрівання расової ненависті в США шляхом відправки фальшивих листів від імені Ку-клукс-клану і розміщення бомб у поштових скриньках у «негритянських кварталах США» (операція «Пандора»); подальше поширення версії про вбивство Мартіна Лютера Кінга як про таке, що сплановував уряд США.
6. Поширення чуток про створення ВІЛ / СНІД американськими вченими в лабораторії Армії США в Форт-Детрік.

У зарубіжних джерелах саботаж розглядається також як найважливіший інструмент успішного державного перевороту, який вимагає контролю над комунікаціями до, під час та після здійснення державного перевороту. У цьому випадку засоби масової інформації повністю переходять під контроль лідерів перевороту. На нашу думку, відповідальність за такі дії передбачена ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади».

Розділ 105 «Саботаж» 18-го титулу Зводу законів США, також відомому як Федеральний кримінальний кодекс (далі – Федеральний кримінальний кодекс), визначає саботаж як навмисне пошкодження, знищення, забруднення або зараження, або спроба цього щодо оборонних (військових) споруд, матеріалів або пристосувань з наміром заподіяти шкоду або перешкоди обороні США (в мирний час), заподіяти шкоду або перешкодити США або будь-якої асоційованої нації у військових приготуваннях, у веденні війни або оборонних дій (у воєнний час або в період дії надзвичайного стану) [1].



Рис. 3

Висновки. Порівняльно-правовий аналіз об'єктивної сторони злочинних виявів саботажу дає змогу зробити висновки про те, що термін «саботаж» вперше з'являється в літературі на початку XIX ст., його активно застосовують наприкінці Першої світової війни. Саботаж як засіб, що використовується у протистоянні між державами, вперше застосовується під час Першої світової війни. Згодом саботаж застосовується під час Другої світової та «Холодної» війни. До елементів об'єктивної сторони злочину «Саботаж» (автори вважають, що таку статтю слід включити до Особливої частини КК України) належать будь-які дії, спрямовані на спричинення шкоди, дезорганізацію діяльності підприємств, установ, організацій, які працюють у сфері військово-промислового комплексу України.

Список використаних джерел

1. *Title 18. Crimes and Criminal Procedure. Text contains those laws in effect on May 16, 2020. Office of the Law Revision Counsel (OLRC). The United States Code.* URL : <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18/part1/chapter105&edition=prelim> (дата звернення: 14.05.2020).
2. Charles-Louis d' Hautel. *Dictionnaire du bas-langage ou des manières de parler usitées parmi le peuple.* Libraire: Leopold Collin, 1808. 398 p. URL : https://books.google.com.ua/books?id=cCtEfx83Y2UC&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbg_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 22.05.2020).
3. Online Etymology Dictionary. URL : <https://www.etymonline.com/search?q=sabotage> (дата звернення: 22.05.2020).
4. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / главн. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1969-1978. URL : <http://bse.sci-lib.com/article128153.html> (дата звернення: 22.05.2020).
5. Толковый словарь русского языка : в 4 т. Москва : Сов. энцикл.: ОГИЗ, 1935-1940.
6. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980.
7. Юридичний словник-довідник [Текст] / НАН України, Ін-т держави і права ; ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : Femina, 1996. 696 с.

References

1. *Title 18. Crimes and Criminal Procedure. Text contains those laws in effect on May 16, 2020. Office of the Law Revision Counsel (OLRC). The United States Code.* Retrieved from <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18/part1/chapter105&edition=prelim> [in English].
2. Charles-Louis d' Hautel (1808). *Dictionnaire du bas-langage ou des manières de parler usitées parmi le peuple.* Libraire: Leopold Collin. Retrieved from https://books.google.com.ua/books?id=cCtEfx83Y2UC&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbg_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false [in English].
3. *Online Etymology Dictionary.* Retrieved from <https://www.etymonline.com/search?q=sabotage> [in English].
4. Prohorov, A.M. (Ed.). (1969-1978) *Bolshaya sovetskaya encyklopediya [The Great Soviet Encyclopedia]. (Vols. 1-30).* Moskva: Sovetskaya Encyklopediya [in Russian].
5. *Tolkoiy slovar russkogo yazika [Explanatory dictionary of the Russian language].* (1935-1940), 1-4. Moskva: Sov. Encykl.: OGYZ [in Russian].

6. Bylodid, I.K. (1970-1980). (Ed.). *Slovnyk ukrayinskoyi movy [Dictionary Of The Ukrainian Language]*, 1-11. Kuiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
7. Shemshuchenko, Yu.S. (Ed.). *Yurydychnyj slovnyk-dovidnyk [Legal dictionary-reference book]*. Kuiv: Femina [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.05.2020.

Вячеслав Тенешев,

викладач кафедри міжнародного права і
міграційної політики юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7631-1778>

Віта Котис,

студентка II курсу юридичного факультету
Тернопільського національного економічного
університету

НЕТРАДИЦІЙНІ СПОСОБИ ДОКАЗУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЧИ Є ПЕРСПЕКТИВА?

У статті досліджено перспективу використання таких нетрадиційних способів доказування злочинів в Україні як поліграф, гіпноз, ясновидіння та телепатія. Проаналізовано досвід іноземних держав, умови застосування, загальні рекомендації щодо використання досліджуваних методів у кримінальному судочинстві. Вивчено необхідність законодавчого регулювання нетрадиційних способів доказування злочинів в Україні.

Ключові слова: злочин, кримінальний процес, нетрадиційні способи доказування злочинів, поліграф, гіпноз, екстрасенсорика, ясновидіння, телепатія.

Тенешев В., Котис В.

Нетрадиционные способы доказывания преступлений, есть ли перспектива?

В статье исследовано перспективу использования таких нетрадиционных способов доказывания преступлений в Украине как полиграф, гипноз, ясновидение и телепатия. Проанализирован опыт иностранных государств, условия применения, общие рекомендации по использованию исследуемых методов в уголовном судопроизводстве. Изучено необходимость законодательного регулирования нетрадиционных способов доказывания преступлений в Украине.

Ключевые слова: преступление, уголовный процесс, нетрадиционные способы доказывания преступлений, полиграф, гипноз, экстрасенсорика, ясновидение, телепатия.

Tienieshev V., Kotys V.

Unconventional ways of proving crimes, is there a prospect?

The development of mankind is rapidly rising in spirals of time and space, yesterday unknown today becomes a clear everyday life. In the future, total digital control over society will make it possible to decriminalize human relations, and the inevitability of punishment will become mandatory. It is clear that crimes, in turn, will also mutate to get around the law again and again. There is endless competition between proving crimes and opportunities to avoid punishment. In this age-old pursuit, the rule of law often suffers, and, as a consequence, justice also suffers.

A necessary element of the legal procedure is the requirement of speed of criminal proceedings, as indicated by the basic international documents. Thus, according to Article 14 (3) of the International Covenant on Civil and Political Rights, "everyone has the right to a court to hear his case without undue delay". And in of Article 28 (5) of the Criminal Procedure Code of Ukraine states: "Everyone has the right to have charges brought against him as soon as possible or to be brought to trial or to have the relevant criminal proceedings closed." To ensure the speed of the criminal process, the question of using unconventional methods of proving crimes, which will undoubtedly help in this, is of interest.

The article explores the prospect of using such unconventional methods of proving crimes in Ukraine as polygraph, hypnosis, clairvoyance and telepathy. The experience of foreign states, conditions of application, general recommendations on the use of investigated methods in criminal proceedings are analyzed. The necessity of legislative regulation of unconventional ways of proving crimes in Ukraine is studied.

Keywords: crime, criminal process, unconventional ways of proving crimes, polygraph, hypnosis, psychics, clairvoyance, telepathy.

Постановка проблеми. Розвиток людства стрімко піднімається спіралями часу і простору, вчора невідоме сьогодні стає зрозумілою буденністю. Можливо, у майбутньому тотальний цифровий контроль за суспільством дозволить декриміналізувати відносини між людьми, а невідворотність покарання стане обов'язковим. Зрозуміло, що злочини, у свою чергу, також мутуватимуть, щоб знову і знову обійти закон. Існує нескінченне змагання між доказуванням злочинів і можливостями уникнути покарання. У цій одвічній гонитві часто страждає принцип верховенства права, а як наслідок, – страждає і справедливість.

Необхідною складовою правової процедури є вимога швидкості кримінального провадження, на яку вказують основоположні міжнародні документи. Так, згідно ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «кожен має право на розгляд його справи судом без невинуватої затримки»[1]. А у ч. 5 ст. 28 КПК України вказано: «Кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито»[2]. Для забезпечення швидкості кримінального процесу становить інтерес питання щодо використання нетрадиційних способів доведення злочинів, які, безперечно, зможуть у цьому допомогти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема використання нетрадиційних методів доведення злочинів досі залишається актуальною для обговорень та досліджень. Проблема допустимості доказів, отриманих шляхом використання певних видів нетрадиційних методів доведення злочинів, досліджувалась такими науковцями: Е. П. Іщенко, Р. С. Белкін, Т. А. Седова, В. К. Веселицький, Н. І. Клименко, Д. А. Мовчан, В. Ю. Калугін, Т. В. Авер'янова, С. О. Книженко тощо.

Метою статті є дослідження перспективи використання нетрадиційних методів доведення злочинів в Україні та аналіз досвіду іноземних держав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Криміналістиці відомі такі нетрадиційні методи розслідування злочинів: поліграф, гіпноз, екстрасенсорика, телепатія. Ці методи слід поділити на дві групи:

- методи, які не пов'язані з безпосереднім контактом з опитуваною особою (екстрасенсорика, телепатія, ясновидіння);

- методи, які пов'язані з отриманням інформації шляхом безпосереднього контакту з опитуваною особою (гіпноз, поліграф).

Недоліком їх застосування є те, що відомості, які отримані нетрадиційним способом, не завжди можуть бути визнаними як джерело доказів, а лише, як джерело оперативної інформації. Відповідно до законодавства США, федеральні суди на свій розсуд можуть використовувати цю інформацію як доказ. Такі штати, як Каліфорнія, Арізона, Невада, Джорджія та Флорида визнають інформацію, отриману нетрадиційними способами, як доказ, якщо прокурор і підозрюваний погоджуються визнати її правдивою. У Сінгапурі ці методи найчастіше використовуються як засіб допиту або отримання пошукової інформації, але можуть використовуватися і як доказ в тому випадку, коли відомості будуть перевірені психологом під час судового розгляду. У Німеччині суддям забороняється свобода прийняття рішень та винесення вироку, залучаючи лише інформацію, отриману шляхом використання нетрадиційних способів доведення. Парламент Ізраїлю у 2005 році законом «Про використання поліграфа» визнав застосування нетрадиційних методів неприйнятними в кримінальному праві, проте вони часто застосовуються як докази у цивільному суді або як метод перевірки людей під час влаштування на роботу. Відповідно до законодавства Індії, цю інформацію часто використовують як доказ у тому випадку, коли перевірка проводилася цивільною особою, а не співробітником поліції чи працівником суду.

Одним із найпоширеніших нетрадиційних методів є поліграф, який ще називають детектором брехні. Поліграф – це пристрій, що призначений для одночасної реєстрації частоти серцебиття, тиску, дихання, температури тіла під час тестування та за допомогою якого можна визначити, коли особа говорить неправду. Дієвість поліграфа науково доведена та обгрунтована, адже реакції організму в цілому не піддаються свідомому контролю людини.

Україна на офіційному рівні визнає поліграфічні дослідження, як один із методів перевірки людей, зокрема під час працевлаштування на роботу нових співробітників у силові структури. Та чи доцільно використовувати поліграф в кримінальних провадженнях? Вже не перший рік йде обговорення стосовно цієї теми, однак жодних зрушень, окрім запропонованого законопроекту № 3611 від 10.12.2015 р. «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа» [3], що 29.08.2019 був відкликаний Верховною Радою України, не було помічено. Рішення аргументується тим, що під час використання цього методу, виникає суперечливість між Конституцією України (ст. 28) та Кримінальним Кодексом України (ст. 385). У ст. 28 Конституції України передбачено право людини на відмову від будь-якого дослідження щодо неї [4], водночас ст. 385 Кримінального Кодексу України встановлює

відповідальність за відмову від надання показань [5]. Тому, перш ніж використовувати поліграф, потрібно нормативно врегулювати суперечності щодо такого тестування.

За офіційними даними, поліграф використовується в 57 країнах світу. У Бельгії перші поліграфні обстеження були проведені у 1997 році. Саме тоді на території держави діяв серійний вбивця дітей Марк Дютру, для викриття якого вищим керівництвом держави було прийнято рішення використати методику поліграфного опитування. У результаті роботи поліграфологів слідчі отримали орієнтовну інформацію, яка дозволила знайти, у тому числі, тіла вбитих дітей. Також відомо, що один із російських агентів, експівробітник ЦРУ Гарольд Ніколсон, який за шпигунство відбуває 25-річний термін покарання у США, був перевірений на чесність за допомогою поліграфа. Було виявлено, що він збирає і передає таємну інформацію представникам спецслужб іншої держави. Перевірка його банківських рахунків, обшук квартири, негласне зняття інформації з його домашнього комп'ютера підтвердили підозри.

В Україні також були випадки, коли поліграф застосовувався та успішно допомагав вивести на «чисту воду» бажаючих заробити на брехні. У 2011 році до Могилева-Подільського районного відділу міліції Вінницької області, звернувся 38-річний громадянин Молдови. Він разом із дружиною останнім часом працював в Італії. Там подружжя придбало автомобіль Toyota, на якому їхали до родичів у Київ. Коли подружжя перетнуло кордон, на території міста чоловікові стало погано. Він разом із дружиною звернувся по допомогу до лікарні. Доки хворого обстежували, дорогу іномарку залишено поблизу лікувального закладу, викрали. Орієнтування на викрадену автівку було розіслано усім екіпажам ДАІ області, проводилися розшукові заходи. Однак згодом з'ясувалося, що іномарку було придбано в Італії у кредит і застраховано. Власник сплатив лише частину вартості машини, а у разі викрадення автомобіля страхова компанія мала компенсувати повну її ціну. Підозри міліції у правдивості заявника підтвердив поліграф, який постановив «діагноз» потерпілому – брехня.

Отже, використання поліграфа у кримінальному розслідуванні сприятиме його пришвидшенню та допоможе значно спростити роботу органів досудового розслідування. Але такі тестування у доведенні злочинів повинні виконуватися лише в суворих рамках і з обов'язковим дотриманням правил, які зафіксовані в Законі «Про оперативно-розшукову діяльність» [6], Законі «Про судову експертизу» [7] та Постанові Кабінету Міністрів України Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань[8]:

- добровільна згода суб'єкта дослідження (відмова від проходження такої експертизи з використанням поліграфа не є підставою для визнання особи винною, однак цю інформацію фіксують у протоколі слідчої дії);

- свідомо відмова підозрюваного від прав, наданих ст. 28 Конституції України[4];

- сертифікація цієї діяльності (проводити тестування повинен не працівник правоохоронних органів, а поліграфолог – особа, яка пройшла навчання в закладі освіти, що має відповідну ліцензію та отримала документ про освіту (диплом/свідоцтво) державного зразка. Поліграфолог повинен володіти мінімальною інформацією про злочин і не повинен мати приватного інтересу у цій справі. Ця особа має здійснювати свою діяльність за спеціальними методиками, встановленими у 2015 році членами Всеукраїнської асоціації поліграфологів);

- обов'язкове медичне обстеження суб'єкта перед дослідженням та перевірка наявності в його організмі медикаментозних засобів, наприклад заспокійливого. (За наявності певних хвороб дослідження не може бути проведене. Перелік хвороб вказаний у документі під назвою «Методика проведення психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа» [9]);

- обов'язкова відео- та аудіофіксація. (До кадру відео повинна потрапляти і особа, яку перевіряють і поліграфолог).

Вважається, що розкриття інформації, що приховується із застосуванням поліграфа, почалося в 1895 році, коли італійський криміналіст Чезаре Ломброзо в роботі «Злочинна людина» [10] привів практику застосування приладу для виявлення брехні грабіжника. Та на сьогоднішній день, безумовно, світовим лідером із використання поліграфа є США.

В Україні є лише один виробник поліграфів, обладнання якого відповідає Державним стандартам України, – «Рубікон», ціна якого становить 3000 – 3500 доларів США. Навчання поліграфологів в Україні офіційно відбувається в Академії Служби безпеки України та у Всеукраїнській асоціації поліграфологів, які видають посвідчення на 3 роки. Вартість навчання становить 2000-5000 доларів США. На сьогоднішній день в Україні налічується близько 400 сертифікованих поліграфологів.

Ще одним нетрадиційним способом доведення злочинів, який активно використовується, є гіпноз. Метою використання цього методу в кримінальному провадженні є введення допитуваного суб'єкта в такий стан, при якому він знову «переживає» раніше сприйняту подію, тобто переноситься у певний період минулого часу для уточнення та активізації в пам'яті забутих ним важливих обставин кримінальної події.

У своїй практиці гіпноз використовують такі розвинені країни, а саме: Англія, Канада, Ізраїль, Австралія. Проте найбільшого поширення гіпноз набув у США. Він був використаний при розслідуванні справи Теодора Банді, який протягом 70-их років XX ст, за офіційними даними, зґвалтував та вбив більше 36 жінок. Один із свідків, що бачив вбивцю, але не встиг його добре розгледіти, був введений у стан гіпнозу та безпомилково вказав на фото вбивці серед багатьох інших. Вже через декілька років Теодор Банді був засуджений до смертної кари за допомогою електричного стільця.

Також гіпноз допоміг у розкритті справи стосовно Альберта Десалво, відомого як Бостонський душитель, який вчиняв злочини в 1962-1964 роках. Під гіпнозом він описав вбивство Евелін Корбін, яке відбулось 8 вересня 1963 року, пригадавши подробиці, які вона називала тільки при розмові з ним, у тому числі щодо її здоров'я. Злочинця було засуджено до довічного позбавлення волі.

Сучасне законодавство України не містить жодного нормативно-правового акту, який би регулював застосування гіпнозу під час розслідування злочинів. Дискусійним є питання стосовно застосування гіпнозу під час допиту потерпілого і свідків, адже гіпноз є «вторгненням» гіпнотизера в людську свідомість та активний вплив на неї. При цьому неприпустимим є порушення конституційних прав особи, обман, фальсифікація, приниження людської гідності, ущемлення законних прав та інтересів і психологічне насильство. Багато українських науковців стверджують, що некомпетентність, поспіх та необізнаність правоохоронних органів у деяких питаннях, та зокрема і в галузі судового гіпнозу, робить цю процедуру просто небезпечною для здоров'я опитаного.

Тому, гіпноз, як метод для розкриття злочинів, повинен застосовуватися в чітких рамках закону і за чіткими правилами:

- добровільність процедури, яка фіксується письмовою згодою особи;
- серифікація діяльності експерта, що підтверджена відповідними документами;
- відеофіксація процедури;
- ретельна перевірка фізичного та психологічного стану того, хто буде допитаний (проведення необхідних аналізів);
- застосування процедури у рамках положень закону, що забороняє використання обману, фальсифікації, приниження честі та гідності особи;
- заборона шантажу, погроз, обману, необґрунтованих обіцянок;
- максимальне обмеження в інформації гіпнотизера, що гарантуватиме його неупередженість.

Але навіть за дотриманням всіх умов слід враховувати, що дані, отримані цим способом, повинні базуватись на фактичних матеріалах, підлягати надзвичайно ретельній перевірці.

Також до нетрадиційного способу розкриття злочинів відносять екстрасенсорику. Екстрасенсорика – це специфічна форма сприйняття людиною, наділеною високою чутливістю, за допомогою використання невідомих органів чуття та маловивчених механізмів сприйняття, що виходять за рамки п'яти загальновідомих – слух, зір, дотик, нюх, вестибулярний апарат. До неї зараховуються телепатія (передача інформації від мозку до мозку без посередництва чуттєвих каналів) та ясновидіння (здатність передбачити стани матеріальних явищ без умовиводів на основі відомих фактів).

Такий нетрадиційний метод як екстрасенсорика в основному використовується з метою отримання пошукової інформації, а саме: особи злочинця, його місце знаходження, причетність до злочину, місцезнаходження жертв та ошуканих осіб, спосіб та обстановку вчинення злочину.

Офіційно в Україні цей спосіб не регулюється жодним нормативно-правовим актом, але фактично використовується. Він був використаний у розслідуванні справи про вбивство вагітної жінки Світлани Грабко у Запоріжжі у 2014 році. Правоохоронці не могли знайти підозрюваного впродовж року, але злочин допомогли розкрити екстрасенси, які повністю відтворили обставини злочину та вказали на злочинця, його ім'я, вік та де саме потрібно шукати тіло. Мертву жінку знайшли саме там, де вказали екстрасенси, до того як її безуспішно шукали правоохоронні органи протягом цілого року. Через деякий час була доведена причетність обвинуваченого Олега Михайлюка до смерті – під нігтями жертви знайшли біоматеріал цього чоловіка. У цій справі суд підтримав провидців і визнав чоловіка винним у вбивстві.

До розкриття правоохоронними органами злочинів був причетний і такий відомий телепат як Фольф Мессінг. Зокрема, філолог і літератор Ігнатій Шенфельд стверджує, що в 1943 році виявився разом

з Мессінгом у камері внутрішньої тюрми НКВД Узбекистану (обидва тоді жили в Ташкенті). Телепата незабаром відпустили, а Шенфельда позбавили волі на 10 років за звинуваченням у шпигунстві. Він передбачає, що Мессінг секретно співпрацював з правоохоронними органами, адже мав змогу читати думки та вивідувати таємниці.

Отже, цей спосіб можна використовувати, при цьому підтверджуючи достовірність отриманої інформації в сукупності з іншими допустимими злочинами.

Висновки. Проаналізувавши усі нетрадиційні способи доведення злочинів, їх наукове обґрунтування та позитивний вплив на отримання доказів у зарубіжних країнах можна стверджувати, що застосування їх в кримінальному процесі є доцільним та підтвердженим. Результати впровадження низки нетрадиційних засобів отримання доказів у зарубіжних країнах вражають, тому, на нашу думку, їх цінність і в Україні також стане визнаною суспільством.

Список використаних джерел

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/ (дата звернення: 23.03.1976).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: за станом на 17 бер. 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. Київ : Парлам. вид-во, 2013. 88 с.
3. Проект Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57349 (дата реєстрації 10 груд. 2015 р).
4. Конституція України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 11 квіт. 2018 р. відп. за вип. А. В. Паливода. Київ: ПАЛИВОДА, 2018. 76 с.
5. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 25 верес. 2019 р./ відп. за вип. А. В. Паливода. Київ: ПАЛИВОДА, 2019. 264 с.
6. Закон України Про оперативно-розшукову діяльність : прийнятий 18 лют. 1992 року № 22. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992. 303с.
7. Закон України Про судову експертизу: прийнятий 26 січ. 1994 року № 28, *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994. 232 с.
8. Постанова Кабінету Міністрів України: від 11 травня 2017 р. № 449, Про затвердження Порядку проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа у Державному бюро розслідувань. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nras/250108285> (дата звернення: 11 травн. 2017 р).
9. Експертна Рада ВАП. 2015 р. *Методика проведення психофізіологічних досліджень*. Київ. Експертна Рада ВАП.
10. Cesare Lombroso. *Criminal men* (1911) New York, NY: Nebman Company.
11. Волобуєв А. Ф. *Про використання поліграфа при розслідуванні злочинів*. Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 листоп. 2010 р.). Х. : Право, 2010. 113 с.

References

1. Mizhnarodnyi pakt pro gromadianski i politychni prava [Covenant on International and Political Rights] (1976, March 23). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/ [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesyainyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] (2013, March 17). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
3. Proyeckt Zakonu pro dopovneniya Kryminalnogo protsesyainnogo kodeksu Ukrainy polozheniamy schodo vykorystannya poligrapha [Draft Law on Supplementing the Criminal Procedure Code of Ukraine with Regulations on the Use of the Polygraph]. (2015, December 10) Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57349/ [in Ukrainian].
4. Konstytutsiya Ukrainy (2018) [Constitution of Ukraine]. (2018, April 11). Kyiv: vyd-vo PALYVODA [in Ukrainian].
5. Kryminalnyi kodeks Ukraine [Criminal Code Ukraine]. (2019, September 25). Kyiv: vyd-vo PALYVODA [in Ukrainian].
6. Zakon Ukrainy Pro operativni-rozshukovu diyalnist [Law of Ukraine On Operational Investigation Activities]. (1992, February 18). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

7. Zakon Ukrainy pro sudovu ekspertyzu [Law of Ukraine On Forensic Examination] (1994, January 26). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – *Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
8. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy pro zatverdzhennia Poriadku provedennia psyhofiziologichnogo doslidghennisz iz zastosovanniam poligrapha u Derzhavnomu biyro rozsliduvan [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine On approval of the Procedure for conducting psychophysiological research with the use of a polygraph at the State Bureau of Investigation] (2017, May 11). Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/npas/250108285> [in Ukrainian].
9. Ekspertna Rada VAP. Metodyka provedennia psyhofiziologichnyh doslidzhen [Methods of psychophysiological research] (2015). Kyiv: VAP Expert Council.
10. Cesare Lombroso. Criminal men (1911) New York, NY: Nebman Company.
11. Volobuiev A.F. (2010) *Pro vykorystannia poligrapha pry rozsliduvanni zlochyniv [On the use of polygraph in the investigation of crimes]*. Kharkiv: Proceedings of the International Conference.

Стаття надійшла до редакції 20.04.2020.

Віктор Шевчук,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
заслужений юрист України
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8058-3071>

ЗАСОБИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ: ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА

Досліджено актуальні проблеми засобів криміналістичної тактики, їхні поняття та системи. Проаналізовано сучасні тенденції та наукові підходи у криміналістиці щодо вивчення засобів криміналістичної тактики. Розглянуто сучасне розуміння поняття засобів криміналістичної тактики, запропоновано його визначення із врахуванням традиційних та інноваційних підходів у криміналістичній науці. Зазначено, що поняття «засоби криміналістичної тактики», яке застосовується сьогодні у криміналістиці, має збиральний та узагальнювальний характер, відображаючи комплексність і багатофункціональність розробки та використання засобів досягнення цілей розслідування та судового розгляду. Визначено основні інноваційні напрямки досліджень і проблеми використання засобів криміналістичної тактики у правозастосовній діяльності, які забезпечують її ефективність та результативність.

Обґрунтовано, що одним із найбільш важливих завдань розвитку криміналістики є удосконалення системи засобів криміналістичної тактики з огляду на появу, розвиток та сучасний стан окремих інноваційних напрямків цієї галузі криміналістики та розширення меж застосування засобів криміналістичної тактики у різних видах юридичних практик (слідчої, судової, прокурорської, адвокатської, розшукової, детективної та ін.). Застосування засобів криміналістичної тактики має охоплювати усі види діяльності, що враховує тенденцію інтеграції наукових знань, застосування і запровадження міждисциплінарних наукових розробок та їхнє активне використання у юридичній практиці. Зазначено, що розробок потребують проблеми дослідження традиційних і нових засобів криміналістичної тактики як-то: тактичний прийом; тактична рекомендація; тактична комбінація; тактика слідчої (розшукової) дії; тактика негласної слідчої (розшукової) дії; тактика судової дії; тактика організації та проведення тактичних операцій та ін. Сформульовано систему засобів криміналістичної тактики, наукові підходи і пропозиції щодо вирішення досліджуваних проблем, визначено інноваційні напрямки розвитку.

Ключові слова: криміналістична тактика, засоби криміналістичної тактики, інновації у криміналістичній тактиці, межі застосування криміналістичної тактики, нові засоби криміналістичної тактики.

Шевчук В.

Средства криминалистической тактики: понятие и система

Исследовано актуальные проблемы средств криминалистической тактики, их понятия и системы. Анализируются современные тенденции и научные подходы в криминалистике, посвященные исследованию средств криминалистической тактики. Рассматривается современное понимание понятия средств криминалистической тактики, предложено его определения с учетом традиционных и инновационных подходов в криминалистической науке. Отмечается, что понятие «средства криминалистической тактики», которое применяется сегодня в криминалистике, носит собирательный и обобщающий характер, отражает комплексность и multifunctionality разработки и использования средств достижения целей расследования и судебного разбирательства. Определены основные инновационные направления исследований и проблемы использования средств криминалистической тактики в правоприменительной деятельности, обеспечивающие ее эффективность и результативность.

Обосновывается, что одним из самых важных задач дальнейшего развития криминалистики является совершенствование существующей системы средств криминалистической тактики ввиду появления, развитие и современное состояние отдельных инновационных направлений этой области криминалистики и расширение границ применения средств криминалистической тактики в различных видах юридических практик (следственной, судебной, прокурорской, адвокатской, розыскной, детективной и др.). Отмечается, что дальнейших разработок требуют проблемы исследования традиционных и новых средств криминалистической тактики как: тактический прием; тактическая рекомендация; тактическая комбинация; тактика след-

ственного (розыскного) действия; тактика негласной следственной (розыскной) действия; тактика судебного действия; тактика организации и проведения тактических операций и др. Сформулировано систему средств криминалистической тактики, научные подходы и предложения по решению исследуемых проблем, определены инновационные направления развития.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, средства криминалистической тактики, инновации в криминалистической тактике, границы применения криминалистической тактики, новые средства криминалистической тактики.

Shevchuk V.

Means of criminalistic tactics: concept and system

The article is devoted to the study of current problems of criminalistic tactics, their concept and system. The modern tendencies and scientific approaches in criminalistics devoted to research of means of criminalistic tactics are analyzed. The modern understanding of the concept of means of criminalistic tactics is considered, its definition taking into account traditional and innovative approaches in criminalistic science is offered. It is noted that the concept of «means of criminalistic tactics», which is used today in criminalistics, is collective and generalizing, reflecting the complexity and versatility of the development and use of means to achieve the objectives of investigation and trial. The main innovative directions of research and problems of use of means of criminalistic tactics in law enforcement activity which provide its efficiency and effectiveness are defined. The interrelation of means of criminalistic tactics with practice, modern achievements of science and technology, tendencies of development of criminalistics and other sciences is traced, their innovative character is noted.

It's substantiated that one of the most important tasks of further development of criminalistics is to improve the existing system of criminalistic tactics in view of the emergence, development and current state of some innovative areas of criminalistics and expand the application of criminalistic tactics in various legal practices (investigative, judicial, prosecutorial, lawyer, search, detective, etc.). Research of new means of criminalistic tactics largely determines the innovative directions of modern criminalistic research in this field of knowledge. The use of criminalistic tactics should cover all types of activities, taking into account the trend of integration of scientific knowledge, application and implementation of interdisciplinary research and their further active use in legal practice.

It is noted that further development requires the study of traditional and new means of criminalistic tactics such as: tactical admission; tactical recommendation; tactical combination; tactics of investigative (search) action; tactics of unspoken investigative (search) action; tactics of judicial action; tactics of organizing and conducting tactical operations, etc. Means of criminalistic tactics that are actually real used and potentially designed to achieve the objectives of criminal justice form a "tactical arsenal" of investigator, detective, prosecutor, operatives, lawyer, judge (court), which allows them to successfully solve tactical problems that arise at each stage criminal proceedings, taking into account the peculiarities of the event being investigated or considered in court, investigative and judicial situations, determinant factors influencing the choice and expediency of the use of certain types of tactical means or their system, etc. The system and main functions of criminalistic tactics, scientific approaches and proposals for solving the researched problems are formulated, innovative directions of development are determined.

Keywords: criminalistic tactics, means of criminalistic tactics, innovations in criminalistic tactics, limits of application of criminalistic tactics, new means of criminalistic tactics.

Постановка проблеми. У сучасних реаліях пріоритетними напрямками досліджень у криміналістиці є інновації у криміналістичній тактиці, що потребує необхідності підвищення ролі практичного спрямування наукових розробок цієї проблематики, активізації розроблення та застосування ефективних засобів криміналістичної тактики у практичній діяльності, суттєво посилити її практико-прикладну функцію. Сьогодні особливої значимості набуває тенденція посилення практичної спрямованості криміналістичних розробок інноваційних продуктів, її прагматична орієнтація на вирішення важливих практичних завдань, оскільки криміналістика є потужним джерелом ефективних змін, підвищення якості та результативності практичної діяльності, її оптимізації. Не випадково австрійський учений, судовий слідчий Ганс Грос, як незмінну мету криміналістики називав «практичну» мету криміналістики, визначивши її як прикладну науку про релівності кримінального права, і вказавши, що криміналістика за своєю природою починається лише там, де встановлюють, у який саме спосіб вчиняються злочини, як досліджувати ці способи та розкривати їх, якими були мотиви вчинення такого, які завдання ставилися – про все це нам не говорить ані кримінальне право, ані процес, це становить предмет криміналістики [12, с. 8].

У цьому плані слушним є зауваження Р. С. Белкіна, який наголошував, що криміналістика різко збільшує свій науковий потенціал і підвищує практичну ефективність в умовах «інформаційного вибуху» [7, с. 17, 68–91]. Такий напрямок наукових досліджень у криміналістиці має бути пов'язаний із створенням

відповідного науково-методичного забезпечення використання ефективних і дієвих засобів, методів та прийомів криміналістичної тактики, активізації діяльності щодо створення інноваційних криміналістичних продуктів тактико-криміналістичного спрямування, впровадження та практичного їх застосування у правозастосовній діяльності.

Вбачається, що криміналістична тактика за свою історію пройшла тривалий і непростий шлях й на сьогодні становить сформовану систему наукових знань, вона виступає інтелектуальним ядром криміналістики і є її логіко-психологічною основою [34, с. 3]. Криміналістична тактика та її засоби мають інноваційний характер та розвиваються за інноваційним сценарієм. Як зазначає В. Ю. Шепітько, засоби криміналістичної тактики не є застиглими, вони мають різні вияви і відрізняються динамічністю. Створення, розробка і пропонування до застосування нових тактичних прийомів, їх систем або тактичних операцій викликані модернізацією злочинності та її все більшим прилаштуванням до нових умов. Тому й ефективність застосування засобів криміналістичної тактики передбачає їхнє удосконалення, впровадження новітніх розробок, наукового обґрунтування [33, с. 174].

З огляду на викладене сьогодні доволі важливими постають проблеми дослідження тенденцій розвитку криміналістичної тактики, її сучасного розуміння та перспектив подальших наукових пошуків, розроблення інноваційних напрямків розвитку, активізації можливостей створення інноваційних продуктів у цій галузі криміналістики, дослідження поняття засобів криміналістичної тактики, її системи та інші питання, які зараз у криміналістиці є не доволі розробленими, недослідженими та потребують поглибленого аналізу та висвітлення.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Вагомий внесок у дослідження проблем криміналістичної тактики здійснили відомі вчені-криміналісти, які звертались до розроблення та дослідження окремих теоретико-методологічних проблем криміналістичної тактики: Л. Ю. Ароцкер, О. Я. Баєв, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, Т. В. Варфоломеева, А. Ф. Волобуєв, В. Г. Гончаренко, А.В. Дулов, В. А. Журавель, А.В. Іщенко, В. І. Комісаров, В. О. Коновалова, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, Ю.В. Черноус, В. Ю. Шепітько, Б. В. Щур та ін. Приділялася й певна увага безпосередньо дослідженню криміналістичних проблем засобів криміналістичної тактики (В. П. Бахін, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько та ін.). Водночас визначення поняття засобів криміналістичної тактики, розгляд їхньої системи, ролі та призначення у боротьбі зі злочинністю в сучасних умовах змагально-го процесу на сьогодні не достатньо вивчені й потребують наукового обґрунтування.

Актуальність теми дослідження визначається необхідністю проведення аналізу сучасних тенденцій та наукових підходів сучасного розуміння поняття засобів криміналістичної тактики із врахуванням традиційних та інноваційних підходів у криміналістичній науці. Одним із найбільш важливих завдань розвитку сучасної криміналістики є удосконалення системи засобів криміналістичної тактики з огляду на появу, розвиток та сучасний стан окремих інноваційних напрямків цієї галузі криміналістики та розширення меж застосування засобів криміналістичної тактики у різних видах діяльності (слідчої, судової, прокурорської, адвокатської, розшукової, детективної та ін.). Актуальними сьогодні є проблеми розроблення системи засобів криміналістичної тактики, їхньої ролі та функціонального призначення. З огляду на вказані обставини проблематика, що розглядається, належить до актуальної, необхідної та перспективної.

Мета статті – проаналізувати та дослідити окремі дискусійні проблеми поняття «засобів криміналістичної тактики», визначити традиційні та інноваційні підходи до їх розуміння і формування системи таких засобів, окреслити перспективні напрямки подальших наукових досліджень цієї проблематики. Сучасний стан розвитку криміналістичної тактики обумовлює потребу в дослідженні й висвітленні ролі та функціонального призначення засобів криміналістичної тактики, їх інноваційного характеру. Означена проблематика спрямована на удосконалення і подальший розвиток теоретико-методологічних засад криміналістичної тактики та належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасний етап розвитку та формування криміналістичної тактики характеризуються розробкою її теоретико-методологічних основ. Сьогодні предметом цілеспрямованого і поглибленого вивчення є діяльність слідчого та інших суб'єктів кримінального провадження в сучасних умовах змагального процесу і протидії виконанню кожним із них своєї процесуальної функції. Для таких реальних умов та потреб практики і розробляються відповідні тактичні засоби роботи слідчого, детектива, адвоката, прокурора, судді (судду) та інших учасників процесу, які складають «тактичний арсенал» їх діяльності. Як слушно зазначає І. І. Когутич системне, поглиблене вивчення тактики як діяльності, спрямованої на запобігання та подолання протидії при процесуальному дослідженні злочинів, дають можливість розв'язання важливих завдань кримінального судочинства шляхом викорис-

тання ефективних засобів криміналістичної тактики. Вирішенню цих проблем присвячені дослідження теорії слідчих ситуацій, а також перспективні праці у галузі тактичних операцій, що розглядаються як сукупність слідчих дій, тактичних прийомів та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на досягнення певного локального завдання розслідування злочину (наприклад, тактичні операції «затримання на гарячому», «перевірка алібі», «перевірка показань особи, яка визнала себе винною у вчиненні злочину» тощо) [21, с. 338].

Вбачається, що практичне досягнення цілей досудового розслідування та судового розгляду здатні забезпечити засоби такої діяльності (слідчої, розшукової, детективної, експертної, прокурорської, адвокатської, судової та ін.). При цьому застосування засобів кримінального провадження має бути підпорядковано загальним закономірностям здійснення будь-якого виду діяльності та спрямовано на підвищення ефективності та результативності отримання наміченого результату. В системі усіх засобів розслідування та судового розгляду особливе значення набувають засоби криміналістичної тактики як певний різновид усіх засобів кримінального провадження. У зв'язку із цим, важливо зауважити, що засоби криміналістичної тактики, які реально використовуються та потенційно призначені для досягнення завдань кримінального судочинства у своїй сукупності утворюють систему, яка являє собою своєрідний «тактичний арсенал» слідчого, детектива, прокурора, оперативних працівників, адвоката, суді (судду), що дозволяє їм успішно вирішувати тактичні завдання, які виникають на кожному із етапів кримінального провадження з урахуванням особливостей події, що розслідується або розглядається в суді, слідчих та судових ситуацій, чинників-детермінантів, що впливають на вибір і доцільність застосування тих чи інших різновидів тактичних засобів або їх системних утворень тощо.

Водночас, вивчення та аналіз літератури, судово-слідчої практики, виявляє низку суттєвих проблем при використанні засобів криміналістичної тактики практичними працівниками, що є у більшості випадків наслідком не достатньо належного криміналістичного забезпечення такої діяльності, а нерідко пов'язане із низьким рівнем підготовки відповідних фахівців, а у багатьох випадках з відсутністю у них необхідних знань, умінь та практичних навичок по застосуванню таких засобів. Як вбачається, у дослідженні цієї проблематики нині є багато дискусійних та невирішених питань, що потребують спеціального вивчення та свого розв'язання.

Крім цього, актуальною нині є також необхідність створення системи засобів криміналістичної тактики, визначення ролі та функціонального призначення як кожного із них, так і при їх комплексній реалізації, тобто виникає потреба в активізації розробок організаційних і тактичних засад проведення тактичних комбінацій та тактичних операцій та ін. У цьому плані, правильно зазначав С. Ю. Якушин, що у сучасній практиці наявних тактичних засобів на сьогодні недостатньо, що потребує розробку нових та удосконалення існуючих тактико-криміналістичних засобів. При цьому важливо забезпечити ще одну важливу умову їх ефективного застосування у практичній діяльності, зокрема, необхідно, щоб суб'єкти, у яких є право та можливість їх використання, обов'язково мали необхідні знання та володіли практичними навичками по їх застосуванню і були здатні вміло оперувати такими засобами [38, с. 204-205]. Крім цього, перспективним напрямом розвитку криміналістичної тактики є адаптація її досягнень до сьогоднішніх і майбутніх змін кримінального процесуального законодавства, а також відповідності міжнародним (європейським) стандартам. Кримінально-процесуальний закон визначає форми та можливості використання її засобів у процесуальних рамках і за умов, встановлених законом, у першу чергу, тактики проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та судових дій [21, с.339], це у свою чергу потребує подальших наукових досліджень та впровадженнь у практику.

У криміналістичній літературі зустрічаються різні інтерпретації засобів криміналістичної тактики, які умовно можна поділити на три наукових підходи.

До першої групи відносяться науковці (В. П. Бахін, В. С. Кузмічов та ін.), які при розгляді засобів криміналістичної тактики звужують їх розуміння, відносять такі засоби лише до слідчої діяльності або називають лише окремі їх різновиди, не враховуючи важливих засобів криміналістичної тактики, які сьогодні є у криміналістиці та активно застосовуються у практичній діяльності. Так, В. П. Бахін зазначає, що основними засобами криміналістичної тактики є тактичні прийоми й рекомендації, а також слідчі дії, у межах яких вони реалізуються [4, с. 17]. В. Ю. Шепітько не погоджується з цією позицією і слушно зазначає, що акцентування уваги на тому, що перераховані засоби є головними, є не зовсім справедливим. Крім того, важливо враховувати, що засобами криміналістичної тактики є також системи тактичних прийомів (тактичні комбінації), тактичні операції, тактика окремої слідчої дії та ін. [34, с. 26]. Більше того, традиційне визначення та структура криміналістичної тактики у більшості підручників із криміналістики,

на наш погляд, не цілком відповідають сучасному рівню розвитку криміналістики та її предмета. Аналіз криміналістичних джерел свідчить про те, що нерідко у навчально-методичній літературі науковці обмежуються розглядом лише загальних положень криміналістичної тактики та висвітленням тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій [23; 25; 28], тобто проблемами слідчої тактики, що реально не відбиває повний зміст і структуру цього розділу.

Друга група науковців (І. І. Когутич, О. Я. Баєв та ін.) значно розширюють розуміння засобів криміналістичної тактики. Так, заслуговує на увагу та потребує деяких уточнень точка зору І. І. Когутича, який зазначає що засоби криміналістичної тактики – це знаряддя праці, за допомогою яких особа, у провадженні якої перебуває справа, вирішує тактичні завдання розслідування злочинів чи вирішення справи в суді, тобто це процесуальний, непроцесуальний та організаційний інструментарій її діяльності. У рамках дослідження, науковцем пропонується поділяти засоби криміналістичної тактики на дві групи: 1) криміналістичні засоби, що містяться в законі, – основні (слідчі дії, інші процесуальні дії, оперативно-розшукові заходи тощо); 2) допоміжні криміналістичні засоби (тактичний прийом, тактична комбінація, тактична операція, тактична (криміналістична) рекомендація, тактичне рішення [20, с. 297-298]. Як вбачається, у даному випадку простежується значне розширення розуміння засобів криміналістичної тактики, коли поряд із тактичними прийомами, тактичними комбінаціями, тактичними операціями, тактичними рекомендаціями, тактичними рішеннями, науковець додатково ще й відносить криміналістичні засоби, що містяться в законі, зокрема – слідчі дії, інші процесуальні дії, оперативно-розшукові заходи тощо.

На наш погляд, такий підхід протирічить сучасному розумінню тактичних засобів у криміналістичній тактиці, має місце змішування понять «засоби криміналістичної тактики» і «криміналістичні засоби розслідування». У зв'язку із цим, слушним є зауваження В. Ю. Шепітька та В. А. Журавля, які зазначають, що викликає певне заперечення віднесення слідчих (розшукових) дій до розряду тактичних засобів. Навпаки, всі існуючі тактичні засоби, і насамперед прийоми та рекомендації, реалізуються в межах проведення слідчих дій, і вже з цієї причини самі слідчі дії не можуть розглядатися як засоби криміналістичної тактики. Усе ж таки треба виходити з того, що слідчі дії – це передусім передбачений законом процесуальний інструментарій доказування [36, с. 187].

Дійсно, слідчі дії, інші процесуальні дії, оперативно-розшукові заходи, як пропонує І. І. Когутич, є засобом збору доказової й іншої інформації та процесуальним (непроцесуальним) інструментарієм доказування. Очевидно, на нашу думку, більш правильно було б говорити у даному випадку про тактику слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових), судових та інших процесуальних (та непроцесуальних) дій та заходів, тактичні основи яких можуть виступати як засоби криміналістичної тактики, або іншими словами тактико-криміналістичні засоби. Іншої позиції дотримується О. Я. Баєв, який вказував, що із врахуванням процесуальної функції слідчого і його соціальної ролі у кримінальному провадженні є очевидним, що засоби попередження і вирішення слідчих конфліктів можуть бути лише двох видів – процесуальні і криміналістичні. На думку науковця, підкреслюючи існування процесуальних засобів, законодавче закріплення окремих тактичних засобів не змінює їх змісту (способу раціонального використання тих чи інших закономірностей виникнення, збирання, дослідження і оцінки доказів або окремих їх проявів). Воно лише наділяє тактичні засоби, які являються оптимальними для всіх ситуацій розслідування, у процесуальну форму [2, с. 216].

Третя група науковців пропонують розглядати в якості тактичних засобів криміналістичної тактики, які є незавжди необґрунтованими, а інколи взагалі протирічить сучасному розумінню засобів криміналістичної тактики. Так, Ж. В. Удовенко стверджує, що останнім часом криміналістична тактика поповнилась такими новими тактичними засобами, як «тактична операція», «тактична комбінація», «тактичне рішення», «слідча ситуація», «психологічна засідка», «слідча хитрість» (курсив автора – В. Шевчук) тощо, які збагачують мову і зміст криміналістичної тактики як галузі криміналістичних знань [28, с. 133]. Як вбачається, на наш погляд, віднесення науковцем до нових тактичних засобів, як автором стверджується, «психологічної засідки» та «слідчої хитрості» є необґрунтованим і таким що протирічить сучасному розумінню засобів криміналістичної тактики, тому виділяти їх у системі засобів криміналістичної тактики вбачається недоцільним і помилковим.

Як зазначає І. І. Когутич, дослідження у галузі криміналістичної тактики характеризується також зверненням уваги вчених до розробки «нетрадиційних методів розслідування»: можливостей використання в розслідуванні теорії та практики біоритмології, гіпнології, поліграфології тощо. Їх поява обумовлена потребами практики розслідування злочинів у складній криміногенній обстановці [21, с. 339]. На нашу думку, варто зауважити, що аналіз практики та літератури свідчить про певну дискусійність, проблемність

та недопустимість застосування в теорії та практиці розслідування злочинів біоритмології та гіпнології та інших «нетрадиційних» методів розслідування, акцентуючи і відмічаючи увагу на ненауковості та необґрунтованості використання таких «псевдозасобів та методів» у практиці досудового розслідування та судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень.

В деяких криміналістичних джерелах зустрічається спроба уникнути застосування терміну і поняття засобів криміналістичної тактики, замінюючи та називаючи їх «елементи криміналістичної тактики». Так, Є. В. Пряхін до основних елементів криміналістичної тактики відносить такі: а) тактичний прийом; б) тактична рекомендація; в) тактична комбінація; г) тактична операція д) тактичний ризик [6, с. 147-155]. Більше того, аналізуючи весь розділ, присвячений загальним положенням криміналістичної тактики та тактичним основа проведення окремих слідчих (розшукових) дій, на жаль, ми не зустрічаємо взагалі використання терміну «засоби криміналістичної тактики».

На наш погляд, такий підхід є невиправданим та помилковим, оскільки підміна понять та неоднозначне їх тлумачення у криміналістичній науковій та навчальній літературі не сприяє науковому вирішенню дискусійних проблем, уніфікації та стандартизації термінології криміналістики взагалі і криміналістичної тактики, зокрема. У зв'язку із цим, важливо враховувати, що заміна одного терміну іншим у криміналістиці або введення в науковий обіг нового терміна, запозиченого з іншої галузі знань, для позначення існуючих у криміналістиці понять, як правильно зазначає Р. С. Белкін, допустимо лише у наступних випадках: 1) коли цей термін означає новий аспект розгляду старого поняття, тобто по суті появляється нове визначення (в іншому аспекті, під іншим кутом зору) об'єкта; 2) коли новий термін правильніше і повніше відображає визначення поняття, які застосовуються у криміналістичній науці. У даному випадку новий термін замінює раніше вживані; 3) коли відбувся розділ поняття, яке позначалося попереднім терміном, і воно уже не відображає усього поняття в цілому. У даному випадку для позначення відокремленої частини поняття вводиться новий термін, а старий застосовується для позначення частини поняття, яка залишилася [8, с. 275]. Отже, з огляду на викладене, на наш погляд, на сьогодні вельми актуальною є проблема уніфікації, стандартизації та кодифікації криміналістичних термінів і встановлення єдиних формулювань, що стосується зокрема поняття і терміну «засоби криміналістичної тактики».

У свою чергу Ю. М. Чорноус зазначає, що засоби криміналістичної тактики – це засоби досягнення поставлених завдань у діяльності із досудового розслідування та судового розгляду, які відносяться до сфери криміналістичної тактики [23, с. 288]. Як вбачається, при такому визначенні поняття криміналістичної тактики спостерігається певна тавтологія, визначаючи «засоби» як «засоби» і при цьому постає питання: вирішення яких завдань у діяльності із досудового розслідування та судового розгляду здійснюють такі засоби (хоча далі є уточнення «які відносяться до сфери криміналістичної тактики»). Крім цього, незрозуміло чому не має у цьому визначенні прив'язки саме до тактичних завдань, якщо мова йде про засоби власне криміналістичної тактики і т. д.

У цьому плані правильною є позиція М. Й. Вільгушинського, який, досліджуючи роль та значення засобів криміналістичної тактики у судовому слідстві, слушно обґрунтовує розширення меж застосування засобів криміналістичної тактики і звертає увагу на необхідність виокремлення, поряд із тактичним прийомом, тактичною рекомендацією, тактичною комбінацією, ще одного важливого засобу криміналістичної тактики – тактики судової дії. Як зазначає науковець, у процесі судового слідства проведення судових дій свідчить про те, що під час підготовки та їх реалізації вони взаємопов'язані поміж собою і мають здійснюватися з урахуванням доцільної послідовності і з застосуванням тактичних правил. У даному випадку можна говорити про системи (комплекси) судових дій як важливий засіб криміналістичної тактики [10, с. 6-7]. На наш погляд, такий підхід є логічним та обґрунтованим, тому вважаємо, що поряд із тактикою слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних (та непроцесуальних) дій та заходів, тактика судових дій, як важливий тактико-криміналістичний засіб, має обов'язково входити у систему засобів криміналістичної тактики, а розроблення їх тактичних основ мають стати одним із пріоритетних напрямків криміналістичних досліджень у цій царині знань.

Заслужують на увагу дослідження проблем співвідношення засобів криміналістичної тактики і тактичних засобів розслідування окремих видів злочинів. Так, В. В. Тіщенко зазначає, що окремі положення спеціальної криміналістичної літератури вказують, що до системи тактичних засобів розслідування належать: 1) слідчі дії; 2) тактичний прийом; 3) тактична комбінація; 4) тактична операція; 5) тактика розслідування; 6) тактика взаємодії; 7) тактична рекомендація; 8) тактичні правила. Зокрема, тактика розслідування – система тактичних засобів і тактичних рішень, що вибирає й запроваджує слідчий. Тактика розслідування повинна забезпечити оптимальні умови й передбачати найбільш раціональні засоби вияв-

лення, фіксації, вилучення, дослідження та використання доказів. Тактика розслідування спрямована на вирішення проміжних, локальних завдань на певному етапі розслідування, розв'язання яких веде до поступового вирішення стратегічних завдань розслідування загалом [24, с. 243-246].

Досліджуючи цю проблематику І.К. Гришко правильно акцентує увагу, що тактичні засоби розслідування, розроблені криміналістичною наукою, мають бути придатними для застосування суб'єктами досудового розслідування у їх практичній діяльності щодо з'ясування обставин злочинних діянь. Крім цього, тактичні засоби розслідування сконструйовані для конкретної ситуації, застосування яких має бути оптимальним і ефективним. Такий тактичний інструментарій слідчого (детектива), має вагоме практичне значення, оскільки спрямований на вирішення тактичних завдань розслідування і є вузькоспеціалізованим і пов'язаним із розслідуванням конкретних злочинів. Більше того, вони розроблюються і адаптуються під методику розслідування окремого виду злочину, що дозволяє успішно вирішувати тактичні завдання та досягати бажаного кінцевого результату. Це зумовлює необхідність проведення подальших наукових розробок теоретико-методологічних проблем застосування тактичних засобів розслідування у криміналістиці, які мають важливе теоретичне й практичне значення у боротьбі із злочинністю [14, с. 11-15].

Виходячи з викладеного, одним із нагальних завдань теоретичної розробки проблематики використання тактичних засобів є вирішення проблеми понятійного апарату. Адже на початку будь-якого наукового дослідження необхідно визначити значення, місце і взаємозв'язок досліджуваного явища (категорії), розібратися в загальних теоретичних положеннях, сформулювати вихідні поняття і тільки тоді безпосередньо приступити до наукової розробки проблеми. Нехтування цим правилом призводить лише до плутанини, а іноді змушує «відкидати» вже наявний досвід теоретичних і прикладних досліджень і починати розгляд тих чи інших питань буквально з початку, із першооснов [1, с. 3]. У цьому аспекті, безсумнівно, значний науковий і практичний інтерес має поглиблене дослідження поняття «засоби криміналістичної тактики», аналіз його сучасного розуміння, структури і системи, співвідношення «частинок» і компонентів, що в ньому поєднуються, їх вплив один на одного, системно-структурний аналіз тощо.

Для позначення тактичних засобів у спеціальній літературі та практиці кримінального провадження використовують різноманітні терміни. Нерідко їх іменують «тактико-криміналістичні засоби» [19, с. 39-57], «тактичні засоби» [37], «організаційно-тактичні засоби» [36], «криміналістичні засоби» [16], «засоби криміналістичної тактики» [32; 34] та ін. У більшості випадків спостерігаються різні підходи до тлумачення розглядуваних понять, певні дискусії щодо їх сутності та змісту. У зв'язку із цим О. Ю. Головін зазначає, що, на жаль, однозначного розуміння сутності розглядуваних тактичних засобів немає до цього часу, так само як і немає єдиного напрямку їх систематизації [15, с. 215].

Досліджуючи поняття «засоби криміналістичної тактики», необхідно звернутися до тлумачного словника сучасної української мови, в якому «засіб» визначається як якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь або до досягати чогось; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [11, с. 329]. Як правильно зазначав М. В. Салтевський, поняття «засіб» як елемент тактичної діяльності представляється обов'язковим при визначенні предмета науки криміналістики взагалі і у тому числі й криміналістичної тактики [27, с. 153]. У свою чергу Д. М. Лозовський уточнює, що засоби дають можливість суб'єкту діяльності (у даному випадку суб'єкту розслідування і судового розгляду) вирішити такі завдання, які він не може вирішити, використовуючи тільки свої власні якості – фізичні та розумові. Тобто, використання різноманітних засобів збільшує власні можливості суб'єкта його застосування, підвищує ефективність такої діяльності [26, с. 70].

Враховуючи комплексний підхід до дослідження засобів криміналістичної тактики, варто враховувати зауваження науковців, які зазначають, що криміналістичні засоби у боротьбі із злочинністю мають включати у себе весь спектр науково обґрунтованих прийомів, способів, рекомендацій і технічного обладнання, застосовуваних до розкриття, розслідування та профілактики кримінальних правопорушень [29, с. 7]. М. В. Салтевський зазначав, що для розуміння сутності «засобу» необхідно враховувати та аналізувати його синонімічні терміни: прийом, спосіб, пристосування, знаряддя. Прийом і спосіб – поняття, як розкривають інтелектуально-функціональну сторону засобів діяльності. У свою чергу, пристосування і знаряддя – засоби дії (знаряддя праці), що вказують на предметно-матеріальну сторону діяльності. Враховуючи викладене, на його думку, засоби діяльності – це прийоми, способи, знаряддя праці, пристосування, інструменти, за допомогою яких суб'єкт здійснює вплив на предмет праці в цілях його пізнання і перетворення [27, с. 151].

У криміналістичних джерелах по різному визначають поняття засобів криміналістичної тактики, тактико-криміналістичних засобів, організаційно-тактичних засобів та ін. Так, І. І. Когутич зазначає, що

засоби криміналістичної тактики – це знаряддя праці, за допомогою яких особа, у провадженні якої перебуває справа, вирішує тактичні завдання розслідування злочинів чи вирішення справи у суді, тобто це процесуальний, непроцесуальний та організаційний інструментарій її діяльності [20, с. 297]. П. Д. Біленчук зазначає, що засоби криміналістичної тактики – це власне знаряддя праці, за допомогою яких слідчий вирішує тактичні завдання розслідування злочинів. Це – засоби його процесуальної, непроцесуальної та організаційної діяльності. Оскільки розслідування є процесуальною діяльністю, закон визначає засоби, якими користується слідчий коли збирає, закріплює, досліджує та використовує в доказуванні інформацію. Згідно з законодавством до них належать: слідчі дії; оперативно-розшукові заходи; відібрання пояснень; витребування документів; призначення відомчої ревізії [5, с. 216].

У свою чергу О. С. Князьков пропонує термін «тактико-криміналістичні засоби» і визначає його як науково-сконструйовані, пошуково-пізнавальні моделі, відображаючі закономірності злочину і діяльності щодо його розкриття і розслідування, які включають: слідчу ситуацію; криміналістичну характеристику злочину; слідчу версію; тактичне завдання; тактичне рішення; планування [18, с. 13-14]. В. Ю. Шепітько і В. А. Журавель використовують термін «організаційно-тактичні засоби», під якими науковці розуміють оптимальну сукупність взаємозв'язаних єдиною метою дій (слідчих, оперативно-розшукових, організаційних) та тактичних прийомів, які при комплексному їх застосуванні спрямовані на забезпечення найбільш ефективного вирішення тактичних (локальних, проміжних) завдань, що виникають у певних слідчих ситуаціях [36, с. 188].

Отже, як бачимо, вивчення та аналіз криміналістичної літератури свідчить про існування різних наукових підходів до розуміння засобів криміналістичної тактики. Поняття «засоби криміналістичної тактики», яке застосовується у спеціальній літературі, носить збиральний характер, відображаючи комплексність і багатофункціональність розробки та використання засобів досягнення цілей розслідування та судового розгляду. Даним поняттям позначають будь-які засоби, дії, заходи незалежно від того, чи мають вони інтелектуально-предметну, чи інтелектуально-діяльнісну сутність, чи розглядаються як способи поведінки суб'єктів кримінального провадження слідчого) і яким є механізм їх впливу і т.д. [30, с. 59]. Під засобами у широкому розумінні, по-перше, різні прийоми, способи, методи, правила застосування приборів, обладнання, інструментів та ін. [13, с. 7-10]; по-друге, прийоми, тобто способи дії або лінія поведінки слідчого при збиранні, дослідженні, оцінці та використанні доказів (тактико-криміналістичні або тактичні засоби) [3, с. 18]. Слід відмітити, що таке широке розуміння змісту засобів здійснення діяльності з розслідування злочинів не протирічить семантичному значенню слова «засоби», яке часто використовується у якості синоніма зі словами «прийом», «спосіб дії», «метод» і т.д., що призводить до різного розуміння засобів криміналістичної тактики та їх використання у різноманітних значеннях.

З огляду на викладене, на наш погляд, для з'ясування сутності та визначення поняття засобів криміналістичної тактики необхідно враховувати наступні положення.

По-перше, засоби криміналістичної тактики - це певні інструменти тактико-криміналістичного спрямування, якими користується слідчий, детектив, прокурор, оперативний працівник, адвокат, суддя (суд), застосування яких дозволяє їм успішно вирішувати тактичні завдання, які виникають на кожному із етапів кримінального провадження з урахуванням особливостей події злочину, що розслідується або розглядається в суді, слідчих та судових ситуацій, чинників-детермінантів, що впливають на вибір і доцільність застосування тих чи інших різновидів тактичних засобів або їх системи та інші важливі обставини. Такий тактичний арсенал суб'єктів кримінального провадження спрямований на успішне і ефективне вирішення тактичних завдань та сприяє підвищенню якості та результативності досудового розслідування і судового провадження, суттєво оптимізує такий процес. Засоби криміналістичної тактики передбачають вирішення тактичних завдань у процесі досудового розслідування, а також в ході судового розгляду, тому включають також і тактику судових дій і тактичні рекомендації щодо їх організації, проведення та подальшої реалізації. При цьому враховуються усі види діяльності (слідчої, детективної, прокурорської, адвокатської, експертної, судової та ін.).

По-друге, поняття та роль засобів криміналістичної тактики необхідно розглядати як системне утворення, яке тісно пов'язане із засобами криміналістичної техніки, засобами криміналістичної методики і в свою чергу є одним із напрямків застосування криміналістичних знань, а саме врахування техніко-криміналістичного, тактико-криміналістичного та методико-криміналістичного аспектів, враховуючи їх тісний взаємозв'язок та взаємовпливи один на одного, що зумовлює їх сталий розвиток та перспективи формування та застосування у практичній діяльності органів правопорядку. У зв'язку із цим, правильно зазначається, що традиційно у криміналістиці виділяють три напрями виявлення розроблення та запрова-

дження інноваційних розробок – техніко-криміналістичний, тактико-криміналістичний та напрямок забезпечення методики розслідування окремих видів злочинів [9, с. 50].

По-третє, поняття засобів криміналістичної тактики необхідно розглядати у взаємозв'язку із криміналістичним забезпеченням досудового розслідування та судового розгляду, як один із складових такого забезпечення. При цьому слід враховувати, як зазначається у літературі, важливою ознакою, яка становить фундамент поняття «криміналістичне забезпечення досудового розслідування» є упредмеченість, сутність якої полягає в тому, що в практичну діяльність слідчих органів мають бути надані засоби, які відповідають специфіці цієї діяльності і задовольняють її потреби. У зв'язку із цим, у криміналістичній літературі поняття засоби розглядається у двох аспектах: 1) передбачені законом дії, які здійснюються в кримінально-процесуальній або оперативно-розшуковій формі з метою встановлення інформації в процесі пізнавальної діяльності з розкриття злочину; 2) знаряддя (інструментарій), які застосовуються в межах передбачених дій для підвищення їхньої ефективності і забезпечення результативності. У цю групу входять не тільки технічні пристосування, а також розроблені криміналістикою спеціальні методики, тактичні прийоми і різного спрямування методичні рекомендації. Крім цього, засоби криміналістичного забезпечення поділяються на: а) науково-технічні засоби; б) організаційно-тактичні засоби; в) методико-криміналістичні засоби; г) інформаційні засоби; ґ) попереджувально-профілактичні засоби. Отже, упредмеченість, як ознака криміналістичного забезпечення свідчить про пряме, безпосереднє відношення розроблених і запропонованих засобів специфіці слідчої діяльності особливостям відкриття та здійснення кримінального провадження [17, с. 284-285]. Як бачимо, мова тут йде про «організаційно-тактичні засоби» – тактичні прийоми, тактичні комбінації, тактичні операції, тобто, на думку науковця, до таких засобів слід відносити лише засоби криміналістичної тактики організаційно-тактичного спрямування (тактичні прийоми, тактичні комбінації, тактичні операції), при цьому залишаючи поза увагою тактичну рекомендацію, тактику слідчої (розшукової) дії, тактику негласної слідчої (розшукової) дії; тактику судової дії та ін. Крім цього, з огляду на викладене, важливою суттєвою ознакою засобів криміналістичної тактики є їх упредмеченість. Ці положення у повній мірі відносяться і до засобів криміналістичної тактики як одного із напрямків криміналістичного забезпечення кримінального провадження.

По-четверте, засоби криміналістичної тактики необхідно розглядати із урахуванням комплексного, системно-структурного та діяльнісного підходів, тому, на наш погляд, у визначенні поняття цієї криміналістичної категорії необхідно врахувати два важливі аспекти. З одного боку, засоби криміналістичної тактики мають враховувати тактичні рекомендації щодо організації і планування розслідування і судового розгляду, визначення оптимальної лінії поведінки суб'єктів кримінального провадження (слідчого, детектива, прокурора, адвоката, судду (судді) та ін.) і прийомів провадження ними окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) і судових дій, спрямованих на збирання, фіксацію та вилучення доказової інформації, встановлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень. З іншого боку, засоби криміналістичної тактики також мають враховувати тактичні рекомендації щодо тактичного впливу на осіб, поведінка яких пов'язана із формуванням джерел криміналістичної інформації (підозрювані, обвинувачені, потерпілі, свідки, поняті) з метою подолання протидії подолання протидії або встановлення ефективної взаємодії із ними шляхом їх залучення до розслідування (судового розгляду), налагодження психологічного контакту і використання оптимальних форм тактико-психологічного впливу і управління їх поведінкою в інтересах встановлення об'єктивної істини.

П'яте, поняття засобів криміналістичної тактики має збиральний характер і відображає комплексність та багатофункціональність можливостей розробки та використання засобів досягнення цілей розслідування та судового розгляду за допомогою засобів тактико-криміналістичного спрямування. Даним поняттям позначають оптимальну сукупність взаємозв'язаних єдиною метою дій та прийомів тактико-криміналістичного спрямування, які втілені у тактичних прийомах, тактичних рекомендаціях, тактиці проведення процесуальних і непроцесуальних дій, тактичних комбінаціях та тактичних операціях незалежно від того, чи мають вони інтелектуально-предметну, чи інтелектуально-функціональну сутність, чи розглядається вона як визначення лінії та способів поведінки суб'єктів кримінального провадження механізми їх впливу і т.д. Поняття засобів криміналістичної тактики мають відповідати її найбільш загальним положенням, хоча й наповнюватися специфічним змістом. Це пов'язано із виконанням своєрідної діяльності (слідчої, детективної, прокурорської, адвокатської, експертної, судової та ін.) та функціональним спрямуванням діяльності її учасників. Тому саме поняття «засоби криміналістичної тактики» є комплексним та багатофункціональним, воно має збиральний характер і у своїй сутності являє собою оптимальну сукуп-

ність взаємозв'язаних єдиною метою дій та прийомів, які спрямовані на ефективне вирішення тактичних (локальних, проміжних) завдань, що виникають у певних слідчих ситуаціях.

На наш погляд, засоби криміналістичної тактики – це оптимальна сукупність взаємозв'язаних єдиною метою дій та прийомів тактико-криміналістичного спрямування, які втілені у тактичних прийомах, тактичних рекомендаціях, тактиці проведення процесуальних і непроцесуальних дій, тактичних комбінаціях та операціях, що використовуються у своїй діяльності слідчим, детективом, прокурором, оперативним працівником, адвокатом, судею (судом) та спрямовані на забезпечення найбільш ефективного вирішення тактичних (проміжних) завдань, що виникають у певних слідчих ситуаціях, з метою підвищення якості та результативності кримінального провадження та його оптимізації.

Важливим напрямком удосконалення положень криміналістичної тактики є розроблення системи засобів криміналістичної тактики. Як зазначає В. Ю. Шепітько, системність криміналістичної тактики простежується в її закономірних зв'язках, взаємообумовленості певних структурних елементів – тактичних прийомів, комбінацій (систем) чи тактичних операцій, механізми їх реалізації. Сьогодні у криміналістичній тактиці існує маса дискусійних положень і концепцій, виникають псевдотеорії, пропонуються умовляльні конструкції [34, с. 3,5]. Досліджуючи означену проблематику, В. Ю. Шепітько та В. А. Журавель правильно акцентують увагу, що під системою тактичних засобів слід розуміти сукупність тактичних засобів (прийомів, рекомендацій) у різному їх сполученні, які вже містять у собі тактику слідчої дії та спрямовані на вирішення різноманітних завдань у ситуаціях, що виникають [36, с. 187]. Тому визначення основних напрямків удосконалення криміналістичної тактики має базуватися на уявленнях про систему засобів криміналістичної тактики, в якій різні засоби покликані відображати розвиток змісту її предмета і забезпечувати потреби правозастосовчої практики в сфері боротьби зі злочинністю і здійснення правосуддя, оптимізувати їх застосування.

У криміналістичній літературі існують різні підходи до визначення системи засобів криміналістичної тактики. Так, В. С. Кузмічов та Г. І. Прокопенко пропонують в системі засобів криміналістичної тактики розглядати такі компоненти: а) процесуальні (слідчі дії, оперативно-розшукові заходи, відібрання пояснень, витребування документів, призначення відомчої ревізії); б) непроцесуальні (тактичний прийом, тактичне рішення, тактична комбінація та тактична операція) [2, с. 184]. Як вбачається, такий підхід є дискусійним та потребує додаткового обґрунтування. На наш погляд, передусім, помилковість такого поділу полягає в тому, що вказаними науковцями запропоновані до розгляду непроцесуальні засоби криміналістичної тактики не охоплюють усю систему можливих тактичних засобів, залишаючи поза увагою: тактичну рекомендацію; тактичну комбінацію; тактичну операцію та ін.

Крім цього, як вбачається, наш погляд, такий підхід викликає певне заперечення щодо віднесення зазначеними науковцями процесуальних дій, як вони вказують «слідчі дії, оперативно-розшукові заходи, відібрання пояснень, витребування документів, призначення відомчої ревізії) слідчих (розшукових) дій» взагалі тактико-криміналістичних засобів. Очевидно, що усі наявні в криміналістиці і на практиці такі засоби (тактичні прийоми, тактичні рекомендації, тактичні комбінації, тактичні операції та інші реалізуються в межах проведення процесуальних дій (слідчої, судової, негласної слідчої (розшукової) дії та ін.). Виходячи із цього, самі процесуальні дії не можуть розглядатися як засоби криміналістичної тактики, оскільки тут мова може йти лише про тактику їх проведення та реалізації, яка і є різновидом засобів криміналістичної тактики.

На наш погляд, заслуговують на увагу дослідження цієї проблеми В. Ю. Шепітька [34], який до засобів криміналістичної тактики відносить: а) тактичний прийом як спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її мети; б) тактична рекомендація – науково обґрунтована та перевірена практикою порада щодо обрання і застосування засобів, прийомів та форм поведінки; в) системи (підсистема) тактичних прийомів – упорядкована сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених прийомів, що мають цільову спрямованість у процесі її реалізації (іноді систему тактичних прийомів іменують тактичною комбінацією); г) тактика слідчої (судової, оперативно-розшукової) дії, що охоплює весь типовий тактичний комплекс її можливого здійснення, реалізації; д) система слідчих або інших дій (тактична операція), спрямована на виконання завдання розслідування у відповідній слідчій ситуації [22, с. 133].

У процесі анкетування та інтерв'ювання слідчих прокуратури, МВС та СБУ нами було з'ясовано: які засоби криміналістичної тактики найчастіше застосовуються у практичній діяльності? Результати наступні: тактичний прийом – 86 %; тактична рекомендація – 61,4 %; системи (підсистема) тактичних прийомів (тактична комбінація) – 64%; тактика слідчої (судової, оперативно-розшукової) дії – 93,4 %; д) система слідчих або інших дій (тактична операція) – 56,6 % [31, с. 190-193]. Отримані дані дозволяють

зробити висновок про те, що практичні працівники серед засобів криміналістичної тактики найчастіше застосовують тактику слідчої (судової) дії. У цьому відношенні певний науковий інтерес являє собою точка зору науковців, які акцентують увагу на тому, що певним фундаментом, «часткою», на якому ґрунтується криміналістична тактика є тактика слідчої (судової, оперативно-розшукової) дії, що охоплює весь типовий тактичний комплекс її можливого здійснення, реалізації [22, с. 133]. Тому важливим є виокремлення і дослідження такого тактичного засобу, як тактика слідчої (розшукової), негласної слідчої (розшукової), судової дії, оперативно-розшукового, забезпечувального заходу, які можуть застосовувати як одиничні, так і в комплексі, спрямовані на оптимізацію та раціоналізацію кримінального провадження.

Варто зазначити, що у спеціальній літературі неодноразово зверталася увага на те, що одиничні слідчі дії та окремі тактичні прийоми неефективні у всіх випадках. Вони досягають мети, як правило, лише тоді, коли реалізуються у сукупності з іншими слідчими діями та іншими заходами, а також у комбінації з іншими тактичними прийомами. Виходячи з цього, сама постановка проблеми про комплексне використання засобів криміналістичної тактики є правильною і своєчасною. Такі висновки підтверджуються результатами проведеного нами анкетування й інтерв'ювання слідчих прокуратури, МВС та СБУ, щодо їхньої думки про те, яким чином необхідно здійснювати слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові, організаційно-технічні й інші заходи, зокрема, 68,85% респондентів вказали на комплексний характер їх реалізації, 28,28% зазначили, що вони проводяться ізольовано, 2,85% – інше [32, с. 62]. Тому в сучасних умовах оновлення кримінального процесуального законодавства, реформування кримінальної юстиції дослідження проблем комплексного використання тактичних засобів являється актуальним і зумовленим потребами судово-слідчої практики.

З огляду на викладене, система засобів криміналістичної тактики засобів криміналістичної тактики включає: 1) тактичний прийом як спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її мети; 2) тактична рекомендація – науково обґрунтована та перевірена практикою порада щодо обрання і застосування засобів, прийомів та форм поведінки; 3) тактична комбінація як система (підсистема) тактичних прийомів, упорядкована сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених прийомів, що мають цільову спрямованість у процесі її реалізації; 4) тактична операція як система процесуальних та непроцесуальних дій (заходів), яка спрямована на вирішення окремого (проміжного) тактичного завдання розслідування у відповідній слідчій або судовій ситуації; 5) тактика слідчої (розшукової) дії, що охоплює весь типовий тактичний комплекс її можливого здійснення, реалізації; 6) тактика негласної слідчої (розшукової) дії; 7) тактика судової дії; 8) тактика взаємодії.

У системі засобів криміналістичної тактики, на наш погляд, необхідно виділяти і тактику взаємодії, яка являє собою діяльність слідчого (детектива) щодо налагодження зв'язку й узгоджених заходів із вирішення тактичних завдань розслідування зі службовими особами судових, правоохоронних та інших державних органів, громадськими організаціями, окремими громадянами. Такий процес взаємодії здійснюється також між слідчим та іншими учасниками кримінального провадження: потерпілим і його законним представником, підозрюваним (обвинуваченим), його представником і захисником, свідком, спеціалістом та експертом. Взаємодія може бути конструктивною, якщо процесуальні, професійні й особисті інтереси її учасників збігаються. Водночас, така взаємодія може мати й конфліктний характер, якщо її учасники мають протилежні, суттєво незбіжні процесуальні й особисті інтереси та завдання. Спостерігається й змішаний тип взаємодії в умовах, коли інтереси учасників збігаються частково. Залежно від умов взаємодії слідчий (детектив) обирає найбільш доцільні тактичні прийоми з налагодження співпраці, для усунення причин конфлікту та результативного встановлення сутності кримінально-релевантної події та її обставин [24, с. 246]. Тому виокремлення у системі засобів криміналістичної тактики такого нового напрямку як тактика взаємодії є логічним та обґрунтованим.

Висновки. Однією із визначальних тенденцій розвитку криміналістичної науки в умовах сьогодення є розроблення та формування ефективної та дієвої системи засобів, методів та технологій протидії викликам сучасній злочинності. Такий процес потребує активізації формування та реалізації тактичного потенціалу та інструментарію, спрямованого на підвищення ефективності та результативності діяльності щодо розслідування та попередження злочинів, яке знаходиться у сфері завдань криміналістичної науки [35, с. 147]. У цьому плані важливим завданням подальшого розвитку криміналістики є удосконалення поняття та системи засобів криміналістичної тактики із огляду на появу, розвиток та сучасний стан окремих інноваційних напрямків цієї галузі криміналістики. Водночас, необхідно зазначити, що сьогодні у криміналістиці проблема сучасного розуміння засобів та системи криміналістичної тактики є дискусійною і недостатньо розробленою.

Відтак, у сучасних реаліях досить актуальним є комплексний підхід у дослідженні проблем застосування засобів криміналістичної тактики у різних видах діяльності, як правозастосовної, так і злочинної. Вочевидь, мова йде про застосування системно-структурного, діяльнісного, технологічного та інших підходів до вивчення перспектив та можливостей розширення меж застосування криміналістичних знань та засобів криміналістичної тактики в сучасних умовах. При цьому, не потрібно обмежуватися лише сферою досудового розслідування, як традиційно у багатьох криміналістичних джерелах це питання розглядається, що, на наш погляд, є не правильним, і сьогодні потребує уточнення, перегляду таких підходів, а також подальших наукових досліджень з цієї проблематики. Як вбачається, означені проблемні питання у значній мірі нерідко визначають перспективні інноваційні напрями криміналістичних досліджень у цій царині знань.

Список використаних джерел

1. Асташкина, Е. Н., Марочкин Н. А., Михальчук А. Е. Расследование преступлений. Криминалистические комплексы: учеб.-практ. пособие. Москва: Приор-издат, 2003. 112 с.
2. Баев О.Я. Избранные работы : в 2 т. Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2011. 616 с.
3. Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. Воронеж, 1977. 198 с.
4. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики : лекция. Симферополь: Таврический экологический ин-т, 1999. 62 с.
5. Біленчук П. Д., Лисиченко В. К., Клименко Н. І. та ін. Криміналістика: Підручник / За ред. П. Д. Біленчука. 2-ге вид., доп. Київ: Атіка, 2001. 544 с.
6. Благута Р. І., Сибірна Р. І., Бараняк В. М. та ін. Криміналістика : навч. посіб.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. Київ: Атіка, 2012. 496 с.
7. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. 240 с.
8. Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. Москва: Юристъ, 1997. 408 с.
9. Берназ П.В. Інновації – основа криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 4. С. 49-53.
10. Вільгушинський М.Й. Тактика судового слідства в системі криміналістики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 20 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Іпринь: ВТФ «Перун», 2005. 1440 с.
12. Gross H. Gesammelte Kriminalistische Aufsätze. Leipzig: F. C. W. Vogel. Bd. I. 1902. VIII. 432 p.
13. Гончаренко В. И. Научно-технические средства в следственной практике. Київ: Вища школа, 1984. 256 с.
14. Гришко І. К. Роль тактичних засобів розслідування у протидії злочинності // Криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування: матеріали науково-практичної інтернет-конференції (29 квітня, 2020 р., м. Одеса). Одеса: ОДУВС, 2020. С.11-15.
15. Головин А. Ю. Криминалистическая систематика / под ред. Н. П. Яблокова. Москва: ЛексЭкст, 2002. 305 с.
16. Журавель В. А. Системи слідчих дій та тактичні операції в структурі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів. *Вісник академії правових наук України*. 2009. № 2(57). С. 197-208.
17. Капустіна М. В. Забезпечення криміналістичне // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько (голова) та ін.: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави та права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. С.284-285.
18. Князьков А. С. Аналитические тактико-криминалистические средства досудебного производства: монография. Томск: Изд-во Томск. Ун-та, 2013. 164 с.
19. Князьков А. С. Классификации тактических приемов как «проблемное поле» криминалистической тактики. Вестник Томского государственного университета. 2012. №3 (5). С. 39-57.
20. Когутіч І. І. Криміналістика: Курс лекцій. Київ: Атіка, 2008. 888 с.
21. Когутіч І. І. Тенденції пристосування криміналістичних знань у здійсненні судочинства. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск № 57. С. 336–341.

22. Криміналістика: підручник / кол. авт. : В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. 4-те вид., переробл. і доповн. Х. : Право, 2008. 464 с.
23. Криміналістика: підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко, О. О. Алексєєв та ін. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
24. Криміналістика: підручник / За ред. В. В. Тіщенко. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 556 с.
25. Кузьмічов В. С., Прокопенко Г. І. Криміналістика: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 368 с.
26. Лозовский Д. Н. Методы расследования преступлений: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 168 с.
27. Салтевский М. В. Средства криминалистической тактики (методологический аспект). *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України*. 1998. Вип. 1. С. 148-159.
28. Удовенко Ж. В. Криміналістика: конспект лекцій. За заг ред. В.І. Галана Київ: Центр учбової літератури, 2016. 320 с.
29. Федоров Г. В., Григорович В. Л. Инновационные направления развития криминалистики: монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. 272 с.
30. Чебуренков А. А. Основы теории расследования: монография. Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2010. 176 с.
31. Шевчук В. М. Роль тактичних засобів у протидії злочинності. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 28 лют. –/ 1 берез. 2014 р.)*. Херсон, 2014. С. 190-193.
32. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації: монография. Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2013. 440 с.
33. Шепітько В. Ю. Засоби криміналістичної тактики в діяльності органів досудового слідства (проблеми ефективності застосування). *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р.* Харків, 2008. С. 172–174.
34. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): монография. Харків: Харків юридичний, 2007. 432 с.
35. Шепітько В. Ю. Інновації в криміналістиці як відзеркалення розвитку науки // Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці : матеріали міжнар. «круглого столу» (м. Харків, 12 груд. 2019 р.); НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України / редкол.: В. Ю. Шепітько (голов. ред.), В. А. Журавель, В. М. Шевчук, Г.К. Авдєєва. Харків : Право, 2019. С.147-150.
36. Шепітько В. Ю., Журавель В. А. Організаційно-тактичні засоби: поняття та значення. Питання боротьби зі злочинністю. Харків, 2009. Вип. 18. С. 187.
37. Якушин С. Ю. Тактические решения следователя и средства их реализации при расследовании преступлений: исходные положения частной криминалистической теории. *Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки*. 2010. Т. 150, кн 5. С. 237-244.
38. Якушин С. Ю. Тактические задачи при расследовании преступлений: понятие и виды. *Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки*. 2010. Т. 152, кн 4. С. 204-205.

References

1. Astashkina, E.N., Marochkin, N.A., Mikhalechuk, A. E. & Reshetnikov, V.Y. (2003). *Rassledovanie prestuplenij. Kriminalisticheskie komplekxy. Navchalnij posibnik [Crimes Investigation. Criminalistic Complexes. Study Guide]*, 3. Moscow: Prior-izdat [in Russian].
2. Baev, O.Ya. (2011). *Izbrannye raboty [Selected works]*, 1-2, 216-236. Voronezh: Izdatelstvo Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta [in Russian].
3. Baev, O.Ya. (1977). *Kriminalisticheskaya taktika i ugovolno-procesualnyj zakon [Forensic tactics and criminal procedure law]*, 18. Voronezh [in Russian].
4. Bahin, V.P. (1999). *Ponyatie, sushnost i sodержanie kriminalisticheskoy taktiki. Lekciya [Concept, essence and content of forensic tactics. Lecture]*, 17. Simferopol: Tavricheskij ekologicheskij institut [in Ukrainian].
5. Bilenchuk, P.D., Lisichenko, V.K., Klimenko, N.I. & others (2001). *Kriminalistika: Pidruchnik [Criminalistics. Textbook]*. (2nd ed., rev.) Kyiv: Atika [in Ukrainian].
6. Pryahin, Ye.V. (Eds.), Blaguta, R.I., Sibirna, R.I., Baranyak, V.M. & others. (2012). *Kriminalistika. Navchalnij posibnik [Criminalistics. Study Guide]*, 147-155). Kyiv: Atika [in Ukrainian].

7. Belkin, R.S. (2001). *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossijskoj kriminalistiki* [Criminalistics: problems of today. Topical issues of Russian criminalistic], 17, 68-91. Moscow: NORMA-INFRA-M [in Russian].
8. Belkin, R.S. (1997). *Kurs kriminalistiki T. 1: Obshaya teoriya kriminalistiki*. [Criminalistics course. Volume 1: General theory of criminalistic], 1-3, 275-277. Moscow: Yurist [in Russian].
9. Bernaz, P.V. (2015). Innovatsiya – osnova kriminalistichnogo zabezpechennya diyalnosti z rozsliduvannya zlochiniv [Innovation – the basis of forensic support for crime investigation activities]. *Pivdenoukrayinskij pravnichij chasopis – South-Ukrainian Law Bulletin*, 4, 49-53. [in Ukrainian].
10. Vilgushinskij, M.J. (2011). *Taktika sudovogo slidstva v sistemi kriminalistiki : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.09*. [Tactics of judicial investigation in the system of criminalistics: abstract of the dissertation of the candidate of legal Sciences: 12.00.09], 6-7. Kharkov [in Ukrainian].
11. Busel, V.T. (Eds.). (2005). *Velikij tlumachnij slovník suchasnoyi ukrayinskoyi movi* [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language], 329. Kyiv: Iprin: VTF «Perun» [in Ukrainian].
12. Gross, H. (1902). *Gesammelte Kriminalistische Aufsätze* [Collected Criminalistic Essays], I. VIII, 432. Leipzig: F. C. W. Vogel [in German].
13. Goncharenko, V.I. (1984). *Nauchno-tehnicheskie sredstva v sledstvennoj praktike* [Scientific and technical means in investigative practice], 7-10. Kyiv [in Ukrainian].
14. Grishko, I.K. (2020). *Rol taktichnih zasobiv rozsliduvannya u protidii zlochinosti. Kriminalistichni ta psihologichni aspekti dosudovogo rozsliduvannya: materialy naukovo-praktichnoyi internet-konferentsiyi (29 kvitnya, 2020 r., m. Odesa)* [The role of tactical investigative tools in countering crime. Criminalistic and psychological aspects of preliminary investigation: materials of scientific and practical Internet conference (April 29, 2020, Odessa)], 13-14, 15. Odesa: ODUVS [in Ukrainian].
15. Golovin, A.Yu. & Yablokov, N.P. (Eds.). (2002). *Kriminalisticheskaya sistematika* [Forensic systematics], 215. Moscow: LeksEkst [in Russian].
16. Zhuravel, V.A. (2009). *Sistemy slidchih dij ta taktichni operatsiyi v strukturi okremoyi kriminalistichnoyi metodiki rozsliduvannya zlochiniv* [Systems of investigative actions and tactical operations in the structure of a separate forensic methodology for investigating crimes]. *Visnik akademiyi pravovyh nauk Ukrainy – Bulletin of Academy of Law Sciences of Ukraine*, 2(57), 197-208 [in Ukrainian].
17. Kapustina, M.V. (2016, 2018). *Zabezpechennya kriminalistichne* [Forensic support]. *Velika ukrayinska yuridichna encyklopediya*, 1-20. Kharkiv : Pravo. Vol. 20: Kriminalistika, sudova ekspertiza, yuridichna psihologiya. (V.Yu. Shepitko (Ed.) and others.) : Nac. akad. prav. nauk Ukraini; In-t derzhavi ta prava im. V.M. Koreckogo NAN Ukraini; Nac. jurid. un-t im. Yaroslava Mudrogo, 284-285 [in Ukrainian].
18. Knyazkov, A.S. (2013). *Analiticheskie taktiko-kriminalisticheskie sredstva dosudebnogo proizvodstva: monografiya* [Analytical tactical and forensic means of pre-trial production: monograph], 9-14. Tomsk: Izdatelstvo Tomskogo Universiteta [in Russian].
19. Knyazkov, A.S. (2012). *Klassifikatsii takticheskikh priemov kak «problemnoe pole» kriminalisticheskoy taktiki* [Classification of tactical techniques as a «problem field» of criminalistic tactics], *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Tomsk State University*, 3(5), 39-57. [in Russian].
20. Kogutich, I.I. (2008). *Kriminalistika. Kurs lekcii* [Criminalistics. Course of lectures], 297-298. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
21. Kogutich, I.I. (2013). *Tendentsiyi pristosuвання kriminalistichnih znan u zdijsnenni sudochinstva* [Trends in the adaptation of forensic knowledge in the implementation of legal proceedings]. *Visnik Lvivskogo universitetu. Seriya yurydychna – Bulletin of Lviv University. A legal series*, 57, 336-341, 338- 339 [in Ukrainian].
22. Shepitko, V.Yu. (Eds.), Konvalova, V.O. & Zhuravel, V.A. and other. (2008). *Kriminalistika. Pidruchnik* [Criminalistics. Textbook], 4-th ed., rev., 133. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
23. Pyaskovskii, V.V., Chornous, Yu.M., Ishenko, A.V. & Alyeksyeyev, O.O. and other (2015). *Kriminalistika. Pidruchnik* [Criminalistics. Textbook], 288. Kyiv: Center for educational literature [in Ukrainian].
24. Tishenko, V.V. (Eds.). (2017). *Kriminalistika. Pidruchnik* [Criminalistics. Textbook], 243-246. Odessa: Vidavnychij dim «Gelvetika» [in Ukrainian].
25. Kuzmichov, V.S. & Prokopenko, G.I. (2001). *Kriminalistika: navch. posibnik*. [Criminalistics. Textbook], 184. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
26. Lozovskii, D.N. (2010). *Metody rassledovaniya prestuplenij: monografiya* [Methods of crime investigation: monograph], 70. Moscow: YurLitinform [in Russian].

27. Saltevkii, M.V. (1998). Sredstva kriminalisticheskoy taktiki (metodologicheskij aspekt) [Tools of criminalistic tactics (methodological aspect)]. *Visnik Luganskogo institutu vnutrishnih sprav MVS Ukrayiny – Bulletin of Luhansk Institute of Internal Affairs of MIA of Ukraine*, 1, 148-159 [in Ukrainian].
28. Udovenko, Zh.V. & Galan, V.I.(Eds.). (2016). *Kriminalistika Konspekt lekcij. [Criminalistics. Lecture notes]*, 133. Kyiv: Center for educational literature [in Ukrainian].
29. Fedorov, G.V. & Grigorovich, V.L. (2012). *Innovacionnye napravleniya razvitiya kriminalistiki: monografiya [Innovative directions of development of criminalistics: monograph]*, 7. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
30. Cheburenkov, A.A. (2010). *Osnovy teorii rassledovaniya. Monografiya. [Fundamentals of investigation theory. Monograf]*. (Pp.59-68). Moscow: Yurlitinform [in Russian].
31. Shevchuk, V.M. (2014). Rol taktichnih zasobiv u protidiyi zlochinnosti [The role of tactical means in countering crime]. *Pravova derzhava: istoriya, suchasnist ta perspektivi formuvannya v Ukrayini : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Uzhgorod, 28 lyut. – 1 berez. 2014) [Legal state: history, modernity and prospects of formation in Ukraine: materials of international science-practical Conf. (m. Uzhgorod, February 28-March 1, 2014)]*, 190-193. Kherson [in Ukrainian].
32. Shevchuk, V.M. (2013). *Taktichni operaciyi u kriminalistiki: teoretichni zasadi formuvannya ta praktika realizaciyi: monografiya [Tactical operations in criminology: theoretical foundations of formation and practice of implementation: monograph]*. Kharkov: «Apostil» [in Ukrainian].
33. Shepitko, V.Yu. (2008). *Zasobi kriminalistichnoyi taktiki v diyalnosti organiv dosudovogo slidstva (problemi efektyvnosti zastosuvannya). [Means of forensic tactics in the activities of pre-trial investigation bodies (problems of effectiveness of their use)]*. *Pravovi zasadi pidvishennya efektyvnosti borotbi zi zlochinnistyu v Ukrayini : materialy nauk. konf., 15 trav. 2008 [Legal basis for improving the effectiveness of crime control in Ukraine: proceedings of the scientific conference, may 15, 2008]*, 172-174, 174. Kharkov [in Ukrainian].
34. Shepitko, V.Yu. (2007). *Kriminalistichna taktika (sistemno-strukturnij analiz): monografiya [Criminalistic tactics (system-structural analysis): monograph]*, 3. Kharkov: Kharkov legal [in Ukrainian].
35. Shepitko, V.Yu. (2019). *Innovaciyi v kriminalistiki yak vidzercalennya rozvitku nauki [Innovations in criminology as a reflection of the development of science]*. *Innovacijni metodi ta cifrovi tehnologiyi v kriminalistiki, sudovij ekspertizi ta yuridichnij praktici : materialy mizhnar. «kruglogo stolu» (Kharkov, 12 grud. 2019) [Innovative methods and digital technologies in criminology, forensic expertise and legal practice: materials of the international «round table» (Kharkov, December 12, 2019)]*. NDI vivchennya problem zlochinnosti imeni akademika V.V. Stashisa NAprN Ukrayini, 147-150). Kharkov: Pravo [in Ukrainian].
36. Shepitko, V.Yu. & Zhuravel, V.A. (2009). *Organizacijno-taktichni zasobi: ponyattya ta znachennya [Organizational and tactical tools: concept and meaning]*. *Pitannya borotbi zi zlochinnistyu – Questions of the the fight against crime*, 18, 187. Kharkov [in Ukrainian].
37. Yakushin, S.Yu. (2010a). *Takticheskie resheniya sledovatelya i sredstva ih realizacii pri rassledovanii prestuplenij: ishodnye polozeniya chastnoj kriminalisticheskoy teorii [Tactical decisions of the investigator and means of their implementation in the investigation of crimes: starting points of private criminalistic theory]*. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya Gumanitarnye nauki [Scientific notes of Kazan University. Series of Humanitarian Sciences]*, 150 (5), 237-244 [in Russian].
38. Yakushin, S.Yu. (2010b). *Takticheskie zadachi pri rassledovanii prestuplenij: ponyatie i vidy [Tactical tasks in the investigation of crimes: the concept and types]*. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya Gumanitarnye nauki – Scientific notes of Kazan University. Series of Humanitarian Sciences]*, 152 (4), 204-205 [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 10.06.2020.

Порядок публікації матеріалів у фаховому збірнику наукових праць «Актуальні проблеми правознавства».

1) Приймаються роботи, написані **українською, російською або англійською мовами**, обсягом до 12 аркушів включно.

2) Рукопис статті повинен мати такі елементи:

- УДК;
- код ORCID;
- назва секції;
- прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада;
- назва статті українською мовою;
- анотації українською і російською мовами (мінімум 700 знаків з пробілами), розширена анотація англійською мовою (мінімум 1800 знаків з пробілами), які повинні містити короткий виклад актуальності, мету та результати дослідження;
- ключові слова (не менше 5 позицій);
- основний текст статті;
- список використаних джерел;
- список використаних джерел англійською мовою (References).

3) Окрім рукопису статті до редакції подається **реферат** (розширена анотація) англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – **300 слів**).

4) Стаття повинні містити такі елементи:

- постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- мету статті;
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Зазначені елементи виділяються в рукописі напівжирним шрифтом.

5) Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на використані джерела здійснюється безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка (приклад – [1, с. 15]).

6) До редакції на електронну адресу **zbirnyktneu@ukr.net** подаються:

- електронний варіант статті;
- розширена анотація англійською мовою (реферат);
- завірена рецензія доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);
- довідка про автора на окремій сторінці (прізвище, ім'я, по-батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);
- відсканована квитанція (інформація про оплату на сайті видання).

7) Редакція очікує, що надані матеріали раніше не публікувалися і не передавалися для публікації до інших видань.

Статті, які не відповідають наведеним вимогам, не приймаються до розгляду. Рукописи проходять рецензування та перевірку на наявність плагіату, за результатами якого редакційна колегія приймає рішення про публікацію статей або необхідності їх доопрацювання авторами.

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

Випуск 2 (22)
2020

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*
Дизайн обкладинки: *Марія Одобецька*

Підписано до друку 8 липня 2020 р.
Формат 60х84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 21,1. Обл.-вид. арк. 21,6.
Замовлення № P014-01-20. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
464005 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.tneu.edu.ua
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46004

*Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Економічна думка ТНЕУ»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@tneu.edu.ua
www.appj.tneu.edu.ua