ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

ПРАВО.UA

LAW.UA

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

№ 2, 2020

Спеціалізоване видавництво ЮНЕСКО Specialized publishing house

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ПИЛИПЕНКО В.П.
ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В СТАТУТАХ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ ТА РИМСЬКОМУ СТАТУТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ 5
БАНДУРКА С.С.
ІСТОРИЧНЕ МІСЦЕ АДВОКАТУРИ В РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВІ І ДЕРЖАВИ.....11
МЕДВІДЬ О.О.
ВИКОНАВЧА ВЛАДА ЯК СУБ'ЄКТ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ.....19

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ШЕВЧЕНКО А.В.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОЇ РОБОТИ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ 26
СІТНІКОВ В.В.
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....33

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУДІНОВ С.С., ТАЛАЛАЙ Д.В.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗБУДОВИ СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ.....40
ЛИСЕНКО С.О.
ІНСАЙДЕРСЬКІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....48
ЛИТВИНЕНКО В.І., ПРИГУНОВ П.Я.
ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: КРІЗЬ ПРИЗМУ ОСТАННІХ ПРАВОВИХ НОВЕЛ (МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД) 54

ЖАРОВСЬКА І.М.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАСИЛЬСТВА ПРОТИ ЖІНОК ТА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ЗАГРОЗИ COVID-19 64
ШВЕД І.В., КАНЦІР В.С.
КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЛАТФОРМИ ІНСТИТУТУ ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЇ) ТА ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ 71
КОРЕЦЬКИЙ О.П.
ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД ЩОДО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ 77
УГРИНОВСЬКА О.І., ПІНЯШКО М.М.
НОВЕЛІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ: ПРОЦЕСУАЛЬНА ПАНАЦЕЯ ЧИ ІЛЮЗІЯ? 84
ОСМОЛЯН В.А.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ У СВІТЛІ НОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ЗАГРОЗ, ЗОКРЕМА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ 95
НОВІЧЕНКО А.В.
ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ 103
СЕМЕНЕНЕНКО Д.
ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД, СУДОВИЙ І ВІДОМЧИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАСТОСУВАННЯМ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 108
КУШНЄРЬОВ В.М.
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ, КРАЇНАХ ЄВРОПИ, США ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 115
ГОНЧАРУК В.Л.
КАТЕГОРІЯ «ПРЕДИКАТНИЙ ЗЛОЧИН» У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 120
ФІЛІПЕНКО Н.Є.
НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ НАУКОВО-МЕТОДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО - ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ 130
АЛЄКСЄЄВА-ДАНИЛЕНКО Ю.В.
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ 138
КОРЕЦЬКА В.В.
МЕЖІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ 142
МАЛИНОВСЬКА Т.М.
ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ 148
ЄВДОКІМЕНКО С.А.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, ЇЇ ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ 154

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

УСТИМЕНКО Т.П., ШАПОВАЛ Л.І.
ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВИДОБУТКУ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ В МЕЖАХ ВИКЛЮЧНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ 159
ОЛІЙНИК Р.В.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЩОДО ОТРИМАННЯ ЗГОДИ НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО 166

ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

ИНТЕРВЬЮ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО ИЗДАТЕЛЬСТВА «ЮНЕСКО-СОЦИО» ВАЛЕРИЯ КУЗНЕЦОВА (В.К.) С ПРОФЕССОРОМ АЛЕКСЕЕМ ЮЛДАШЕВЫМ (А.Ю.)
ВЫБОРЫ ВО ВЛАСТЬ МОГЛИ БЫ СТАТЬ ПРЕЛЮДИЕЙ УКРАИНСКОГО ЧУДА 171
ГРЕЧЕНКО В.
КНИГА ПРО ФЕНОМЕНАЛЬНУ ОСОБИСТІСТЬ
(З приводу книги Миколи Пугача «Потрібний людям» (Життя видатних людей).
Харків: ФОП Панов А.М., 2020. 276 с. іл.) 182
МЕЛЬНИЧУК С.М.
ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА:
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 185
ФРАНЧУК Т.А.
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ 191
РУВІН О.Г.
ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕТИ ТА ЗАВДАНЬ ДІЯЛЬНОСТІ
СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ 199
СТРОЇЧ В.В.
ПРАВОВА ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНИХ СИСТЕМ
У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ 205
ПОЛЯНСЬКИЙ А.О.
СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ
ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК ОБ'ЄКТУ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 210
РУМЯНЦЕВ О.П.
ЗАХИСТ ПРАВА НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ЯК ГАРАНТІЯ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ 216
ХАЙНАЦЬКИЙ Є.С.
ЗМІСТ СИСТЕМИ ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В УКРАЇНІ 224
НЕВЯДОВСЬКИЙ В.О.
ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ
ЗА ЯКІСТЮ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ 232
ТАТАРИН Н.М.
ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ 237
СІМАКОВА Н.М.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОГО ПРОДАЖУ ЛІКАРСЬКИХ
ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ 242
КВІЛІНСЬКИЙ О.С.
ПРАВОВИЙ СТАТУС ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В УКРАЇНІ 253

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В СТАТУТАХ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ ТА РИМСЬКОМУ СТАТУТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

ПИЛИПЕНКО Володимир Пилипович - кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, член Європейської комісії «За демократію через право» (2013-2017 рр.)

УДК 341.322.5
ДОІ 10.32782/LAW.2020.1.1

В статье приведены результаты научного анализа юридических проблем, возникающих при квалификации военных преступлений как одного из самых тяжелых, общественно опасных противоправных деяний, нарушающих основополагающие нормы международного права. Освещена практика органов международной уголовной юстиции, созданных после Второй мировой войны и действующих сегодня. Проанализированы правовые механизмы реализации ответственности индивидов, совершивших военные преступления.

Ключевые слова: военные преступления, Римский Статут, Международный уголовный суд, органы международной уголовной юстиции и др.

Постановка проблеми

Міжнародні злочини є найтяжчими, суспільно небезпечними протиправними діяннями, що порушують основоположні норми міжнародного права, зачіпають інтереси всього міжнародного співтовариства, зазіхають на міжнародний правопорядок у цілому. Щодо таких злочинів Комісія міжнародного права ООН (далі – КМП) вказала, що вони є «настільки серйозними або значними, відбуваються в таких масових або широких масштабах або мають настільки планову чи систематичну основу, що є загрозою для міжнародного миру і безпеки» [2, с. 43].

Відзначається особлива тяжкість даних злочинних діянь. Міжнародні злочини об'єднує високий ступінь небезпеки для людини, земної цивілізації [6, с. 12]. Вони становлять підвищену небезпеку для людства нормальних відносин між державами незалежно від їх соціально-політичних умов [3, с. 97].

Як міжнародні злочини традиційно розглядаються агресія, військові злочини, злочин геноциду, злочини проти людяності. Міжнародні злочини вчиняються державами в особі їх керівників, інших відповідальних посадових осіб. Отже, вчинення міжнародного злочину тягне за собою як відповідальність держави, так і відповідальність конкретних винних індивідів, які діяли від імені держави. Характерною особливістю міжнародно-правових актів, що передбачають протиправність діяння і містять елементи складу злочинних діянь, є відсутність конкретних санкцій за їх вчинення. Щодо воєнних злочинів і злочинів проти людяності не застосовуються строки давності. Це положення закріплено в Конвенції про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності 1968 р.

Наразі актуальною проблемою сучасності є збройні конфлікти, в ході яких відбуваються численні серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) (воєнні злочини), внаслідок чого відбувається масова загибель цивільного населення і військовослужбовців, зростає число біженців і переміщених осіб, грубо порушуються права людини, посилюється напруженість у суспільстві.

Держави стурбовані станом боротьби з воєнними злочинами, що знаходить своє підтвердження в заходах правового характеру, вжитих ними на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях, пов'язаних з проведенням концепції воєнних злочинів як злочинів проти миру і безпеки людства. У зв'язку з цим, у сучасних умовах спостерігається інтенсивний розвиток і диверсифікація органів міжнародної кримінальної юстиції, уповноважених розслідувати і розглядати справи щодо найбільш серйозних (за своїм характером і масштабами здійснення) воєнних злочинів; державами проводиться робота щодо приведення національного кримінального законодавства в частині криміналізації серйозних порушень МГП та забезпечення невідворотності покарання за такого роду порушення у відповідність з прийнятими міжнародними зобов'язаннями; розвивається комплекс норм міжнародного і внутрішньодержавного права, що регулюють відносини взаємодії національних і міжнародних правозастосовних органів у сфері кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Йдеться, насамперед, про створений на основі міжнародного договору і постійно діючий Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), предметна юрисдикція якого включає в себе воєнні злочини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Воєнні злочини неодноразово ставали предметом вивчення фахівців у галузі міжнародного права і кримінального права, як в Україні, так і в інших державах. Так, питанням кримінальної відповідальності за воєнні злочини у своїх працях приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як А.Х. Абашидзе, В.Ф. Антипенко, Аль-Захарна Саліма, В.А. Базов, Ю.Г. Барсегов, В.А. Батирь, І.П. Бліщенко, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, Н.В. Дрьоміна, С.О. Загороднюк, Н.А. Зелінська, А.В. Картавцев, А.О. Кориневич, Ю.М. Колосов, І.О. Колотуха, Н.І. Костенко, В.М. Лисик, І.І. Лукашук, А.С. Мацко, Н.Г. Михайлов, Ф.І. Полторак, М.Ю. Рагінський, С.А. Раджабов, В.М. Репецький, В.П. Попович, П.І. Репешко, П.С. Ромашкін, В.М. Русинова, М.І. Хавронюк, О.Р. Фісенко, В.Х. Ярмакі та ін.

Отже, **метою цієї статті** є визначити зміст та навести класифікацію воєнних злочинів, що міститься в статутах органів міжнародної кримінальної юстиції, в тому числі і в Римському статуті МКС.

Виклад основного матеріалу

Загальною умовою кваліфікації діянь як воєнних злочинів є наявність збройного конфлікту. При цьому відповідно до норм міжнародного права протиправні діяння можуть бути скоєні в ході збройного конфлікту як міжнародного, так і внутрішнього характеру. До воєнних злочинів Статутом Нюрнберзького трибуналу були віднесені порушення законів і звичаїв війни, в тому числі вбивства, катування чи введення в рабство або для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивства або катування військовополонених чи осіб, які перебувають у морі; вбивства заручників; пограбування громадської або приватної власності; безглузде руйнування міст чи сіл; розорення, невиправдане необхідністю; інші злочини.

Відповідно до ст. 2 Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (далі – МКТЮ, Трибунал) Трибунал «уповноважений здійснювати судове переслідування осіб, які вчиняють або віддають наказ про вчинення серйозних порушень Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме наступних дій, спрямованих проти осіб або майна, що використовуються для захисту положень відповідної Женевської конвенції: a) умисне вбивство; b) тортури і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; c) навмисне заподіяння тяжких страждань або серйозного каліцтва або нанесення шкоди здоров'ю; d) незаконне, довільне і таке, що проводиться у великому масштабі руйнування і привласнення майна, що не викликаються воєнною необхідністю; e) примус військовополоненого або цивільної особи служити в збройних силах ворожої держави; f) навмисне позбавлення прав військовополо-

неного або цивільної особи на неупереджене і нормальне судочинство; g) незаконні депортації, переміщення або арешт цивільної особи; h) взяття цивільних осіб як заручників» [11].

Статут Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді [12] до предметної юрисдикції зазначеного органу відніс, у тому числі, серйозні порушення норм, закріплені в Женевських конвенціях 1949 року про захист жертв війни та Додатковому протоколі II 1977 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (ст. 3 Статуту). До цього переліку (який не є вичерпним) увійшли: 1) посягання на життя, здоров'я і фізичний стан або психічне благополуччя осіб, зокрема вбивство, а також жорстоке поводження, наприклад тортури, каліцтва або будь-які форми тілесного покарання; 2) колективні покарання; 3) взяття заручників; 4) акти тероризму; 5) посягання на людську гідність, зокрема образливе і принижуюче поводження, зґвалтування, примусова проституція і будь-які форми непристойного нападу; 6) мародерство; 7) засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином заснованим судом, при наявності судових гарантій, визнаних необхідними цивілізованими націями; 8) загрози вчинення будь-якого з перерахованих вище діянь. Ідентичні склади злочинів сформульовані в ст. 3 Статуту Спеціального суду по Сьєрра-Леоне.

У Римському статуті (ст. 8) встановлено юрисдикцію МКС щодо значного переліку воєнних злочинів. МКС має право розглядати воєнні злочини, вчинені під час як міжнародних, так і внутрішніх конфліктів. Тенденція до зближення конфліктів міжнародного і внутрішнього характеру спочатку проявилася в практиці МТКЮ.

Римський статут продовжив цю тенденцію, хоча зазначається, що низка держав висловила свою незгоду з положенням щодо поширення юрисдикції МКС на злочини, скоєні під час внутрішніх збройних конфліктів. Разом з тим, щодо цього питання в міжнародно-правовій доктрині висловлена й інша думка: «Але поділ, що є в деякому сенсі застарілим, між збройними конфліктами міжнародного і неміжнародного характеру зберігається. Цей поділ суперечить ідеї правосуддя і, додамо, так само суперечить логіці і здоровому глузду» [14, p. 378].

Для цілей Римського статуту воєнні злочини означають: 1) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р.; 2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в збройних конфліктах міжнародного характеру [8]. Відзначимо, що ст. 8 Римського статуту не позбавлена недоліків, основним з яких є відсутність заборони на використання в ході збройного конфлікту зброї, що викликає зайві страждання, - хімічної, бактеріологічної, а також використання протипіхотних мін. До тексту Статуту МКС також не були ваедені положення про заборону умисного створення голоду серед цивільного населення, положення щодо невиправданої затримки репатріації військових або цивільних осіб, а також про навмисне заподіяння широкомасштабної, довгострокової і серйозної шкоди навколишньому середовищу [9, с. 134; 7, с. 102-103].

Стаття 8 Римського статуту встановлює, що Міжнародний кримінальний суд здійснює юрисдикцію щодо воєнних злочинів, зокрема, коли вони вчинені в рамках плану або політики або мають широкомасштабний характер. Таке формулювання стало результатом компромісу, досягнутого в ході дипломатичної конференції в Римі. Прихильники встановлення більш високого порогу юрисдикції МКС щодо воєнних злочинів виступали за включення до тексту Статуту формулювання, що Суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів «лише коли вони вчинені в рамках плану або політики, або носять широкомасштабний характер» [13, p. 55].

Водночас умови, що містяться в цьому формулюванні, не передбачені ані в чинних міжнародних договорах, ані в звичаєвих міжнародно-правових нормах. У рішенні міжнародних трибуналів ad hoc було визнано, що навіть одиничне злочинне діяння, спрямоване проти однієї жертви (наприклад, вбивство особи, що здалася в

полон), може бути кваліфіковане як воєнний злочин; це положення підтримується сучасною правовою наукою [13, p. 55]. Їх опоненти нагадували, що обов'язок залучати до відповідальності особу, яка винна у вчиненні воєнних злочинів, лежить, перш за все, на відповідній державі. У разі якщо держава належним чином здійснює судовий розгляд щодо окремих інцидентів, які можна кваліфікувати як воєнні злочини, необхідності задіяти механізм МКС не буде.

Таким чином, зафіксоване в п. 1 ст. 8 Римського статуту формулювання має компромісний характер: широкомасштабні злочинні дії або умови їх здійснення в рамках плану або політики не є необхідними елементами для кваліфікації злочинних діянь як воєнних злочинів, але можуть бути взяті до уваги Прокурором Суду при вирішенні питання про початок розслідування [4, с. 35].

У Римському статуті особливо відзначається, що його положення не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таким як заворушення, хвилювання, епізодичні акти насильства, інші акти аналогічного характеру. Це положення покликане захистити Суд від окремих інцидентів, які за своїм характером і ступенем тяжкості не є воєнними злочинами, але водночас можуть швидко вичерпати ресурси Суду. При кваліфікації діянь як воєнні злочини «елементи злочинів» вказують, що вони «повинні тлумачитися у встановлених рамках міжнародного права збройних конфліктів, включаючи, у відповідних випадках, норми міжнародного права збройних конфліктів, які застосовуються до збройних конфліктів на морі» [8].

Щодо суб'єктивної сторони воєнного злочину встановлено, що не існує жодної вимоги щодо «правової оцінки виконавцем факту існування збройного конфлікту або його характеру як міжнародного або не міжнародного», так само як і щодо «знання виконавцем фактів, що визначають характер конфлікту як міжнародного або неміжнародного» [8]. «Елементами злочинів» передбачається тільки вимога до виконавця «знання фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту» [13, p. 22]. Дане положення отримало практично одноголосну підтримку держав-учасниць Римського статуту.

Таким чином, твердження підсудного про те, що він розцінював будь-який конфлікт як внутрішній, не матиме для суддів принципового значення. Достатнім буде встановлення Судом того факту, що підсудний знав (мав достатні підстави знати) про фактичне існування збройного конфлікту в період вчинення дій, які висуваються йому в провину.

Проєкт кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 р. як кваліфікуючих ознак воєнних злочинів передбачає широкомасштабне і систематичність їх вчинення. Вимога широкомасштабності міститься і в Римському статуті, але він не згадує про систематичність вчинення даних злочинів. Його положення містять кваліфікаційну вимогу, щоб воєнні злочини вчинялись «у рамках плану або політики». Однак у коментарях КМП до положень проєкту кодексу міститься роз'яснення, що злочин «відбувається систематично, коли він відбувається відповідно до заздалегідь розробленого плану або політикою». Таким чином, можна зробити висновок, що кваліфікуючі ознаки військових злочинів у Римському статуті і проекті кодексу злочинів проти миру і безпеки людства є ідентичними. Відсутність у Римському статуті вимоги, щоб план або політика, в рамках яких були вчинені воєнні злочини, були заздалегідь розроблені, не впливає на це твердження, оскільки наявність попереднього планування і розробки згаданого плану або політики в цьому випадку, очевидно, мається на увазі.

Висновки

Таким чином, з урахуванням зазначеного вище можна сформулювати наступні висновки. Специфіка міжнародної кримінальної відповідальності за воєнні злочини обумовлена специфікою правової природи їх об'єкта і умов їх вчинення. Вказані злочини відбуваються в умовах збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного) і є багатооб'єктними, оскільки безпосередньо

виражаються в серйозному порушенні встановлених МГП (правом збройних конфліктів) правил ведення військових дій, причому в механізмі забезпечення дотримання даних правил важливу роль покликані відігравати внутрішньодержавні та міждержавні заходи правового та організаційного характеру, пов'язані із заподіянням шкоди особам та об'єктам, що перебувають під заступництвом МГП. За фактом їх здійснення військовослужбовці також зазіхають на військовий правопорядок (безпека ведення бойових дій у воєнний час); віднесені до злочинів проти миру і безпеки людства; можуть відбуватися в рамках плану, політики, носити широкомасштабний характер, або є результатом ексцесів і злочинної діяльності окремих фізичних осіб. Зазначені особливості, у свою чергу, дозволяють розмежувати воєнні злочини з іншими злочинами проти миру і безпеки людства, і обумовлюють диференціацію моделей конкретизації та реалізації міжнародної кримінальної відповідальності за їх скоєння.

Крім того, виходячи з положень відповідних статутів та інших документів міжнародних органів кримінальної юстиції, а також з урахуванням вивчення практики їх діяльності, можливо вказати на такі характерні ознаки конкретизації та реалізації кримінальної відповідальності за воєнні злочини в рамках міжнародної кримінальної юрисдикції: 1) значущість, і, одночасно, специфіка ініціювання розслідування і кримінального переслідування у справі про воєнний злочин у рамках міжнародної кримінальної юрисдикції;- 2) особлива роль обвинувача (прокурора) в ході попереднього розслідування і в цілому – під час провадження кримінальних справ у міжнародних органах кримінальної юстиції; 3) особлива значимість співробітництва інститутів міжнародного кримінального правосуддя з державами, національними органами кримінальної юстиції в ході кримінального переслідування і покарання у справах про воєнні злочини. Зазначені ознаки наповнюються конкретним диференційованим змістом у рамках відповідної моделі міжнародної кримінальної юрисдикції.

Література

1. Док. ООН: A/CONF. 183/9.

2. Доклад Комиссии международного права о работе ее 48 й сессии, 6 мая – 26 июля 1996 г. Нью Йорк, 1996. (Док. ООН: A/51/10)

3. Карпец И. И. Международная преступность. Москва, 1988.

4. Крюков А. Ш. Преступления, подпадающие под. юрисдикцию Международного уголовного суда: матер.конф. «Римский статут Международного уголовного суда: имплементация на национальном уровне». Москва, 4-5 февраля 2004 г. *Международное право. Специальный выпуск*. Москва, 2005.

5. Лобанов С.А. Международная уголовная ответственность за военные преступления. Дис. доктора юрид. наук. М., 2018. 495 с. С. 229. URL: https://www.dissercat.com/content/mezhdunarodnaya-ugolovnaya-otvetstvennost-za-voennye-prestupleniya

6. Ляхов Е. Г. Терроризм и межгосударственные отношения. Москва,1991.

7. Раджабов С. А. «Военные» аспекты Римского статута Международного уголовного суда. *Московский журнал международного права*. 2005. № 3 (59).

8. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588

9. Роберж М._К. Новый Международный уголовный суд. Предварительная оценка. *Московский журнал международного права*. 1999. Специальный выпуск, посвященный 50-летию Женевских конвенцій 1949 г.

10. Скуратова А. Ю. С46 Международные преступления: современные проблемы квалификации : монография / А. Ю. Скуратова. Москва: Норма : ИНФРА М, 2012. 160 с.

11. Устав Международного Трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии, от 25 мая 1993 г. URL: www.un.org/russian/law/icty/charter.htm

12. Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц,

АНОТАЦІЯ

У статті наведені результати наукового аналізу юридичних проблем, що виникають при кваліфікації воєнних злочинів як одного із найтяжчих, суспільно небезпечних протиправних діянь, що порушують основоположні норми міжнародного права. Висвітлена практика органів міжнародної кримінальної юстиції, створених після Другої світової війни і діючих сьогодні. Проаналізовані правові механізми реалізації відповідальності індивідів, що вчинили воєнні злочини.

Ключові слова: воєнні злочини, Римський Статут, Міжнародний кримінальний суд, органи міжнародної кримінальної юстиції та ін.

ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г., принят 8 ноября 1994 г. Резолюцией 955 (1994) на 3453-м заседании Совета Безопасности ООН. /UN Doc. S/Res/955 (1994).

13. Dorman K. Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge, 2004.

14. Roucounas E. Facteurs Prives et Droit International Public. Leiden; Boston, 2003.

Pylypenko V.P.

WAR CRIMES IN THE STATUTES OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS AND THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

The results of scientific analysis of legal problems that arise while the qualification of war crimes as one of the most serious, socially dangerous illegal acts that violate the fundamental rules of international law are presented in the article. It is highlighted the practice of international criminal justice bodies established after World War II and active today. The legal mechanisms of realization of the individuals' liability who have committed war crimes are analyzed.

Keywords: *war crimes, Rome Statute, International Criminal Court, organized criminal justice, etc.*

ІСТОРИЧНЕ МІСЦЕ АДВОКАТУРИ В РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВІ І ДЕРЖАВИ

БАНДУРКА Сергій Сергійович - доктор філософії, адвокат АО «Креденс»
DOI 10.32782/LAW.2020.1.2

У сучасних умовах суспільного життя і державної діяльності, коли захист прав і свобод людини набув не тільки національного характеру, а й став міжнародною проблемою, значення і роль адвокатури незмірно зросли.

Права людини, які підлягають захисту, не є досягненням окремої правової системи, вони визначені світовою спільнотою і їх захист передбачений низкою міжнародних правових актів та конкретизований у національних правових системах.

Адвокатура, як інститут захисту прав людини, пройшла своє становлення впродовж кількох століть, вона набувала певного міжнародного і національного розвитку, власних стандартів, і принципів адвокатської діяльності, які є ефективними засобами захисту прав і свобод людини .

Виникнення адвокатури, як правового і суспільного явища, було відповіддю на потребу розв'язання суспільних конфліктів, протидію прав людини і незаконним посяганням держави на суспільні інтереси та інтереси окремих громадян. Адвокатура впродовж усього періоду свого функціонування удосконалювалась, розвивалася її мережа, вона освоювала нові форми правової регламетизації та правової доктрини.

Виявлення досвіду адвокатської діяльності минулих часів буде корисним для адвокатури сучасності.

Історія адвокатури України є невід'ємною частиною історії України, оскільки без виявлення і врахування досвіду адвокатури, її формування, місця і ролі в суспільному житті, неможливий розвиток України як суверенної, демократичної і правової держави.

Історичні етапи становлення української адвокатури склали те правове підґрунтя та організаційні засади діяльності адвокатури, методи якої встановлені Законом України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Інститут адвокатури має тривалу історію і традиції, він зазнав значного впливу правових систем інших держав до складу яких у минулому входили українські землі. Але адвокатура не тільки зазнавала впливу держави, вона і сама активно впливала на події, що мали місце в суспільному і державному житті.

Згідно з українським законодавством про адвокатуру, на неї, як на правовий інститут, покладається важливе завдання професійного захисту інтересів фізичних і юридичних осіб.

У зв'язку з цим постає необхідність дослідження історичного місця адвокатури в розвитку суспільства і держави.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, правовий захист, права і свобода людини, суспільство і держава, історія.

Вступ

Зміни суспільних відносин і реформування правової системи України, які відбуваються постійно, ускладнюють фізичним і юридичним особам орієнтування в сучасному законодавстві, можливість використовувати його положення для захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. Будучи правозахисником, адвокат стає на бік зако-

ну, діючи на його основі і на його виконання.

Виходячи з того, що з одним із основних завдань адвокатури України є надання кваліфікованої юридичної допомоги, громадянам і юридичним особам та сприяння в охороні прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб, виконання якого пов'язано з впливом адвокатури на розвиток і реалізацію суспільних відносин, актуальним постає питання про роль і місце адвокатури в розвитку суспільства і держави.

Завдання і мета статті полягають у тому, щоб розглянути історичне місце адвокатури в розвитку суспільства і держави, показати історичні етапи у виникненні, становленні і розвитку адвокатури, її вплив на суспільні процеси та правові підстави для взаємодій адвокатури і державних органів в системі захисту прав і свобод людини в Україні.

Стан наукової дослідженості історичного місця адвокатури в розвитку суспільства і держави.

Історичне місце адвокатури в розвитку суспільства і держави досліджувалось окремими українськими вченими, зокрема, Святоцький В.О. (Інститут адвокатури України: становлення і розвиток – дисертація, 2010 р.), Тацій Л.В. (Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина – дисертація, 2008 р), Грицюк І.В. (Міжнародно-правові стандарти захисту прав людини в контексті реалізацій права на правову допомогу адвоката – стаття, 2018 р.), Ірина Василик (Сторінки української адвокатури – стаття, 2014 р) М.В Никифорак (Адвокатура на Буковині в період її перебування в складі Австрії – стаття, 2016 р), окремі факти із історії становлення адвокатури розглядали Н.С. Старченко, С. Довбищенко, С. Блащук, Д. Ващук та інші.

Міжнародно-правовим стандартам організації та діяльності адвокатури були присвячені монографія О.Д. Святоцького та В.В. Медведчука «Адвокатура: історія і сучасність», «Сучасні системи адвокатури» монографія за редакцією О.Д. Святоцького, монографія В.І. Шишкіна «Судові системи світу», докторська дисертація І.В. Назарова «Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз». Окремі аспекти адвокатської діяльності розглядалися також такими авторами, як М.О. Баймуратов, С.В. Шевчук,- М.В. Буроменський, О.І. Безпалова та іншими.

Вказані вчені зробили важливий внесок у дослідження адвокатської діяльності в Україні, але, на погляд автора, історичне місце адвокатури в розвитку суспільства і держави потребує додаткового висвітлення.

Виклад основного матеріалу

Адвокат, як термін, походить від латинського «advokatus» – від «advoko» – «запрошую» «закликаю». У Древньому Римі вільним громадянам було надане право представляти себе в суді, або в органах влади як особисто, так і через представника, якого «запрошували» до участі у справі, в переговорах, в іншому спілкуванні.

Таких «запрошених» називали «адвокат», перш за все, так називали родичів і друзів позивача, яких він запрошував на суд. Пізніше в Римській імперії цей термін став застосуватися до судових захисників.

Як професійна діяльність, адвокатура виникла майже разом із судом, який, розглядаючи складні цивільні чи кримінальні справи, потребував участі незалежного від суду, але зацікавленого в розгляді справи спеціаліста, попри те, як він називався.

Правозахисництво виникло в результаті розподілу праці, в процесі якого виникли окремі сфери суспільного життя, професії і види спеціальної, відокремленої діяльності. Розвиток і удосконалення діяльності адвокатури йде паралельно з розвитком правового суспільства, виданням законів, створенням судів, виникнення державного примусу в особі правоохоронних органів.

«Не можна сподіватися» як зауважує Форент, «знайти в сучасній цивілізації будь-яке формальне визнання необхідності адвокатури, як окремого ремесла чи про-

фесії». Подібне визнання можливе тільки на високому розвитку юридичного життя, коли знання права стали недоступними для більшості. Особливий розвиток адвокатура отримала в Стародавній Греції, в Римській Імперії, у Візантії.

На перших ступенях розвитку суспільства ще не можна зустріти адвокатуру в різних країнах того часу, зокрема Єгипту, Індії, Риму, Греції чи Візантії, в тому вигляді, в якому вона існує в цей час у європейських народів, чи в інших розвинутих країнах Азії, Америки, Африки та Австралії. Як і всі суспільні установи, такі як, держава, суд, прокуратура, поліція, органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, адвокатура не виникла відразу в організаційному вигляді, а з'явилася спочатку в невиразних формах, які пізніше при розвитку суспільства і держави, набули, ознак правозахисної і правоохоронної діяльності.

В адвокатурі Стародавньої Греції і Римської імперії особливого значення набуло красномовство, оскільки судді і інші учасники процесу мало розумілися в юриспруденції, то переконання словом, тлумачення фактів, роз'яснення тих чи інших доказів, вміння говорити стали підставами досягнення бажаного результату. Невміння позивача красиво, образно і переконливо говорити приречувало справу на програш. Оскільки не всі учасники процесу вміли красиво говорити, то для них заздалегідь писались промови, які проголошувались у суді.

Такі промови носили назву «логографії», вони готувалися для рідних і близьких осіб, а потім їх створювання стало професією для певного кола людей, які цими творами займалися професійно і авторів логографії стали називати логографами. Логографії, як форма захисту в Древній Греції, були розповсюджені і проіснували до кінця республіки.

Ораторське мистецтво не могло задовольнити потребу суду в знаннях законів, у правильній оцінці доказів та інших фактичних даних, які пред'являлися суду. в зв'язку з цим, суди дозволили в окремих випадках, крім особистого захисту, участь інших осіб, які розумілись на нормах закону чи достатньо розбирались у класифікації ситуацій. За таких обставин, перед письмовими промовами (логографією) виник усний захист на запрошення потерпілого позивача. Така участь спочатку стосувалася родичів і близьких, а потім і на договірних засадах, що привело до формування адвокатури Древньої Греції, образно кажучи, в первісному стані.

Древня Греція припинила своє існування коли потрапила під владу Риму в V ст. до н. е. Римляни започаткували свої судові установи і тільки, як особливу милість, надавали грекам право брати участь в здійсненні правосуддя. Правовий лад Греції був перетворений згідно з римськими законами і історією римського права, в т.ч. і адвокатура злилася з римською історією.

В історії адвокатури Римської імперії особливе значення мав кодекс Юстініана прийнятий в III ст н.е., що представляв собою узагальнення всього попереднього законодавчого розвитку римської держави. У кодексі Юстініана було закладено основи римської адвокатури, основним принципом якої було віднесення професії адвоката до посадової служби. Професійні адвокати носили назву стану (ordo).

Вперше адвокати, як професійні діячі, з'явились у Древньому Римі. Як зазначав історик Є.В. Васильковський «першими юристами в Римі були патрони. У їх особах з'єднувались дві професії: юрист-консультантів і адвокатів». Тривалий час послуги адвокатів виконували оратори, які часто не були знавцями права. Відомий римський політик Ціцерон, сам талановитий оратор, нещадно критикував таких адвокатів. Адвокатура республіканського періоду Древнього Риму була вільною професією і організаційного устрою не мала. Колегія професійних захисників у суді сформувалася в Римі, в епоху імперського правління. Документально зафіксована Колегія враховувала юристів-захисників, занесених в офіційний список людей з певними матеріальними доходами та успішно складеними іспитами із знання справи. Організація адвокатури, яка склалась в епоху імперії, була класична. Вона стала основою всіх наступних формувань адвокатури, від того часу до

новітнього часу. Досвід створення і діяльність адвокатури, як об'єднання професійних захисників, якими володів Рим, поширилися, а потім були запозичені і іншими країнами, які виникли на розвалинах Римської імперії.

Як стверджує Ірина Василик, зародження в минулому на нинішніх українських землях правової системи, і, відповідно, адвокатури відбулося, починаючи від міст – держав Північного Причорномор'я як носіїв римської правової традиції та Київської Русі, в часи якої захисниками у судах могли бути «послухи», «видоки», здебільшого – рідні, друзі, члени однієї громади.

Вперше інститут захисту та представництво згадується у фіксованих законодавчих актах у кінці XIV – початку XV ст. – у Псковській та Новгородській судних грамотах, які були чинними на окремих територіях нинішніх українських земель.

У XV ст. на українських землях відбувається поступовий розвиток професійної адвокатури, що зумовлювалось поширенням магдебурзького права та утворенням міських судів. У цей період поняття «адвокат» ще не мало визначеного терміну, використовувався термін «посол», найчастіше – «прокуратор», що є аналогічним відповідним назвам у німецьких правових пам`ятках.

Фактичне становлення інституту адвокатури українського зразка відбулось у литовсько-польську добу XVI-XVIII ст. У І Литовському Статуті (1529 р.) вказувалось «заступництво у речах» і «приятель»; у другому Литовському статуті (1566) – «речник», «умовленний», «поручник». У Великому Литовському князівстві, до складу якого в XVI – XVII ст. входила більша частина українських земель, судова система як на той час була досить розвинутою, що обумовлювало і розвиток правозаступництва.

Функції адвокатів у XVI ст. виконували «поленіпотенти», обслуговуючи своїх родичів або друзів. У середині XVII ст. на Волині вже існувала сформована група професійних правників, які вели в судах справи впливових політичних та духовних осіб держави і самі відігравали помітну роль у суспільно-політичному житті Волині, Речі Посполитої та козацької України. Адвокати того часу: Прокіп Верещака – сподвижник гетьмана Івана Виговського та один із вірогідних співавторів Гадяцького договору (1658). Федір Бонякевич, Томаш Гуляницький. Адвокатські династії Верещаків (Прокіп, Максиміліан); Виговських – Миколай і Федір виконували функції пленіпотентів у князя Андрія Пузини та у Луцького православного єпископа.

Починаючи з XVII ст., з'явилось поняття «стряпчий», яке означало чин деяких службових осіб, що виконували різноманітні господарські обов'язки при царському дворі. У XVIII ст. це був урядовець при губернських прокурорах, що здійснював судовий нагляд у повітах Росії. З XIX ст. це була особа, допущена до адвокатської практики в комерційних судах. Особливу категорію становили монастирські і архієрейські стряпчі, які крім чернечої діяльності, виконували різні доручення, пов'язані із матеріальними інтересами обителі чи цілої єпархії.

У Новгородській судній грамоті повіреного міг мати всякий учасник процесу і в разі наявності в них представників у судовому процесі, повинні були мати справу тільки з ним (ст. 5). У статті 36 Судебника (1497) Московського царства, було передбачено, якщо позивач або відповідач самі не прибули в суд, то вони мали право надіслати замість себе повірених. Наступний Судебник, 1550 року, у ст. 13 закріплював не тільки право сторін мати повірених (стряпчих і поручників), але і встановлював певні правила для проведення поєдинку. Тобто Судебники 1497 і 1550 року, а так само Соборне Положення 1649 року, наявність найманих повірених згадують уже як наявне явище. Разом з тим, законодавчої регламентації представництва (стряпчества) не було, і склад цих осіб був досить різноманітний. Лише судова реформа 1864 року заклала в Російській імперії основи компетентної та самоврядної організації адвокатів. Адвокати того часу підрозділялися на дві групи: присяжних повірених, які забов' язані були давати професійну присягу адвокатів, які перебували у корпорації, і приватних по-

вірених, які займалися адвокатською практикою тільки індивідуально.

Присяжні повірені грали серед адвокатів провідну роль і набиралися з найбільш освіченої частини російської еліти. Професійні об'єднання присяжних повірених організовувалися за територіальною ознакою.

Присяжні повірені об'єднувалися в особливу корпорацію – стан присяжних повірених з внутрішнім самоврядуванням у вигляді виборних органів (рад присяжних повірених). У завдання адвокатури, крім захисту у кримінальних справах, входило представництво сторін у цивільному процесі та надання юридичної допомоги населенню, включаючи безкоштовні консультації для бідних.

Законом було встановлено, що присяжними повіреними могли бути особи, які досягли 25-літнього віку, та закінчили університетський курс юридичних наук і мали п'ять років судової практики як чиновника судового відомства або помічника присяжного повіреного. У другій половині XIX ст. існував також інститут помічників присяжних повірених. Ними могли бути особи, які отримали юридичну освіту, але ніде не служили. Як органи самоврядування корпорації присяжних повірених, діяли Ради присяжних повірених. Вони складалися з голів, товаришів голови та членів ради, чиї посади були виборними.

Рада присяжних діяла у різних напрямках: приймала і звільняла присяжних повірених, здійснювала дисциплінарну практику, розподіляла «безкоштовні» справи серед присяжних повірених, регулювала різні суперечки між ними і т.д. Діяльність ради контролювалася судовою палатою. 6 червня 1874 р. у Російській імперії був виданий закон, який заснував разом з присяжною адвокатурою інститут приватних повірених. Підставою для затвердження на посаді приватного повіреного та отримання права на участь у виробництві цивільних справ у мирових суддів і в загальних судових установах було отримання особливого свідоцтва, яке видавали тим судом, в окрузі яких приватний повірений здійснював клопотання по справах.

Відмінність присяжних повірених від приватних повірених полягало в тому, що присяжні повірені зберігали право клопотати у всіх судових місцях Російської імперії, а приватні повірені могли виступати тільки в судах, що видали їм такий дозвіл. Інститут присяжних і приватної адвокатури в Російській імперії проіснував до листопада 1917 року, коли в результаті жовтневого перевороту була ліквідована вся правова система Росії.

Згідно з Декретом «Про суд» № 1 від 24 листопада 1917 року, крім присяжної адвокатури, скасовувалися інститут прокуратури, відділи кримінальних розслідувань і взагалі практично вся судова система. І якщо більшість юридичних установ повинна було швидко реорганізуватися на революційних засадах, то для присяжної адвокатури законодавство заміни не передбачало, воно просто ліквідувало. Представництво в суді було дозволено будь-кому, хто володіє цивільними правами, громадянину будь-якої статі. Тобто адвокатура знову ставала вільною професією, що відкинуло її за рівнем організаційного статусу до дореформеного 1864 року. Інструкція про революційні трибунали від 19 грудня 1917 року є першим офіційним актом нової влади, який містив спробу створення нової – радянської адвокатури.

11 травня 1920 року Раднаркомом видається постанова «Про реєстрацію осіб з вищою юридичною освітою», згідно з якою у триденний термін після опублікування цієї постанови зазначені особи зобов'язані зареєструватися у підвідділах обліку й розподілу робочої сили за місцем проживання. Особи, не зареєстровані в зазначений термін, вважалися дезертирами і каралися судом. Таким чином, діяльність адвокатів була заміщена формою трудової повинності. Повне знищення, навіть тієї подібності адвокатської корпорації, якою була колегія правозахисників, відбулося прийняттям 21 жовтня 1920 року ВЦВК доповнень до Положення «Про народний суд РСФСР», що спричинило за собою розвиток підпільної адвокатури. Діяльність адвокатури, на яку не впливала влада, не влаштувала її, тому на четвертому Всеросійському з'їзді діячів

радянської юстиції, народний комісар юстиції Д. Курський визначив перспективи розвитку адвокатури: «Або ми створимо організацію адвокатів, яка буде знаходитися під нашим контролем, або візьме верх приватна практика». І саме на цьому з'їзді була запропонована для обговорення реформа, що стосувалася адвокатури. 25 травня 1922 року приймається Положення «Про адвокатуру», але оскільки воно лише в загальних рисах описувало новостворювану колегію захисників, то Нарком'юстом 5 липня 1922 року було прийняте Положення «Про колегії захисників», згідно з яким такі колегії утворювалися при губернських судах, а нагляд за їх діяльністю покладався на суд, виконком та прокуратуру. Значна кількість членів нових колегій були так званими буржуазними фахівцями – членами професійної корпорації, що одержали освіту при царському режимі. Цифри за 1923 рік свідчать, що приблизно 75% усіх фахівців, які вступили в колегії, отримали вищу юридичну освіту в царських навчальних закладах.

22 грудня 1938 року Наркомюст СРСР видав директиву «Про роботу колегій захисників», яка, на думку М.В. Іванової, поклала початок кампанії з остаточної трансформації адвокатури радянських установ.

Нове Положення про адвокатуру 1939 року було моделлю для всіх наступних законів про корпорації адвокатів. Адвокатам заборонили поєднувати роботу в держустановах на повну ставку з роботою в адвокатурі, що змусило їх вибирати між роботою в держсекторі і роботою в адвокатурі.

Нагляд за діяльністю адвокатури з боку державних органів був переданий Наркомату юстиції СРСР, республіканським Наркоматам юстиції і регіональним управлінням нарком'юсту. Крім здійснення наглядових функцій і ролі останньої інстанції при вирішенні питань складу та професійної дисципліни ці органи періодично видавали обов'язкові до виконання колегіями адвокатів директиви з організації їх діяльності.

Адвокатура, як самоврядна організація, у значній мірі втратила цю важливу властивість у радянський період. Проведені в цей період перетворення корпорації викликалися скоріше не прагненням удосконалити цей інститут, як правозахисну організацію, а наміром законодавця створити керовану органами держави структуру, що вписується в новий громадський та державний лад. У період з 1960 року по 1962 рік союзні республіки, в тому числі і Україна, прийняли нові Положення про адвокатуру.

У відповідності зі ст. 1 Положення колегії адвокатів визначалися як добровільні об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю, організаційною формою якої були лише юридичні консультації, тобто можливості займатися приватною практикою, вказане Положення не передбачало.

У грудні 1970 року ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР прийняли спільну постанову «Про поліпшення правової роботи в народному господарстві». Адвокатура у звязку з цим несла значне навантаження в правовому обслуговуванні підприємств, установ, радгоспів і колгоспів, у яких відсутня юридична служба.

Таким чином, упродовж усього періоду свого розвитку, від зародження у вигляді стряпчества, до цілком сформованного і невід'ємного інституту громадянського суспільства демократичної держави, адвокатура в нашій країні пройшла (і проходить, на сьогодні) складний шлях становлення і розвитку. Але історія адвокатури триває, як правозахисного інституту, і хід її неможливо зупинити.

У 1972 році вперше в історії радянської адвокатури, її правове становлення було закріплено в ст. 161 Конституції СРСР. У 1979 році Верховною Радою СРСР був прийнятий Закон СРСР «Про адвокатуру в СРСР». Законом були встановлені основні засади організації та діяльності адвокатури в загальносоюзному масштабі. Відповідно до Закону в союзних республіках були прийняті республіканські Положення про адвокатуру. 1 жовтня 1980 року було прийняте і Положення про адвокатуру УРСР.

За Конституцією УРСР 1978 р. обвинуваченому забезпечувалося право на захист, в окремих випадках допомога громадянам надавалася безкоштовно. Проте, в умовах

дії Кримінально-процесуального кодексу СРСР від 1960 р. адвокати здебільшого допускалися до справи на стадії складання обвинувачувального висновку і були позбавлені прав у наданні доказової бази. У цьому контексті становище адвокатури в цілому та захист адвокатами українських дисидентів, інакомислячих тощо, потребує окремого дослідження.

В роки української незалежності 19 грудня 1992 року Верховною Радою України прийнято із Законом «Про адвокатуру»-(№ 2887-XII). Згідно Закону, адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав, свобод і представляти законні інтереси громадян України, іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм різну юридичну допомогу. Адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності. Стаття 19 Закону відкрила можливість для створення спілок та організацій, які представляють інтереси адвокатури у державних органах і об'єднаннях громадян, захищають соціальні та професійні права адвокатів, здійснюють методичну і видавничу роботу, сприяють підвищенню професійного рівня адвокатів, можуть створювати спеціальні фонди і діють відповідно до своїх статутів.

5 липня 2012 р. Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Закон впорядковує організаційні умови діяльності адвокатури. Стаття 5 Закону визначає, що «адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності Відповідно до Закону, 17 листопада 2012 р. утворено професійну організацію адвокатів національного рівня — Національну асоціацію адвокатів України», як найвищий орган адвокатського самоврядування. Вона об'єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Асоціація створена на засадах професійної належності для сприяння розвитку та зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатам, ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захисту прав і законних інтересів її членів.

Висновки

Адвокатура України формувалася тривалий час від Київської Русі до сучасності. Вплив на становлення правозхисництва на українських землях мали правові системи тих держав, до складу яких вони входили. Але і адвокатура, незалежно від того, як вона називалась, захищаючи справедливість, встановлюючи істину, спонукаючи інших суб'єктів права до додержання законів, впливала на формування суспільства і розвиток держави. Адвокатура сприяла поширенню правової свідомості, впровадження в правоохоронну і правозахисну діяльність професійної юридичної етики, поваги до правових норм, контролюючи їх виконання. В незалежній Україні адвокатура є розвинутим інститутом захисту прав і свобод людини, законних інтересів суспільства і держави. На адвокатуру покладаються і суспільно важливі завдання професійного правового захисту всіх представників громадського суспільства. Ефективне виконання адвокатурою своїх завдань з надання правової допомоги неможливе без знання її історії і врахування досвіду минулих років.

Література

1. Василик Ірина Сторінки історії української адвокатури : доповідь на міжнародній науковій конференції, Київ, 2018 рік

2. Ващук Д. Вплив обласних привілеїв Київщини та Волині на формування Першого Литовського Статуту // Україна в Центрально-Східній Європі (з найдавніших часів до кінця XVIII ст.). – Вип. 4. – Київ 2004. – С. 177–194.

3. Калюжний Р., Дорошенко Ю. Нарис історії київського правничого (юридичного) товариства // Український Правничий Альманах. – Київ 2002. – С. 224–243.

4. Петрів М. Історія української адвокатури в Польщі: Союз українських адво-

катів у Львові – 1923–1940 рр. / М. Петрів // Адвокат. – 2002. – № 4–5.

5. Усенко І. Юридичні товариства // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – Т. 6: Т–Я. – Київ 2004.

6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 №5076-VI. – Верховна Рада України // Інтернет-джерело: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/-5076-17.

7. Офіційний сайт Національної Асоціації Адвокатів України. – Інтернет-джерело: http:- //unba.org.ua/abo.

8. Історія адвокатури України (2 видання): // Редкол.: В. В. Медведчук (голова) та інші – Київ 2002. – 286 с. – С. 23.

9. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки Прийнята позачерговою сьомою сесією Верховної Ради Укр. РСР дев'ятого скликання 20 квіт. 1978 р. – Київ 1979. – 69 с. – С. 58.

10. 17 Redzik A., Kotliński T. Historia Adwokatury. – Naczelna Rada Adwokacka, Ośrodek Badawczy Adwokatury im. Witolda Bayera / A. Redzik, T. Kotliński. – Redakcja «Palestry», Warszawa. – 2012.

SUMMARY

In the modern conditions of public life and state activity, when the protection of human rights and freedoms has become not only a national issue, but also an international problem, the importance and role of the Bar has grown immeasurably.

Human rights that are subject to protection are not an achievement of a separate legal system, they are defined by the world community, and their protection is provided for in a number of international legal acts and is specified in national legal systems.

The Bar as an institution of protection of human rights has passed its formation within several centuries; it acquires certain international and national development, its own standards and principles of advocacy which are effective means of protection of human rights and freedoms.

The emergence of the Bar as a legal and public phenomenon was a response to the need to resolve public conflicts, to counteract human rights violations and illegal encroachments by the state on public interests and the interests of individual citizens. Throughout the whole period of its functioning, the Bar has been improving, its network has been developing, it has been mastering new forms of legal regulation and legal doctrine.

The study of the experience of advocacy of the past times will be useful for the modern bar.

The history of the Bar of Ukraine is an integral part of the history of Ukraine, because without revealing and taking into account the experience of the Bar, its formation, place and role in public life it is impossible to develop Ukraine as a sovereign, democratic and legal power.

Historical stages of formation of the Ukrainian Bar created that legal support and activity of organizational bases, methods of which are established by the Law of Ukraine "On advocacy and advocacy activity".

The Institute of Advocacy has a long history and traditions; it has been significantly influenced by the legal systems of other states, which in the past included Ukrainian lands. But the Bar was not only influenced by the state, it also actively influenced the events that took place in public and state life.

According to the Ukrainian legislation on the Bar, as a legal institution it is entrusted with the important task of professional protection of individuals and legal entities.

This makes it necessary to study the historical place of the Bar in the development of society and the state.

ВИКОНАВЧА ВЛАДА ЯК СУБ'ЄКТ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

МЕДВІДЬ Олександра Олександрівна - аспірантка кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

УДК 342.951: 316.61
DOI 10.32782/LAW.2020.1.3

В статье освещается вопрос формирования и реализации государственной политики в сфере гендерной идентичности. Указано, что ключевое место занимает Кабинет Министров Украины, основная задача которого - разработка государственных программ и выполнения правовых предписаний, в частности в сфере обеспечения права человека на гендерную идентичность и координация работы центральных, местных органов власти и специальных органов в исследуемой сфере. Она охватывает и превентивные (предотвращение насилия), и правоохранительные, правообезпечительные мероприятия (противодействие насилию). Субъектами исполнительной власти, формирующих и реализовывающих политику также являются Правительственный уполномоченный по вопросам гендерной политики, Министерство юстиции Украины, Министерство социальной политики, Министерство здравоохранения, Министерство внутренних дел, Министерство обороны.

Ключевые слова: гендерная идентичность, правовая политика, органы исполнительной власти, Кабинет Министров Украины

Постановка проблеми

Питання правового регулювання гендерної ідентичності лежить у полі наукової дискусії нового покоління. Представити її можна такими аргументами. З одного боку, морально-ментальні цінності, які склалися в процесі історичного розвитку прав людини, вважаються класичними та охоплюють ідеологію природного походження прав людини. Цей підхід заперечує можливість існування та й саму потребу закріплення і захисту прав нового покоління. Це стосується цілої групи новітніх прав, серед яких і ті, що пов'язані з гендерною ідентичністю.

Визнання на рівні держави та громадянського суспільства цінності людського існування, людини як основного творця свого життя, відмова від розуміння трансгендерності як хвороби гомосексуалізму, розвиток нових гендерних ролей осіб з маскулінністю та фемінністю – усе це зумовлює потребу розгляду гендерної ідентичності не тільки як соціального явища, а такого, яке має правову природу. Вказане зумовлює потребу дослідження питання правової політики у сфері гендерної ідентичності.

Стан дослідження

Питання правової політики у сфері гендерної рівності висвітлювалися у працях відомих учених, зокрема О.В. Грищук,- А. В. Мирошниченко, Н. М. Оніщенко, О. Л. Львової, І.М. Жаровської, С.Б. Булеци та інших. Проте питання комплексної реалізації національної гендерної політики не було увагою наукової спільноти. Проблема має широкомасштабний характер, тому в межах цієї статті присвятимо увагу тільки окремим суб'єктам реалізації такої політики.

Метою статті є аналіз повноважень органів виконавчої влади як суб'єктів формування та реалізації правової політики у сфері гендерної ідентичності.

Виклад основних положень

У першу чергу, слід говорити про повноваження *Кабінету Міністрів України*. Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» одним із найважливіших завдань вищого органу виконавчої влади є «вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості» [1]. Основне ж завдання – це розробка державних програм та виконання правових приписів, зокрема у сфері забезпечення права особи на гендерну ідентичність. КМУ скоординовує роботу центральних, місцевих органів влади та спеціальних органів у досліджуваній сфері.

У сфері рівності чоловіків та жінок КМУ має такі повноваження: «забезпечує проведення єдиної державної політики, спрямованої на досягнення рівних прав та рівних можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства; приймає Національний план дій щодо впровадження гендерної рівності, запобігання та протидії насильству за ознакою статі та забезпечує його виконання; розробляє і реалізовує державні цільові програми щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі; спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади щодо забезпечення гендерної рівності, запобігання та протидії насильству за ознакою статі; організовує підготовку державної доповіді про виконання в Україні Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» [2] тощо.

Кабінет Міністрів затвердив План заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Передбачено, зокрема, низку необхідних заходів у сфері гендерної ідентичності, які здійснюються органами виконавчої влади під контролем КМУ: створення умов, необхідних для запобігання та протидії всім формам гендерного насильства та торгівлі людьми (п. 88); впровадження міжнародних стандартів щодо забезпечення гендерної рівності, зокрема на законодавчому рівні (п. 99); удосконалення механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків (п. 100); здійснення комплексних заходів щодо подолання гендерної дискримінації, зокрема гендерних стереотипів (п. 102); «забезпечення комплексності та узгодженості законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації, упровадження відповідних та своєчасних позитивних дій на національному та місцевому рівні у сфері запобігання та протидії дискримінації, забезпечення ефективного та своєчасного реагування держави на нові виклики (п. 105); забезпечення безперешкодного доступу кожного до ефективних засобів правового захисту від дискримінації, дотримання і впровадження принципу недискримінації та культури поваги до різноманітності, вжиття заходів з подолання у суспільстві стереотипів, які призводять до дискримінації» (п. 107) [3] та ін.

Боротьба з проявами дискримінації за ознакою гендера і статі також є вагомою діяльністю КМУ. Вона охоплює і превентивні (запобігання насильству), і правоохоронні, правозабезпечувальні заходи (протидія насильству). Стаття 11 визначає повноваження Кабінету Міністрів України щодо запобігання та протидії дискримінації: «забезпечує проведення єдиної державної політики, спрямованої на дотримання принципу недискримінації в усіх сферах життя суспільства; спрямовує і координує роботу міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади із забезпечення запобігання та протидії дискримінації; враховує принцип недискримінації під час прийняття нормативно-правових актів; затверджує порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів; здійснює інші повноваження у сфері запобігання та протидії дискримінації, передбачені законом» [4].

4 жовтня 2019 року Верховна Рада схвалила Програму діяльності Кабінету Міністрів України на найближчі 5 років. Зауважимо, що в ній не вказано таких цілей, як захист гендерної ідентичності, рівності чоловіків та жінок, подолання дискримінації за ознаками статі та гендера. Про рівність

згадано опосередковано тільки в контексті цілі 3.2. Кожна дитина зростає та виховується в родинах або в умовах, максимально наближених до сімейних, у благополучному, доброзичливому та безпечному середовищі, де дбають про потреби та інтереси дітей. Окрім того, у Програмі не йдеться про намір викорінити проблеми нерівності, навпаки, акт лише констатує їх наявність, вказуючи на «відсутність рівних прав чоловіків та жінок у трудовій сфері, прояви сексизму, нерівні права батьків відносно догляду за дитиною та декретної відпустки» [5].

Урядовий уповноважений з питань гендерної політики є уповноваженою Кабінетом Міністрів України «посадовою особою, на яку покладено функцію з організації здійснення Кабінетом Міністрів України повноважень у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства» [6]. Положення про Урядового уповноваженого встановлює такі його основні завдання (п. 4): «1) сприяння забезпеченню реалізації єдиної державної політики, спрямованої на досягнення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства; 2) участь відповідно до компетенції в координації роботи міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; 3) проведення моніторингу щодо врахування Кабінетом Міністрів України принципу гендерної рівності під час прийняття нормативно-правових актів» [7] тощо.

На сьогодні Урядовою уповноваженою є Катерина Левченко, вона визначає певний розвиток гендерної політики та удосконалення гендерних заходів у сфері управління. За її словами, «в Україні 80% центральних органів виконавчої влади вже призначили уповноважених осіб або координаторів з дотримання політики забезпечення рівних прав і можливостей для жінок та чоловіків» [8].

Важливу роль у забезпеченні прав у сфері гендерної ідентичності виконує *Міністерство юстиції України*. Передусім це стосується моніторингової, координаційної діяльності щодо виконання Плану дій у сфері гендерної рівності. Так, Мін'юст має забезпечувати щороку: до 1 листопада підготовку та оприлюднення звіту про виконання плану дій у поточному році та до 10 грудня публічне обговорення звіту про виконання плану дій у поточному році за участю представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, міжнародних організацій та внесення у разі потреби змін до плану дій з урахуванням результатів такого обговорення [9].

Важливим є обов'язок Мін'юсту здійснювати гендерно-правову експертизу. Запровадження такого інституту є прогресивним чинником оновлення політики держави у сфері гендера. Згідно з п. 5 Положення про Урядового уповноваженого «гендерно-правова експертиза законодавства проводиться Мін'юстом щодо законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших нормативно-правових актів». Результати мають обов'язковий характер. А п. 9 вказаного Положення вимагає, щоб «у разі встановлення невідповідності акта законодавства принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» Мін'юст надсилав висновок з обґрунтованими зауваженнями органові, що прийняв такий акт [10].

Важливою є вимога проведення такої експертизи всіма розробниками нормативних актів, тож органи зазвичай виконавчої влади зобов'язані узгоджувати підзаконні акти з політикою сприятливої гендерної ідентичності шляхом долучення до проєктів висновків про проведення антидискримінаційної та гендерно-правової експертизи.

Окрім того, у березні 2018 року було підписано Меморандум про взаєморозуміння між організацією ООН з питань гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок та Міністерством юстиції України, що сприятиме ефективному виконанню законів, викоріненню дискримінації з чинного законодавства, а також запобіганню дискримінації в системі правосуддя, формуванні гендерної політики у програмах, планах та бюджетах Мін'юсту [11].

Міністерство соціальної політики відіграє роль спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. З огляду на законодавчі вимоги відповідно до своєї компетенції Міністерство бере участь у формуванні та реалізації державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; здійснює координацію заходів міністерств та інших органів виконавчої влади, спрямованих на впровадження ґендерної рівності, координацію діяльності суб'єктів; проводить інформаційно-роз'яснювальну роботу в засобах масової інформації, організовує проведення просвітницьких заходів; здійснює розроблення заходів, спрямованих на реалізацію забезпечення рівності прав та можливостей жінок і чоловіків та зміну соціальних і культурних моделей поведінки, що ґрунтуються на дискримінаційних уявленнях про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства; здійснює контроль за дотриманням ґендерної рівності при вирішенні кадрових питань у центральних та місцевих органах виконавчої влади; організовує навчання державних службовців з питань реалізації рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі, а також здійснює координацію підготовки фахівців, які представляють суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; здійснює організацію наукових і експертних досліджень з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; затверджує стандарти надання соціальних послуг постраждалим особам та методику визначення потреб територіальних громад у створенні спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб; забезпечує розроблення та затвердження типових програм для постраждалих осіб, а також методичних рекомендацій щодо їх виконання; контролює формування та ведення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі тощо.

Міністерство охорони здоров'я є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я [12]. Відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я, до його повноважень належить, зокрема, затвердження галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я, здійснення контролю за дотриманням їх та медико-біологічних і соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності.

Загалом, маємо визнати певний прогрес у сфері гендерної ідентичності в Україні. Так, на цей час: розроблено та затверджено зміни до переліків медичних показань для проведення хірургічної стерилізації жінок і чоловіків (Наказ МОЗ від 6 липня 1994 року № 121), при цьому було враховано рекомендації Ради Європи та Комітету ООН з прав людини щодо стерилізації (тому на сьогодні немає вимоги обов'язкової стерилізації осіб, які бажають змінити стать); визначено таким, що втратив чинність, Наказ МОЗ від 3 лютого 2011 року № 60 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності»; відповідно до нових медичних стандартів транссексуалізм вилучено з переліку хвороб (що вважаємо позитивним), щоправда, медичні дії щодо корекції чи зміни статі здійснюють установи охорони здоров'я, тому важливою є управлінська діяльність МОЗ у цій сфері.

Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах: забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг; захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні; цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техноген-

ної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності; міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [13].

Органи МВС у межах своєї компетенції: забезпечують надання жінкам і чоловікам рівних прав і можливостей; забезпечують виконання загальнодержавних та регіональних програм, спрямованих на гарантування рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; створюють умови для поєднання жінками і чоловіками професійних і сімейних обов'язків; провадять просвітницьку діяльність з питань гендерної рівності та запобігання і протидії насильству за ознакою статі тощо.

Впровадження принципу гендерної рівності в органах системи внутрішніх справ є одним із пріоритетів МВС, а кількість жінок в органах та підрозділах служби цивільного захисту становить, за даними звіту за 2018 рік, понад 50 тисяч. У Державній службі з надзвичайних ситуацій працює близько 8 тисяч жінок; у Держприкордонслужбі – 11 тисяч (з яких 13% – офіцери); у структурі Національної поліції працює більш ніж 30 тисяч жінок, а в Нацгвардії – понад 4 тисячі [14]. За інформацією МВС України, у міжнародних миротворчих процесах залучено 38 осіб (представники Національної гвардії України та Національної поліції України), із них чотири жінки поліцейські (2 у місії ООН на Кіпрі та 2 – у Південному Судані).

Керівництвом МВС затверджено План заходів МВС щодо реалізації резолюції Ради Безпеки ООН № 1325 «Жінки, мир, безпека» [15], який охоплює всю систему Міністерства внутрішніх справ та за своїм наповненням значно ширший, ніж Національний план дій. Він закріплює жінку як активного учасника у вирішенні конфлікту та забезпеченні миру.

Міністерство оборони є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва в мирний час та особливий період [16].

Загалом можна відзначити більшу відкритість у вказаній сфері в розглядуваному контексті (щодо гендера). За результатами здійсненої роботи встановлено, що участь військовослужбовців-жінок у міжнародних організаціях з підтримання миру та безпеки (далі – МОПМБ) законодавством не обмежена. Право кандидатів на участь у зазначених операціях залежить від рівня мовної та фахової підготовки, відповідності освітньо-кваліфікаційним вимогам до посад у складі міжнародної місії та від особистої згоди. Під час планування заходів кадрового забезпечення для комплектування посад національного персоналу у складі МОПМБ вважається за доцільне дотримуватися загальних пропорційних показників ООН щодо залучення жінок до міжнародної миротворчої діяльності (близько 5,7% від загальної чисельності персоналу місії). Задля збільшення відсоткового показника участі військовослужбовців-жінок у МОПМБ передбачено: відбір військовослужбовців-жінок на посади до складу командування спільної Литовсько-польсько-української бригади; направлення військовослужбовця-жінки на посаду військового спостерігача до складу Місії ООН у Ліберії; відбір кандидатури військовослужбовця-жінки на посаду офіцера зв'язку у складі Місії ООН у Косово (під час проведення чергової ротації).

Висновок

Суб'єкти правової політики у сфері гендерної ідентичності забезпечують весь комплекс дій, пов'язаних з гендерною ідентичністю. Суб'єкти виступають учасниками правових відносин, які вирішують завдання і здійснюють функції виконавчої влади, координують розпорядницькі та контрольно-наглядові повноваження в галузі публічного управління, розглядають справи про правопорушення, що вчинюються фізичними і юридичними особами в гендерній та пов'язаній з нею сферах. Суб'єктами виконавчої влади формування та реалізації політики є Кабінет Міністрів України, Урядовий уповноважений з питань гендерної

політики, Міністерство юстиції України, Міністерство соціальної політики, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство внутрішніх справ, Міністерство оборони.

Література

1. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII (в ред. від 25.09.2019). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV (в ред. від 07.01.2018). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15.

3. План заходів Міністерства внутрішніх справ України Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року. *Офіц. веб-портал Міністерства внутрішніх справ України*. URL: https://mvs.gov.ua/upload/file/mia_plan_zahod_v_1325.pdf.

4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI (в ред. від 30.05.2014). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

5. Проект Постанови про Програму діяльності Кабінету Міністрів України № 2186 від 29.09.2019. *Офіц. веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66959.

6. Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики: Постанова КМУ від 07.06.2017 № 390. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-2017-%D0%BF.

7. Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики: Постанова КМУ від 07.06.2017 № 390. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-2017-%D0%BF.

8. В Україні більшість органів виконавчої влади вже має ґендерних уповноважених чи радників – Катерина Левченко. *ZMINA*. 2018. 28 серп. URL: https://zmina.info/news/80_centralnih_organiv_vikonavchoji_vladi_majiut_vidpovidalnogo_z_pitan_jendernoji_rivnosti_/.

9. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження КМУ від 23.11.2015 № 1393-р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-%D1%80 .

10. Питання проведення гендерно-правової експертизи: Постанова КМУ від 28.11.2018 № 997. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-2018-%D0%BF.

11. Підписання меморандуму про взаєморозуміння між структурою організації ООН з питань ґендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок та Міністерством юстиції України. Київ. 21 березня 2018 року. *Офіц. веб-портал Міністерства юстиції України*. 2018. 21 берез. URL: https://minjust.gov.ua/galleries/pidpisannya-memorandumu-pro-vzaemorozuminnya-mij-ctrukturoyu-organizatsii-oon-z-pitan-%D2%91endernoi-rivnosti-ta-rozshirennya-prav-i-mojlivostey-jinok-ta-ministerstvom-yustitsii-ukraini-kiiv-21-bereznya-2018-roku.

12. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова КМУ від 25.03.2015 № 267. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF.

13. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова КМУ від 28.10.20015 № 878. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#n10.

14. Інформація про стан виконання завдань і заходів Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року за 2018 рік. *Офіц. веб-портал Міністерства соціальної політики України*. URL: https://www.msp.gov.ua/timeline/Zhinki-mir-bezpeka.html

15. План заходів Міністерства внутрішніх справ України Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлюється питання формування та реалізації державної політики у сфері гендерної ідентичності. Вказано, що ключове місце займає Кабінет Міністрів України, основне завдання якого – це розробка державних програм та виконання правових приписів, зокрема у сфері забезпечення права особи на гендерну ідентичність та координація роботи центральних, місцевих органів влади та спеціальних органів у досліджуваній сфері. Вона охоплює і превентивні (запобігання насильству), і правоохоронні, правозабезпечувальні заходи (протидія насильству). Суб'єктами виконавчої влади, що формують та реалізовують політику, також є Урядовий уповноважений з питань гендерної політики, Міністерство юстиції України, Міністерство соціальної політики, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство внутрішніх справ, Міністерство оборони.

Ключові слова: гендерна ідентичність, правова політика, органи виконавчої влади, Кабінет Міністрів України.

1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року. *Офіц. веб-портал Міністерства внутрішніх справ України*. URL: https://mvs.gov.ua/upload/file/mia_plan_zahod_v_1325.pdf.

16. Про затвердження положення про Міністерство оборони України: Постанова КМУ від 26.11.2014 № 671 (в ред. від 15.01.2019). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF

EXECUTIVE POWER AS A SUBJECT OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF LEGAL POLICY IN THE FIELD OF GENDER IDENTITY

The article covers the formation and implementation of state policy in the field of gender identity. It is stated that the key place is occupied by the Cabinet of Ministers of Ukraine, which main task is to develop state programs and implement legal regulations, in particular in the field of ensuring the right to gender identity and coordination of central and local authorities and special bodies in the study area. It covers both preventive (prevention of violence) and law enforcement measures (combating violence).

Emphasis is placed on the role of the Government Commissioner for Gender Policy, who is an official responsible for organizing the exercise of powers by the Cabinet of Ministers of Ukraine in the field of equal rights and opportunities for women and men in all spheres of society.

The Ministry of Justice of Ukraine plays an important role in ensuring rights in the field of gender identity. This primarily concerns monitoring and coordination activities related to the implementation of the Action Plan in the field of gender equality and the obligation to carry out gender legal expertise.

The Ministry of Social Policy plays the role of a specially authorized central executive body for equal rights and opportunities for women and men and participates in the formation and implementation of state policy on equal rights and opportunities and in preventing and combating gender-based violence; coordinates measures aimed at introducing gender equality.

The article states that the Ministry of Health, the Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Defense are also the subjects of the implementation of legal policy in the field of gender identity.

It was noted that some progress has been made in the field of gender identity in Ukraine: amendments to the lists of medical indications for surgical sterilization of women and men have been developed and approved (taking into account the recommendations of the Council of Europe and the UN Human Rights Committee on sterilization); Order of the Ministry of Health of February 3, 2011 № 60 «On improving the provision of medical care to persons in need of change (correction) of gender» is determined to be invalid; in accordance with the new medical standards, transsexualism was removed from the list of diseases.

Keywords: gender identity, legal policy, executive bodies, Cabinet of Ministers of Ukraine.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОЇ РОБОТИ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ

ШЕВЧЕНКО Анна Василівна - кандидат юридичних наук, суддя Київського окружного адміністративного суду

УДК 342.9
DOI 10.32782/LAW.2020.1.4

У статті проаналізовано правове регулювання кадрової роботи в судовій системі України. Характер сучасного правового забезпечення кадрової роботи в обумовлений наступними чинниками: судовою реформою та посиленням громадської участі у формуванні якісного суддівського корпусу; підвищенням вимог до дисциплінарної поведінки суддів; підвищенням антикорупційних стандартів у державі щодо державних службовців та патронатної служби.

Прослідковується модернізація кадрової діяльності в судових органах, про що свідчить поява законодавчих норм щодо розширення кадрових процедур на етапі відбору суддів та розширенням кола суб'єктів, залучених до кадрових процесів.

Ключові слова: правове регулювання, судова система, кадрова діяльність, суд, нормативно-правові акти.

Відповідно до стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки одним із основних чинників недосконалої діяльності судової системи є недосконаліть кадрового планування в системі судової влади [1].

Виконання будь-яких складних завдань вимагає комплексний підхід до їх вирішення. Належна організація роботи та здійснення ефективного судочинства безпосередньо залежить від знань та професійних якостей як керівництва кожного суду, так і окремого працівника, однак вирішення порушених питань значною мірою залежить від відповідних законодавчих способів їх вирішення [2, с.475], тому розробка системи нормативно-правових актів, які регулюють кадрову роботу в судових органах є одним із шляхів подолання кризи у судовій системі.

Поняття нормативно-правового акта, їх ієрархії, питань підготовки стало предметом дослідження таких науковців, як С.Д. Гусарєв, М.С Кельман, О.Г. Мурашин, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомиров М.В. Цвік та інші. Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин розглянуто в працях таких науковців, як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник, В.Н. Протасов, С. Г. Стеценко та інші. Дослідженню кадрового забезпечення судів були присвячені роботи К.О. Іноземцевої, О. М. Легнюк, Г.М. Мельника, І.Д. Прошуті та інші.

Правове регулювання у сфері кадрової роботи в судовій системі здійснюється системою нормативно-правових актів, що залежно від юридичної сили поділяються на закони та підзаконні нормативно-правові акти. У законодавстві до сих пір відсутнє закріплення поняття «нормативно-правовий акт». Спроба визначення поняття «нормативно-правовий акт» була зроблена у проєкті Закону України «Про нормативно-правові акти» від 21.01.2008 №1343-1 – нормативно-правовий акт – офіційний документ, прийнятий (виданий) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та

порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [3]. Визначення нормативно-правового акта надається науковцями: офіційний акт-волевиявлення (рішення) уповноважених суб'єктів права, що встановлює (змінює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин [4, с.330]; нормативно-правовий акт, прийнятий у встановленому порядку та відповідній юридичній формі письмовий документ уповноваженого суб'єкта правотворчості, яким встановлюються, змінюються чи скасовуються юридичні норми [5, с.204], юридичний документ компетентного органу держави, в якому закріплено формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, що охороняється державною владою від порушень [6, с. 155] тощо.

Отже, нормативно-правовому акту притаманні наступні ознаки: закріплює, змінює, доповнює, скасовує норми права, є офіційним актом-документом, видається вповноваженими суб'єктами відповідно до певної процедури, має неперсоніфікований характер, розрахований на багаторазове використання, публікується в офіційних виданнях.

Нормативно-правовий акт – це офіційний документ, який видається вповноваженими на те державними органами або громадянським суспільством, містить, змінює або скасовує норми права в установленому законом порядку, має неперсоніфікований характер, розрахований на багаторазове використання та публікується виданнях, визнаних офіційними державою.

Розкриття питання нормативного регулювання кадрової роботи в судовій системі акцентує увагу на двох позиціях щодо розуміння розподілу системи кадрового забезпечення. Зокрема, К. М. Ржепецька систему кадрового забезпечення адміністративних судів ототожнює з формуванням висококваліфікованого суддівського корпусу [7, с. 420]. З погляду авторського колективу підручника «Організація судових та правоохоронних органів», кадрове забезпечення судочинства полягає у доборі суддівських кадрів та є сукупністю процедур з добору кандидатів на посаду судді на підставі аналізу його професійних, особистісних властивостей, ступеня їх відповідності вимогам, встановленим законом, і вибір найбільш підготовлених кандидатів для виконання посадових обов'язків[8, с. 137]. Протилежної точки зору дотримується О.В. Ульяновська, яка виділяє три підсистеми кадрового забезпечення: 1) кадрове забезпечення осіб, які здійснюють добір кадрів на посаду суддів; 2) кадрове забезпечення безпосередньо суддів; 3) кадрове забезпечення апарату суду [9, с. 11]. Вважаємо, приєднуючись до думки інших науковців, що не можна обмежувати кадрове забезпечення судових органів лише кадровою роботою з суддями, оскільки кадри судів не обмежуються лише суддівським корпусом, й будемо розглядати правове регулювання кадрової роботи щодо суддівського корпусу та апарату суду[10, с.130], [11, с. 77].

Суттєвим зовнішнім фактором, що впливає на формування судової системи України є членство нашої держави в міжнародних організаціях, таких як ООН і Рада Європи, ратифікація базових для цих організацій документів, тому на сьогодні зростає актуальність гармонізації законодавства України з правовими системами країн Європи [12, с.23].

Міжнародні стандарти у сфері судочинства не визначають загальних вимог до системи кадрового забезпечення діяльності судів, але стосуються конкретних питань формування та функціонування суддівського корпусу: етику і поведінку суддів, їх навчання, відбір, призначення суддів та дисциплінарні питання. Зокрема, слід навести такі міжнародні нормативно-правові акти, як Бангалорські принципи поведінки суддів, Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, Європейську хартію про статус суддів, Висновок № 5 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо права та практики призначення суддів до Європейського суду з прав людини та інші [13, с. 33]. Так, Європейська хартія про статус суддів (Рада Європи, 1998 р.) закріплює, що правила відбору та призначення на посаду суддів незалежним органом

або комісією вимагають здійснення відбору на основі здатності кандидатів вільно і неупереджено оцінювати справи, які передаються на їхній розгляд, та застосовувати закон із повагою до гідності людини. Кандидату не може бути відмовлено у посаді лише на підставі статі, етнічного чи соціального походження або на підставі його філософських чи політичних поглядів, релігійних переконань [14, с. 357].

Саме тому для з'ясування питання про змістовну наповненість моделі кадрового забезпечення діяльності судів у частині, що стосується формування та функціонування суддівського корпусу, міжнародні стандарти мають бути узагальнені і у них виділено провідну ідею, яка може бути врахована при побудові вітчизняної системи кадрового забезпечення діяльності судів [15, с. 7].

Щодо національного законодавства, то питання кадрової роботи в судовій системі регламентуються Конституцією України, що має вищу юридичну силу в ієрархії нормативно-правових актів. Так, Конституція України закріплює, що суд утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом, проєкт якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя (ст. 125); суддя обіймає посаду безстроково (ст.126); підстави для звільнення судді (ст. 126); припинення повноваження судді (ст. 126); вимоги, які висуваються до особи, яка претендує на посаду судді (ст. 127), призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом (ст. 128); призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом (ст. 128); голову Верховного Суду обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду в порядку, встановленому законом (ст. 128) [16].

Таким чином, у Конституції України закріплені основні положення, які знайшли подальше відображення у нормативно-правових актах, що регулюють питання кадрової роботи в судовій системі.

Базовим нормативно-правовим актом, що регулює кадрові питання добору суддів є Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. У ст. 69 Закону регламентується, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою [17].

Важливою вимогою для кандидата на посаду судді є наявність вікового цензу, який становить більше тридцяти років. Таким чином, на суддівські посади зараховуються особи, які проявили себе як високоморальні громадяни, мають досвід роботи у галузі права, необхідний життєвий досвід для справедливої оцінки різних спірних ситуацій під час розгляду судових справ [18, с. 123].

Ще однією умовою є граничний вік кандидата на посаду судді, який становить шістдесят п'ять років. І.Є. Марочкін звертав увагу, що, вирішуючи питання максимально можливого віку кандидата на посаду судді, необхідно виходити з інтересів суспільства: у судовій системі мають працювати особи, які б могли належним чином виконувати обов'язки тривалий час [19, с. 15].

Наступна вимога до кандидата у судді є стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років. У Законі під стажем професійної діяльності у сфері права розуміють стаж професійної діяльності особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти [17]. Вища кваліфікаційна комісія України надала роз'яснення, що за змістом діяльність особи за спеціальністю у сфері права передбачає розроблення або застосування норм права і має систематичний характер, зокрема, діяльність протягом встановленого законом строку за спеціальністю: 1) у судах та органах судової влади;- 2) в органах прокуратури; 3) в адвокатурі; 4) у нотаріаті; 5) органах державної влади та місцевого самоврядування; 6) у Президії Національної академії наук України та галузевих академій наук, а також у наукових та науково-педагогічних установах, організаціях та їх підрозділах, які діють у галузі права;- 7) підприємствах, установах, організаціях,

зокрема на керівних та адміністративних посадах, у разі якщо така діяльність або повноваження особи чи види діяльності органу, підприємства, установи, організації передбачали, зокрема, нормотворчість, правозастосування, правову допомогу, юридичне забезпечення діяльності, претензійну роботу, виконання судових рішень, юридичне представництво інтересів осіб, захист від кримінального обвинувачення [20]. З нашого погляду доречним було розкрити поняття «професійна діяльність у сфері права» у п. 6. ст.69, на прикладі розкриття понять «вища юридична освіта», «науковий ступінь», «стаж наукової роботи».

У результаті чергового етапу судової реформи у 2016 році були внесені зміни до статусу основних органів кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції – Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Зокрема, в законі України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [21] було враховано майже всі рекомендації, надані органами Ради Європи (Парламентською Асамблеєю, Комітетом Міністрів, Європейським судом з прав людини, Венеціанською комісією тощо) щодо провадження судової реформи в Україні, серед яких значна частина стосувалася порядку та способу формування Вищої ради юстиції (правосуддя). Було враховано рекомендації щодо: 1) необхідності створення незалежного від виконавчої та законодавчої влади органу, який відповідав би за призначення й кар'єру суддів; 2) того, що більшість членів Вищої ради юстиції (правосуддя) чи принаймні істотну їх частину повинні складати судді; 3) забезпечення обрання членів Вищої ради правосуддя, які не є суддями, серед інших видатних юристів, університетських професорів із певним стажем перебування на посаді або звичайних громадян. І лише одна рекомендація так і не була врахована – це об'єднання Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів в один орган [22].

Процедуру добору, заміщення вакантної посади судді відповідно до статті 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [17] здійснює Вища кваліфікаційна комісія суддів та за результатами проведеного конкурсу вносить рекомендації Вищій раді правосуддя щодо призначення кандидата на посаду судді, які надалі розглядаються останньою. На думку Ю.О. Косткіної, подібне формулювання законодавчих положень дає змогу дійти висновку про те, що кандидатуру особи, яка пройшла всі етапи конкурсного відбору на заміщення вакантної посади судді, може бути і не затверджено, адже остаточне рішення щодо призначення конкретної особи на посаду судді приймається Вищою радою правосуддя [23, с. 141].

Закон регламентує проведення кваліфікаційного оцінювання суддів Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями, до яких належить професійна компетентність. Встановлення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критерію професійної компетентності є іспит, який проводиться шляхом складення анонімного письмового тестування та виконання практичного завдання з метою виявлення рівня знань, практичних навичок та умінь у застосуванні закону, здатності здійснювати правосуддя у відповідному суді та з відповідною спеціалізацією [17].

Отже, ще одним законодавчим актом, на якому базується кадрова робота в судовій системі, є Закон України «Про Вищу раду правосуддя», який визначає правовий статус цього органу як колегіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів[24].

У реалізації повноважень щодо кадрового забезпечення судів Вища рада правосуддя співпрацює в основному з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Президентом України.

Вища рада правосуддя взаємодіє з Президентом України щодо кадрових питань.

Це виражається у тому, що судді призначаються на посади одразу безстроково. Так, особа може бути призначена на посаду судді за рекомендацією Вищої кваліфікаційної комісії суддів та за умови ухвалення Вищою радою правосуддя подання про призначення судді на посаду, яке надсилається Президенту України для підписання відповідного указу[25, с. 112].

Правовий статус працівників апарату суду також визначається Законом України «Про державну службу». Для ефективного здійснення судового кадрового менеджменту у сфері державної служби законодавець закріпив категорії посад державної служби та перелік посад, які до них належать. Так, у ст. 6 Закону України «Про державну службу» зазначено, що посади державної служби в державних органах поділяються на категорії залежно від порядку призначення, характеру та обсягу повноважень і необхідних для їх виконання кваліфікації та професійної компетентності державних службовців 1) категорія «А» (вищий корпус державної служби) – посади керівників апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів та їх заступників; 2) категорія «Б» – посади керівників апаратів апеляційних та місцевих судів, керівників структурних підрозділів апаратів судів, їх заступників; 3) категорія «В» – інші посади державної служби, не віднесені до категорій «А» і «Б» [26]. Кожна посада державної служби, в тому числі і посади державних службовців судових установ, характеризується професійною компетентністю, під якою Закон «Про державну службу» встановив здатність особи в межах, визначених за посадою повноважень, застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку[27, с. 280].

Крім того, у статті 20 Закону України «Про державну службу» закріплені вимоги до професійної компетенції осіб, що претендують на вступ на державну службу. Зазначені вимоги складаються із загальних та спеціальних. Типовим вимогам (включаючи спеціальні), затвердженим Кабінетом Міністрів України, повинні відповідати особи, які претендують на зайняття посад керівників апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів та їх заступників. Спеціальні вимоги висуваються до осіб, які претендують на зайняття посади керівників апаратів апеляційних та місцевих судів, керівників структурних підрозділів апаратів судів, їх заступників, а також інші посади державної служби судової системи. Спеціальні вимоги визначаються суб'єктом призначення з урахуванням вимог спеціальних законів, що регулюють діяльність відповідного державного органу, в порядку, затвердженому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [27, с. 280].

Висновки

Зазначається, що правове регулювання кадрової роботи здійснюється нормативно-правовими актами, які за юридичною силою можна поділити на закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Встановлено, що у законодавстві відсутня дефініція «нормативно-правового акту». Запропоновано власне визначення нормативно правового акту, відповідно до якого під нормативно-правовим актом розуміють офіційний акт документ, який видається вповноваженими на те державними органами або громадянським суспільством, містить, змінює або скасовує норми права в установленому законом порядку, має неперсоніфікований характер, розрахований на багаторазове використання та публікується у виданнях, визнаних офіційними державою.

Зазначається, що Конституція України регулює базові питання кадрової роботи в судовій системі: нормативну основу утворення, реорганізації, ліквідації судів; строки; призначення, припинення повноваження судді; вимоги, які висуваються до особи, яка претендує на посаду судді.

Визначено, що першочергове значення для правового регулювання кадрової роботи судової гілки влади має Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про су-

доустрій і статус суддів», у якому закріплюються порядок формування судів, вимоги, що висуваються до суддів.

Запропоновано внести поняття «професійна діяльність у сфері права» у п. 6. ст.69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на прикладі розкриття понять «вища юридична освіта», «науковий ступінь», «стаж наукової роботи».

Зазначається, що правове регулювання кадрової роботи у судовій системі здійснюється підзаконними нормативно-правовими актами, до яких належать укази Президента України; акти Верховної Ради України; акти органів суддівського самоврядування, постанови Кабінету Міністрів України; локальні нормативні акти.

Література

1. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжни правових інститутів на 2015-2020 роки. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/276/2015

2. Олійченко І. М. Шляхи формування та удосконалення електронного урядування в системі органів державної влади. Вісник Чернігівського державного технологічного університету. Серія «Економічні науки». 2013. № 4 (70). С. 475-482.

3. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України від 21.01.2008 №1343-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31416

4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. Харків, 2009. 655 с. С.330

5. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведєрніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро, 2016; 480 с. С. 204

6. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко,- О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с. С.155

7. Ржепецька К.М. Стан судових кадрів як фактор, що впливає на ефективність адміністративного судочинства. Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. № 1. Т. 1. 2010. С. 420-425.

8. Марочкін І.Є. Організація судових та правоохоронних органів. Харків, 2007. 528 с.

9. Ульяновська О.В. До питання про сутність якісного кадрового забезпечення судів. Митна справа. 2014. № 1. С. 8-13.

10. Пчелін В.Б. Поняття та сутність кадрів у системі кадрового забезпечення адміністративного судочинства в Україні. Право і суспільство. 2016. № 4. С. 127–132.

11. Іноземцева К.О. Кадрова політика в системі судоустрою як основа якісного правосуддя. Науковий юридичний журнал. 2019. № 8. С.76-81.

12. Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння : Монографія / І. В. Назаров. Харків, 2011. 432 с.

13. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. К.: Істина, 2010. 488 с.

14. Прокопенко Б.О. Міжнародні стандарти добору кандидатів на посаду судді. Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 356-359.

15. Мельник М.Г. Зміст категорії «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів: теоретичні підходи до визначення. Вісник вищої ради юстиції. 2011. № 2(6). С.6-13.

16. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141

17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. ст.545.

18. Лагнюк О.М. Правове регулювання кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції: основні вимоги та критерії. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 4.- С. 122-126.

19. Марочкін І.Є. Добір кандидатів на посаду суддів. Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. 2007. № 1(2). С. 12-34.

20. Про обрахування стажу професійної діяльності у сфері права відповідно до вимог статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» URL: https://vkksu.gov.ua/ua/news/pro-obrachuwannia-stazu-profiesijnoi-diialnosti-u-sfieri-prawa-widpowidno-

do-wimog-statti-69-zakonu-ukraini-pro-sudoustrij-i-status-suddiw/

21. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28.- Ст. 532.

22. Список рекомендацій Ради Європи щодо судової реформи і реформи прокуратури в Україні // Центр політико-правових реформ: сайт. 12.02.2014. URL: http:// pravo.org.ua/ua/news/5000- (дата звернення: 02.04.2017)

23. Косткіна Ю.О. Взаємодія Вищої ради правосуддя з органами державної влади, органами суддівського самоврядування та іншими суб'єктами права. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 4. С. 139-146.

24. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 7-8. ст.50

25. Голобутовський Р.З. Вища Рада правосуддя як суб'єкт кадрового забезпечення судів. Право і суспільство. 2019. № 2. С. 110-113.

SUMMARY

In the article is analyzes the legal regulation of human resources management in the judicial system of Ukraine. The nature of the current legal support for staffing is due to the following factors: judicial reform and increased public participation in the formation of a quality judicial body; increasing requirements for the disciplinary behavior of judges; raising of anti-corruption standards in the state regarding the civil servants and the patronage service. The modernization of human resources in the judicial bodies is being traced, as evidenced by the emergence of legislative norms on the extension of personnel procedures at the stage of selection of judges and the expansion of the range of subjects involved in human resources processes, enhancement of the institutional capacity of the SCA in the organizational and human resources of justice.

Keywords: legal regulation, court system, human resources activity, court, regulatory acts.

26. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. ст.43.

27. Русанова І.О., Юревич І.В. Деякі питання судового кадрового менеджменту. Форум права. 2016. № 4. С. 277-282.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

СІТНІКОВ Віталій Вадимович - аспірант кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

УДК 351.74 : 342.922
https://orcid.org/0000-0002-4389-2710
DOI 10.32782/LAW.2020.1.5

Целью научной статьи является раскрытие общих положений деятельности Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Методами статьи составила совокупность современных методов и приемов познания объективной действительности, объединяющий как общенаучные, так и специальные методы познания. Основой исследования является диалектический метод познания, согласно которому проблемы, рассматриваемые в диссертации, представлены в виде единства их социального содержания и юридической формы.

Результатами является рассмотрение различных подходов к раскрытию общих положений деятельности Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

Высшая квалификационная комиссия судей Украины фактически выступает организатором и исполнителем кадрового отбора судей соответствующих судов и принимает промежуточные решения в процессе проведения отбора кандидатов на должности судей.

Сравнительный анализ ст. 92-94 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» редакция действует до 06.11.2019 г. И ст. 92-94 обновленного Закона (действующая редакция с 07.11.2019 г. позволяет сделать следующие выводы об изменении статуса Высшей квалификационной комиссии судей Украины: Высшая квалификационная комиссия судей Украины является государственным коллегиальным судейским органом управления, в состав которой входят уже двенадцать (в старой редакции было шестнадцать) членов, которые назначаются высшим советом правосудия на 4 года по результатам конкурса. Член Высшей квалификационной комиссии судей Украины должен быть политически нейтральным.

Высшая квалификационная комиссия судей Украины для осуществления своих полномочий имеет право истребовать и получать необходимую информацию от судей, судов, Государственной судебной администрации Украины, органов судейского самоуправления, иных органов и учреждений в системе правосудия, органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций независимо от формы собственности и подчинения, объединений граждан и отдельных физических лиц.

Ключевые слова: Высшая квалификационная комиссия судей, обязанности, полномочия, права, судейский орган.

Постановка проблеми

У період набуття Україною ознак демократичної, соціальної, правової держави проблема кадрового забезпечення судової влади набуває особливого значення. У правовій державі суддям надається виключна роль, на відміну від інших гілок влади судова влада надається судді особисто [3].

У будь-якій країні завжди було актуальним питання здійснення правосуддя, а отже, і питання рівня кваліфікації суддів. Історично склалося, що в Україні ці питання були особливо яскраво вираже-

ні, і тому зараз треба пильно приділяти увагу перевірці кваліфікації суддівського корпусу, її підтриманню і, що найголовніше, постійному підвищенню професійного рівня суддів.

Огляд останніх досліджень та публікацій

На сьогодні в науковій літературі практично відсутні дослідження, які ґрунтуються на оновленому законодавстві у сфері судоустрою та присвячені визначенню ролей ВККСУ в організації роботи судів.

Окремі аспекти діяльності ВККСУ досліджували такі вчені, як А. Л. Борко, В. Д. Бринцев, О. В. Гончаренко, В. В. Долежан, Р. В. Ігонін, М. Г. Мельник, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, Ю. Є. Полянський, О. М. Терлецький та багато інших [9].

Метою статті є розкриття загальних положень діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів в Україні.

Виклад основного матеріалу

Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі - ВККСУ) — постійно діючий колегіальний орган у системі судоустрою України, відповідальний за формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня [8].

У своїй діяльності Комісія керується Конституцією України, Законом, Регламентом ВККСУ та іншими нормативно-правовими актами. Деталізація статусу, функцій та повноважень кваліфікаційної комісії передбачені Законом України (далі – ЗУ) «Про судоустрій і статус суддів» [8], а також Регламентом затвердженого рішенням ВККСУ від 13.10.2016 року № 81/зп-16 [4].

У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України ЗУ від 16 жовтня 2019 року № 193-IX «Про внесення змін до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»[4] та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» повноваження нинішнього складу ВККСУ припиняються. Президент підписав його 4 листопада, а 7 листопада він набув чинності. Встановлено, що з дня набрання чинності цим Законом, повноваження членів ВККСУ припиняються та запроваджується новий порядок формування її нового складу, за яким призначення на посади 12 членів ВККС (кількість зменшено з 16 членів) здійснюватиме ВРП за результатами конкурсу. Протягом дев'яносто днів з дня набрання чинності Закону, ВРП формує новий склад ВККСУ на підставі відкритого конкурсу. Члени ВККСУ призначаються та звільняються з посад за рішенням ВРП.

Основними засадами діяльності Комісії є: верховенство права, законність, публічність, політична нейтральність, рівність прав учасників засідань, колегіальність ухвалення рішень, незалежність та неупередженість, об'єктивність, повне з'ясування обставин, обов'язковість рішень Комісії, право на оскарження рішень Комісії у передбачених Законом випадках [9].

Структура ВККСУ станом на вересень 2020 року [2]: 1) Секретаріат Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;- 2) Служба інспекторів; 3) Сектор планування та організаційної роботи секретаріату Комісії; 4) Управління підготовки та проведення засідань Комісії; 5) Відділ підготовки засідань Комісії 6) Відділ проведення засідань, контролю та обліку рішень Комісії; 7) Департамент суддівської кар'єри; 8) Відділ по роботі з кандидатами на посаду судді; 9) Відділ з питань проведення перевірок; 10) Відділ методологічного забезпечення проведення іспиту; 11) Відділ ведення суддівського досьє; 12) Відділ організаційного забезпечення проведення іспиту; 13) Відділ забезпечення проведення регулярного оцінювання; 14) Відділ забезпечення організації переведень та конкурсу; 15) Відділ статистично-аналітичної роботи; 16) Управління документального забезпечення; 17) Відділ обліку та реєстрації справ (документів) палати з питань добору і публічної служби суддів; 18) Відділ опрацювання службової кореспонденції; 19) Відділ обліку та реєстрації справ (документів) кваліфікаційної палати;

20) Сектор моніторингу виконання документів; 21) Сектор архівного діловодства; 22) Юридичне управління; 23) Відділ правової та нормотворчої роботи; 24) Відділ представництва інтересів Комісії в судах та інших органах влади; 25) Відділ по роботі з персоналом; 26) Фінансово-економічне управління; 27) Відділ бухгалтерського обліку та звітності; 28) Відділ планування, фінансового забезпечення та аналізу використання бюджетних коштів; 29) Управління інформаційних технологій; 30) Відділ технічного забезпечення; 31) Відділ супроводу програмного забезпечення;- 32) Сектор технічної обробки документів; 33) Відділ господарського та транспортного забезпечення; 34) Сектор договірних відносин та організації закупівель;- 35) Відділ міжнародного співробітництва; 36) Відділ видавничої діяльності та літературного редагування; 37) Сектор з питань доступу до публічної інформації, прийому та звернень громадян; 38) Сектор патронатної служби Голови Комісії [2].

У складі Комісії діє кваліфікаційна палата та палата з питань добору і публічної служби суддів. Голова Комісії та заступник Голови Комісії є головами цих палат. Комісія виконує функції та здійснює повноваження [6]: 1) у пленарному складі з таких питань: обрання Голови Комісії і заступника Голови Комісії, які є головами палат, та секретарів палат Комісії; звільнення члена Комісії з посади [8]; внесення подання щодо звільнення з посади члена Комісії [8]; ухвалення остаточного рішення по суті питання у випадку винесення на розгляд Головою Комісії у разі наявності окремої думки двох або більше членів палати Комісії, які брали участь у розгляді питання та ухваленні рішення відповідною палатою; організації діяльності Комісії, її палат, колегій та секретаріату; з інших питань, що стосуються всього складу Комісії, та у випадках, визначених Законом; 2) у складі кваліфікаційної палати з питань: проведення кваліфікаційного оцінювання; з інших питань за рішенням Комісії [6]; 3) у складі палати з питань добору і публічної служби суддів з питань: проведення добору кандидатів для призначення на посаду судді; внесення рекомендації про переведення судді відповідно до Закону, крім переведення як дисциплінарної санкції; з інших питань за рішенням Комісії [6]. Організаційне забезпечення діяльності Комісії здійснює секретаріат. Комісією можуть бути створені консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи (ради, комісії, робочі групи тощо).

ВККС України є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України. Вища кваліфікаційна комісія суддів є постійно діючим колегіальним органом судової системи, основним призначенням яких є кадрове забезпечення суддівського корпусу в судах загальної юрисдикції, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня. ВККСУ є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, самостійний баланс та рахунки в органах Державної казначейської служби України [8].

Слід зазначити, що їх правовий статус зазнав суттєвих змін у зв'язку із впровадженням конституційної реформи 2015–2019 рр., через що наукові дослідження у цій сфері майже не проводилися.

Проведення в Україні чергової конституційної реформи призвело до внесення суттєвих змін до статусу основних органів кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції – ВККСУ. Зокрема, в ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [5] було враховано майже всі рекомендації, надані органами Ради Європи (Парламентською Асамблеєю, Комітетом Міністрів, Європейським судом з прав людини, Венеціанською комісією тощо) щодо провадження судової реформи в Україні.

7 листопада 2019 року набрав чинності оновлений ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [4] редакція від 31.10.2019 р. Зокрема запроваджується новий порядок формування нового складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Статус Комісії визначається ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [8]. У ч. 1 ст. 92 оновленого закону України ВККСУ ви-

знається державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє в системі правосуддя України [8].

Не можна стверджувати, що таке законодавче формулювання є досконалим, однак із нього, принаймні, можна зробити деякі висновки. По-перше, ВККСУ – це, передусім, державний колегіальний орган. По-друге, це орган судової влади й частина судової системи. По-третє, цей державний колегіальний орган покликаний здійснювати «суддівське врядування», що означає «управління», «розпорядження», «керівництво» [1, с. 76]. Застосування законодавцем поняття «суддівське врядування» є невипадковим, адже назвати ВККСУ органом суддівського самоврядування не можна, оскільки до її основного складу входять не тільки судді, а й представники інших органів та організацій. При цьому цей орган здійснює лише частину управлінських функцій у судах.

Як правильно зауважує О. М. Терлецький, ВККСУ є тим важливим органом у системі судоустрою держави, який безпосередньо формує судоустрій, готуючи професійних суддів і наглядаючи за порядком здійснення правосуддя [9]. Отже, ВККСУ є одним з органів кадрового забезпечення суддівського корпусу судів.

Відповідно до ст. 94 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» до складу ВККСУ входять дванадцять членів, що призначаються Вищою радою правосуддя (далі - ВРП) за результатами конкурсу строком на чотири роки, які є громадянами України, мають повну вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'ятнадцяти років, належить до правничої професії та відповідає критерію політичної нейтральності [8].

Член ВККСУ не може належати до політичних партій, професійних спілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності. За членом ВККСУ, який є суддею або державним службовцем, на час здійснення повноважень зберігаються посада, місце роботи та статус. Такі члени ВККСУ на час здійснення повноважень відряджаються до Комісії. Члени ВККСУ, які є адвокатами, на час виконання повноважень членів Комісії повинні зупинити адвокатську діяльність та участь в органах адвокатського самоврядування [6].

Член ВККСУ не має права суміщати свою посаду з будь-якою іншою посадою в органі державної влади або в місцевого самоврядування, органі суддівського, адвокатського або прокурорського самоврядування із статусом народного депутата України, депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, районної, міської, районної у місті, сільської, селищної ради, з підприємницькою діяльністю, обіймати будь-яку іншу оплачувану посаду, виконувати іншу оплачувану роботу або отримувати іншу винагороду, окрім винагороди члена ВККСУ (за винятком здійснення викладацької, наукової чи творчої діяльності та отримання винагороди за неї), також входити до складу керівного органу чи наглядової ради юридичної особи, що має на меті одержання прибутку [6].

На членів ВККСУ поширюються вимоги та обмеження, встановлені законодавством у сфері запобігання корупції.

Особа, яка є власником акцій або володіє іншими корпоративними правами чи має інші майнові права або інший майновий інтерес у діяльності будь-якої юридичної особи, що має на меті отримання прибутку, зобов'язана передати такі акції (корпоративні права) або інші відповідні права в управління незалежній третій особі (без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами чи щодо реалізації прав, які з них виникають) на час перебування на посаді члена ВККСУ. Член ВККСУ може отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є [6].

До складу ВККСУ не можуть бути призначені народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, голови судів, їх заступники, секретарі, голови судових палат, їх заступники, члени Ради суддів України, ВРП, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. До складу ВККСУ не можуть бути призначені осо-

би, які притягалися до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення [8].

Не можуть бути членами ВККСУ:- 1) особи, визнані судом недієздатними або обмежено дієздатними; 2) особи, які мають судимість, не погашену або не зняту в установленому законом порядку; 3) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією; 4) особи, які були членами ВККСУ або Вищої ради юстиції, ВРП; - 5) особи, які обіймають адміністративні посади у судах; 6) особи, які не відповідають вимогам цього Закону щодо несумісності з іншими видами діяльності та не усунули таку невідповідність протягом розумного строку, але не більш як протягом тридцяти днів із дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності [8].

Члени ВККСУ повинні у своїй діяльності та поза її межами дотримуватися найвищих стандартів етичної поведінки, у тому числі принципів та правил етики, які застосовуються до суддів [9].

Перебування особи на посаді члена ВККСУ також несумісне із наявністю заборони такій особі обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, передбаченому Законом України «Про очищення влади» [5].

Відповідно до ст. 93 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» ВККСУ: 1) веде облік даних про кількість посад суддів у судах, у тому числі вакантних; 2) проводить добір кандидатів для призначення на посаду судді, у тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит; 3) вносить до ВРП рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді; 4) вносить рекомендацію про переведення судді відповідно до цього Закону, крім переведення як дисциплінарної санкції; 5) визначає потреби у державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України; 6) затверджує за погодженням з ВРП форму і зміст заяви про участь у доборі кандидатів на посаду судді, анкети кандидата на посаду судді, порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді; 6-1) розробляє та подає на затвердження ВРП проекти порядку складення відбіркового іспиту та методики оцінювання його результатів , порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді , порядку та методології кваліфікаційного оцінювання, порядку формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді); 7) проводить кваліфікаційне оцінювання; 8) забезпечує ведення суддівського досьє, досьє кандидата на посаду судді; 9) бере у межах компетенції участь у міжнародному співробітництві, у тому числі встановлює зв'язки з іноземними закладами, установами та організаціями, проектами міжнародної технічної допомоги, є бенефіціаром, реципієнтом міжнародної технічної допомоги, головним розпорядником міжнародної допомоги від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій;- 10) здійснює інші повноваження, визначені законом [8].

ВККСУ для здійснення своїх повноважень має право витребувати та одержувати необхідну інформацію від суддів, судів, Державної судової адміністрації України, органів суддівського самоврядування, інших органів та установ у системі правосуддя, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, об'єднань громадян та окремих фізичних осіб. Ненадання такої інформації на вимогу Комісії має наслідком відповідальність, установлену законом. Члени та уповноважені працівники секретаріату ВККСУ мають безпосередній доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуються державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами.

АНОТАЦІЯ

Метою наукової статті є розкриття загальних положень діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів в Україні. Методами статті склала сукупність сучасних методів і прийомів пізнання об'єктивної дійсності, що поєднує як загальнонаукові, так і спеціальні методи пізнання. Підґрунтям дослідження є діалектичний метод пізнання, відповідно до якого проблеми, що розглядаються у дисертації, представлені у вигляді єдності їх соціального змісту та юридичної форми.

Результатами є розгляд різних підходів щодо розкриття загальних положень діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України фактично виступає організатором і виконавцем кадрового добору суддів відповідних судів та ухвалює проміжні рішення в процесі проведення добору кандидатів на посади суддів.

Порівняльний аналіз ст. 92–94 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» редакція чинна до 06.11.2019 р. та ст. 92–94 оновленого Закону (чинна редакція з 07.11.2019 р. дає підстави зробити такі висновки щодо зміни статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: Вища кваліфікаційна комісія суддів України є державним колегіальним суддівським органом врядування, до складу якої входять вже дванадцять (в старій редакції було шістнадцять) членів, які призначаються вищою радою правосуддя на 4 роки за результатами конкурсу. Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України повинен бути політично нейтральним.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України для здійснення своїх повноважень має право витребувати та одержувати необхідну інформацію від суддів, судів, Державної судової адміністрації України, органів суддівського самоврядування, інших органів та установ у системі правосуддя, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, об'єднань громадян та окремих фізичних осіб.

Ключові слова: Вища кваліфікаційна комісія суддів,обов'язки, повноваження, права, суддівський орган.

Обробка інформації здійснюється членами та уповноваженими працівниками Комісії із дотриманням законодавства про захист персональних даних та забезпеченням таємниці, що охороняється законом. Доступ до інформації, що містить державну таємницю, здійснюється в порядку, встановленому законодавством про захист державної таємниці [6].

Порівняльний аналіз ст. 92–94 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» редакція чинна до 06.11.2019 р. та ст. 92–94 оновленого Закону (чинна редакція з 07.11.2019 р. [4].

Висновки

Отже, ВККСУ фактично виступає організатором і виконавцем кадрового добору суддів господарських судів та ухвалює проміжні рішення в процесі проведення добору кандидатів на посади суддів.

Порівняльний аналіз ст. 92–94 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» редакція чинна до 06.11.2019 р. та ст. 92–94 оновленого Закону (чинна редакція з 07.11.2019 р. дає підстави зробити такі висновки щодо зміни статусу ВККСУ: ВККСУ є державним колегіальним суддівським органом врядування, до складу якої входять вже дванадцять (у старій редакції було шістнадцять) членів, які призначаються ВРП на 4 роки за результатами конкурсу. Член ВККС України повинен бути політично нейтральним [4].

Література

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка. 2012. С. 992.

2. Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL: https://vkksu.gov.ua/ua/about/struktura-sekretariatu-komisii/

3. Пивовар І. В. Статус кандидата на посаду судді України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2014. Вип. 8. С. 51-54.

4. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: Закон України від 31.10.2019 р. № 193-IX.

5. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон Укра-

їни від 02.06.2016 № 1401-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

6. Про затвердження Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України»: Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 13.10. 2016 року N 81/зп-16.

7. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014, № 44, ст.2041)

8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

9. Терлецький О. М. Вища кваліфікаційна комісія суддів та її роль в системі судоустрою // Матеріали III Міжнародної наукової Інтернет-конференції «Інновації та традиції в сучасній науковій думці». 2012.

SUMMARY

The purpose of the scientific article is to reveal the general provisions of the High Qualification Commission of Judges in Ukraine. The methods of the article are a set of modern methods and techniques of cognition of objective reality, which combines both general and special methods of cognition. The basis of the study is a dialectical method of cognition, according to which the problems considered in the dissertation are presented in the form of unity of their social content and legal form.

The results are a review of different approaches to the disclosure of the general provisions of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine.

The High Qualification Commission of Judges of Ukraine actually acts as the organizer and executor of personnel selection of judges of the respective courts and makes interim decisions in the process of selection of candidates for judges.

Comparative analysis of Art. 92–94 of the Law "On the Judiciary and the Status of Judges", the wording is valid until November 6, 2019 and Art. 92-94 of the updated Law (the current version of November 7, 2019 gives grounds to draw the following conclusions on the change of status of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine: The High Qualification Commission of Judges of Ukraine is a state collegial judicial governing body There were sixteen members who are appointed by the High Council of Justice for 4 years based on the results of the competition, and a member of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine must be politically neutral.

The High Qualifications Commission of Judges of Ukraine has the right to request and receive the necessary information from judges, courts, the State Judicial Administration of Ukraine, judicial self-government bodies, other bodies and institutions in the justice system, state authorities and local governments, their officials, enterprises, institutions, organizations, regardless of ownership and subordination, associations of citizens and individuals.

Keywords: High Qualification Commission of Judges, responsibilities, powers, rights, judicial body.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗБУДОВИ СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

КУДІНОВ Сергій Сергійович - доктор юридичних наук, професор, ректор Національної академії Служби безпеки України

ORCID 0000-0002-0582-1030

ТАЛАЛАЙ Дмитро Володимирович - доктор юридичних наук, доцент, Начальник наукової лабораторії Національної академії Служби безпеки України

ORCID 0000-0001-5703-6555

УДК 351.746.1+356.35

DOI 10.32782/LAW.2020.1.6

Ефективна діяльність із забезпечення воєнної безпеки держави є ключовим фактором розвитку оборонного потенціалу України та міцності державного суверенітету. Вітчизняна система воєнної юстиції продовжує залишатися важливою складовою в цій сфері, законодавство щодо функціонування якої зазнало чимало змін у зв'язку з реформуванням. Саме тому питання її розбудови та відповідна законопроєктна робота опинилися в епіцентрі фахової дискусії.

Метою статті є дослідження напрямів реформування системи військової юстиції України через призму чинних нормативно-правових актів та перспективних законодавчих ініціатив у цій сфері. Аналіз зарубіжного й національного досвіду функціонування військової юстиції, на підставі якого сформулювати авторський підхід до розбудови вітчизняної системи військової юстиції.

Наукова новизна дослідження пов'язана із подальшим розвитком наукової думки щодо закономірностей правового регулювання відносин, які виникають у сфері функціонування системи військової юстиції України. На підставі теоретичного узагальнення та практичного досвіду набули розвитку підходи щодо розвитку основних складових предметної області військової юстиції. Сформульовано авторське бачення до напрацьованих законопроєктів у цій сфері та аспектів її розбудови в цілому.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, можна зазначити, що розвиток вітчизняної системи військової юстиції відбувається в межах оптимізації державного механізму забезпечення національної безпеки і оборони. Сучасні підходи до її розбудови орієнтовані на окремі складові предметної області військової юстиції, а разом з тим потребують застосування саме системного підходу. Він передбачає узгодження векторів розвитку суб'єктів сектора безпеки і оборони України, а також системи судових органів, правоохоронних та адвокатури, підходи щодо реформування, розвитку та функціонування яких також зазнають принципових змін, а особливо у зв'язку зі створенням нових «антикорупційних органів». У світовій практиці відсутній уніфікований підхід до розбудови та розвитку системи військової юстиції, а сучасні механізми роботи військової юстиції можна охарактеризувати як такі, що мають функціональний, інституціональний та змішаний характер. Забезпечення ефективності діяльності та розбудови вітчизняної системи військової юстиції потребує належного нормативного забезпечення, зокрема узгодження законодавчих ініціатив з положеннями Конституції України і інших законів.

Ключові слова: військова юстиція, військова служба правопорядку, нормативно-правове забезпечення, підготовка фахівців, розбудова, досвід.

Постановка проблеми

Виклики та загрози сьогодення обумовлюють об'єктивну потребу у підвищенні обороноздатності держави шляхом приведення організаційної структури суб'єктів Сектора безпеки і оборони України до су-

часних потреб, що передбачає уточнення компетенції та збільшення їх спроможностей, у тому числі адаптацію їх діяльності до роботи, фактично, в умовах надзвичайних правових режимів.

Наявні протиріччя щодо векторів розвитку Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до вітчизняного законодавства, створюють суттєві труднощі для мінімізації загроз державному суверенітету та створення умов для відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно-визнаного державного кордону України, гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Достатньо важливою складовою системи забезпечення воєнної безпеки держави є саме військова юстиція, і це загальновідомий факт не лише на вітчизняному просторі, а й за межами нашої країни. Звичайно, її належне функціонування, як і будь-яка інша сфера суспільно значимої діяльності, потребує належного нормативного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Проблематику правових засад функціонування системи забезпечення національної безпеки у своїх наукових працях розглядали такі вчені, як: В.Ю. Богданович, В.О. Вдовиченко, В.О. Косевцов, С.О. Кузніченко, Н.Р. Нижник, В.Г. Новицький, В.В. Пахомов, В.Г. Пилипчук, І.М. Рижов, Я.Я. Романовський, Б.Л. Розвадовський, Г.П. Ситник, О.П. Снігерьов, М.П. Стрельбицький, Я.Я. Толкаченко, В.І. Шишкін, О.Н. Ярмиш та багато інших. Слід зазначити, що сучасний науковий доробок утворює достатнє підґрунтя для проводження наукових пошуків з порушеної проблематики, втім, незважаючи на наявність низки досліджень, у т.ч. і тих, що мають міждисциплінарний характер, відносно вивченими лишаються питання щодо перспективних моделей розбудови й розвитку системи військової юстиції як складової державного механізму забезпечення національної безпеки і оборони, а особливо їх впровадження на законодавчому рівні.

Метою статті є аналіз наявних законодавчих ініціатив щодо розвитку складових вітчизняної системи військової юстиції, а також із урахуванням зарубіжного досвіду формування авторського бачення її розбудови.

Викладення основного матеріалу

Вивчення наявного наукового доробку дозволяє погодитися з тезою про те, що до основних складових предметної області військової юстиції відносять:

1) підтримання правопорядку серед військовослужбовців і контроль за їхньою статутною поведінкою;

2) фіксація та попередній розгляд матеріалів щодо вчинення військовослужбовцями правопорушень;

3) юридично-консультативна або юридично-роз'яснювальна робота;

4) розслідування кримінально карних правопорушень і пред'явлення військовослужбовцям підозри й обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення;

5) розгляд справ про обвинувачення військовослужбовців у вчиненні злочину або інших справ щодо розв'язування спірних правовідносин, у яких стороною є військовослужбовець [1]. Науковцями цілком слушно зазначається, що вищевказані напрями можуть бути здійснені різними інституціями та органами держави [1]. Хоча на сьогодні і немає усталеного підходу до визначення терміну «військова юстиція».

Кожен із вищеперерахованих вище, з одного боку, складає окрему сферу наукових пошуків, а з іншого – вимагає застосування саме системного підходу та комплексного вивчення.

Очевидним є те, що докорінні зміни у безпековому середовищі, довгостроковий характер загрози застосування іншою державою збройної сили проти України, а також виконання комплексу заходів з відновлення територіальної цілісності, зумовлюють необхідність, а відтак й актуалізують суспільний запит на розвиток системи військової юстиції.

Сьогодні одним із пріоритетних питань, яке потребує вирішення науковим шляхом,

є реорганізація Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. А до переліку напрямів реалізації державної політики в цій сфері, які закріплені Стратегією національної безпеки України, віднесено необхідність зміцнення військової дисципліни і правопорядку у Збройних Силах України та створення військової поліції (п. 4.3.) [2].

Прихильники ідеї утворення військової поліції у своїй аргументації, як правило, апелюють до досвіду більшості провідних країн Європи та світу [3]. Утім, зазначимо, що кожна країна має власний досвід функціонування цієї інституції, а відтак широковживане загальне посилання на такий досвід без урахування достатньо широкого кола особливостей є не в повній мірі коректним.

Аналіз міжнародного досвіду функціонування систем військової юстиції саравді дає підстави говорити, що більш ніж у 60 розвинених країн світу, у тому числі й тих, які входять до військово-політичного блоку НАТО, функціонує система військової юстиції. До таких відносять США, Канаду, Об'єднане королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Італію, Іспанію, Бельгію, Швейцарію тощо [4]. Однак, Європейські, як і інші країни світу не мають уніфікованого підходу до розбудови органів військової юстиції, та у більшості з них вони по-різному функціонують переважно у сфері загальної юстиції, не утворюючи особливої системи органів, які б підпорядковувалися військовому командуванню [5].

Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччини Збройні Сили «Бундесвер» розглядаються як невід'ємна складова суспільства, а тому правопорушення, вчинені військовослужбовцями підсудні цивільним судовим інстанціям. Щодо зазначеної категорії осіб правоохоронну діяльність здійснює військова поліцією (Фельджегер) у взаємодії з регулярною поліція, а прокурорський нагляд за законністю та надання послуг адвоката провадяться на загальних підставах. Відбування покарань у вигляді позбавлення волі на строк один рік і більше провадиться у цивільних державних в'язницях з одночасним звільненням з військової служби, а якщо військовослужбовець засуджений на строк до шести місяців – покарання виконується адміністрацією казарми.

Утім, фахівці визнають, що особливості функціонування військових структур у польових та бойових умовах певним чином ускладнюють роботу правоохоронних органів. Зазначене зумовило фахову дискусію щодо можливості створення спеціальних прокуратур у кожній з федеральних земель [6].

У Сполучених Штатах Америки принципово інший підхід – для забезпечення дисципліни, порядку у Збройних Силах, а також розслідування й розгляду злочинів, вчинених військовослужбовцями та цивільними особами, які відповідають визначеним критеріям у військовій сфері, функціонує система військової юстиції, яка інтегрована у склад військових формувань [7, с. 22].

Запроваджена система комплектуються офіцерами зі спеціальною військово-юридичною підготовкою, котрі підкоряються ієрархічній системі військового командування. Разом з тим, така система не має суворої класифікації по виду діяльності та передбачає комплексну реалізацію юридичних функцій у військових формуваннях: слідчо-прокурорської (обвинувальної), судової, адвокатської (захисної), юрисконсультської [7, с. 22].

У той же час, у США існує дискусія серед науковців та практиків щодо особливостей співвідношення військової та цивільної юстиції, яка є також актуальною також і для вітчизняного фахового осередку.

Досить показовою є різниця поглядів щодо визначення правового статусу військових судів, органи яких уособлені в загальних (Верховний військовий трибунал) та спеціальних військових судах (Спеціальний військовий трибунал), які можуть утворюватися у кожному окремому виді Збройних сил.

Наприклад, професор права Університету Вірджинія Адітья Бамзай відносить військові суди до системи органів виконавчої влади США [8]. До речі, його позиція свого часу була врахована Верховним судом у ході розгляду справи Ортіз проти США [8].

Така думка викликала, на наш погляд, цілком справедливу критику в контек-

сті вирішення Верховним судом питання про правомірність здійснення апеляційної юрисдикції над системою військового правосуддя Сполучених штатів. У судовому рішенні констатовано, що військові суди, хоча й сприяють підтриманню дисципліни, однак не є «інструментом командування», а є, перш за все, «інструментом справедливості» [8].

Вважаємо, що підтримання дисципліни справді є другорядним, тоді ж як суд покликаний забезпечити всебічний розгляд справи про вчинену суспільно небезпечну дію, яка згідно із законом є злочином, визнати винуватість або невинуватість підсудного та призначити покарання в залежності від ступеню винуватості особи.

Загальновідомі особливості системи законодавства США дають усі підстави вважати, що вищевказане рішення Верховного суду створило прецедент, який, на нашу думку, закладає правове підґрунтя для концептуального перегляду усталеного підходу про відносну відокремленість військових судів.

Схожого висновку також дійшов американський вчений Ден Мауер, який зазначив, що вищевказане судове рішення підриває загальноприйняті в державі аргументи, які захищають квазісудову роль командуючих збройних сил [8].

З огляду на зазначене вище, вважаємо, наведений приклад дає підстави розглядати виокремлення військових судів із системи судів загальної юрисдикції як таке, що має відносно штучний характер та лежить у площині державно-політичного рішення.

Вивчення вітчизняного досвіду дає можливість зазначити, що починаючи з 2000 року державна політика у цій сфері передбачала поступовий відхід від усталених організаційних засад механізму функціонування військової юстиції, який існував за радянських часів та продовжив діяти вже в незалежній Україні [9].

Так, зокрема, в Україні до 2010 року діяли військові суди, які входили до єдиної системи судів загальної юрисдикції, та були ліквідовані у визначеному на державному рівні напрямку вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, адже судді військових судів на той час мали особливий статус, зокрема перебували на військовій службі, мали військові звання, отримували доплати за військові звання, в чому вбачалась невідповідність вимогами щодо незалежності та безсторонності судді [10].

Натомість, недоліки функціонування вітчизняних механізмів протидії збройній агресії проти України сприяли формулюванню наукової проблеми щодо відновлення та подальшої роботи військових судів. Варто зазначити, що на час ліквідації військові суди входили до системи судів загальної юрисдикції, а тому на них поширювалися загальні гарантії незалежності суддів, більше того, окремою гарантією для них було законодавче положення про заборону залучення судді до виконання інших обов'язків військової служби, крім здійснення правосуддя.

З огляду на вищевказане, слід дійти висновку, що такий підхід також має право на існування, однак їх відновлення, на наш погляд, можливе за умови врахування, по-перше, стандартів правосуддя, зокрема щодо належності та незалежності, а також положень Загальної декларації прав людини та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; по-друге, світової практики впровадження тієї чи іншої моделі системи військових судових органів; по-третє, національного досвіду функціонування не лише сектора безпеки і оборони, а й правоохоронної системи держави.

Наразі загрози воєнного характеру, які мають загальнодержавний рівень небезпеки, дійсно зумовлюють необхідність подальшого розвитку системи військової юстиції, однак у цьому процесі слід враховувати положення Конституції України про заборону використання Збройних Сил України та інших військових формувань для обмеження прав і свобод громадян (ч. 4 ст. 17) [11].

З точки зору забезпечення саме ефективності функціонування військової юстиції достатньо дискусійною є норма Стратегічного оборонного бюлетеня України, введеного в дію Указом Президента України від 6 черв-

ня 2016 року № 240 [12], яка визначає як оперативну ціль – реформування Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у Військову поліцію.

Розробленим на його виконання законопроєктом пропонується на базі Військової служби правопорядку у Збройних Силах України створити Військову поліцію – правоохоронний орган у підпорядкуванні Міністра оборони України, призначений для забезпечення правопорядку і законності у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України, а також у правоохоронних органах спеціального призначення, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України, Державній спеціальній службі транспорту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України [13]. Більше того, зазначений проєкт закону передбачає надання органам Військової поліції права здійснювати досудове розслідування злочинів, вчинених військовослужбовцями ЗС України проти встановленого порядку несення військової служби та права ведення оперативно-розшукової діяльності [12].

Справедливо буде зазначити, що військова поліція існує у багатьох країнах світу. Наприклад, у Німеччині відповідні структури охороняють військові об'єкти, органи управління, забезпечують безпеку транспортних перевезень, підтримують дисципліну у військових формуваннях; у США – сприяють дотриманню дисципліни серед військовослужбовців, ведуть розслідування військових злочинів, а також беруть участь у проведенні антитерористичних заходів; в Італії та Франції – виконують повноваження як військової, так і цивільної поліції та підпорядковуються Міністерству оборони [8, с. 24].

У цілому підтримуючи тезу про те, що командування Збройних Сил України та інших військових формувань справді повинно мати засоби ефективного та дієвого підтримання внутрішньої дисципліни для забезпечення належного рівня їх оперативності й ефективності, однак запропонований законопроєкт має достатньо дискусійний характер.

На нашу думку, запропонована модель відомчої підпорядкованості суперечитиме принципу незалежності Військової поліції при виконанні повноважень щодо запобігання вчиненню, виявлення і припинення злочинів та інших правопорушень, а також їх розслідування у Міністерстві оборони України, Збройних Силах України, якщо ця структура перебуватиме під керівництвом Міністра Оборони України або ж Головнокомандувача Збройних Сил України, на що у своєму висновку також вказували фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України [14].

Також вважаємо неприйнятною ініціативу надання органам Військової поліції права здійснювати досудове розслідування військових злочинів, оскільки зазначена норма вступатиме в суперечність з ч. 4 ст. 17 Конституції України. Разом з тим, на нашу думку, можливим є часткове наділення цього правоохоронного органу функцією – ведення оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення встановленого порядку несення служби за принципом, який діє в Державній прикордонній службі України.

На наш погляд, більш вдалим є альтернативний підхід, який пропонується у проекті Закону України «Про Державне бюро військової юстиції» [15]: він передбачає створити його як правоохоронний орган спеціального призначення за принципом діючого Національного антикорупційного бюро України.

Однак, і цей законопроєкт має певні дискусійні положення. Зокрема, ним визначається передавання до Державного бюро військової юстиції повноважень підрозділів новоствореного Державного бюро розслідувань у частині розслідування військових злочинів на інший окремий правоохоронний орган.

З точки зору доцільності додаткового витрачання коштів платників податків на створення ще одного окремого правоохоронного органу спеціального призначення з відносно вузькою спеціалізацією, вважаємо, раціональним було б розглядати перспективи доопрацювання і вдосконалення Закону України «Про державне бюро розслідувань»

в частині попередження, виявлення, припинення та розслідування відповідних кримінальних правопорушень [16].

Вважаємо, що законодавчі ініціативи щодо розвитку військової юстиції у більшості випадків продиктовані концептуальним державницьким баченням щодо реформування Збройних Сил України у напрямку наближення їх до стандартів НАТО.

Цей багаторічний процес ускладнюється також і тим, що він має узгоджуватися з визначеними векторами розвитку інших суб'єктів сектору безпеки і оборони України, а в контексті розвитку військової юстиції – системи судових органів, правоохоронних та адвокатури, підходи щодо реформування, розвитку та функціонування яких також зазнають принципових змін, а особливо у зв'язку зі створенням нових «антикорупційних органів».

Не ставлячи за мету вирішення даної наукової проблеми, зазначимо, що світовий досвід свідчить про наявність різних підходів до впровадження механізмів забезпечення порядку і військової дисципліни зокрема, а також функціонування військової юстиції в цілому як у мирний час, так і в особливий період.

З урахуванням проведеного нами аналізу вітчизняного та зарубіжного досвіду, вважаємо, що вони можуть мати, по-перше, функціональний характер, тобто коли військова юстиція як напрям предметної діяльності здійснюється в сфері загальної юстиції; по-друге, інституціональний характер, тобто коли діє окрема система відповідних органів, котра складається з військового суду, прокуратури, поліції, адвокатури, а також юридичної служби військових формувань; по-третє, змішаний характер, тобто коли має місце певне поєднання вищевказаних підходів, що виражається у створені відокремлених органів, які в певній частині можуть утворювати особливу систему органів, що реалізують юридичні функції у військових формуваннях разом з відповідними органами загальної (цивільної) юрисдикції, та які, як правило, не мають спільного відомчого підпорядкування.

Та чи інша модель впровадження військової юстиції залежить від достатньо великої кількості факторів, таких як: соціальні, політичні, економічні, історичні тощо, які й визначають напрям реалізації державної політики в цій сфері, однак це є предметом окремих наукових досліджень.

З огляду на викладене вище зазначимо також і те, що у середньостроковій перспективі раціональним є саме сучасний підхід щодо покладення завдань з підтримання правопорядку, а також фіксацію й попередній розгляд щодо вчинення кримінального правопорушення, саме на сучасні органи Військової служби правопорядку. Решта з вищеперерахованих напрямів, з урахуванням спеціалізації, на наш погляд, цілком виправдано покладається на юридичну службу Збройних Сил України, адвокатуру, органи досудового розслідування, прокуратури та суду загальної юрисдикції.

Основою системи військової юстиції є не лише сукупність нормативно-правових актів у воєнній сфері, але й належний рівень фахової підготовки її кадрового складу. Це пов'язано з тим, що сфера регулювання військових правовідносин включає питання організації і забезпечення діяльності Військової організації держави, яка нині визначена як Сектор безпеки і оборони, та в умовах мирного часу та в особливий період набуває суттєвих особливостей. Вказане, а також практичний досвід дає підстави говорити про те, що ця сфера суспільних відносин є специфічною та потребує наявності належного рівня спеціальної (військової) підготовки, а саме: знань, умінь та навичок військової справи.

Так, зокрема, у більшості випадків військовослужбовці та військовозобов'язані дійсно потребують вирішення проблем, пов'язаних з представництвом інтересів та захистом прав у суді, призовом на службу, укладанням контракту, мобілізацією, проходженням служби тощо [8, с. 29-30], що вимагає наявності достатнього рівня компетентностей з володіння всіма галузями права, а особливо врахування діяльності у військовій сфері. На нашу думку, їх формуванню сприятиме запровадження на базі вищих навчальних закладів відповідних освітніх програм, розрахованих на підготовку у формі курсів (тренінгів) для керівників, а також

суддів, прокурорів, слідчих, оперативних працівників, адвокатів, юрисконсультів.

Висновки

З урахуванням зазначеного, видається за доцільне акцентувати увагу на тому, що розбудова вітчизняної військової юстиції потребує застосування комплексного підходу, який передбачає: по-перше, виваженість при вирішенні питання про доцільність створення нових правоохоронних і судових органів, з урахуванням обмеженості ресурсів Державного бюджету України, а також спеціалізації сучасних та новостворених правоохоронних й судових органів; по-друге, врахування потенціалу існуючої системи правоохоронних й судових органів та національного досвіду їх діяльності; по-третє, усвідомлення можливості оптимізації організаційно-штатної структури та розширення повноважень сучасних правоохоронних структур та військових формувань; по-четверте, забезпечення належної підготовки фахівців, залучених до виконання завдань військової юстиції (суддів, прокурорів, слідчих, оперативних працівників, адвокатів, юрисконсультів) [17].

Література

1. Шишкін В. Військові суди через призму правової держави / В. Шишкін // Право України. – 2004. – № 4. – С. 107-110.

2. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України № 287 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 26 травня 2015 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/2872015-19070.

3. Кривецький О.П. Закон про військову поліцію : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=988:proekt-zakonu-pro-vijskovu-politsiyu&catid=8&Itemid=350.

4. Вдовиченко В. Система військової юстиції як частина військової організації України / В. Вдовиченко // Вісник Національної академії прокуратури України – 2019. – № 2 (60) – С.16-27.

5. Толкаченко А.А. Военная юстиция / А.А. Толкаченко - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://knowledge.su/v/voennaya-yustitsiya.

6. Гессат М., Волков В. Німецькі політики мають спір про те, хто має судити військовослужбовців бундесвера / М. Гессат, В. Волков. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dw.com/ru/a-15727252.

7. Дегтяр Р.О. Запровадження поняття «військова юстиція» в Україні у контексті зарубіжного досвіду / Р.О. Дегтяр - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9734/Національна%20безпека.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

8. Mauer D. Are Military courts really just like civilian criminal courts? / Dan Mauer // Law Fare. Hard National Security Choices. – 2018 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// https://www.lawfareblog.com/are-military-courts-really-just-civilian-criminal-courts.

9. Створення Військової поліції дасть змогу краще забезпечити конституційні права військовослужбовців. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mil.gov.ua/news/2017/08/11/stvorennya-vijskovoi-policzii-dast-zmogu-krashhe-zabezpechiti-konstituczijni-prava-vijskovosluzhbovcziv.

10. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 05.2006 року № 361/2006 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/documents/3612006-4194.

11. Конституція України : Закон України від 28.06.1994 р. № 254к/96-ВР (із змінами від 21.02.2019) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.

12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року "Про стратегічний оборонний бюлетень України": Указ Президента України від 6 червня 2016 року № 240/2016 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006525-16.

13. Про військову поліцію: проект Закону України від 21.01.2015 р. № 1805 - [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53648.

14. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України до проекту закону № 1805 від 21.01.2015 р. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53648.

15. Про Державне бюро військової юстиції : проект Закону України від 21.05.2018 р. № 8387 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8387&skl=9.

16. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 22.05.2019 р. № 794-19 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19.

17. Кудінов С.С., Талалай Д.В. Окремі аспекти розбудови системи військової юстиції України. / С.С. Кудінов, Д.В. Талалай // Система військової юстиції у забезпеченні національної безпеки України : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. – К. : Видавничий дім «АртЕк». – 2019. – 358 с.

Kudinov Serhii Serhiiovych
Rector of the National academy of the Security service of Ukraine doctor of laws, docent
ORCID 0000-0002-0582-1030
Talalai Dmytro Volodymyrovych
Head of Scientific laboratory of the National academy of the Security service of Ukraine doctor of laws, docent
ORCID 0000-0001-5703-6555

LEGAL AND REGULATORY ASPECTS OF REAL ESTATE DEVELOPMENT OF THE MILITARY JUSTICE`S SYSTEM OF UKRAINE

Effective activities for ensuring the military security of the state are a key factor in the development of Ukraine's defense potential and the strength of state sovereignty. The domestic system of military justice continues to be an important component in this area, the functioning of which has undergone many changes due to reforms. That is why the issue of its development and the corresponding draft law have appeared at the epicenter of the professional discussion.

***The purpose** of the article is studding the directions of reforming the system of military justice of Ukraine through the prism of current regulations and promising legislative initiatives in this area. Analyzing of foreign and national experience of military justice, on the basis of which to formulate the author's approach to the development of the domestic military justice system.*

***The scientific novelty** of the study is related to the further development of scientific thoughts on the laws of legal regulation of relations that arise in the functioning of the military justice system of Ukraine. The authors have developed own approaches to the development of the main components of the subject area of military justice based on the theoretical generalization and practical experience. The authors have formulated their vision to the developed legislative acts in this field and aspects of its development.*

***Conclusions.** It can be noted that the development of the domestic system of military justice is within the optimization of the state mechanism for national security and defense. Modern approaches to its development are focused on individual components of the subject area of military justice, and at the same time require the application of a systematic approach. It provides for the harmonization of vectors of development of the security and defense sector of Ukraine, as well as the system of judiciary, law enforcement and the bar, approaches to reform, development and operation of which are also undergoing fundamental changes, especially in connection with the creation of new "anticorruption bodies". Furthermore, in a world practice there is no unified approach for building and developing the military justice system. Moreover, the existing mechanisms of military justice can be described as having a functional, institutional and mixed nature. Ensuring the effectiveness of the activity and development of the domestic system of military justice requires proper regulatory support, first and foremost the harmonization of legislative initiatives with the provisions of the Constitution of Ukraine and other laws.*

***Key words:** military justice, military law enforcement service, normative-legal provision, training of specialists, development, experience.*

ІНСАЙДЕРСЬКІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ЛИСЕНКО Сергій Олексійович - доктор юридичних наук, професор, ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом», завідувач кафедри правознавства Сєвєродонецького інституту

ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-7050-5536.
DOI 10.32782/LAW.2020.1.7

Статтю присвячено аналізу інсайдерських загроз інформаційній безпеці у виконавчому провадженні, зростання ролі яких обумовлено створенням в Україні інституту приватних виконавців та розвитком технологій роботи з інформацією.

Автор звертає увагу на недостатню захищеність конфіденційної інформації у виконавчому провадженні. Причиною такого стану запропоновано вважати природну обмеженість системи виявлення та попередження витоку інформації (Data Leakage Prevention, DLP-системи), яка не здатна реагувати на нові або непередбачені протоколом чинники. Окрім того, зазначена система не дозволяє дізнатися про факт її злому.

Наголошено на небезпеці надмірної впевненості приватних виконавців у тому, що їх інструменти, ключі та паролі захищають потрібні файли, оскільки динамічний характер сучасної роботи може змінити цінність файлу дуже швидко.

Проаналізовано найбільш типові інсайдерські загрози виконавчому провадженню: низький рівень дисципліни роботи з інформацією, передача інформації звільненими співробітниками, можливість адміністраторів Реєстру та державних службовців Міністерства юстиції заходити під універсальними ключами у будь-яке провадження та знаходити найбільш перспективні, з точки зору матеріальної вигоди, виконавчі провадження тощо.

Розгляд методу тотального моніторингу за діяльністю співробітників дозволив виявити його низьку ефективність та наявність ряду негативних наслідків: погіршення корпоративної культури, зниження ефективності праці.

Запропоновано файлоорієнтований підхід до реалізації інформаційної безпеки та протидії інсайдерським загрозам. Зокрема, автор пропонує механізм спостереження за даними, відстежування динаміки їх зміни та переміщення, що дозволяє створити ефект «всеохоплюючої прозорості» всієї інформації для керівника. Окрім того, зазначений підхід дає можливість оперативного реагування на загрози внаслідок отримання маркерів – сповіщень про раптову зміну в процесі обігу інформації.

Ключові слова: інформація, інформаційна загроза, інформаційна безпека, виконавче провадження, приватний виконавець, інсайдерська загроза.

Обґрунтування актуальності теми дослідження

Ось уже третій рік в Україні функціонує інститут приватних виконавців. Його втілення дозволило вирішити ряд проблем, в першу чергу – розширивши можливості громадян щодо практичного захисту своїх прав та законних інтересів. І якщо для розвинених країн світу такий механізм аж ніяк не можна назвати новелою, то як вітчизняна система правосуддя, так і пересічні громадяни України ще тільки звикають до можливостей та особливостей нового формату виконання рішень.

З огляду на особливості використовуваної приватними виконавцями інформації, зокрема належність частини цієї інформації до конфіденційної, вкрай гостро постає проблема захисту інформації в процесі виконавчого провадження. Серйозною небезпекою в зазначеному контексті, є інсайдерські загрози втрати даних. Загострюють зазначену проблему високі темпи розвитку інформаційно-комп'ютерних технологій, що в сукупності зі стрімкою модернізацією сервісів обміну інформацією породжують нові, почасти непередбачувані можливості для маніпуляції інформацією, в тому числі – з корисливою метою. Попри впровадження безпекових технологій, інформаційні загрози не втрачають своїх позицій, навпаки, з кожним роком розширюючи спектр власних можливостей. Саме тому, проблематика інсайдерських загроз втрати даних та інформаційної безпеки виконавчого провадження наразі є актуальною як в Україні, так і за кордоном.

Аналіз попередніх досліджень та публікацій за тематикою дослідження

Окремі складові проблематики протидії інсайдерським загрозам розглядали у своїх працях такі вітчизняні дослідники, як- А. С. Бевза, Г.М.Гулак, Б. А. Кормич,- І. П. Мігус, І. М. Мужик, А. Ю. Нашинець-Наумова, Т. В. Німченко, В. С. Цимбалюк, С. Ф. Філоненко. Однак, впровадження в Україні інституту приватного виконання рішень та стрімкий розвиток інформаційних технологій вимагають проведення нових досліджень, орієнтованих на пошук підходів до виявлення, локалізації та усунення інсайдерських загроз у виконавчому провадженні.

Метою дослідження є аналіз сучасних та перспективних інсайдерських загроз у виконавчому провадженні

Основний зміст дослідження

У суспільстві, де кожен громадянин оснащений високотехнологічними гаджетами, що дозволяють отримувати, зберігати та обробляти інформацію з нечуваною раніше швидкістю, інсайдерська загроза – це найбільший щоденний ризик безпеки інформації, з яким стикаються люди, змушені працювати з конфіденційною інформацією. При цьому, як не дивно, усвідомлення ролі інсайдерських загроз часто призводить до почуття хибної впевненості у розумінні проблеми та захищеності від неї. Так, наприклад, багато користувачів, які працюють у Єдиному державному реєстрі виконавчих проваджень (ЄДРВП), переконані, що встановлені програмні інструменти для припинення ексфільтрації даних, упереджують інсайдерську загрозу. Але жорстока правда полягає в тому, що кращого теперішнього часто недостатньо. Досі існує великий розрив у типовому пакеті безпеки і дійсністю. Це дедалі частіше наражає дані ЄРДВП та діяльність по примусовому виконанню рішень на небезпеку [1].

Більшість органів та осіб, які ведуть діяльність по примусовому виконанню рішень за останні кілька років, отримала свій пакет інформаційної безпеки від утримувача реєстру, тобто Міністерства юстиції. Не варто відмовлятися від цінності цих зусиль, але потрібно вказати на статистику, що демонструє постійну тенденцію до зростання інцидентних загроз. Такі зусилля наразі визначено положеннями Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [2]. Ми регулярно дізнаємось про черговий гучний інсайдерський інцидент, який здивував, збентежив спільноту фахівців і завдав значної шкоди державному або приватному виконавцю, які були надмірно впевнені у своєму герметичному пакеті безпеки.

Майже всі звичайні засоби захисту інформації керуються політикою та правилами визначеними адміністратором Реєстру. DLP, EDR, CASB тощо мають чудову ефективність щодо пошуку, позначення та інколи навіть припинення злочинних дій на основі визначених правил та політик [3]. Так, наприклад, згадувані системи виявлення та попередження витоку інформації (Data Leakage Prevention, DLP-системи) проводять сканування можливих каналів витоку даних у реальному масштабі часу, а також можуть контролювати дії користувачів і процеси обробки та передачі інформації у межах інформаційної системи. При

цьому такі системи здатні розпізнавати інформацію за певними категоріями [4, с. 68]. Але в кращих традиціях діалектики саме в цьому і криється основна проблема, адже вони можуть шукати лише те, що їм вказано шукати. Тобто теоретично доволі стійкий та захищений механізм на практиці є доволі обмеженим. Існує ряд малопередбачуваних або взагалі непередбачуваних чинників, серед яких ключову роль відіграє антропогенний (людський) фактор. З огляду на неможливість передбачення всіх гіпотетичних способів отримання інсайдером заданого файлу або типу інформації, зловмисники та конкуренти завжди будуть на один або й кілька кроків попереду. Таким чином, захист інформації в наведеній системі характеризується низьким рівнем прогнозування загроз, що навіть за вкрай оперативного реагування дозволяє розраховувати лише на реагування постфактум, локалізацію шкоди та недопущення повторного застосування вже використаного зловмисниками каналу. Окрім того, вже сьогодні існує багато способів розшифровки даних, які традиційні рішення DLP просто не можуть охопити. Це обумовлено, у тому числі, тим, що традиційний DLP фокусується на пристроях та мережах, але такі інформаційні інструменти як Bluetooth, Airdrop тощо, не завжди відображаються на кожному пристрої або мережі.

Додатковою загрозою є надмірна впевненість значної кількості суб'єктів сфери примусового виконання рішень у тому, що їх інструменти, ключі та паролі зосереджені на потрібних файлах і потрібних даних. При цьому вони, як користувачі, створюють нові файли щодня, а динамічний характер сучасної роботи означає, що даний файл може перейти від низької вартості незавершеного провадження до високочутливої інновації, що не спрацьовує протягом одного дня. Відповідно, на практиці неможливо передбачити всі потенційно цінні, чутливі й вразливі файли та типи даних у цій діяльності. Доволі показовими є свіжі приклади, коли були затримані злочинні угруповання, які викрадали й копіювали ключі нотаріусів, реєстраторів та виконавців, з метою здійснення від їх імені незаконних реєстраційних та виконавчих дій. При цьому, неодноразовими були випадки викрадення та копіювання ключів та паролів колегами по кабінету державних виконавців або ж помічниками приватних виконавців. Після чого флешки з копійованими ключами передавались зловмисникам за винагороду, а сам власник не мав ніякої уяви про начебто вчинені ним дії [5]. Висока небезпека такого методу зловмисників полягає якраз у значній інерції процесів, що породжують суттєву відтермінованість їх виявлення. Адже можуть минути не дні, а тижні, й навіть – місяці, з моменту вчинення дії від імені постраждалих. А це, у свою чергу, не лише збільшує обсяг завданих збитків, а й ускладнює пошук каналу витоку інформації та виявлення винних.

Водночас, крім вказаних, умисно вчинених інформаційних атак, можуть бути неочевидні хибні дії, на які мало хто звертає увагу. Мова йде про копіювання інформації про хід провадження або клієнтів-стягувачів, яка традиційно не визнається особливо охоронюваною. Можливість адміністраторів Реєстру та державних службовців Міністерства юстиції заходити під універсальними ключами у будь-яке провадження, відслідковувати хід виконавчих дій та знаходити найбільш перспективні, з точки зору матеріальної вигоди, виконавчі провадження, дає широке поле для зловживань. Звичайно, такі дії не можна назвати відверто злочинними. Це більше схоже навіть не на крадіжку інформації, а на непорядну конкуренцію. Хоча такі дії суперечать Закону України «Про виконавче провадження», де чітко зазначено, що інформація виконавчого провадження має конфіденційний статус та може бути відкрита тільки сторонам провадження, стягувачу та боржнику [6]. І як наслідок, виконавець отримує дії конкурентів, які переманюють стягувачів. Іноді це навіть може набувати форми відвертого тиску з вимогою передати ті чи інші (зазвичай – особливо вигідні) провадження іншому виконавцю.

Однак, навіть якщо виконавець зміг виокремити потенційно цінні або чутливі файли зі своєї діяльності, він не може просто заблокувати їх усі, адже для цього до-

ведеться перемістити значний масив інформації. Такі речі, як вхідний пароль, ключ доступу, списки виконавчих проваджень та інформація щодо стягувачів і боржників, повинні переміщуватися між ним та його колегами, навіть поза його діяльністю, у Єдиний реєстр боржників. Таким чином, виконавець фактично створює прогалини в політиці власної інформаційної безпеки, і це, звичайно, привертає увагу зловмисників, полегшуючи їм пошук методів обходу захисту або способів отримання інсайдерських файлів.

Другий фатальний недолік звичайних засобів безпеки, таких як DLP: вони не знають, коли їх зламали. Такі засоби зосереджені на перегляді конкретних дій користувача. Якщо ж дія користувача виходить за межі визначених адміністратором правил, вони не бачать її, а отже і виконавець її не бачить. На практиці це означає, що коли зловмисники знаходять спосіб оминути DLP, виконавець, швидше за все, не матиме уявлення про загрозу і не застосує заходи боротьби. Як наслідок, у більшості випадків виконавець може виявити втрату даних лише постфактум – після настання матеріального збитку, наприклад – коли конкурент відкриває провадження на користь його стягувачів.

Вказана антропогенна загроза вимагає запровадження чітких правил користування даними у процесі виконання рішень, які слід прописувати в трудовому контракті або посадових інструкціях виконавців та їх помічників. Вся проблема з жорсткими правилами вказує на очевидне рішення – врахуйте контекст і поведінку, що стосується конкретної дії. Існує багато рішень, що зосереджуються на поведінці користувачів. Так, деякі виконавці намагаються витягнути контекст та визначити ризики, відстежуючи кожен натиск клавіші своїми працівниками. Але такий нав'язливий моніторинг працівників має свої недоліки. Зокрема, можуть виникати етичні проблеми конфіденційності, а також юридичні прецеденти, які призводять до того, що виконавцю в подальшому буде потрібна вагома причина для контролю за колегами та помічниками. Не варто забувати, що, окрім сумнівної законності, тотальний моніторинг може зашкодити корпоративній культурі, знизити задоволеність персоналу і навіть вплинути на продуктивність. Більше того, як ми вже зазначали, креативність потенційного зловмисника завжди випереджає засоби контролю, що ще більше знижує ефективність тотального моніторингу.

Зважаючи на наведене, у своїй діяльності автор застосовує дещо інший підхід. Він спостерігає за даними, відслідковуючи динаміку їх зміни та переміщення. Це дозволяє уникнути суб'єктивізму, адже колеги та помічники можуть обдурити, проте дані – не брешуть. Основна технологія резервного копіювання в режимі реального часу означає, що можливо постійно переглядати всі проведені дії та створені дані, тому виконавцю зрозуміло, як виглядають безпечні процеси. Якщо виконавцю трапилось щось незвичне, лише тоді він може пов'язати це із певним користувачем. Тобто ми розпочинаємо з поверхневого аналізу інформації, виявляємо незвичну деталь, процес, файл, а потім – досліджуємо їх. Це усуває проблеми конфіденційності та, зрештою, зосереджує увагу виконавця на тому, що він насправді намагається захистити – його даних [7]. Такий підхід дозволяє створити ефекти «всеохоплюючої прозорості» всієї інформації для керівника.

Звісно, «всеохоплююча прозорість» даних звучить приємно, але це само по собі не вирішує проблему виявлення реальних ризиків та загроз серед океану нормальної активності. Адже спочатку виконавцю доведеться конфігурувати систему для подання сповіщень про ризики, а потім хтось повинен буде керувати всіма цими сповіщеннями. І в такому разі команда може опинитись похованою в управлінні сповіщеннями.

Наприклад, відомо, що співробітники, які звільняються з роботи, становлять близько половини всіх випадків втрати даних інсайдерської інформації [8, 9]. Отже, варто окремо зосередити увагу саме на таких ситуаціях з потенційно високим ризиком. Автор наразі розробляє алгоритми та визначає параметри відповідного продукту, будуючи прості інструменти, такі як об'єктив нашого співробітника, який орі-

єнтується на визначені ризики. Зрештою, виконавець буде просто спостерігати за поведінкою своїх даних, використовуючи глибоку прозорість та всеохопність. Такий підхід сприятиме мінімізації зусиль, оскільки виконавець отримує маркери – сповіщення, яким він зможе довіряти та відповідно діяти.

Отож, виявлення потенційно небезпечних дій зловмисників, які оминули сучасні засоби безпеки, є надзвичайно важливим напрямом діяльності. Але виявлення – це лише перший крок. Виконавцям потрібно вміти точно визначити, що саме сталося, якою мірою це ризиковано, як мінімізувати загрозу і що для цього потрібно зробити. І виконавець не зможе дозволити собі провести кілька днів, перебираючи разом всю історію, поки його інформація та дані все ще знаходяться під загрозою [10]. Тому розроблена автором методика та алгоритм дозволить об'єднувати всю цю файлову активність та контекстну інформацію, щоб дати виконавцю чіткі відповіді. Вона має на меті поєднання адміністративно-правових та програмних заходів інформаційної безпеки. Окрім іншого, це передбачає обов'язкове копіювання створених файлів у «хмару» за допомогою URL-адреси вкладки або USB-накопичувача у певний час. По суті, це дає вам негайну відповідь на питання, куди подівся файл. Оскільки методика автоматично фіксує кожну версію кожного файлу, за допомогою належних авторизацій виконавець навіть зможе відкрити фактичний файл, про який йдеться, для оцінки його вмісту та визначення ризику. Таким чином виконавець швидше отримує остаточну інформацію, необхідну для вжиття заходів, що дозволяє зекономити головний у такій справі ресурс – час.

Висновки та перспективи подальших досліджень

З огляду на обмеженість сучасних механізмів захисту даних у контексті інсайдерських інформаційних загроз у виконавчому провадженні, запропоновано файло-орієнтований підхід. Найбільш ефективним у таких умовах видається спостереження за даними, відстежування динаміки їх зміни та переміщення. Зрештою, виконавець буде просто спостерігати за поведінкою своїх даних, використовуючи глибоку прозорість та всеохопність. Такий підхід сприятиме мінімізації зусиль, оскільки виконавець отримуватиме своєрідні маркери – сповіщення, яким він зможе довіряти та оперативно діяти.

Звісно, зазначена методика не є панацеєю, адже навіть найсильніша профілактика інколи зазнає невдачі. Будь-які засоби попередження здатні зупинити лише те, що їм запрограмовано припинити, на чому автор неодноразово акцентує увагу. Окрім того, виконавець, визначаючи пріоритетність серед наведених інструментів запобігання небезпек, неминуче створює нові прогалини у своїй системі безпеки. Все це обумовлює потребу комплексного підходу до вирішення проблеми протидії інсайдерським загрозам, у тому числі – із застосуванням різних галузей знань – правознавства, програмування, менеджменту, психології, соціології тощо.

Література

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Закон України № 1403-VIII від 02 червня 2016 р. [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text

2. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України №74/98-ВР від 04 лютого 1998 р. [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80#Text

3. Філоненко, С. Ф. Система попередження витоку персональних даних мережевими каналами [Текст] С. Ф. Філоненко, І. М. Мужик, Т. В. Німченко // Ukrainian Scientific Jornal of Information Security. 2014. Vol. 20, № 3. P. 279-285.

4. Гулак Г.М. Системи захисту персональних даних в сучасних інформаційно-телекомунікаційних системах / Г.М.Гулак, В.А. Козачок, П.М. Складанний, М.О. Бондаренко, Б.В. Вовкотруб. Сучасний захист інформації №2(30), 2017, с. 65-71.

5. Офіційний сайт Департаменту кіберполіції Національної поліції України. – Режим доступу: https://www.cyberpolice.gov.ua

6. Про виконавче провадження. Закон України № 1404-VIII від 02 червня 2016 р. [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text

7. Лисенко С.О., Реконструкція, як метод оцінки та аналізу моделей інформаційної безпеки, стаття, Fundamental and Applied Reserches in practice of Leading Scientific Schools, 2015-6(12) // http://orcid.org/0000-0003-4037-9652.

8. Мігус І. П. Розголошення інсайдерської інформації як загроза економічній безпеці акціонерних товариств. Інвестиції: практика та досвід № 3/2012. с. 20-23.

9. Бевза А. С. Правове забезпечення інформаційної безпеки ринку цінних паперів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2020. 242 с.

10. Лисенко С. Сучасні тенденції розвитку інформаційної безпеки, як об'єкта правовідносин. Публічне урядування, випуск 4/19, УДК: 340:659.4.327.88(477).

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of insider threats to information security in enforcement proceedings, the growing role of which is due to the creation in Ukraine of the institute of private performers and the development of technologies for working with information.

The author draws attention to the lack of protection of confidential information in enforcement proceedings. The cause of this condition is proposed to be the natural limitation of the information leakage prevention and prevention system (Data Leakage Prevention, DLP-system), which is not able to respond to new or unforeseen factors. In addition, this system does not allow to learn about the fact of its hacking.

Emphasis is placed on the danger of overconfidence of private performers that their tools, keys and passwords protect the required files, as the dynamic nature of modern work can change the value of a file very quickly.

The most typical insider threats to enforcement proceedings are analyzed: low level of discipline of information handling, transfer of information by dismissed employees, possibility of Registry administrators and civil servants of the Ministry of Justice to enter any proceedings under universal keys and find the most promising enforcement proceedings. etc.

Consideration of the method of total monitoring of employees' activity revealed its low efficiency and the presence of a number of negative consequences: deterioration of corporate culture, reduced work efficiency.

A file-oriented approach to the implementation of information security and counteraction to insider threats is proposed. In particular, the author proposes a mechanism for monitoring data, tracking the dynamics of their change and movement, which allows you to create the effect of "comprehensive transparency" of all information for the head. In addition, this approach allows for rapid response to threats due to the receipt of markers - notifications of sudden changes in the circulation of information.

Key words: information, information threat, information security, enforcement proceedings, private executor, insider threat.

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: КРІЗЬ ПРИЗМУ ОСТАННІХ ПРАВОВИХ НОВЕЛ (МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД)

ЛИТВИНЕНКО Віктор Іванович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

ORCID: 0000-0002-9433-7506

ПРИГУНОВ Павло Якович - кандидат психологічних наук, професор, директор Департаменту з питань безпеки, оборони, діяльності органів юстиції та запобігання корупції Секретаріату Кабінету Міністрів України

ORCID: 0000-0002-8360-6045

DOI 10.32782/LAW.2020.1.8

Статья посвящена проблеме противодействия организованной преступности в Украине в контексте последних правовых новинок. Центральным объектом исследования является новый Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об ответственности за преступления, совершенные преступным сообществом». Авторы анализируют положения нового Закона и изменений в другие законы Украины, которые он предусматривает, в частности - Уголовный кодекс Украины.

В поисках оптимальных методов борьбы с организованной преступностью авторы проанализировали соответствующий опыт ряда стран - Грузии, Италии, Китая, Германии, США, Японии, который выявил ключевые механизмы снижения влияния «воров в законе» и организованные преступные группы для общества.

Констатируется, что во многих странах мира, где существует эффективное противодействие организованной преступности со стороны государства, характерны аналогичные инструменты такого противодействия. Одним из ключевых факторов эффективного противодействия организованной преступной группе является введение таких норм, как Закон RICO, предусматривающих ответственность за членство лица в структуре, признанной организованной преступной группой, за контакты лица с такой структурой.

Авторы обращают внимание на наличие ценного отечественного опыта борьбы с преступными группировками в целом и с «ворами в законе» в частности, подчеркивая необходимость отхода от политики отрицания собственного исторического наследия, характерной для современной отечественной юридической науки.

Ключевые слова: законодательство; Уголовное право; оперативно-розыскная деятельность; организованная преступность; воры в законе; Закон RICO; борьба с коррупцией.

Обґрунтування актуальності теми дослідження.

Проблематика протидії організованій злочинності для вітчизняної та зарубіжної правової науки далеко не нова. Водночас, вона належить до таких тем, які, зберігаючи своє основне змістовне наповнення, набувають нових обрисів та відтінків в умовах дедалі більш глобалізованого та цифровізованого мультикультурного світу.

Особливо гострою проблема протидії організованій злочинності лишається в Україні, оскільки, незважаючи на численні реформи правоохоронної системи, вона

посилюється внаслідок таких факторів, як: порушення територіальної цілісності нашої держави, поширення терористичних та антидержавних ідей, складне економічне становище значної частини населення, загальна зневіра громадян у позитивному майбутньому.

Ні вітчизняна наука, ні законотворці не лишаються осторонь проблеми, докладаючи всіх зусиль для розробки дієвих механізмів протидії організованій злочинності. 4 червня 2020 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою»[1],у межах норм якого запропоновано системний підхід щодо посилення боротьби з організованою злочинністю та її лідерами на сучасному етапі демократичного розвитку нашої держави та з урахуванням найкращого міжнародного досвіду.

Огляд останніх досліджень - з даної тематики

Проблему протидії організованій злочинності та правового забезпечення такої протидії, досліджували у своїх роботах такі вітчизняні науковці, як О. М. Бандурка, В. Д. Гвоздецький, В. Л. Грохольський, О. С. Доценко, А. М. Подоляка, І. В. Пшеничний та багато інших.

Особливу увагу протидії організованій злочинності приділяли такі американські та європейські дослідники, як Д. Албанезе, Д. Кресі, Ф. Трашер, Д. Ландеско, Л. Паолі та інші.

Окремі питання протидії організованій злочинності та корупції розглядали у своїх працях і автори публікації [2-5].

Водночас, висока динаміка сучасних реформ правоохоронної системи, у тому числі, законодавчих змін, спрямованих на оптимізацію протидії організованій злочинності, обумовлює потребу нових досліджень, що висвітлюють правові новели в даній тематиці. Відповідно до ст.3 Конституції України, «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [6]. На сьогодні всі перелічені права людини перебувають під загрозою діяльності злочинної спільноти, що невпинно обумовлює потребу пошуку шляхів протидії цій організованій злочинній діяльності.

Метою публікації є розгляд окремих положень нового Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», з урахуванням аналізу міжнародного досвіду протидії організованим злочинним угрупованням та «злодіям у законі».

Основний зміст дослідження

Новий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», що був ухвалений 4 червня 2020 року та норми якого набули чинності 27 червня 2020 року, відкрив новий етап протидії організованій злочинності в Україні. Серед іншого, у межах нового Закону, ухвалено нову редакцію статті 255 «Створення злочинної організації» Кримінального кодексу України, що покликана вдосконалити механізм притягнення осіб до кримінальної відповідальності за даною статтею.

Також Кримінальний кодекс України доповнено рядом нових статей, а саме:

· статтею 255^1 «Створення злочинної спільноти і особи в статусі «злодій у законі», що передбачає встановлення кримінальної відповідальності за створення злочинної спільноти або керівництво такою спільнотою чи участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою спільнотою(частина перша) чи перебування особи в статусі «злодій у законі» (частина друга);

· статтею 255^2 «Звернення до «злодія у законі» чи іншого учасника злочинної спільноти», що передбачає встановлення кримінальної відповідальності за звернення до «злодія у законі» чи іншого учасника злочинної спільноти з проханням вчинити злочин та/або здійснити вплив у будь-якій формі на третіх осіб з метою прийняття ними рішень чи вчинення або невчинення ними дій;

· статтею 255^3«Організація проведення зустрічі (сходки) представників злочинних організацій чи злочинних спільнот, сприяння в її проведенні або керівництво нею», що передбачає встановлення кримінальної відповідальності за організацію проведення зустрічі (сходки) представників злочинних організацій чи злочинних спільнот для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій злочинних організацій чи злочинних спільнот, а так само сприяння в її проведенні, або керівництво такою зустріччю (сходкою)[1; 7].

Статтю 256 «Сприяння учасникам злочинної організації чи злочинної спільноти або укриття їх злочинної діяльності» Кримінального кодексу України пропонується викласти в новій редакції, передбачивши, зокрема, встановлення кримінальної відповідальності за вчинення діяння, передбаченого частиною першою цієї статті, службовою особою або повторно[7]. Тобто, як можна помітити, основною метою нового Закону є законодавче закріплення намірів держави щодо припинення діяльності злочинних спільнот, учасників таких спільнот, притягнення до кримінальної відповідальності «злодіїв у законі», а також інших учасників злочинних спільнот та осіб, причетних до створення та функціонування злочинних спільнот.

Як свідчить аналіз іноземного досвіду законодавчого забезпечення протидії структурам організованої злочинності та їх лідерам, у розвинутих країнах світу ця проблема є актуальною і вирішується доволі ефективно, виходячи зі специфіки тієї чи іншої країни, стану розвитку демократичних інститутів, дійсної поліцейської системи та судової практики.

Одним із лідерів у сфері налагодження ефективної системи протидії організованій злочинності можна вважати **США**. У Законі «Про контроль за організованою злочинністю в Сполучених Штатах Америки», що включає в себе відомий Статут RICO – «The Recketeer Influenced and Corrupt Organizations Act» [8] визначається, що ціллю Закону є намір викорінення організованої злочинності в США, шляхом посилення правових заходів у процесі збору доказів, шляхом встановлення нових кримінальних обмежень та посилених санкцій і нових заходів правового захисту для боротьби з незаконними діями тих, хто займається організованою злочинністю [8]. При цьому у зазначеному Законі відсутнє поняття організованої злочинності, а використовувані терміни носять загальний характер. Такий підхід надає правоохоронним та судовим органам можливість вільно інтерпретувати положення Закону (Статут RICO) для вирішення поставлених у ньому цілей.

Статут RICO визначає, що «злочини в рамках організованої злочинності скоюють фізичні особи, але її саму здійснюють організації» [8], і тому він направлений, перш за все, проти злочинних організацій у цілому, а не проти їх окремих членів. Окрім того, в цьому Законі йдеться про те, що «злочин у рамках організованої злочинності скоюється в рамках організованого зговору, який має домовленості про участь у справах кримінального замислу шляхом скоєння двох і більше випадків рекетирської діяльності для досягнення своїх цілей» [8]. При цьому не має значення, чи знав обвинувачуваний про злочинну діяльність інших членів організації. Він несе відповідальність за факт приналежності до такої організації. Водночас, стороні обвинувачення необхідно довести, що обвинувачуваний пов'язаний з цим формуванням, протягом часу скоєння ним принаймні двох випадків рекету.

В **Італії** боротьба з організованою злочинністю ведеться на основі численних нормативних актів по контролю за мафією, прийнятих у середині 50-тих років XX століття, та окремих норм Кримінального кодексу Італії (зокрема – ст. 416 «угрупування для скоєння злочинів») [9]. Стаття 416 bis («угрупування мафіозного типу») була впроваджена у 1982 році та суттєво посилила кримінальну відповідальність за злочини, скоєні мафіозними угрупуваннями. Тоді ж був прийнятий закон, який передбачає застосування адміністративних заходів щодо контрольованих мафією фірм та дозволяє арешт всього майна, якщо контрольний пакет акцій належить особі, яка входить в організоване злочинне угрупування.

Однак, уже тоді однією з проблем для правосуддя, була традиція учасників мафіозного угрупування виконувати «клятву мовчання», що ускладнювало доказування факту змови та участі окремих осіб у злочинній організації. З урахуванням цього в Італії 19 листопада 2017 року набув чинності новий закон про боротьбу зі злочинною діяльністю мафії (організованої злочинності) [10]. Цей нормативний документ ввів поняття мафіозної асоціації. Ключовими ознаками такої асоціації визначено наступні: якщо вона включає трьох і більше членів, котрі використовували погрози, насилля, присвоєння функцій держави і встановлення прямого або опосередкованого контролю над економічною діяльністю, укладанням концесій, видачею дозволів, або державних контрактів з метою отримання незаконних прибутків, або набуттям незаконних переваг для себе та інших осіб, а також недопущення і протидією вільному волевиявленню на виборах [10]. Цей закон став сильним засобом впливу на мафіозні структури. Злочин,пов'язаний з членством в організованій злочинній структурі, базується на презумпції провини – «якщо особа є членом злочинної спільноти, вона скоює злочини». Такий підхід забезпечив притягнення до кримінальної відповідальності та засудження до різних видів та термінів покарань цілого ряду лідерів організованої злочинності, тільки на основі свідчень інших членів злочинного середовища. Окрім того, в законодавстві Італії було посилено кримінальну відповідальність за використання функцій держави при скоєні злочинів злочинними формуваннями. Наразі нормами кримінального права враховується корупційна складова, використання політичних методів при скоєнні кримінальних злочинів (наприклад – у ході впливу на виборчий процес).

У **Німеччині** законодавчою базою боротьби з організованою злочинністю є Кримінальний кодекс (Strafgesetzbuch), який у своїй структурі має чотири параграфи (статті), які передбачають кримінальну відповідальність за організаційну діяльність; порушення заборони на об'єднання (параграф 85), створення озброєних угрупувань, утворення злочинних співтовариств (параграф 129), створення терористичних організацій [11].- При цьому в чинному законодавстві Німеччини передбачена можливість як конфіскації, так і арешту майна при визначених обставинах. Звинувачений може бути позбавлений всіляких фінансових прибутків, отриманих у результаті скоєння злочинів або незаконних дій. Цікаво, що конфіскація розповсюджується не тільки на матеріальні активи, але й на накопичені фінансові засоби.

Особливістю використання законодавства Німеччини у боротьбі з організованою злочинністю є:

- можливість позбавлення фінансових ресурсів та майна не тільки у лідерів, а й в учасників таких угрупувань;
- використання методів ОРД – концепції зацікавленого інтересу, у т.ч. втручанням в особисте життя, якщо оцінка добра і зла приводить до висновку про наявність зацікавленого інтересу.

Кримінальний закон **Китаю** 1979 року включає як злочин створення, управління або активну участь в «організаціях які мають характер злочинних синдикатів» (стаття 294) [12]. При цьому термін «організації, що мають характер злочинного синдикату» не визначається в самому законі, але визначається в тлумаченні Постійного комітету Всекитайського зібрання народних представників відносно першого пункту статті 294 Кримінального кодексу Китаю:

- «Організація, яка має характер злочинного синдикату», вказана в першому пункті Кримінального закону одночасно несе наступні характерні риси:

1. Злочинна організація є відносно стійкою з відносно великим числом членів визначених організаторів та їх лідерів і в цілому постійних основних членів ;

2. Вона несе економічні переваги безпосереднім скоєнням організованих протиправних дій, злочинних дій, які використовують інші засоби, володіє значною економічною міцністю для підтримки своєї діяльності;

3. Вона скоїла організовані протиправні і злочинні діяння в багатьох випадках шляхом застосування насилля, погроз або з допомогою інших засобів, скоєння при цьому злодіянь, використовуючи грубу силу або

жорстко нанесені тілесні ушкодження, або ж вбиває людей;

4. Причинами скоєння протиправних і злочинних діянь або використовує можливості захисту нереагування зі сторони державних посадових осіб, яка насаджує боязнь у відповідному районі, здійснює не законний контроль і надає протиправний величезний вплив у відношенні визначеного району або у сфері торгівлі, тим самим значно підриває економічний порядок і повсякденну діяльність людей [12, 13].

Варто зазначити, що у законодавстві Китаю надано правове поняття не лише злочинної структури (синдикату), але й злочинного впливу на території (відповідні райони) та економічні сфери (торгівля), що підриває економічну діяльність. Окрім того, передбачено відповідальність за бездіяльність та неналежне реагування на злочини з боку державних посадових осіб.

Парламентом **Грузії** в 2005 році був прийнятий Закон «Про організовану злочинність і рекет». Ціллю цього закону є співпраця в ході боротьби з організованою злочинністю, злодійськими спільнотами і рекетом та їх попередження, а також боротьба зі «злодіями в законі» і членами злодійських спільнот та захист особистої власності
й державних інтересів.

У 2006 році кримінальний кодекс Грузії був доповнений статею 223-1, членство у злочинному середовищі , «злодії в законі» складений із двох частин:

1. Членство в злочинному середовищі – наказується позбавленням волі на термін від п'яти до восьми років та штрафом

2. Перебування особи в положенні «злодія в законі» наказується позбавленням волі на термін від семи до десяти років та штрафом або без такого[14].

Аналізуючи законодавство Грузії щодо боротьби зі «злодіями у законі» та організованими злочинними угрупуваннями слід зазначити наступні його особливості:

- за основу було взято американський «Статут RICO», у частині використання термінології «рекет» та «рекетири», «злочинне середовище», «майнова відповідальність» тощо;

- новелою є закріплення кримінальної відповідальності як окремого виду злочину за наявність звання «злодій у законі», посилена майнова відповідальність з урахуванням родинних та близьких зв'язків «злодіїв у законі»;

- майном, здобутим шляхом рекету, вважається майно, отримане в результаті рекету, прибутки від цього майна, майно отримане за прибутки, отримані шляхом рекету, а також прибутки, майно або прибутки від майна, отримані рекетирськими угрупуваннями, рекетирами, членами сімей або близькими родичами рекетирів або особами, зв'язаними з рекетирами при відсутності документів або інших доказів, що підтверджували б отримання майна законними засобами;

- майном члена злочинної спільноти, злодія в законі вважаються прибутки, майно або доходи від майна члена злочинної спільноти, злодія в законі, членів його сім'ї або близьких родичів, або осіб,пов'язаних з рекетирами чи злодіями в законі, при відсутності документів або інших доказів, що підтверджують отримання майна законними засобами;

- майно, здобуте шляхом рекету, майно члена злочинної спільноти і майно злодія в законі підлягає відчуженню, і після задоволення законних інтересів третіх осіб, передачі його законному правовласнику, а у випадку неможливості встановлення законного правовласника – державі;

- порядок відчуження і передачі державі майна, здобутого шляхом рекету і майна члена злочинної спільноти чи «злодія в законі», визначається цивільно-процесуальним кодексом Грузії [15].

Досвід **Японії.** Науковці вважають, що сучасна організована злочинність Японії є особливим сформованим соціальним класом, який пронизує всі суспільні ланки японського суспільства. Якудза розглядається в Японії як офіційна частина (легалізована організована злочинність) національного суспільства, яка пронизує усі його сфери. Разом з тим, у жовтні 2011 року у законодавство Японії була введена кримінальна відповідальність за контакти з Якудзою.

У 2011 році у структурі Національної поліції Японії було утворено підрозділ «Антиякудза» по захисту свідків, які дають покази проти керівників Японської мафії – Якудзи.

Державна програма боротьби з легальною мафією, організованою злочинністю – Якудза передбачає :

- прямий наступ на організовані злочині угрупування та ізоляція (арешт) їх лідерів;
- обмеження джерел фінансових надходжень японських ОЗУ, шляхом поліцейського захисту від рекету;
- встановлення жорсткого поліцейського контролю за ігорним бізнесом та проституцією;
- використання антимафіозного законодавства з метою недопущення активізації діяльності ОЗУ;
- законодавче визначення умов конфіскації злочинного прибутку та вогнепальної зброї;
- соціальну підтримку діяльності поліції та громадян у боротьбі з ОЗУ, захист бізнесу від кримінального впливу ОЗУ [16].

На наш погляд, використання активне використання іноземного досвіду є позитивним кроком, разом з тим, ми повинні враховувати наявний вітчизняний досвід, набутий за часи незалежності України. Так, лише у 1995 році в Головному управлінні по боротьбі з організованою злочинністю МВС України (ГУБОЗ МВС) було поставлено на оперативний облік 387 злочинних угрупувань на чолі з їх лідерами, авторитетами та «злодіями в законі». Правовими підставами для ведення такого обліку були: чинні Закони України: «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [17], «Про оперативно-розшукову діяльність» [18], накази МВС України щодо посилення боротьби з організованою злочинністю, заведені оперативно-розшукові справи інша наявна інформація (про скоєні злочини та адміністративні проступки, наявність зброї тощо). Така результативність була обумовлена проведенням оперативно-розшукових та слідчих заходів, постійним оперативним супроводженням кримінальних лідерів та «авторитетів», взаємодією з іншими службами МВС та іншими правоохоронними органами у т.ч. зарубіжних країн. Слід зазначити, що ГУБОЗом системно здійснювались заходи супроводженню кримінальних справ у судах по захисту свідків та суддів. Особлива увага приділялася відпрацюванню лідерів та авторитетів при утриманні їх у слідчих ізоляторах та місцях позбавлення волі, при активному залученні оперативних підрозділів цих закладів. Високої майстерності та професіоналізму потребувала робота по провадженню в організовані злочинні угрупування штатних негласних співробітників (ШНС) Кримінальної розвідки, використання електронних засобів контролю з метою документування злочинної діяльності та виявлення лідерів та авторитетів.

У результаті системних заходів, непідкупності працівників ГУБОЗу, наставництва та сформованого професіоналізму, станом на 1999 рік на обліку залишилось 30 лідерів та авторитетів злочинних угрупувань з 387 наявних у 1995 році. Всі інші були притягнені до кримінальної відповідальності та відбували покарання, частина виїхала з України і знаходилась у міжнародному та вітчизняному розшуку. Деякі з лідерів та учасників ОЗУ загинули під час боротьби за владу в кримінальному світі.

Для порівняння, за даними Офісу Генерального прокурора України, правоохоронними органами упродовж 2019 року виявлено 293 організовані групи та злочинні організації, що на 1,7% більше ніж за аналогічний період 2018 року(288). Найбільше організованих груп та злочинних організацій виявлено у місті Києві (24), Харківській (21), Київській (20), Львівській (19), Одеській (18), Дніпропетровській (16) областях [19].

Збільшилася кількість викритих організованих злочинних груп і злочинних організацій з корумпованими зв'язками (з 21 до 29), у тому числі в органах влади та управління (з 10 до 12). Водночас менше виявлено організованих злочинних груп з міжрегіональними зв'язками (23 проти 41), з транснаціональними зв'язками (6 проти 7), сформованих на етнічній основі (11 проти 17) та за участю неповнолітніх (6 проти 7) [19].

Зросло число викритих організованих злочинних груп у бюджетній сфері (27 проти 22), у сфері земельних правовідносин (3 проти 1). Водночас їх кількість зменшилася у банківській (2 проти 7) та фінансово-кредитній (1 проти 4) системах, у вугільній (1 проти 4), нафтогазовій (2 проти 3)та металургійній (1 проти 2) галузях промисловості. Сталим залишився показник виявлених організованих груп та злочинних організацій у електроенергетичному комплексі (1). Не викрито жодного злочинного угруповання у сфері приватизації, так само як і за аналогічний період минулого року [19]. Загалом у складі організованих злочинних угруповань вчинено 2 317 кримінальних правопорушень, що на 7,8% менше ніж за аналогічний період 2018 року (2 513).

У ході досудового розслідування виявлено 1 428 правопорушників (проти 1 429, або -0,1%), з них 235 (проти 168, або +39,9%) вчинили злочини у складі злочинних організацій. Направлено до суду з обвинувальним актом або клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру 316 (проти 318, або +0,6%) проваджень цієї категорії (з повторними) [19]. Злочинами цієї категорії завдано збитків на суму 1 млрд. 162 млн. грн. (проти 518 млн. грн., або 2,2 рази більше), з яких у ході досудового розслідування відшкодовано623,8млн. грн. (проти 44,4 млн. грн., або у 14 разів більше). Питома вага відшкодування становить 53,7% [19]. Водночас при наявності сум встановлених збитків у Волинській (1,6 млн. грн.), Запорізькій (3,2 млн. грн.), Миколаївській (2,6 млн. грн.), Тернопільській (1,1 млн. грн.), Хмельницькій (1,5 млн. грн.) областях не відшкодовано жодної гривні.

У ході досудового розслідування кримінальних проваджень цієї категорії вилучено майна та готівки на суму 25,2 млн. грн. проти 19,8 млн. грн. за аналогічний період 2018 року, або +27,5%. Накладено арешт на майно вартістю 4,8 млрд. грн. (торік – 229,7 млн. грн., або у 20,8 рази більше), з них найбільше у м. Києві – 4,6 млрд. грн. [19].

На жаль, спостерігаються наступні негативні тенденції:

– виявлено менше організованих злочинних груп з міжрегіональними зв'язками (23 проти 41), з транснаціональними зв'язками (6 проти 7),сформованих на етнічній основі (11 проти 17) та вчинених за участю неповнолітніх (6 проти 7) [19];

– знизилось число викритих організованих злочинних груп у банківській системі (2 проти 7),фінансово-кредитній системі (1 проти 4),вугільній (1 проти 4), нафтогазовій (2 проти 3) та металургійній (1 проти 2) галузях промисловості [19].

–

Висновки

Ухвалення нового Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» є вагомим кроком у сфері протидії організованій злочинності в Україні.

Водночас, окрім заходів, визначених у прикінцевих положеннях цього Закону, (а саме: Кабінету Міністрів України протягом трьох місяців з дня опублікування цього Закону: привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;забезпечити прийняття нормативно-правових актів, що випливають із цього Закону;забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом; рекомендувати Офісу Генерального прокурора, Державному бюро розслідувань, Службі безпеки України привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом), на наш погляд, було б доцільно надати доручення відповідним органам та установам щодо забезпечення впровадження цього Закону :

- МВС України після схвалення Стратегії протидії організованій злочинності (схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.09.2020р. №1126-р) разом з іншими зацікавленими суб'єктами протягом трьох місяців підготувати та затвердити План заходів з її реалізації. При цьому необхідно визначити шляхи формування та реалізації державної політики щодо протидії не тільки організованій злочинності, а й її лідерам і т.з. «злодіям у законі», визначивши дієві механізми протидії. На наш погляд у

Плані заходів з реалізації цієї Стратегії повинні бути відображені реальні заходи, які би дозволяли реалізувати Стратегію протидії організованій злочинності.

- МВС України разом із зацікавленими державними органами з залученням провідних наукових установ на підставі вивченого міжнародного досвіду продовжити роботу по удосконаленню Кримінального та Кримінально процесуального Кодексів України щодо посилення кримінальної відповідальності за участь в організованих злочинних групах та злочинних організаціях, визначити законні підстави та запровадити механізм конфіскації майна та фінансів не тільки у лідерів злочинної спільноти, а й у їх оточення, які є кінцевими власниками не законно нажитого майна та фінансів.

- Міжвідомчому науково-дослідному центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України здійснити аналіз міжнародного та вітчизняного досвіду щодо боротьби з лідерами мафії та організованої злочинної спільноти щодо його правового, організаційного та інстуціонального забезпечення, визначити шляхи адаптації цього досвіду до сучасних реалій та підготувати відповідні пропозиції;

- Національній академії внутрішніх прав України разом з Департаментом стратегічних розслідувань розробити типові рекомендації для оперативних підрозділів – суб'єктів боротьби з організованою злочинністю щодо документування та оперативного супроводу оперативно розшукових та слідчих дій у рамках проведення оперативно – розшукової діяльності та здійсненню негласних слідчих дій з метою документування та закріплення доказів щодо злочинної діяльності лідерів злочинних угрупувань, осіб, які є або мають статус «злодіїв у законі»;

- Національній академії внутрішніх прав України разом з Національною поліцією України здійснити аналіз вітчизняного досвіду боротьби з організованою злочинністю у 90-х – 2000рр. спеціалізованими підрозділами з боротьби з організованою злочинністю та визначити шляхи його врахування у сучасній діяльності правоохоронних органів – суб'єктів боротьби з організованою злочинністю.

- Національній поліції, її структурному підрозділу – Департаменту стратегічних досліджень утворити підрозділ з протидії лідерам злочинних угрупувань та «злодіям у законі», який безпосередньо буде здійснювати відповідні заходи та координувати роботу інших підрозділів національної поліції з документування злочинної діяльності осіб цієї категорії;

- Національній поліції та кримінально-виконавчої службі разом з іншими суб'єктами боротьби з організованою злочинністю розробити та впровадити дієвий механізм оперативного супроводу розгляду справ осіб цієї категорії у судах та їх перебування у місцях позбавлення волі;

- при розробці документів стратегічного планування у сфері боротьби з організованою злочинністю, передбачити заходи щодо удосконалення системи боротьби з лідерами організованої злочинної спільноти, «злодіями у законі» з урахуванням сучасного міжнародного та вітчизняного досвіду;

- ввести у статистичні звіти суб'єктів боротьби з організованою злочинністю інформацію щодо ефективності боротьби з лідерами злочинних угрупувань та «злодіями у законі»;

- Національній поліції, іншим суб'єктам боротьби з організованою злочинністю забезпечити оперативне та якісне інформування населення щодо ефективності боротьби з лідерами злочинних угрупувань та «злодіями у законі»;

- МВС, разом з Національною поліцією, СБУ, ДБР, НАБУ, Кримінально-виконавчою службою Міністерства юстиції України розробити та впровадити реєстр лідерів злочинних угрупувань та «злодіїв у законі», у якому передбачити оприлюднення інформації не тільки на осіб цієї категорії, а їх оточення, майнові та фінансові статки, сферу їх інтересів та інформацію щодо арешту майна та фінансових активів.

Як свідчить міжнародний досвід щодо боротьби з лідерами мафії та організованої злочинної спільноти, їх законодавче, інституціональне та організаційне забезпечення щодо боротьби з цією категорією осіб спрямовано на загальну ліквідацію організова-

них злочинних організацій, асоціацій тощо або зменшення їх впливу на економічну, соціальну та політичну сфери життя суспільства. І в основі ефективної діяльності завжди є професіоналізм поліцейської системи та високий рівень демократичних перетворень у цих країнах.

Література

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 року № 671-IX- Відомості Верховної Ради України від 05.06.2020р.

2. Литвиненко В. І., Пригунов П. Я., Гуцалюк М. В. Концептуальні засади протидії організованій злочинності і корупції на сучасному етапі розвитку України. Науковий журнал «Публічне право» №1(37) /2020. 208с. С.124-135

3. Литвиненко В. Олигархат как элемент организованной преступности в Украине. Науковий журнал «ACTA MORAVIAE» (республіка Чехія) №1/2020. 201с. С. 90-101

4. Литвиненко В.І. Щодо протидії організованій злочинності і корупції. – Журнал «Служба і закон», квітень – червень 2019р., 24с. – С.7-9.

5. Литвиненко В. І. Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні / В.І. Литвиненко// Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні: наук. - аналіт. доповідь / [В. І. Литвиненко.,- П. Я. Пригунов та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента В.І. Литвиненка. Київ : ДП-“ Вид. дім “Персонал”, 2016. 89с.

6. Конституція України //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30. ст.141.

7. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131.

8. The Recketeer Influenced and Corrupt Organizations Act Federal Criminal Code and Rules as Amended to January 4, 1999. West Group.-1999. P. 776–786.

9. Кримінальний кодекс Італійської Республіки 1931 р. [Електронний ресурс] URL: https://www.altalex.com/documents/leggi/2014/10/24/codice-penale-ed-ottobre-2014-scarica-l-ebook-gratuito

10. Law No. 161 of October 17, 2017, Amending the Code of Anti-Mafia Legislation and Protection Measures. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html

11. Criminal Law of the People's Republic of China. Promulgation Date 1997-03-14 Promulgation Number e00238199703141997 1001The National People's Congress Order of the President of the People's Republic of ChinaNo.83 Promulgation Department: The National People's Congress URL: http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_2925_0_7.html

12. Матеріали засідань Постійного комітету Всекитайського зібрання народних представників URL: http://www.npc.gov.cn/npc/d13j19c/13j19c.shtml

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506

14. Гражданский процессуальный Кодекс Грузии URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/download/29962/92/ru/pdf

15. Управління по боротьбі з організованою злочинністю Поліції Японії URL: https://www.npa.go.jp/bureau/sosikihanzai/index.html

16. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України № 3341-XII від 30.06.1993 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text

17. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України № 2135-XII від 18.02.1992 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text

18. Звіт офісу Генерального прокурора України про результати боротьби з організованими злочинними групами та злочинними організаціями у 2019 та 2020 рр. https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114143&libid=100820&c=edit&_c=fo#

19. Типовые законодательные положения против организованной преступности. UNODC (Управление ООН по наркотикам

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблематиці протидії організованій злочинності в Україні в контексті останніх правових новел. Центральним об'єктом дослідження виступає новий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою». Автори аналізують положення нового Закону та зміни до інших Законів України, які ним передбачено, зокрема – до Кримінального кодексу України.

Пвд час пошуку оптимальних методів протидії організованій злочинності, авторами проаналізовано відповідний досвід ряду держав – Грузії, Італії, КНР, Німеччини, США, Японії, що дозволило виокремити ключові механізми ослаблення впливу «злодіїв у законі» та організованих злочинних угрупувань на суспільство.

Констатовано, що у багатьох країнах світу, де спостерігається ефективна протидія організованій злочинності з боку держави, характерними є схожі інструменти такої протидії. Одним із ключових факторів ефективної протидії організованим злочинним угрупованням є впровадження норм, на кшталт норм Закону RICO, які передбачають настання відповідальності за сам факт належності особи до структури, яку визнано організованим злочинним угрупуванням, контактів особи з такою структурою тощо.

Окрему увагу присвячено сучасним статистичним показникам Офісу генерального прокурора України, що демонструють негативні тенденції щодо протидії організованій злочинності. Автори звертають увагу на наявність цінного вітчизняного досвіду протидії злочинним угрупованням у цілому та «злодіям у законі» зокрема, наголошуючи на необхідності відходу від політики заперечення власних історичних надбань, характерної для сучасної вітчизняної правової науки.

Ключові слова: законодавство; кримінальне право; оперативно-розшукова діяльність; організована злочинність; злодії в законі; Закон RICO; протидія корупції.

SUMMARY

The article is devoted to the issue of combating organized crime in Ukraine in the context of the latest legal novelties. The central object of the study is the new Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Liability for Crimes Committed by the Criminal Community". The authors analyze the provisions of the new Law and amendments to other Laws of Ukraine, which it provides, in particular - to the Criminal Code of Ukraine.

In the search for optimal methods of combating organized crime, the authors analyzed the relevant experience of a number of countries - Georgia, Italy, China, Germany, USA, Japan, which identified key mechanisms to reduce the influence of "thieves in law" and organized crime groups for society.

It is stated that in many countries of the world, where there is an effective counteraction to organized crime by the state, similar tools of such counteraction are typical. One of the key factors in effectively counteracting an organized criminal group is the introduction of norms, such as the RICO Act, which provide for liability for the person's membership in a structure recognized as an organized criminal group, a person's contacts with such a structure, and so on.

Particular attention is paid to modern statistical indicators of the Office of the Prosecutor General of Ukraine, which show negative trends in combating organized crime. The authors draw attention to the existence of valuable domestic experience in combating criminal groups in general and "thieves in law" in particular, emphasizing the need to move away from the policy of denying their own historical heritage, typical of modern domestic legal science.

Keywords: legislation; Criminal Law; operational and investigative activities; organized crime; thieves in law; RICO Act; anti-corruption.

и преступности). ООН, Нью –Йорк, 2013. 152с.

20. Яровой Т. С. Концептуальні засади лобіювання як інструмент реалізації цілей державної безпеки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 2. С. 99-104.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАСИЛЬСТВА ПРОТИ ЖІНОК ТА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ЗАГРОЗИ COVID-19

ЖАРОВСЬКА Ірина Мирославівна - доктор юридичних наук, професор кафедри теорії, історії філософії права, Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів

ORCID ID : https://orcid.org/0000-0003-3821-8120

УДК 351.77:351.86

DOI 10.32782/LAW.2020.1.9

Мета статті полягає в аналізі насильства щодо жінок та домашнім насильством в умовах пандемії COVID-19.

Наукова новизна дослідження полягає в дослідженні пандемії, яка спричинила обмеження прав людини та заходи медичного характеру, які вживає держава для подолання проблеми. Проте первинно питання сучасної реальності 2020 – це доступ до якісних медичних послуг. Саме жінки як незахищена група страждають у цій сфері особливо. Жінки непропорційно представлені в секторах охорони здоров'я та соціальних послуг, збільшуючи ризик впливу на цю хворобу. Стрес, обмежена мобільність та порушення засобів до існування також збільшують вразливість жінок та дівчат до ґендерного насильства та експлуатації.

Карантинні заходи спричинили спалах домашнього насильства. Вказано, що організації з протидії домашньому насильству зазначають, що посилені карантинні заходи та інші заходи із соціального дистанціювання збільшили кількість повідомлень про випадки домашнього насильства, вчиненого в результаті стресової ситуації в сім'ях, пов`язаної із станом здоров'я та економічними потрясіннями, а також з вимушеним співіснуванням в обмежених умовах житлових приміщень .

ВООЗ повідомляє, що насильство над жінками, як правило, посилюється під час кожного виду надзвичайних ситуацій, включаючи епідемії. Жінки переселенці, біженці та тія,які проживають у районах, що постраждали від конфлікту, особливо вразливі.

Проблема активізації насильства такої форми пов'язана також з утрудненням отримання послуг, які можуть надаватися громадськими організаціями чи органами публічної влади для суб'єктів, які стали жертвами домашнього насильства.

Економічні проблеми спричинені пандемією, які можуть мати вагоміше значення, ніж сама хвороба. Вказане також сприятиме загрозі економічного насильства проти жінок.

Проблема має міжнародний характер, особливо проявляється в країнах третього світу, та й в Україні наслідки є невтішними. Цілі сталого розвитку №5, а саме - усунення всіх форм насильства щодо жінок та дівчат у державній та приватній сферах. Відповідно до національних завдань 5.2 визначено таку ціль, як зниження рівня гендерно зумовленого та домашнього насильства, забезпечити ефективне запобігання його проявам та своєчасну допомогу постраждалим.

У висновках зазначено, що нагальною є потреба імплементації Стамбульської конвенції та впровадження ряду інших громадсько-інформаційних заходів з метою протидії проблемі.

Ключові слова: насильство проти жінок, домашнє насильство, пандемія COVID-19, Стамбульська конвенція, протидія насильству.

Постановка проблеми

Напрямок правового гуманізму, імплементація позитивного світового досвіду, підвищення рівня правової культури укра-

їнського суспільства – все це спричинило активізацію уваги до проблем, які класично суспільство вважало сімейно-побутовими, та вплив держави тут був мінімальний. Захист прав та свобод людини, визнання цінності кожної особистості стало принципом функціонування громадянського суспільства, котре нині в Україні є на етапі становлення. Питання гендерної рівності активізувалися також в аспекті глобалізаційних процесів та економічно-освітніх парадигм сучасної правової реальності.

Гендерні аспекти включають широке коло питань, серед яких одним з найсуттєвіших є проблема насильства щодо жінок та домашнє насильство. Слід вказати на те, що жодна країна світу повною мірою не впоралася з цією проблемою, проте рівні насильства значно нижчі в економічно розвинених країнах з належним станом правового регулювання правової превенції вказаних діянь.

Тут варто погодитися з Н. Нестор у тому, що «економічна нерівність стала запорукою підвищення психологічного розбалансування сімейної атмосфери, що, окрім іншого, зумовлено також тим чинником, що жінка при народженні дитини на значний час відходить від професійної зайнятості і таким чином потрапляє у повну матеріальну залежність від чоловіка, що інколи розцінюється останнім як поле для погашення накопичення власних негативних нашарувань у процесі життєдіяльності» [1, с.42].

COVID-19 - інфекційне захворювання, викликане останнім з відкритих вірусів сімейства коронавірусів. До спалаху інфекції в Ухані, Китай, у грудні 2019 року про новий вірус і викликані ним захворюванні відомо не було. Сьогодні спалах COVID-19 переросла в пандемію, що охопила багато країн світу. Виклики, що спричинені пандемією, мають комплексний характер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вивченню проблем правового регулюванню гендерних аспектів рівності та у сфері гендерного балансу та запобіганню насильства стосовно жінок і домашньому насильству присвячено роботи таких учених, як А. Байда, О. Дрозд, М. Заславська, Н. Нестор, О. Старчук, О. Рудік, Л. Рутьян та ін. Проте нові виклики, зокрема спалах COVID-19, породжують загострення проблеми.

Метою цієї статті є аналіз насильства стосовно жінок та домашнім насильством в умовах пандемії COVID-19.

Виклад основних положень

Насильство щодо жінок охоплює злочини, які зачіпають жінок непропорційно, наприклад, сексуальне насильство, зґвалтування і насильство в сім'ї. Такі злочини порушують основоположні права жінок щодо гідності та рівності. Насильство стосовно жінок негативно впливає не лише на самі жертви, а й на їхні сім'ї, друзів і суспільство в цілому [2, с.44]. Тому проблема насилля стосовно жінок часто носить питання сімейно-побутового характеру, тобто форму домашнього насильства.

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

Цілі сталого розвитку №5, а саме - усунення всіх форм насильства щодо жінок та дівчат у державній та приватній сферах. Відповідно до національних завдань 5.2 визначено таку ціль, як зниження рівня гендерно зумовленого та домашнього насильства, забезпечити ефективне запобігання його проявам та своєчасну допомогу постраждалим.

Пандемія спричинила обмеження прав людини та заходи медичного характеру,

які вживає держава для подолання проблеми. Проте первинно питання сучасної реальності 2020 – це доступ до якісних медичних послуг. Саме жінки, як незахищена група, стражлають у цій сфері особливо. Жінки непропорційно представлені в секторах охорони здоров'я та соціальних послуг, збільшуючи ризик впливу на цю хворобу. Стрес, обмежена мобільність та порушення засобів до існування також збільшують вразливість жінок та дівчат до ґендерного насильства та експлуатації. Також національні системи охорони здоров'я перенаправляють ресурси від послуг із сексуального та репродуктивного здоров'я, доступ до жінок до планування сім'ї, допологової допомоги та інших критичних послуг, що призводить до суттєвої гендерної дискримінації.

Як вказано у звіті Фонду народонаселення ООН щодо ситуації в Ємені «найпростіший запобіжний захід - миття рук - для багатьох не є можливим. Понад 9,1 мільйона жінок та дівчат потребують підтримки для задоволення основних потреб у воді, санітарії та гігієні. Зростаючі ціни та знижена купівельна спроможність також виводять чисту воду та предмети особистої гігієни в недоступний для найбільш вразливих груп» [4].

Карантинні заходи спричинили спалах домашнього насильства. Звіт Довідкової Експертної групи з питань протидії насильству щодо дівчат та жінок за березень 2020 року вказує, що надходять повідомлення про збільшення кількості випадків ґендерно зумовленого насильства в країнах, які найбільше постраждали від епідемії COVID-19. Наприклад, організації з протидії домашньому насильству зазначають, що посилені карантинні заходи та інші заходи із соціального дистанціювання збільшили кількість повідомлень про випадки домашнього насильства, вчиненого в результаті стресової ситуації в сім'ях, пов`язаної із станом здоров'я та економічними потрясіннями, а також з вимушеним співіснуванням в обмежених умовах житлових приміщень .

У Настанові координаційних груп з питань гендерно зумовленого насильства міститься застереження, що «домашня ізоляція чи інші заходи, які зобов'язують жінок та дівчат залишатися вдома в ситуації беззахисності, можуть збільшити ризик ҐЗН, включаючи сексуальні домагання, наругу та насильство з боку інтимного партнера» [5].

ВООЗ повідомляє, що насильство над жінками, як правило, посилюється під час кожного виду надзвичайних ситуацій, включаючи епідемії. Жінки-переселенці, біженці та так, як проживають у районах, що постраждали від конфлікту, особливо вразливі. Хоча дані мізерні, звіти з Китаю, Великобританії, Сполучених Штатів та інших країн пропонують збільшити кількість випадків домашнього насильства після спалаху COVID-19. Згідно з доповіддю, кількість випадків домашнього насильства, повідомлених у відділенні поліції в Цзіньчжоу, місто в провінції Хубей, втричі в лютому 2020 року порівняно з аналогічним періодом попереднього року [6].

Побоювання експертів підтвердилися. Статистика невтішна - у середньому в Україні на лінію 102 за день надходить приблизно 1600 викликів, пов'язаних із випадками домашнього насильства. В умовах карантину, за даними Національної «гарячої лінії» із попередження домашнього насильства, яку підтримує UNFPA Україна, кількість звернень збільшилась удвічі [7]. Звернемо увагу, що ця проблема не є виключно національною – «кількість звернень у таких країнах, як Італія, Франція, Німеччина, Велика Британія виросла подекуди на 30-40 %»[8]

Проблема активізації насильства такої форми пов'язана також з утрудненням отримання послуг, які можуть надаватися громадськими організаціями чи органами публічної влади для суб'єктів, які стали жертвами домашнього насильства. З огляду на збільшення кількості повідомлень про випадки ґендерно зумовленого насильства, забезпечення жінок і дівчат доступом до послуг з надання допомоги у таких випадках залишається критично важливою і життєво необхідною діяльністю. Водночас, охорона здоров'я і підтримка добробуту фахівців служб з протидії ґендерно зумовленому насильству, і сприяння активнішим зусиллям, спрямованим на припинення

пандемії, мають першочергове значення, оскільки традиційні методи надання послуг у сфері протидії ґендерно зумовленому насильству поставлені під питання. Для забезпечення доступності життєво важливих послуг потрібен гнучкий і адаптивний підхід, який не створює загроз для безпеки працівників/працівниць служб з протидії ґендерно зумовленому насильству [9].

Знову звернемося до невтішної практики. В Ємені служби репродуктивного здоров'я, що функціонували як міжнародні місії, були змушені призупинити надання медичної допомоги у 140 із 180 закладів охорони здоров'я до липня 2020 року. Це може спричинити позбавлення аж 320 000 вагітних від необхідної медико-санітарної допомоги [10].

Наприкінець вкажемо на економічні проблеми, спричинені пандемією, які можуть мати вагоміше значення, ніж сама хвороба. Звіт Форду з Народонаселення ООН щодо Африки вказує, що понад 45 мільйонів людей, які не мають безпечної їжі в Південній Африці, сильно постраждали від соціально-економічного впливу обмежень, особливо Зімбабве. Вторгнення саранчі на Схід та Африканський пік COVID-19 спричиняє продовольчу кризу, яка може мати значні наслідки для сексуального та репродуктивного здоров'я жінок та дівчат та потенційно призвести до зростання насильства на ґендерній основі [11].

Директор всесвітньої продовольчої програми ООН Девід Бізлі заявив, що пандемія коронавірусу може викликати голод «біблійних масштабів», якщо не почати боротися з ним зараз. За його словами, більше 30 країн, що розвиваються, можуть постраждати від масового голоду, а в 10 з цих країн вже більше 1 мільйона людей перебувають на межі голоду [12].

В Україні карантинні обмеження також спричинили соціально-економічні проблеми. За прогнозом НБУ, у квітні-червні економіка скоротиться на 11% в річному вимірі, рівень безробіття зросте до близько 12% у сезонно скоригованому вимірі. Отож практично кожне домогосподарство відчує економічні проблеми. Вказане також сприятиме загрозі економічного насильства проти жінок.

Організація Об'єднаних Націй в Україні закликає Україну прискорити ратифікацію конвенції Ради Європи «Про запобігання та протидію насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» (Стамбульська конвенція), прислухаючись до голосів 25 000 громадян та громадянок, які підписали петицію до Президента України із закликом до дії [13]. Стамбульська конвенція - це міжнародна угода Ради Європи щодо насильства проти жінок та домашнього насильства, відкрита для підписання 11 травня 2011 у Стамбулі та яка встановлює кримінальну відповідальність або іншим чином забороняє таке: домашнє насильство (фізичне, сексуальне, психологічне або економічне насильство); переслідування (сталкінг); сексуальне насильство, зокрема, зґвалтування; сексуальні домагання; примусовий шлюб; каліцтво жіночих геніталій; примусовий аборт та стерилізація. Основними ідеологічним концептом конвенції є попередження насильства, захист жертв та кримінальне переслідування осіб, що скоїли насильницькі злочини.

В Україні жінки становлять 86% жертв зґвалтувань та 78% потерпілих від домашнього насильства. Ця конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству націлена на превенцію та на боротьбу з цим негативним соціальним явищем та встановлює нульову толерантність з боку державних органів до такого виду дій. Імплементація такого документу є вагомим кроком щодо приведення національного законодавства на рівень європейських стандартів.

Проте, окрім нормативних стандартів, активізації потребують усі сфери суспільно-громадського життя. Як вказує Л. Рутьян, «складність проблеми домашнього насильства та насильства над жінками, зокрема, свідчить про необхідність комплексної стратегії, головними цілями якої є: запобігання – громадський осуд сімейного насильства над жінками та дітьми; захист – застосування заходів правопорядку з метою забезпечення безпеки жінок як у публічній,

так і в приватній сферах життєдіяльності; а також притягнення порушників правопорядку до відповідальності за вчинені діяння; забезпечення – діяльність державних і неурядових проєктів та організацій, що надають послуги професійної допомоги і консультування, здійснюють профілактику» [14, с.54].

Висновки

Пандемія, що відбувається у 2020 році, спричинила загострення ряду соціально-економічних проблем, серед яких і насильство стосовно жінок та домашнє насильство. На жаль, можливо спрогнозувати, що саме жінки понесуть основний тягар спалаху COVID-19. Це пояснюється наступними обставинами: нерівність доступу до сфери охорони здоров'я; карантинні обмежувальні заходи активізують домашнє, у тому числі сексуальне насилля; мінімізація функціонування органів публічної влади, міжнародних та громадських інституцій, що надавали допомогу жертвам насилля; ускладнення економічної ситуації та фінансова криза. Проблема має міжнародний характер, особливо проявляється в країнах третього світу, та й в Україні наслідки є невтішними. Тому нагальною є потреба імплементації Стамбульської конвенції та впровадження ряду інших громадсько-інформаційних заходів з метою протидії проблемі.

Література

1. Нестор Н. В. До питання удосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства України для боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 41-47

2. Рудік О. М. Досвід ЄС у сфері боротьби з насильством стосовно жінок (за результатами загальноєвропейського опитування) *Аспекти публічного управління*. 2014. № 3-4. С. 44-51.

3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.17. 2229-VIII *Відомості Верховної Ради*. 2018, № 5, ст.35

4. United Nations Population Fund COVID-19 strikes Yemen as humanitarian funding dries up URL: https://www.unfpa.org/news/covid-19-strikes-yemen-humanitarian-funding-dries

5. Планування заходів реагування на COVID-19: настанови для координаційних груп з питань гендерно зумовленого насильства (ҐЗН) Редакція від 18 березня 2020 року URL:https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf

6. COVID-19 and violence against women What the health sector/system can do 26 March 2020 URL:https://www.who.int/reproductivehealth/publications/emergencies/COVID-19-VAW-full-text.pdf

7. Дім (не)безпеки: як МВС України протидіє домашньому насильству в умовах карантину URL: https://ukraine.unfpa.org/uk/news/MoIA_DV

8. В ізоляції, але не в безпеці. Допомога постраждалим від домашнього насильства в умовах карантину за підтримки UNFPA Україна URL: https://ukraine.unfpa.org/uk/isolationGBV

9. Єкер Р., Ерскін Д. Ведення випадків ҐЗН та пандемія COVID-19. Довідкова експертної групи з питань гендерно зумовленого насильства URL: https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Final%20guidance-on-gbv-case-management-in-the-face-of-covid-19-outbreak-final-draft_new.pdf

10. A matter of life and death for Yemen's women and girls as funding dries up URL: https://www.unfpa.org/news/matter-life-and-death-yemens-women-and-girls-funding-dries

11. United Nations Population Fund. COVID-19 Situation Report No. 3 for UNFPA Eastern and Southern Africa URL: https://www.unfpa.org/resources/covid-19-situation-report-no-3-unfpa-eastern-and-southern-africa

12. Пандемія коронавірусу викличе голод «біблійних масштабів» – ООН URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/04/22/7248882/

13. Офіційна заява ООН щодо ратифікації Стамбульської конвенції URL: http://www.un.org.ua/ua/informatsiinyi-tsentr/news/4923-ofitsiina-zaiava-oon-shchodo-ratyfikatsii-stambulskoi-konventsii

14. Рутьян Л. Домашнє насильство жінок: психологічні та соціальні детермінанти явища *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Соціальна робота. 2019. Вип. 1. С. 52-54.

References:

1. Nestor, N.V. (2017) On the issue of improving the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine to combat violence against women and domestic violence *Bulletin of criminal proceedings*. 4, 41–47 [in Ukrainian].

2. Rudik, O.M. (2014) EU experience in combating violence against women (according to the results of the European survey) *Aspects of public administration*. 3-4, 44-51. [in Ukrainian].

3. On prevention and counteraction to domestic violence (2018) Law of Ukraine of 07.12.17. 2229-VIII *Information of the Verkhovna Rada*.5, 35[in Ukrainian].

4. *United Nations Population Fund COVID-19 strikes Yemen as humanitarian funding dries up* (2020) URL: https://www.unfpa.org/news/covid-19-strikes-yemen-humanitarian-funding-dries (Last accessed: 31.05.2020)

5. *COVID-19 Response Planning*: Guidelines for Gender-Based Violence Coordination Groups (CGD) Editorial (2020) URL: https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf (Last accessed: 31.05.2020) [in Ukrainian].

6. *COVID-19 and violence against women What the health sector / system can until* (2020) URL: https: //www.who.int/reproductivehealth/publications/emergencies/COVID-19-VAW-full-text.pdf (Last accessed: 31.05.2020) [in Ukrainian].

7. *Home of (in) security: how the Ministry of Internal Affairs of Ukraine counteracts domestic violence in quarantine* (2020) URL: https://ukraine.unfpa.org/uk/news/MoIA_DV (Last accessed: 31.05.2020) [in Ukrainian].

8. *In isolation, but not safe. Assistance to victims of domestic violence in quarantine with the support of UNFPA Ukraine* (2020) URL: https://ukraine.unfpa.org/en/isolationGBV(Last accessed: 31.05.2020) [in Ukrainian].

9. Ecker R., Erskin D. (2020) *Management of GN cases and the COVID-19 pandemic*. Reference of the Expert Group on Gender-Based Violence URL: https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Final%20guidance-on-gbv-case-management-in-the-face-of- covid-19-outbreak-final-draft_new.pdf(Last accessed: 31.05.2020) [in Ukrainian].

10. *A matter of life and death for Yemen's women and girls as funding dries up* (2020) URL: https://www.unfpa.org/news/matter-life-and-death-yemens-women-and-girls-funding-dries. (Last accessed: 31.05.2020)

11. United Nations Population Fund. *COVID-19 Situation Report No. 3 for UNFPA Eastern and Southern Africa* (2020) URL: https://www.unfpa.org/resources/covid-19-situation-report-no-3-unfpa-eastern-and-southern-africa. (Last accessed: 31.05.2020)

12. *Coronavirus pandemic to cause famine "biblical scale" – UN* (2020) URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/04/22/7248882/ [in Ukrainian].

13. *Official statement of the United Nations on ratification of the Istanbul Convention* URL: http://www.un.org.ua/en/informatsiinyi-tsentr/news/4923-ofitsiina-zaiava-oon-shchodo-ratyfikatsii-stambulskoi-konventsii [in Ukrainian].

14. Rutyan L. (2019) Domestic violence against women: psychological and social determinants of the phenomenon *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Social work*. 1., 52-54. [in Ukrainian].

Iryna Myroslavivna Zharovska
D.Sc. (Law), Associate Professor, professor of departments theory, history of philosophy of law, ational University «Lviv Polytechnic», Lviv, Ukraine

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE: THREATS OF COVID-19

The purpose of the article is analyzes violence against women and domestic violence in the context of the COVID-19 pandemic.

The scientific novelty of the study lies in the study of the pandemic that caused restrictions on human rights and medical measures taken by the state to address the problem. However, the primary issue of modern reality of 2020 is access to quality medical services. It

is women as a defenseless group who are particularly vulnerable in this area. Women are disproportionately represented in the health and social services sectors, increasing the risk of exposure to the disease. Stress, limited mobility and livelihoods also increase the vulnerability of women and girls to gender-based violence and exploitation.

Quarantine measures led to an outbreak of domestic violence. It is stated that the organizations for combating domestic violence note that increased quarantine measures and other measures for social distancing have increased the number of reports of domestic violence committed as a result of stressful situations in families related to health and economic disturbances, as well as with forced coexistence in limited living conditions.

The WHO reports that violence against women tends to increase during every type of emergency, including epidemics. Women migrants, refugees and those living in conflict-affected areas are particularly vulnerable.

The problem of intensification of this form of violence is also associated with the difficulty of obtaining services that can be provided by public organizations or public authorities for victims of domestic violence.

Economic problems caused by a pandemic may be more important than the disease itself. This will also contribute to the threat of economic violence against women.

The problem is international in nature, especially in third world countries, and in Ukraine the consequences are disappointing. Sustainable Development Goal № 5, namely, the elimination of all forms of violence against women and girls in the public and private spheres. According to national objective 5.2, the goal is to reduce the level of gender-based and domestic violence, to ensure effective prevention of its manifestations and timely assistance to victims.

Therefore, there is an urgent need to implement the Istanbul Convention and provide a number of other public information measures to address the problem.

Key words: violence against women, domestic violence, COVID-19 pandemic, Istanbul Convention, combating violence.

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЛАТФОРМИ ІНСТИТУТУ ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЇ) ТА ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ

ШВЕД Ірина Василівна - студентка Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

КАНЦІР Володимир Степанович - професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697

DOI 10.32782/LAW.2020.1.10

Статья посвящена анализу института выдачи лица в уголовном процессе и гарантиям прав личности при международном сотрудничестве во время экстрадиции. Проанализированы двусторонние и многосторонние договоры, а также национальное законодательство при решении вопроса о выдаче лица (экстрадиции). Определены основные принципы экстрадиции, которые регулируются нормами процессуального права.

Ключевые слова: экстрадиция, международные договоры, права человека, гарантии прав лиц, принципы экстрадиции.

Постановка проблеми

У сучасному світі проблема злочинності становить небезпеку не тільки для окремих держав, а й для всього людства. Однією з форм міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, яка реалізується в рамках надання правової допомоги у кримінальних справах, є видача осіб (екстрадиція). Видача осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, є засобом, що підвищує ефективність співпраці в боротьбі зі злочинністю, тому даному інституту надається все більш важливе значення на регіональному, локальному (двосторонньому) рівні міждержавного співробітництва.

Доцільність дослідження проблем екстрадиції в цей час викликана потребою в усуненні прогалин у національному кримінальному процесуальному законодавстві; удосконаленні практики застосування вимог і стандартів міжнародного права; виконанні міжнародних зобов'язань у галузі кримінального судочинства.

Стан дослідження

Окремі питання інституту видачі особи (екстрадиції) у кримінальному провадженні були предметом дослідження багатьох науковців.

Значний вклад привнесено у дисертаціях таких вітчизняних учених, як: В. С. Березняк «Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України», С. С. Нестеренко «Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції», В. В. Зуєва «Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження», О. М. Ляшук «Особливості міжнародного розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення на території України», А. С. Антонюк «Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень», Г. М. Грищук «Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення», І. І. Бойка «Застосування кримінально-

процесуального примусу в екстрадиційному процесі», а також у наукових доробках Н. М. Ахтирської, Л. В. Максимів, О. О. Насонова, Я. Б. Сторожика, О. Ю. Татарова, Л. Д. Удалової, Т. Г. Фоміної, Ю. М. Чорноус та інших.

Проте, згадані дослідження інституту екстрадиції не охоплюють усього комплексу проблем забезпечення прав і свобод людини під час видачі особи іншій державі, що залишає це питання актуальним і досі.

Метою статті є обстеження окремих аспектів кримінальних процесуальних правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із застосуванням інституту видачі особи (екстрадиції) та гарантій забезпечення прав учасників таких правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження

Розвиток України як демократичної, незалежної та правової держави в сучасних умовах значно ускладнюється зростанням рівня злочинності та її адаптацією до нових умов. Чимало осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, щоб уникнути відповідальності за скоєння злочину та покарання, переховуються від правоохоронних органів на території України й поза її межами. Одним із негативних наслідків цієї тенденції є розширення масштабів міжнародної злочинності, яка має свою специфіку та особливості, а одним із пріоритетних напрямів розв'язання цієї проблеми є ефективне міжнародне співробітництво з питань боротьби зі злочинністю [1, с. 3].

Одним з інструментів міжнародного кримінального та процесуального права, що дозволяє притягнути до відповідальності осіб, які вчинили кримінально каране діяння та перемістилися на територію іншої держави, є інститут видачі особи (екстрадиції). Досліджуючи генезис інституту екстрадиції, можна сказати, що з нього почалося становлення процесу міжнародного правового співробітництва у кримінальних справах у сучасному розумінні про це поняття.

Правовий інститут видачі особи (екстрадиції) є комплексною системою правових норм. Беручи до уваги те, що він перебуває на перетині міжнародного і внутрішньодержавного права, які є взаємопов'язані між собою, потребує узгодження із встановленими міжнародно-правовими стандартами. Таким чином, для повної кримінально-правової характеристики інституту екстрадиції необхідно визначити й дослідити міжнародно-правові акти, які регламентують інститут видачі особи, що вчинила злочин [2, с. 58].

Перш за все, варто визначити дефініцію самого поняття «екстрадиції», проте слід зазначити, що воно є складним і багатоаспектним і виступає предметом вивчення багатьох галузей права: міжнародного, кримінального та кримінального процесуального. Саме неоднозначність правової природи детермінувало неоднозначність тлумачення цього поняття [3, с. 81]. Тому важливим виступає питання нормативного закріплення поняття «екстрадиція».

Так, на національному рівні питання екстрадиції отримало законодавче закріплення. Пунктом 2 ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [4].

У міжнародному праві під видачею розуміється передача обвинуваченої чи засудженої особи державою, на території якої вона перебуває, державі, в якій вона вважається такою, що вчинила злочин чи була засуджена. На сьогодні правові основи видачі не вичерпуються нормами міжнародного права. Більше того, у свій час ще Д. П. Нікольський визначив видачу «як сукупність юридичних дій, за допомогою яких одна держава видає іншій державі особу, обвинувачену у вчиненні злочинів у межах останньої держави». Чимало сучасних учених притримуються такого бачення [3, с. 81].

Досліджуючи це поняття, П. Р. Ізмайлов вважає, що «екстрадицією можна визначити вид правової допомоги, що здійснюється суб'єктами міжнародного права на прохання або вимогу компетентних органів, що включає видачу обвинувачених і засуджених з метою їх залучення до кримінальної відповідальності або відбування покарання на основі міжнародно-правових норм і внутрішньодержавного законодавства». Підставою для видачі злочинців у сучасному міжнародному праві можна вважати двосторонні та багатосторонні договори, національні закони про видачу, іноді – принцип взаємності та моральні норми [5, с. 89].

Договори виступають платформами для створення правових відносини між двома державами, які можна схарактеризувати як особливий тип кваліфікованого суверенітету. Двосторонні договори про екстрадицію не характеризуються створенням «автоматичного» процесу передачі особи між державами. Вони відзначаються встановленням правових відносин, де запит держави розглядається іншою державою, на основі формальної процедури, яка передбачає певну перевірку цього запиту. Наявність цієї формальної процедури забезпечує державі автономію, яка може спричинити початкову відмову в екстрадиції, супроводжувану запитом на отримання додаткової інформації або відмовою в екстрадиції. Це означає, що держава, яка надсилає офіційне звернення, не має права на екстрадицію, але робить запит, у відповідь на який інша держава просто дотримує формальну процедуру, за допомогою якої приймається вільне рішення про екстрадицію. Договори про екстрадицію, як правило, визначають умови, за яких може відбутися сама видача особи [6, с. 1].

Проте, далеко не скрізь існує угода про видачу осіб, що вчинили протиправне діяння у своїй державі та переховуються в іншій.

У міжнародному праві екстрадиція передбачає розгляд справи про відправлення злочинця у «рідну країну» навіть у тому випадку, якщо договір не підписаний. Тобто особа видається за «принципом взаємності». У такому випадку приймаюча держава повинна надати певну послугу тій країні, яка згодна передати злочинця, тобто держава сама вирішує, чи варто здійснювати таку процедуру [7, с. 23].

Питанням екстрадиційної діяльності присвячено багато міжнародно-правових документів та рішень.

Основними міжнародними правовими актами є: Статут ООН, Загальна декларація прав людини (1948 року), Віденська конвенція 1969 року про право міжнародних договорів, типові договори про взаємодопомогу в галузі кримінального правосуддя, про перейняття кримінального провадження та видачу, що були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН (1990 року), Конвенція ООН 2000 року проти транснаціональної злочинності, а також інші міжнародні акти ООН та інших міжнародних організацій [1, с. 7].

Завдяки широкій договірній базі України, компетентні органи нашої держави мають змогу на підставі чинних міжнародних договорів ефективно співпрацювати з компетентними органами іноземних держав. Одним з основоположних джерел правових норм у правовідносинах між державами є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Нормативно чітко визначено основні правила поводження з особою, яка потрапила у сферу судочинства. У пакті проголошено, що кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність, ніхто не може бути безпричинно підданий арешту або триманню під вартою, ніхто не може бути позбавлений волі інакше, як на таких засадах і за такою процедурою, які встановлені законом, також даний документ передбачає, що кожен має право при розгляді будь-якого висунутого йому обвинувачення на ряд гарантій на основі повної рівності і, зокрема, бути судимим у його присутності і захищати себе особисто або за посередництва обраного ним захисника [8, с. 139].

Фактор прав людини в процесі екстрадиції, без сумніву, має дуже важливе значення і, звичайно, повинен бути врахований при вирішенні питання видачі осіб. Суверенне право держави при здійсненні екстрадиції, безперечно, поєднується з правами людини, і хоча розв'язання питання про видачу – це суверенне право будь-якої держави, воно реалізується в контексті норм міжнародного

і національного права при дотриманні загальновизнаних стандартів прав людини в міжнародному праві [9, с. 91].

Зауважимо, що в контексті даної проблеми необхідно мати на увазі не тільки права людини у цілому, а й певні конкретні права, реальна можливість порушення яких може стати підставою для відмови у видачі. До числа таких порушень варто віднести ризики піддатися катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність видам поводження чи покарання, відмови від надання процесуальних гарантій у ході судового розгляду, порушення права на рівність тощо.

Договори про екстрадицію, чи це двосторонні чи багатосторонні, забезпечують права осіб у процесі видачі (екстрадиції) багатьма юридичними гарантіями. Ці гарантії різноманітні та виникають зі своєрідних причин і задовольняють різні цілі та проблеми.

У своїх працях М. Й. Кулик, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини щодо порушень основоположних прав особи, видача (екстрадиція) якої запитується, спробував визначити наступні фактори, що впливають на гарантії дотримання прав і свобод особи та які потрібно враховувати при прийнятті відповідних рішень:

1) законність затримання для екстрадиції;

2) гарантування безпеки в разі екстрадиції особи;

3) гарантування справедливого судового розгляду в разі екстрадиції особи;

4) вичерпання та ефективність національних засобів захисту [10, с. 210].

Гарантії щодо прав людини та громадянина в процесі екстрадиції викладені у декількох міжнародних конвенціях: Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Європейська конвенція про видачу правопорушників; Конвенція ООН 1951 р. «Про статус біженців» [9, с. 91].

Окремо варто зупинитися на Європейській конвенції про видачу правопорушників від 1957 р. (далі – Конвенція 1957 р.), яка передбачає ряд гарантій прав особи, що запитується для видачі іноземній державі. Зокрема, у ст. 14 Конвенції 1957 р. передбачено, що видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана та її особиста свобода ні з яких інших причин не може обмежуватися, за винятком таких випадків:

1) якщо сторона, яка її видала, на це погоджується;

2) якщо ця особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.

За статтею 3 Конвенції 1957 р., видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким особа запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне. Стаття 10 Конвенції містить гарантію про те, що видача не здійснюється у зв'язку із закінченням строку давності. Окрім того, за ст. 11 Конвенції, якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої сторони, а законодавство запитуваної сторони її за таке саме правопорушення не передбачає, у видачі може бути відмовлено [1, с. 109].

Кримінальним процесуальним кодексом України визначені гарантії, які надаються особам, що потрапили у сферу дії міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на рівні законодавчого регулювання взаємодії правоохоронних та судових органів при застосуванні процедур, пов'язаних із наданням допомоги в межах кримінального провадження в частині застосування екстрадиції, тимчасової видачі, екстрадиційного та тимчасового арешту, екстрадиційних перевірок, інформаційного забезпечення таких процедур, призначення покарань тощо [8, с. 56].

Також варто зазначити, що в договірній практиці держави закріпили основні засади видачі осіб. Принципи екстрадиції пови-

нні включати засади, які становлять основу інститутів як видачі, так і відмови у видачі підозрюваних, обвинувачених (підсудних) чи засуджених. Так, Грищук Г. М. у своїх дослідженнях до засад екстрадиції, які регулюються нормами кримінального права, відносить:

1) принцип невидачі своїх громадян вирішується при поєднанні територіального принципу (місця вчинення злочину і місцеперебування злочинця) та громадянства цієї особи;

2) принцип подвійного інкримінування – вчинене діяння повинно визнаватися злочином за законами запитуючої і запитуваної сторони;

3) принцип «подвійної злочинності» – вчинене діяння, незалежно від складу кримінально-правової норми та відповідності його елементів, повинно порушувати правові приписи обох держав;

4) принцип невідворотності покарання – держава, на території якої виявлена особа, яка вчинила злочин, має або видати або перейняти кримінальне провадження для подальшого переслідування;

5) принцип мінімального строку покарання – однією з головних вимог для видачі особи, яка вчинила злочин, залишається ступінь тяжкості злочину;

6) принцип меж кримінальної відповідальності виданої особи – видана особа має бути засуджена винятково за той злочин, за яким запитувалася і здійснювалася екстрадиція;

7) принцип виключення з підстав видачі за вчинення політичного злочину;

8) принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння – можлива відмова від видачі в разі, якщо на території запитуваної країни за тим же злочином було винесено вирок або постанову про припинення кримінального переслідування у справі;

9) принцип відповідальності за вчинення господарського (фінансового) злочину [2, с. 92-107].

Таким чином, можна вважати, що принципи, покладені в основу інституту екстрадиції, формують нормативну основу регулювання співробітництва держав у сфері видачі осіб, встановлюючи приписи та заборони щодо дій держави, і, більш того, надають можливість відмови у видачі осіб за різними підставами, включаючи територіальний критерій, критерій громадянства, захисту прав особи від застосування насильства і різних видів дискримінації, а також від політичного переслідування. При цьому зберігається головна особливість інституту - невідворотність покарання за вчинене діяння.

Висновки

Можна стверджувати, що видача особи (екстрадиція) - це форма міжнародного співробітництва в кримінальній процесуальній сфері, що є сукупністю правових відносин між двома державами щодо запиту про видачу обвинувачених і засуджених, з метою притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності або виконання вироку на основі нормативно-правових актів міжнародного та національного рівня.

Інститут екстрадиції, будучи одним з напрямків міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю, забезпечує досягнення цілей кримінального процесу, відновлення порушених правовідносин, підтримання нормативів рівності та справедливості в суспільстві. За допомогою даного інституту, в кожному конкретному випадку, забезпечується невідворотність кримінальної відповідальності й покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння.

Література

1. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навчальний посібник / І. В. Басиста, В. І. Галаган, О. М. Калачова, Л. В. Максимів. Київ : УкрДГРІ, 2016. 277 с.

2. Грищук Г. М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення: дис. … канд. юр. наук: 12.00.08. Луцьк: Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2017. 252 с.

3. Бойко І. І. Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі: дис. … канд. юр. наук: 12.00.09. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія». 2019. 256 с.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу інституту видачі особи у кримінальному процесі та гарантіям прав особи при міжнародному співробітництві під час екстрадиції. Проаналізовано двосторонні та багатосторонні договори, а також національне законодавство при розв'язанні питання про видачу особи (екстрадицію). Визначено основні принципи екстрадиції, які регулюються нормами процесуального права.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 27.07.2020).

5. Маланчук П. М., Молчанова А. П. Видача особи (екстрадиція) у кримінальному провадженні щодо злочинів міжнародного характеру. *Правові горизонти.* Суми, 2017. С. 86-91.

6. Saroj ChhabraAss. Extradition and human rights implications. Prof. Department of LawMMU Mullana, Ambala, 2019. URL: https://www.researchgate.net/publication/333844123_EXTRADITION_AND_HUMAN_RIGHTS_IMPLICATIONS (дата звернення: 27.07.2020).

7. Бутко О. А., Резнікова О. І. Видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиція): окремі теоретичні та практичні аспекти. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».* № 10(50), 4 т., 2018.- С. 21-26.

8. Зуєв В. В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження: монографія. Харків: «Оберіг», 2017. 203 с.

9. Зуєв В. В. Процесуальний порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), як гарантія забезпечення прав особи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. № 22. С. 91-94. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12295/1/Zuev_91-94.pdf (дата звернення: 27.07.2020).

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the institution of extradition of a person in criminal proceedings and guarantees of individual rights in international cooperation during an extradition. Bilateral and multilateral agreements, as well as national legislation in resolving the issue of extradition are analyzed. The basic principles of extradition are determined, which are regulated by the norms of of procedural law.

The institute of extradition includes many branches of law, particularly: international law, criminal law and criminal procedure law. The issue of extradition has been enshrined in law on the national level, so the Criminal Code of Ukraine provided substantive legal basis for issuing a person charged with a crime and convicted for the crime.

Many international solutions and legal documents have been devoted to the issue of extradition. The main international legal acts are: the UN Charter, the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Convention (European Convention on Extradition, the European Convention on Mutual Assistance in Criminal), as well as other international acts of the UN and other international organizations.

International legal aspects of the matter and institute extradition goal isn't exhausted. Many of the problems that arise within the institute of the extradition resolved at the amount of national legislation, including the ministerial regulation. They are based on the principles of the international cooperation.

The conducted research of the criminal characteristics of the institution extraditing people who have committed a criminal offense allows solving many disputable issues related to the extradition rules and their application when implementing this institution in law enforcement and judicial practice.

10. Кулик М. Й. Дотримання прав особи, видача (екстрадиція) якої запитується, з урахуванням практики європейського суду з прав людини. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка.* 2017. № 1 (77). С. 204-212. URL: file:///C:/Users/aovsh/Desktop/Vlduvs_2017_1_26.pdf (дата звернення: 27.07.2020).

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД ЩОДО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

КОРЕЦЬКИЙ Олег Павлович - начальник відділу Державного бюро розслідування

УДК 343.125
DOI 10.32782/LAW.2020.1.11

Статья рассматривает элементы общих и специальных теорий уголовного процесса. Процессуальные положения системы уголовного процесса определяется на основе выполнения функций участников, которые имеют процессуальный статус. Права участника предусматривает выполнение обязанностей на основе гарантий прав и законных интересов при проведении процессуальных, следственных розыскных и судебных действий. Действующий УПК Украины установил новых участников уголовного судопроизводства стороны обвинения, однако процессуальный статус их до конца не урегулирован, что вызывает теоретические проблемы на практике. Рассматривается процессуальный статус и даны практические предложения механизма регулирования.

Ключевые слова: статус, гарантии, механизм, функция, дознаватель, руководитель органа дознания, следователь, прокурор, судья, участник процесса.

Актуальність статті

Процесуальний статус учасників кримінального провадження є однією з найважливіших складових його системи, яка забезпечує швидкість, неупередженість, справедливість і ефективність кримінального провадження. Системний підхід дозволяє розібратися у співвідношенні прав і свобод, а також їх взаємовідносини між учасниками процесу. Системний підхід щодо учасників кримінального провадження, які беруть участь у доказуванні необхідно застосовувати у кримінальному провадженні на підставі засад, визначених прав, обов'язків та функціонального підходу.

Теоретичні конструкції учасників кримінального процесу були предметом розгляду багатьох вчених. Усі вони відзначали структурну побудову на підставі функціонального підходу, процесуального статусу учасників та забезпечення гарантій прав, свобод та інтересів під час кримінального провадження. Перша конструкція передбачає функціональний підхід до участі сторін, учасників процесу у встановленні обставин кримінального правопорушення, вини підозрюваного, обвинуваченого на стадіях процесу. Основна структура функціонального розподілу учасників процесу встановлена щодо сторони обвинувачення та захисту.

Мета статті

Визначити процесуальний статус учасників кримінального провадження на підставі виконання процесуальних функцій. Розглянути теоретичні положення функціонального забезпечення кримінального процесу та визначити статус учасників, який встановлений гарантіями процесу. Розглянути нових учасників сторони обвинувачення, що визначені у чинному КПК України. Надати процесуальний механізм виконання прав, обов'язків учасниками процесу.

Теоретичні положення

Процесуальний розгляд статусу учасників кримінального процесу необхідно визна-

чати на підставі їх функцій. Перші положення функціонального підходу були визначені Ю.П. Аленіним, О.В. Бауліним, Н.С. Карповим, В.Д. Берназ, В.І. Галаган, І.В. Басіста, Ж.В. Удовенко, В.В. Назаровим, С.В. Слінько, І.Я. Фойницький, П.С. Єлькінд та ін. [2; 3; 4, с. 35; 5; 9; 11; 14; 15].

І.В. Басіста, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевой, І.В. Гловюк, О.В. Капліна та ін. вважали, що кримінальні процесуальні функції – це напрямок, в окремих випадках вид кримінальної процесуальної діяльності.- У такому випадку функції охоплюються метою встановлення обставин кримінального правопорушення та участі учасників процесу під час встановлення вини підозрюваного, обвинуваченого [5; 6; 7].

С.А. Альперт, розкриваючи зміст процесуальних функцій вважав, що процесуальні дії учасника кримінального провадження повинні бути визначені його процесуальною позицією, або сторони обвинувачення, або захисту, або участь у встановленні обставин кримінального правопорушення [1, с.10]

Наука кримінального процесу одержала розвиток концепції трьох основних процесуальних функцій — обвинувачення або кримінального переслідування, захисту, вирішення матеріалів кримінального провадження. Однак, ця концепція в період її становлення залишала поза розглядом кілька істотних теоретичних та практичних питань кримінального процесу. З одного боку, до кінця не визначено, які функції здійснюються на досудових стадіях процесу. З іншого, не зрозуміло, яке значення мають для проведення досудового розслідування рішення дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді. Які функції повинен виконувати цивільний позивач, відповідач, заявник, свідок, експерт, спеціаліст та ін.

Першу концепцію підтримав ряд учених, які пропонували доповнити кримінальний процес новими функціями.

Аналіз теоретичних положень функціонального призначення у кримінальному процесі свідчить, що ні один з учених не вийшов за межі загальноприйнятої доктрини, що кримінально процесуальні функції – це напрямки діяльності учасників процесу, які здійснюються з метою виконання поставлених завдань кримінального провадження. Основні доктринальні дослідження функцій проводяться на підставі їх класифікації. Можна визначити теоретичні підходи, а саме мінімалістський та максималістський. Одні вчені визначають перший підхід та обґрунтовують свої погляди щодо основних трьох функцій кримінального процесу. Інші вказують на основні та додаткові функції.

М.С. Строгович один з перших визначив три основні функції процесу, зокрема функцію кримінального обвинувачення, функцію кримінального захисту та функцію вирішення сутності кримінального провадження [12].

Другий концептуальний підхід був запропонований опонентами, які вважали, що необхідно визначити нові функції, що виходять за рамки правової дефініції цього поняття. Їх висловлювання можна визначити таким чином, що кримінальні процесуальні функції повинні охоплювати, з одного боку, призначення норм права для встановлення обставин кримінального правопорушення. З іншого, вони повинні діяти у напрямку впливу на правові відносини між учасниками кримінального провадження. Розкриваючи елементи функції, необхідно мати на увазі структурне призначення права з його напрямками.

Р.Д. Рахунов відмовився від концепції розподілу кримінального процесу на три функції. Він підкреслював, що функція розслідування – це не функція обвинувачення, більше того ці функції не збігаються між собою. Розглядаючи функціональне визначення сторін процесу, було запропоновано шість функцій, які виконують учасники кримінального провадження, зокрема розслідування, обвинувачення, захист, вирішення матеріалів кримінального провадження, підтримання цивільного позову, захист від позову. Усі визначені функції були розподілені між учасниками кримінального процесу. Функціональний підхід був встановлений на підставі розподілу кримінальних процесуальних повноважень між сторонами, учасниками процесу на підставі їх правового статусу. Так функція розслідування виконується дізнавачем, слідчим, прокурором. Функція захисту здійснюється підозрю-

ваним, обвинуваченим, захисником. Особливе значення мають функції підтримання цивільного позову та захисту від нього [10].

О.М. Ларін вважав, що сторонам кримінального процесу властива поліфункціональна побудова функцій. Він вважав, що суперечки між функціями обвинувачення та захисту немає тому, що у кримінальному процесі існує функція обвинувачення, та їй протистоїть функція захисту. «Проти кого спрямовані зусилля обвинуваченого і захисника, чому протистоїть функція захисту, якщо вважати, що під час досудового розслідування немає функції обвинувачення?» [8.с. 45]

Ф.Н. Фаткуллін запропонував розділити функцію обвинувачення та захисту та встановити єдину функцію, яка передбачає охорону прав, свобод та інтересів учасників процесу [13, с. 40]. Ця пропозиція викликає зауваження. Кримінальний процесуальний закон надає особливе значення захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Захист не може існувати у відриві від обвинувачення, а також від інших форм кримінального процесу.

Третій концептуальний підхід визначає процесуальні функції, як розподіл функцій на загальні та приватні функції процесу.

Необхідно зауважити, що декілька вчених розходяться як у формулюванні, так і у кількості функцій. До трьох основних функцій додається: функція розслідування кримінального провадження; підтримка цивільного позову та захист від нього; прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва; судовий розгляд кримінальної справи; нагляд суду вищої інстанції за розглядом кримінального провадження судом першої інстанції. Були пропозиції, визначення процесуальних функцій, а саме у протидії злочинності; забезпечення відшкодування матеріальних збитків, які наступили за результатом вчинення злочину та ін.

Виклад загального матеріалу

Неможливо сказати, яка функція у кримінальному процесі з'явилася першою, а яка другою. Функція встановлення обставин кримінального правопорушення та доведення вини підозрюваного, обвинуваченого зобов'язує органи кримінальної юстиції почати кримінальне провадження та встановити класифікацію вини підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, органи кримінальної юстиції на підставі функції починають кримінальне провадження, а не навпаки.

КПК України не визначає функціонального розподілу учасників кримінального провадження. Основа теоретичних поглядів була встановлена у теоретичному розподілу. Сторона обвинувачення включає до себе слідчого, керівника органу досудового розслідування, дізнавача, керівника органу дізнання, прокурора, оперативні підрозділи та його співробітників, які виконують доручення слідчого під час досудового розслідування. Окремий статус має потерпілий як сторона обвинувачення. Він має повноваження підтримувати кримінальний позов під час судового розгляду, якщо прокурор, як публічний обвинувач, відмовиться від обвинувачення. Також включені законний представник потерпілого, цивільний позивач та його представник.

Сторону захисту представляє підозрюваний, обвинувачуваний, їх законні представники, адвокат (захисник), цивільний відповідач, його законний представник.

Інші учасники кримінального процесу закон підрозділяє на учасників, які допомагають виконанню завдань кримінального провадження (спеціаліст, експерт) та учасники, які не мають процесуальних інтересів під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження (свідок, перекладач, понятий).

Слідчий суддя, колегіальний суд, суддя виконують функцію вирішення матеріалів кримінальної справи, встановлюють вину підозрюваного на стадії досудового розслідування та судового розгляду, складають ухвалу, проголошують вирок. На перший погляд, три визначені функції є основними, вони перебувають у нерозривній єдності, кожна з них вважає застосування двох інших. Кожна процесуальна функція обвинувачення та захисту виконують функцію

встановлення обставин кримінального правопорушення та доведення вини.

Пропонуємо визначити функції кримінального провадження. Перша функція - кримінальне обвинувачення. Вона підрозділяється на підфункції: встановлення особи яка вчинила кримінальне правопорушення; підтримка публічного обвинувачення державними органами прокуратури, за забезпечення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва; складання, оголошення повідомлення про підозру, за даним обвинуваченням підозрюваний притягується до кримінальної відповідальності. Функція кримінального захисту, включає до себе підфункції: захист прав учасників кримінального провадження; захист підозрюваного, обвинуваченого від обвинувачення. Функція – правосуддя. Вона повинна діяти на стадії досудового провадження, а саме забезпечити судовий контроль з боку слідчого судді, а також проведення судового розгляду кримінальної справи, ухвалення та проголошення вироку.

На підставі функціонального розподілу сторін, учасників кримінального процесу необхідно визначити процесуальний статус. У теорії кримінального процесу немає однозначної думки щодо визначення правового статусу сторін, учасників процесу. Класифікація також має декілька видів, виходячи з форми процесуальної діяльності. Чинне законодавство встановило значну кількість учасників процесу.

Теорія права визначає конституційний правовий, загальний, спеціальний, індивідуальний статус. Конституційний правовий статус визначений у Конституції України та включає право на життя, на повагу до його гідності, на свободу та особисту недоторканність та ін. Загальний статус включає до себе права, обов'язки та інтереси громадянина, якими він користується в суспільстві. Спеціальний та індивідуальний статус у кримінальному процесі встановлений на підставі диспозиції статті КПК України. Загальною основою для правового статусу є конституційний статус. Цей інститут складається із загальних положень користування прав, обов'язків, гарантій.

Необхідно визначити, що в теорії кримінального процесу не має однозначної думки визначення правового статусу учасників кримінального провадження та їх класифікації. Інститут правового статусу встановив положення, які визначають розмежування функцій кримінального обвинувачення між учасниками; обвинувачення, захисту та правосуддя; встановлення класифікації учасників, які здійснюють кримінальне провадження або берут у ньому участь; аналізують його систему складових у взаємозв'язку, взаємної обумовленості та взаємозалежності.

Закон визначає процесуальний статус сторони обвинувачення. Згідно зі ст. 36 КПК України прокурор здійснює прокурорський нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Процесуальний статус слідчого встановлений на підставі повноважень починати та проводити досудове розслідування.

Ст. 40-1 КПК України розкриває процесуальний статус дізнавача, який має процесуальні повноваження щодо розслідування кримінальних проступків. Закон надав дізнавачу під час досудового розслідування статус слідчого. Однак, його повноваження ст. 214 КПК України розширила, він має право відбирати пояснення; призначати проведення медичного освідування; отримувати висновок спеціаліста, який встановлений на підставі технічних засобів; вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, а саме речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи; особисто проводити огляд.

Теоретична неузгодженість процесуальних прав та обов'язків дізнавача викликає занепокоєння. По-перше, теоретичні положення КПК України вказують, що слідчий, дізнавач повинні починати досудове розслідування тільки після внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до єдиного реєстру досудового розслідування. Тому, як пояснення, можна визначати доказом у кримінальному процесі, якщо вони отримані до початку кримінального розслідування. Так саме не можна

призначати освідування особи, без її заяви, яка повинна бути зареєстрована. Тобто дізнавач за чинним КПК України діє поза межами кримінального процесу. Уцьому разі це порушення не тільки КПК України, а порушення засад, гарантій учасників кримінального процесу. По-друге, дізнавач має право затримати особу та особисто провести огляд місяця події, предметів, речей, документів та ін. Однак, ст. ст. 42 – 45 КПК України вказує, що у разі затримання особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення повинен бути присутній адвокат, захисник. У цьому разі статус підозрюваного є дуже вузьким та не відповідає чинному законодавству. По-третє, дізнавач отримує результати проведення оперативно розшукових заходів та висновок спеціаліста про застосування технічних засобів. Незрозумілим постає питання участі слідчого судді, який повинен надати ухвалу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У цьому разі порушується не тільки закон, а також ставиться питання щодо виконання засад, гарантій прав учасників процесу. Якщо всі підстави для оголошення повідомлення про підозру будуть вичерпані, а доказів вини щодо особи, яка підозрюється у вчинені кримінального проступку не буде встановлено, а дізнавач проводив ці дії, то він повинен бути притягнутий до юридичної відповідальності.

Особливої тривоги викликає процесуальні дії дізнавача, який має право починати розслідування кримінального проступку, але до кінця склад кримінального правопорушення не встановлено. Тобто дізнавач починає розслідування щодо тяжкого злочину, але отримує пояснення, проводить фіксацію технічними засобами фактичних даних вчинення кримінального правопорушення, проводить огляд, медичне освідування, і всі процесуальні дії проводяться відносно підозрюваного без адвоката, захисника. Проводиться фіксація за допомогою пояснення. Таким чином, підозрюваного вводять в обману, він не отримує свого процесуального статусу, який встановлено КПК України, не має можливості захисту. Після проведення дізнання дізнавач передає матеріали кримінального провадження до прокурора, який надсилає їх до слідчого. Тільки після отримання слідчим матеріалів кримінального провадження статус підозрюваного може бути визнаним, однак непроцесуальні фактичні дані, які надані дізнавачем, слідчий має право визнати як докази. У цьому разі суддя, колегіальний суд пов'язані порушеннями кримінального процесу та не мають процесуального виходу. Суддя повинен розглядати фактичні дані, що отримав дізнавач, та надати їм процесуальну оцінку під час ухвалення та проголошення вироку.

Окреме місце в класифікації учасників кримінального провадження займає слідчий суддя, суддя, колегіальний суд, виходячи з функціонального призначення правосуддя. Як гілка влади, суддя не може бути пов'язаний фактичними даними досудового розслідування. Суд встановлює судові докази під час судового розгляду на підставі змагальності сторін процесу.

Висновок

Процесуальний статус учасників кримінального провадження повинен бути встановлений на підставі їх функціональної участі у кримінальному провадженні. Кожний учасник процесу повинен бути забезпечений правами та обов'язками, порушення яких не допустимо під час досудового розслідування стороною обвинувачення.

Література

1. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. / С.А. Альперт //-Х.: Основа. 1995 -120с.

2. Аленин Ю. П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины Науч. практ. комментарий / Ю. П. Аленин. – Одеська нац. юрид. академія. Харків. Одисей. 2003. - 959 с.

3. Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії. монографія. /О.В.Баулін, Н.С. Карпов// -К.: Нац. акад. внутр. справ України. 2001. -232с.

4. Берназ В.Д. Алгоритм деятельности следователя на начальном этапе досудеб-

ного расследования по УПК Украины /-В.Д. Берназ/ Ірпень – 2013. - № 2, - С. 35-41.

5. Галаган В. І. Кримінальний процес України : навч. посіб. / Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. – К. : Центр учбової л-ри, 2010. – 352 с.

6. Гловюк І.В. Кримінально процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України /І.В. Гловюк – Одеса: Юридична література. 2015. – 712с.

7. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна,-Ю.М. Грошевой, О.В. Шило. – Х. Юрид. університет. 2013. – 820с.

8. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. /А.М. Ларин// -М.: Юрид. лит. 1986. - 260с.

9. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. /В.В. Назаров// -Х. Золота миля. 2009.- 400с.

10. Рахунов Р.Д. Участники уголовно – процессуальной деятельности по советскому праву. /Р.Д. Рахунов// - М.: Юрид. лит. 1961. - 210с.

11. Слінько С. В. Теорія та практика реформування досудового розслідування /-С. В. Слінько. - Харків : Владимиров, 2011. - 280 с.

12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. /М.С. Строгович -М.: Юриздат НКЮ СССР. 1958. – 440с.

13. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. /Ф.Н. Фаткуллин // -Казань.: Казанский гос. ун-т. 1973. – 140с.

14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства:учебник /И.Я. Фойницкий т. 1. -СПб.: Наука. 1996.- 586с.

15. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно – процессуального права./-П.С. Элькинд// -Л.: ЛГУ. 1968. - 195с.

Reference

1. Al'pert S.A. Kriminal'no-procesual'ni funkcії: ponjattja, sistema, sub'єkti. /-S.A. Al'pert //-H.: Osnova. 1995 -120s.

2. Alenin Ju. P. Ugolovno-processual'nyj kodeks Ukrainy Nauch. prakt. kommentarij / Ju. P. Alenin. – Odes'ka nac. jurid. akademija. Harkiv. Odisej. 2003. - 959 s.

3. Baulin O.V. Procesual'na samostijnist' i nezalezhnist'

slidchogo ta їh pravovi garantії. monografija. /O.V.Baulin, N.S. Karpov// -K.: Nac. akad. vnutr. sprav Ukraïni. 2001. -232s.

4. Bernaz V.D. Algoritm dejatel'nosti sledovatelja na nachal'nom jetape dosudebnogo rassledovanija po UPK Ukrainy / V.D. Bernaz/ Irpen' – 2013. - № 2, - S. 35-41.

5. Galagan V. I. Kriminal'nij proces Ukraïni : navch. posib. / Basista I. V., Galagan V. I., Udovenko Zh. V. – K. : Centr uchbovoї l-ri, 2010. – 352 s.

6. Glovjuk I.V. Kriminal'no procesual'ni funkcії: teorija, metodologija ta praktika realizacії na osnovi polozhen' Kriminal'nogo procesual'nogo kodeksu Ukraïni /I.V. Glovjuk – Odesa: Juridichna literatura. 2015. – 712s.

7. Kaplina O.V. Kriminal'nij proces Ukraïni: pidruchnik / O.V. Kaplina, Ju.M. Groshevoj, O.V. Shilo. – H. Jurid. universitet. 2013. – 820s.

8. Larin A.M. Rassledovanie po ugolovnomu delu: processual'nye funkcii. /A.M. Larin// -M.: Jurid. lit. 1986. - 260s.

9. Nazarov V.V. Konstitucijni prava ljudini ta їh obmezhennja u kriminal'nomu procesi Ukraïni. /V.V. Nazarov// -H. Zolota milja. 2009.-400s.

10. Rahunov R.D. Uchastniki ugolovno – processual'noj dejatel'nosti po sovetskomu pravu. /R.D. Rahunov// - M.: Jurid. lit. 1961. - 210s.

11. Slin'ko S. V. Teorija ta praktika reformuvannja dosudovogo rozsliduvannja /-S. V. Slin'ko. - Harkiv : Vladimirov, 2011. - 280 s.

12. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugolovnogo processa. /M.S. Strogovich -M.: Jurizdat NKJu SSSR. 1958. – 440s.

13. Fatkullin F.N. Obshhie problemy processual'nogo dokazyvanija. /F.N. Fatkullin // -Kazan'.: Kazanskij gos. un-t. 1973. – 140s.

14. Fojnickij I.Ja. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva:uchebnik /I.Ja. Fojnickij t. 1. -SPb.: Nauka. 1996.- 586s.

15. Jel'kind P.S. Sushhnost' sovetskogo ugolovno – processual'nogo prava./P.S. Jel'kind// -L.: LGU. 1968. - 195s.

АНОТАЦІЯ

Стаття розглядає елементи загальних та спеціальних теорій кримінального процесу. Процесуальні положення системи кримінального процесу визначаються на підставі функцій учасників. Статус учасника передбачає виконання обов'язків на підставі гарантій прав та законних інтересів у разі проведення процесуальних, слідчих розшукових та судових дій. Чинний КПК України встановив нових учасників кримінального провадження сторони обвинувачення, однак процесуальний статус їх до кінця не врегульований, що викликає теоретичні проблеми на практикою. Розглядається процесуальний статус та надаються практичні пропозиції механізму його регулювання.

Ключові слова: статус, гарантії, механізм, функція, дізнавач, керівник органу дізнання, слідчий, прокурор, суддя, учасник процесу.

FUNCTIONAL APPROACH REGARDING THE STATUS OF THE PARTICIPANTS IN THE CRIMINAL PROCESS

The article considers elements of general and special theories of criminal procedure. Procedural provisions of the criminal procedure system are determined on the basis of the functions of the participants. The status of a participant presupposes the performance of duties on the basis of guarantees of rights and legitimate interests in the event of procedural, investigative, investigative and judicial actions. The current CPC of Ukraine has established new participants in the criminal proceedings of the prosecution, but their procedural status has not been fully resolved, which causes theoretical problems in practice. Procedural status is considered and practical proposals of the mechanism of its regulation are given.

Key words: status, guarantees, mechanism, function, coroner, head of the body of inquiry, investigator, prosecutor, judge, participant in the process.

НОВЕЛІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ: ПРОЦЕСУАЛЬНА ПАНАЦЕЯ ЧИ ІЛЮЗІЯ?

УГРИНОВСЬКА Оксана Іванівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ПІНЯШКО Михайло Миколайович - магістр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, спеціалізація «Правосуддя та судове адміністрування»

УДК 347.97
DOI 10.32782/LAW.2020.1.12

Публікація присвячена аналізу особливостей окремих аспектів інституту касаційного провадження у цивільному процесі із урахуванням останніх змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо імплементації касаційних фільтрів.

У цій статті з'ясовано, які саме особи мають право на касаційне оскарження. Визначено, що статус учасника касаційного провадження не завжди обтяжений попередньою участю у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції. Досліджено актуальні підходи Верховного Суду у справах за участю прокурора як суб'єкта права на касаційне оскарження. Акцентовано увагу на доцільності «апеляційного бар'єру» у випадках касаційного оскарження судових рішень «іншими особами, про права, інтереси та(або) обов'язки яких судом прийнято рішення без їх участі».

Також досліджено умови застосування та ефективність касаційних фільтрів, проаналізовано недоліки юридичної техніки при формулюванні підстав оскарження судових рішень, продемонстровано неналежний рівень «якості закону», що регламентує застосування касаційних фільтрів та запропоновано шляхи покращення правового регулювання функціонування останніх.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільний процес, касаційне провадження, касаційні фільтри, суб'єкти права на касаційне оскарження судових рішень.

Постановка проблеми

Захист прав та свобод людини і громадянина становить найважливішу функцію судової влади на конституційному рівні, у чому виявляється системність та єдність державної політики у сфері судочинства. Питання щодо побудови моделі касаційного перегляду виявилось, як засвідчив досвід останніх років, одним із ключових питань розвитку судової системи. З початку роботи Касаційного цивільного суду (далі – КЦС ВС) з ВССУ та ВСУ до нього передано 27 500 справ. Усього в КЦС ВС на розгляді у 2018 році було 53 500 справ (з урахуванням нових справ).

У 2019 році на розгляд до Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду надійшло понад 26 тис. процесуальних звернень: касаційних скарг, апеляційних скарг, заяв за нововиявленими та виключними обставинами, клопотань про визначення підсудності, кількість яких дещо збільшилась порівняно з 2018 роком (1,1 тис.), а саме на 4,6 %. Переважну кількість нових надходжень до КЦС становлять, як і раніше, касаційні скарги (25,6 тис.). За результатами судового розгляду колегіями у складі трьох чи п'яти суддів скасовано 6,4 тис. судових рішень, ухвалених місцевими та апеляційними судами, що становить 32,2 % переглянутих по суті судових рішень (19,9 тис.); змінено 367 судових рішень. Із загальної кількості скасованих судових рішень: 2,8 тис. (44,1 %) скасовано з направленням справи на новий розгляд; 1,7 тис.

(26 %) – із ухваленням нового рішення; 1,1 тис. (17,3 %) – із залишенням у силі рішення суду першої інстанції; 265 (4,1 %) – із закриттям провадження у справі/залишенням заяви без розгляду; 167 (2,6 %) судових рішень скасовано із направленням справи для продовження розгляду [1].

Зважаючи на надмірне завантаження суду касаційної інстанції, потреба у запровадженні касаційних фільтрів з метою забезпечення ефективності здійснюваного правосуддя, а також розумного строку розгляду справ є об'єктивною. При цьому, імплементація таких фільтрів не є винятково українським ноу-хау. Так, відповідно дост. 367а Закону про цивільне судочинство Словенії Верховний Суд надає допуск до ревізії, якщо в її рамках розглядаються питання права, що мають фундаментальне значення або якщо зміни в законодавстві чи збереження одноманітності судової практики вимагають ухвалення рішення Верховним Судом. До таких ситуацій, наприклад, відносять випадки, коли при розгляді правового питання рішення апеляційного суду відрізняється від практики Верховного Суду чи відсутня як судова практика останнього, так і єдина практика апеляційних судів, або ж якщо розглядається правове питання, щодо якого відсутня універсальна практика Верховного Суду. Аналогічні підстави для касаційного оскарження судових рішень містяться у законодавствах інших зарубіжних держав, наприклад, Австрії та Хорватії [6].

Аналіз останніх наукових досліджень

Правова природа касаційного перегляду у цивільному процесі досліджувалася такими вченими, як С. Я. Фурса та О.А. Тимошенко. Проблематика суб'єктного складу осіб, які мають право на касаційне оскарження піднімалася у наукових працях К.В. Гусарова та Д.В. Ліпського. Аналіз доступності правосуддя в контексті обмеження права на касаційне оскарження здійснювали також А.О. Згамою, Н.Ю. Сакарою, А.В. Помазановим та ін.

Мета статті

Так, 15 січня 2020 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» (далі – Закон №460-IX або Закон «про касаційні фільтри»), який набрав чинності 08 лютого 2020 року. Цим законом, серед іншого, доповнено перелік малозначних справ; змінено порядок розгляду відводу складу суду; змінено види забезпечення позову; доповнено вимоги до заяв, скарг, клопотань та заперечень; змінено наслідки закриття провадження у справі, яка не підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства; змінено перелік судових рішень, які можуть оскаржуватися в апеляційному та касаційному порядку; запроваджено касаційні фільтри шляхом встановлення вичерпного переліку підстав для оскарження судових рішень (як процесуальних, так і по суті спору); змінено межі розгляду справи касаційним судом; допущено ряд точкових змін, зокрема, щодо реквізитів касаційної скарги, строку вирішення питання про відкриття касаційного провадження тощо.

З огляду на динамічні законотворчі процеси та постійне бажання законодавця змінювати правове регулювання діяльності судів касаційних інстанцій метою статті є аналіз реформування цивільного процесуального законодавства в контексті касаційного перегляду.

Виклад основного матеріалу

Буквально термін «касація» (лат. quassare «трясти»; «пошкоджувати»; «розбивати») означає перегляд або скасування вищим державним органом судового рішення через недотримання або порушення правил судочинства інстанцією, яка ухвалила рішення. Касація (касаційне провадження) виникла в Середньовічній Франції в період становлення там абсолютної монархії [5]. Так, назва інституту касації, вперше закріпленого у французькій системі правосуддя, походить від французького дієслова "kasser" – ламати. За Французьким

ЦПК 1806 року, касаційний суд – вища судова інстанція, яка здійснювала перевірку судового рішення тільки з точки зору додержання норм права, тоді коли суди апеляційної інстанції як суди другої інстанції переглядали справи по суті, розглядаючи як питання факту, так і питання права, допускаючи при цьому подачу нових доказів, здійснюючи їх перевірку й оцінку [3].

У цій статті хочемо наголосити на особливості процесуального статусу суб'єктів права касаційного оскарження:

І. Поняття «суб'єкт права на касаційне оскарження»

Так, суб'єктами права на касаційне оскарження – є особи, котрі у відповідності до цивільного процесуального закону вправі ініціювати перегляд оскаржуваного судового рішення у касаційному порядку. На думку, Р.М. Мінченка, для того, щоб стати суб'єктом касаційного оскарження, особа повинна володіти правом на касаційне оскарження – гарантованим державою правом осіб, які брали участь у справі та їх правонаступникам і осіб, які не брали у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи та обов'язки на можливість звернення до суду касаційної інстанції з метою перевірки законності рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та постанов, ухвал суду апеляційної інстанції, що набрали законної сили [8]. На нашу думку, з такої інтерпретацією категорії «суб'єктів касаційного оскарження» погодитися складно з огляду на те, що вказане визначення не повністю охоплює всіх суб'єктів, котрі у відповідності до положень національного законодавства можуть ініціювати перегляд оскаржуваного судового рішення у касаційному порядку.

Так, із визначення, наданого Р.М. Мінченком, слідує, що суб'єкти права на касаційне оскарження поділяються на тих, хто брав участь у справі (або їх правонаступникам) і тих, котрі участь у справі не брав. При цьому, до останніх учений відноситьтільки «осіб, які не брали у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи та обов'язки». Натомість реалізація права решти суб'єктів на касаційне оскарження, на переконання автора, обтяжена участю у справі. Утім, відповідно до частини 3 статті 24 Закону України «Про прокуратуру» в редакції від 03 липня 2020 року право подання апеляційної чи касаційної скарги на судове рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі незалежно від участі надається прокурору вищого рівня, а саме: Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам обласних та окружних прокуратур, першим заступникам та заступникам керівників обласних прокуратур, керівнику, заступникам керівника, керівникам підрозділів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Таким чином, визначення Р.М. Мінченка щодо суб'єктів касаційного оскарження судового рішення у цивільному процесі не охоплює перерахованих осіб, які, між тим, можуть звертатися до суду касаційної інстанції з відповідними скаргами.

Згідно із частиною 1 статті 389 ЦПК України правом на оскарження судового рішення до суду касаційної інстанції наділені учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки. Що торкається учасників справи, то перелік таких дефіновано у частинах 1-4 статті 42 процесуального закону, зокрема: сторони та треті особи (у позовному провадженні), заявник та боржник (у наказному провадженні), заявник і заінтересовані особи (у справах окремого провадження).

Статусом учасників справи наділені також органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Прикладом останніх можуть бути провадження у справах при зверненні до суду Уповноваженого ВРУ з прав людини або ж у разі представництва прокурором інтересів держави тощо.

Утім, необхідно наголосити, що можливість звернення останніх до суду, у тому числі й при ініціюванні перегляду судових рішень у касаційному порядку, обтяжена обов'язком доведення підставності звернення. Описане пропонується детальніше розглянути на прикладах звернення прокурора в інтересах держави з урахуванням актуальної судової практики.

ІІ. Правосуб'єктність прокурора на стадії касаційного оскарження: актуальні підходи Верховного Суду

Об'єднана палата Касаційного господарського суду у постанові від 07 грудня 2018 року у справі № 924/1256/17, здійснюючи тлумачення ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» у системному зв'язку з положеннями процесуального законодавства, зазначила, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави у двох випадках: 1) 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 віднесені повноваження здійснювати такий захист у спірних правовідносинах; 2) якщо немає органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб`єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах [20].

При цьому, Велика Палата Верховного Суду (далі - ВП ВС) у постанові від 26 червня 2019 року у справі № 587/430/16-ц конкретизувала вищенаведені висновки Об'єднаної палати Касаційного господарського суду, вказавши на необхідність у кожному конкретному випадку перевіряти: 1) доводи сторін щодо наявності чи відсутності повноважень органів влади здійснювати захист законних інтересів у спосіб, який обрав прокурор та 2) доводи прокурора з приводу відсутності органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави [12].

У постанові від 11 лютого 2020 року у справі № 922/614/19 ВП ВС, вирішуючи питання про наявність підстав для представництва інтересів держави прокурором у суді, звернула увагу на те, що якщо підставою для представництва інтересів держави прокурор зазначив відсутність органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, цей довід прокурора суд повинен перевірити незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу. Тобто суд самостійно перевіряє, чи справді відсутній орган, що мав би для захисту інтересів держави звернутися до суду з таким позовом як заявив прокурор. Процедура, передбачена ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», застосовується тільки до встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб`єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження з такого захисту. Іншими словами, прокурор зобов`язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб`єкта лише тоді, коли той має повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, але не здійснює чи неналежно їх здійснює. ВП ВС також зазначила, що у разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором 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 прокурор набуває статусу позивача [10]. У випадках недоведеності підстав звернення касаційна скарга, подана прокурором, не приймається та повертається на підставі частини 2 статті 393, пункту 5 частини 2 статті 392 та пункту 4 частини 4 статті 185 ЦПК України.

ІІІ. Процесуальний статус «осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та(або) обов'язки» на стадії касаційного провадження

Ще однією цікавою категорією суб'єктів права на касаційне оскарження є «особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки». Верховний Суд у своїй постанові від 11 липня 2018 року по

справі № 911/2635/17 вказав, що, на відміну від оскарження судового рішення учасником справи, не залучена до участі у справі особа повинна довести наявність у неї правового зв'язку зі сторонами спору або безпосередньо судовим рішенням через обґрунтування наявності трьох критеріїв: вирішення судом питання про її право, інтерес, обов'язок, і такий зв'язок має бути очевидним та безумовним, а не ймовірним.

Таким чином, рішення є таким, що прийняте про права та обов'язки особи, яка не була залучена до участі у справі, якщо в мотивувальній частині рішення містяться висновки суду на права та обов'язки цієї особи, або у резолютивній частині рішення суд прямо вказав про права та обов'язки таких осіб [14]. Відмежовуючи осіб, про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки яких суд прийняв рішення, від третіх осіб, котрі не заявляють самостійних вимог на предмет спору, варто звернути увагу на таке. По-перше, відповідно до статті 53 ЦПК України суд має підстави для залучення третьої особи без самостійних вимог, коли «рішення у справі може вплинути на її права та (або) обов'язки щодо однієї зі сторін». Застосована законодавцем юридична техніка дозволяє дійти до переконання, що словосполучення «може вплинути» охоплює більш широкий спектр випадків, у порівнянні з формулюванням «суд вирішив питання про». По-друге, залучення третіх осіб без самостійних вимог обумовлене ухваленням рішення по суті спору, хоч інтерес таких осіб і носить процесуальний, а не матеріально-правовий характер. Утім, що торкається осіб, про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки яких суд вирішив питання, то поява останніх у процесі не залежить від ухвалення рішення по суті позовних вимог. Так, питання права таких осіб можуть вирішуватися приміром в ухвалах про забезпечення позову чи про затвердження мирової угоди.

Також, у відповідності до вимог частини 4 статті 389 ЦПК України касаційне оскарження судових рішень особами, питання про права, інтереси та (або) обов'язки яких вирішив суд, можливе лише після їх перегляду в апеляційному порядку за апеляційною скаргою таких осіб, крім випадку, коли судове рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки відповідних осіб було ухвалено безпосередньо судом апеляційної інстанції. У юридичних колах з даного приводу існують різні правові позиції, а саме: щодо можливості прямого допуску касаційного оскарження судових рішень, не зобов'язуючи осіб, про права, обов'язки та(або) інтереси яких судом вирішено питання долати «апеляційний бар'єр» за їхньою апеляційною скаргою. Основними аргументами прихильників підходу, згідно із яким необхідно забезпечувати прямий доступ до можливості касаційного оскарження таким особам є:

1) зміст ч. 4 ст. 389 ЦПК України, в якому мова йде лише про оскарження судового рішення, що виключає поширення зазначеної норми на випадки оскарження постанов апеляційного суду;

2) згідно з ч. 4 ст. 389 ЦПК України, особи, про права, інтереси та(або) обов'язки яких судом вирішено питання, користуються процесуальними правами учасника справи лише після відкриття касаційного провадження (вочевидь, у випадку обов'язкового попереднього апеляційного оскарження вказані права учасника такі особи мали б з моменту відкриття апеляційного провадження на підставі ч. 3 ст. 352ЦПК України);

3) необхідність забезпечення права особи на касаційне оскарження рішення суду апеляційної інстанції та запобігання потраплянню особи в ситуацію «замкненого кола», за якої подання касаційної скарги ставиться під умову, яка завідомо не може бути виконана [2].

Ми вважаємо, що існування «апеляційного бар'єру» для таких осіб у відповідності до частини 4 статті 389 ЦПК України є необхідністю, а перелічені аргументи 1-3 таку позицію жодним чином не спростовують, враховуючи наступне. Так, перший аргумент не відповідає частині 1 статті 258 ЦПК України, якою з-поміж судових рішень чітко персоніфіковано постанови. Думається, що другий аргумент прихильників підходу щодо відсутності «апеляційного бар'єру» по суті апелює до самого фак-

ту наявності положення, передбаченого ч.4 ст.389 ЦПК України. Інакше кажучи, на переконання прихильників цього підходу, про обов'язковість апеляційного оскарження свідчила б відсутність ч.4 ст.389, позаяк вже існує припис, викладений у частині 3 статті 352 ЦПК України. Утім, зважаючи на те, що припис ч.4 ст.389 ЦПК України все ж реально існує, то відпадає необхідність долати «апеляційний бар'єр». Утім, з такою логікою погодитися складно у зв'язку з тим, що дві останні процитовані норми процесуального закону мають відмінні предмети правового регулювання та не суперечать одна одній. Так, ч.4 ст.389 ЦПК України розрахована на випадки, коли питання про права, інтереси та(або) обов'язки осіб без їх участі вирішив суд апеляційної інстанції. У свою чергу, ч.3 ст.352 регулює випадки, коли такої помилки припустився суд першої інстанції. Поряд з цим, відсутність положень, передбачених частиною 4 статті 389 ЦПК України, призвела б до порушення доступу вказаних осіб до правосуддя, оскільки унеможливила б оскарження судового рішення.

Що торкається третього аргументу, то його підтримка означала б перетворення суду касаційної інстанції в суд права та факту, що суперечитиме самій природі інституту касаційного оскарження, оскільки Верховний Суд таким не є [4]. Це положення знайшло своє відображення й у судовій практиці [24]. Насамкінець, про правильність нашої позиції щодо потреби в попередньому апеляційному оскарженні особами, питання про права, свободи та(або) інтереси яких вирішувалося судом без їх участі, свідчить також зміст частин 2 та 3 статті 370 ЦПК України. Цитовані норми уповноважують суд апеляційної інстанції у випадках, коли заявниками є згадані вище особи, зупиняти дію прийнятих постанов, а у випадках, передбачених процесуальним законом – скасовувати їх. На наше переконання, необхідно звернути увагу також і на судову практику з даного питання.

Постановляючи ухвали від 14 лютого 2020 року у справі №463/2390/15-ц, від 08 квітня 2019 року у справі №291/1008/18 та від 23 січня 2019 у справі №219/4727/18, Верховний Суд вказав, що аналіз положень частин першої та четвертої статті 389 ЦПК України дає підстави для висновку про те, що касаційна скарга може бути подана особою, яка не брала участі у справі, за умови перегляду апеляційним судом її апеляційної скарги на судове рішення суду першої інстанції, оскільки саме суд першої інстанції визначає суб`єктний склад сторін [27],[25],[29].

IV. Підстави оскарження судових рішень по суті справи: умови застосування

Пунктом 1 частини 2 статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції від 20 червня 2020 року (далі – Закон №1402-VIII) визначено, що Верховний Суд здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, - як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом. Згідно із пунктом 8 частини 2 статті 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судового рішення». Аналогічне положення продубльовано статтею 14 Закону №1402-VIII.

Академічний тлумачний словник визначає, що «забезпечення» права передбачає гарантування такого права, створення надійних умов для його реалізації. Відтак, зі змісту наведених положень національного законодавства випливає, що можливість апеляційного оскарження громадянам гарантується. Між тим, що торкається касаційного оскарження судових рішень, то випадки останнього є обмежені процесуальним законом. Така позиція законодавця відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції від 02 жовтня 2013 року (далі – Конвенція або ЄКПЛ).

Європейський суд з прав людини (надалі — ЄСПЛ або Суд) у своїй прецедентній практиці протягом тривалого часу дотримується послідовного підходу, відповідно до якого пункт 1 статті 6 Конвенції надає широкий спектр гарантій під час

провадження в суді першої інстанції, однак не зобов'язує держав-учасниць засновувати суди апеляційної та касаційної інстанції. Водночас якщо останні створені, то особі має гарантуватися дотримання гарантій, передбачених п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, і на рівні цих судів, хоча у таких випадках можуть застосовуватися менш суворі стандарти *(Delcourt v. Belgium*, no. 2689/65, 17 January 1970, § 25, Series A no. 11), зважаючи на специфічні властивості проваджень у таких судах, їх функції, обсяг вже наданих гарантій права на справедливий судовий розгляд у конкретній справі у судах нижчих інстанцій *(Levages Prestations Services v. France*, no. 21920/93, § 48, 23 October 1996). З цієї точки зору, ЄСПЛ розрізняє функції та завдання судів апеляційної та касаційної інстанцій: якщо апеляційний перегляд розглядається як мінімальний стандарт оскарження, то касаційний перегляд традиційно вважається екстраординарним з огляду на особливий характер касаційного суду як суду найвищої інстанції, специфіку його повноважень з точки зору обмеження винятково питаннями права, більший ступінь формальності процедур[7]. Зважаючи на викладене, ідея введення касаційних фільтрів на стадії касаційного оскарження Законом №460-IX видається прийнятною і такою, що відповідає цільовому призначенню інституту перегляду судових рішень.

Надалі у статті пропонується проаналізувати доповнення, внесені Законом №460-IX у частині касаційних фільтрів. Так, указаним законом частину 2 статті 389 ЦПК України викладено у новій редакції, у якій зафіксовано «виключні» підстави для оскарження судових рішень. При цьому, варто наголосити, що пунктами 1-3, а також абзацом 1 пункту 4 цитованої норми визначаються підстави саме для оскарження рішень по суті спору. Натомість, абзац 2 пункту 4 статті 389 ЦПК України стосується випадків оскарження процесуальних рішень, передбачених пунктами 2, 3 частини 1 статті 389 ЦПК України.

Відповідно до пункту 1 частини 2 статті 389 ЦПК України підставою для оскарження судового рішення є неврахування судом апеляційної інстанції висновку Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, окрім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку. Національне законодавство не дає визначення поняттю «подібні правовідносини». Як наслідок, визначення подібності правовідносин здійснюється із урахуванням критеріїв, сформованих за результатами правозастосовної практики.

Так, термін «подібні правовідносини» може означати як такі, що мають лише певні спільні риси, так і ті правовідносини, що є тотожними, тобто такими самими, як інші. Подібність правовідносин визначається за їх елементами: суб'єктами, об'єктами та змістом (правами й обов'язками суб'єктів правовідносин). З теорії права відомо, що суб'єктний і об'єктний критерії подібності правовідносин мають значення тоді, коли гіпотеза норми права, що має бути застосована для врегулювання цих відносин, вказує на конкретний вид суб'єктів або об'єктів права, яких стосується правило диспозиції цієї норми. Якщо норма права не передбачає, що її дія поширюється лише на обмежене коло осіб, суб'єктний критерій не впливає на кваліфікацію певних правовідносин як подібних. З огляду на вказане основним критерієм, без якого неможливо встановити подібність правовідносин, є їх юридичний зміст – права й обов'язки учасників [23]. У справах №№761/31121/14-ц, 522/2202/15-ц ВП ВС встановила, що відмінність в об'єктах спору не свідчить про неподібність правовідносин [11], [9]. Також для визначення подібності правовідносин слід брати до уваги предмет та підстави позову, зміст позовних вимог та фактичні обставини справи, матеріально-правове регулювання спірних правовідносин.

Поряд з цим, виникають питання до законодавця щодо того, чи в цілому є виправданим та ефективним запровадження фільтру саме «неврахування висновків ВС у подібних правовідносинах», який змістовно мав би «відсіювати» окремі справи вже на стадії відкриття провадження. Утім, подібність таких правовідносин визначається лише після відкриття провадження у справі на рівні колегії суддів, а висновок про

відсутність подібності певних правовідносин є підставою для закриття провадження у справі у відповідності до пункту 5 частини 1 статті 396 ЦПК України. Інакше кажучи, при оскарженні судового рішення з підстави, передбаченої п.1 ч.2 ст.389 ЦПК за відсутності інших технічних дефектів скарги заявника, касаційне провадження у будь-якому випадку підлягає відкриттю.

Не дають чіткої відповіді положення пункту 1 частини 2 статті 389 ЦПК України і на питання щодо випадків неврахування судами апеляційної інстанції не лише висновків ВС, а й ВСУ. Частина 4 статті 263 ЦПК визначає, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Водночас ми вважаємо, що неврахування судом апеляційної інстанції при ухваленні постанов висновків ВСУ є підставою для скасування таких постанов на підставі пункту 1 частини 2 статті 389 ЦПК, виходячи з такого. Підпунктом 7 пункту 1 Перехідних положень до ЦПК встановлено, що суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України. Інакше кажучи, суди першої та апеляційної інстанції позбавлені можливості відступати від правових позицій, викладених у постановах ВСУ, при розгляді конкретної справи. Натомість, якщо під час розгляду конкретної справи цими судами, Верховним Судом переглядається судове рішення у подібних правовідносинах (в іншій справі) у касаційному порядку, то провадження в першій справі може бути зупинене до закінчення перегляду другої справи в касаційному порядку (п. 10 ч. 1 ст. 252, п. 14 ч. 1 ст. 253 ЦПК України).

Про необхідність урахування правових позицій ВСУ свідчать також наступні обставини. Так, Верховний Суд у постановах від 24.01.2018 року у справі №911/462/17, від 01.03.2018 року у справі №910/7109/17 при вирішенні спору посилається на висновки ВСУ у подібних правовідносинах [19], [16]. Окрім цього, у постановах від 16.01.2018 року у справі №377/237/15, від 16.01.2018 року у справі №207/2008/15-ц Верховний Суд, керуючись ч.4 ст.263 ЦПК, все ж врахував позиції ВСУ [18], [17]. Зрештою, у випадках не застосування Верховним Судом правових позицій ВСУ перший покликається не на те, що висновки ВСУ не можуть враховуватися при розгляді спору як такі, а на те, що висновки ВСУ, сформульовані у постановах та на які посилався учасник справи, не були релевантні до спірних правовідносин [13], [15].

Принагідно зауважуємо, що пункт 1 частини 2 статті 389 ЦПК передбачає «неврахування» висновку ВС, а не просто відсутність посилання на такий у тексті прийнятої судом апеляційної інстанції постанови. Інакше кажучи, пункт 1 частини 2 статті 389 ЦПК у цьому контексті стосується саме змісту, а не форми судового рішення. Труднощі у застосуванні пункту 1 частини 2 статті 389 ЦПК України спричиняє також формулювання «крім випадку наявності постанови ВС про відступлення від такого висновку». По-перше, така юридична техніка фактично покладає на касатора додатковий обов'язок слідкувати за найновішою судовою практикою в умовах відсутності будь-яких офіційних інформаційних систем, котрі обліковують актуальні правові позиції Верховного Суду. Разом з тим, неважко уявити ситуацію, коли правову позицію ВС вже змінено, проте постанову із такою позицією ще не доведено до відома широкого загалу. По-друге, ч.2 ст.416 ЦПК зобов'язує викладати висновок щодо застосування норми права лише палату, об'єднану та Велику Палату, проте більшість постанов ВС ухвалюються на рівні колегії, які(постанова) до того ж можуть бути суперечливими. Чи можна тоді не враховувати правові позиції колегій ВС? На нашу думку, все ж таки раціональним видається врахування позицій колегій суддів ВС, хоча існують позиції, що прийняття постанови судом касаційної інстанції і не

означає формування по ній відповідного висновку [21], [22].

Відповідно до пункту 2 частини 2 статті 389 ЦПК підставою для скасування судового рішення є вмотивоване обґрунтування необхідності відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні. Особливості застосування даної підстави частково співпадають із передбаченою пунктом 1 частини 2 статті 389 ЦПК, а саме – в частині «подібних правовідносин» та відсутності законодавчо закріпленого визначення терміну «висновок суду». Проте пункт 2 частини 2 аналізованої статті окремо передбачає і власні умови застосування цього положення. Так, при поданні касаційної скарги на підставі пункту 2 частини 2 згаданої статті заявник повинен вказати постанову ВС, яку застосував суд апеляційної інстанції; коротко сформулювати правовий висновок, відступити від якого має намір касатор; обґрунтувати необхідність такого відступу.

На наше переконання, аналізована підстава передбачає надмірний перелік оціночних категорій, зокрема, «вмотивованість», «обґрунтованість», «подібність». Крім того, концептуально при вирішенні питання про відкриття касаційного провадження, суд мав би дотримуватися формальної моделі поведінки, а не аналітичної, тобто поверхово досліджувати зміст касаційної скарги, оскільки матеріали провадження ще не витребувані судом касаційної інстанції. Така позиція підтверджується змістом пункту 4 ч.1 ст.396 ЦПК, який дозволяє суду закривати касаційне провадження у випадках передчасного висновку про необхідність його відкриття. Відтак, дослідження обґрунтованості та вмотивованості має здійснюватися при розгляді справи по суті. Таким чином, значення та ефективність такого касаційного фільтру по суті нівелюється.

Згідно із пунктом 3 ч.2 ст.389 ЦПК України судове рішення може бути оскаржено також у випадках, якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах. Як бачимо, особливості застосування даної підстави також залежать від «подібності правовідносин». Також, необхідно пам'ятати, що пункт 3 передбачає відсутність висновку ВС у принципі, а не лише в оскаржуваному рішенні. Думається, що проблемним є одночасне посилання заявника на пункти 1 та 3 ч.2 ст.389 ЦПК, які, на наш погляд, є взаємовиключними. Із аналізу судової практики вбачається, що для відкриття касаційного провадження за даною підставою достатнім є покликання касатора на відповідний пункт статті 389 ЦПК [28], [26].

Напевно, найбільш складною у правозастосуванні є підстава, передбачена пунктом 4 ч.2 ст.389 ЦПК. Цитований пункт фактично відсилає нас до положень статті 411 ЦПК. Так, судове рішення підлягає скасуванню, серед іншого, з підстав, передбачених частиною 2 статті 411 ЦПК, інакше кажучи, йдеться про грубе порушення норм процесуального права, які є безумовною підставою для скасування судового рішення. Також судове рішення підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд з таких підстав:

а) порушення норм процесуального права;

б) такі порушення унеможливили встановлення фактичних обставин у справі;

в) фактичні обставини мають значення для правильного вирішення справи, якщо:

- суд не дослідив зібрані у справі докази, за умови висновку про обґрунтованість заявлених у касаційній скарзі підстав касаційного оскарження, передбачених пунктами 1-3 частини другої статті 389 ЦПК; або

- суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження; або

- суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; або суд встановив обставини, що мають суттєве значення, на підставі недопустимих доказів.

V. Висновки

Отже, за наслідками дослідження можна дійти до наступних висновків:

1. Касаційне провадження у сучасному цивільному процесі є постапеляційною формою перегляду судових рішень, зміст та призначення якої полягають у гарантуванні виконання завдань цивільного процесу на основі реалізації принципів останнього.

2. Суд касаційної інстанції є судом права, а не факту.

3. Приналежність до категорії «суб'єктів права на касаційне оскарження» не завжди обтяжена участю у справі.

4. Ідея імплементації касаційних фільтрів є позитивним заходом у формуванні інституту касаційного оскарження, позаяк такі є елементом самообмеження юрисдикції Верховного Суду та призначені на його розвантаження від перегляду надмірної кількості справ.

5. Чинне правове регулювання касаційних фільтрів (підстав для оскарження судових рішень) є далеким від ідеального та потребує вдосконалення з огляду на недоліки, висвітлені в ході дослідження. При цьому, для ефективного застосування «касаційних фільтрів» необхідно також:

- забезпечити учасників процесу єдиною інформаційною системою обліку актуальних правових позицій Верховного Суду;
- напрацювати уніфікований метод відображення правових висновків у судовому рішенні;
- вжити заходів для недопущення формування окремих практик правозастосування у подібних правовідносинах у межах різних апеляційних округів.

Література

1. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2019 році [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Civil_sudu_2019.pdf.

2. Барсук В. «Фантомний» інтерес [Електронний ресурс] / В. Барсук, О. Маліневський – Режим доступу до ресурсу: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/fantomniy-interes.html.

3. Біда К. М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Біда Катерина Михайлівна. – К., 2005. – 195 с.

4. Гулько Б. Верховний Суд – не суд факту, а суд права [Електронний ресурс] / Б. Гулько – Режим доступу до ресурсу: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/457146/.

5. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.

6. Луспеник Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування [Електронний ресурс] / Д. Луспеник // Судебно-юридическая газета. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: https://sud.ua/ru/news/blog/171319-kasatsiyni-filtri-u-tsivilnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravotlumachennya-ta-pravozastosuvannya.

7. Луспеник Д. Система перегляду судових рішень у цивільному судочинстві: відповідність міжнародним стандартам та ефективність [Електронний ресурс] /- Д. Луспеник. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/737883/.

8. Мінченко Р. М. Касаційне провадження: об'єкти та суб'єкти касаційного провадження [Електронний ресурс] /- Р. М. Мінченко // Наукові праці НУ ОЮА.

9. Постанова ВП ВС від 05.12.2018 року у справі №522/2202/15-ц.

10. Постанова ВП ВС від 11.02.2020 року у справі №922/614/19.

11. Постанова ВП ВС від 12.12.2018 року у справі №761/31121/14-ц.

12. Постанова ВП ВС від 26.06.2019 року у справі №587/430/16-ц.

13. Постанова КГС у складі ВС від 09.02.2018 року у справі №906/538/16.

14. Постанова КГС у складі ВС від 11.07.2018 року у справі №911/2635/17.

15. Постанова КГС у складі ВС від 12.03.2018 року у справі №910/5001/17.

16. Постанова КЦС у складі ВС від 01.03.2018 року у справі №910/7109/17.

17. Постанова КЦС у складі ВС від 16.01.2018 року у справі №207/2008/15-ц.

18. Постанова КЦС у складі ВС від 16.01.2018 року у справі №377/237/15.

19. Постанова КЦС у складі ВС від 24.01.2018 року у справі №911/462/17.

20. Постанова ОП КГС від 07.12.2018 року у справі №924/1256/17.

21. Рішення окружного адміністративного суду Івано-Франківської області від 05.03.2018 року у справі №809/109/18.

22. Рішення окружного адміністративного суду Івано-Франківської області від 09.02.2018 року у справі №809/24/18.

23. Судді загальних судів західних областей України обговорили з суддею Верховного Суду значення висновків ВС щодо застосування норм права у цивільних справах [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/689380/.

24. Ухвала КАС у складі ВС від 19.07.2018 року у справі №П/811/1170/16.

25. Ухвала КЦС у складі ВС від 08 квітня 2019 року у справі №291/1008/18.

26. Ухвала КЦС у складі ВС від 13.04.2020 року у справі №607/3119/19.

27. Ухвала КЦС у складі ВС від 14 лютого 2020 року у справі №463/2390/15-ц.

28. Ухвала КЦС у складі ВС від 22.05.2020 року у справі №662/211/19.

29. Ухвала КЦС у складі ВС від 23 січня 2019 у справі №219/4727/18.

SUMMARY

The publication is focused on the analysis of specific features concerning the legal institute of the cassation proceeding. The topicality of this analysis is predestinated by the latest adjustments of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding cassation filters.

The article clarifies which participants of the civil process have the right to submit a cassation appeal. It is stated that the right to file a cassation complaint appertains both to parties of the proceeding and to other persons, who did not take part in the proceeding, in case the court`s ruling affects their rights, interests or obligations.

Moreover, it is defined that the opportunity to obtain the cassation proceeding participant`s status, namely the party of the proceeding, does not obligatory depend upon the fact whether one was involved into hearing while the first instance court or the court of appeal were considering the case. However, as indicated in the article, the above-mentioned might be justifiable only in situations, when referral to the court is believed to be the realization of legal capacity of bodies and persons that are empowered to bring a case to court according to national legislation. Furthermore, particular attention is paid to current approaches of the Supreme Court regarding cases, where prosecutor acts as a participant of the cassation proceeding.

As to "other persons, who did not take part in the proceeding, in case the court`s ruling affects their rights, interests or obligations" it has been noted that appellate barriers would be purposeful. Such a conclusion was made proceeding from the competence of the appellate court, primarily because of the ability to repeal its former ruling.

The authors explored, inter alia, cassation filters in the view of their effectiveness and modalities for applying. It has been found that legal regulation regarding cassation filters should be improved.

Key words: civil proceedings, civil procedure, cassation filters, cassation proceeding.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ У СВІТЛІ НОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ЗАГРОЗ, ЗОКРЕМА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

ОСМОЛЯН Віталій Анатолійович - кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права Хмельницького кооперативного торгово-економічного інституту

УДК 343.985.3
DOI 10.32782/LAW.2020.1.13

Приведены правовые основы и перспективы развития криминалистики в свете новых криминальных угроз – стремительного развития киберпреступности и кибератак. Предложено введение новой отрасли знаний по криминалистическому киберпространству, раскрыты ее значение и место в системе криминалистики в целом. Рассмотрены процессуально-правовые и экспертно-криминалистические вопросы возможности выявления, фиксации и собирания следовой картины и формирования доказательной базы при расследовании киберпреступлений, а также обоснована необходимость эффективного сотрудничества работников следственных органов, прокуратуры, суда и экспертно-криминалистических учреждений для качественного и объективного выполнения заданий уголовного производства и улучшения инновационной политики Украины. Приведены конкретные примеры вопросов, которые нужно рассмотреть экспертам при проведении экспертиз (исследований). Сделаны выводы и предоставлены рекомендации по согласованному использованию норм действующего законодательства в практической деятельности эксперта-криминалиста и следователя. Обращено внимание на необходимость дальнейшего научного сотрудничества ученых и специалистов в сфере материального и процессуального права.

Ключевые слова: криминалистика, компьютер, киберпреступление, кибербезопасность, информация, правоохранительные органы, досудебное расследование, уголовное производство, экспертиза, эксперт, специалист.

Постановка проблеми

Кіберзлочинність є досить новим і специфічним явищем злочинної діяльності, яка постійно розвивається через поширення та удосконалення мережі Інтернет. Саме новизна, специфічність, неухильний і постійний розвиток вказаного виду злочинів вимагають від судових та правоохоронних органів, криміналістів розроблення та застосування нових криміналістичних засобів і методів для їх виявлення та фіксації з метою подальшого використання під час проведення ефективного розслідування, встановлення та притягнення винних осіб до відповідальності.

Це покладає особливу відповідальність на правоохоронні органи щодо проведення якісного та легітимного досудового розслідування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії, повного і неупередженого збору доказової бази, що не уявляється можливим без суворого дотримання процедури законності. У цьому і полягає **актуальність** проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Проведений аналіз наукової літератури [1–10] показав, що вчені неодноразово досліджували діяльність правоохоронних органів із збирання доказової бази, проведення криміналістичних дій у цілому та їх окремих аспектів. Однак розгляд процесуально-правових та експертно-криміналістичних питань щодо можливості виявлен-

ня, фіксації та збирання слідової картини і формування в подальшому доказової бази під час розслідування вчинених кіберзлочинів вимагає детальнішого дослідження й аналізу.

Метою статті є на підставі проведеного теоретичного аналізу та власного практичного досвіду розглянути процесуально-правові й експертно-криміналістичні питання виявлення, фіксації та збирання слідової картини і формування доказової бази під час розслідування кіберзлочинів, а також обґрунтувати необхідність ефективної співпраці працівників слідчих органів, прокуратури, суду та експертно-криміналістичних установ для якісного й об'єктивного виконання завдань кримінального провадження та покращення інноваційної політики України.

Виклад основного матеріалу

Розбудова України як правової держави з європейським демократичним суспільством передбачає зменшення випадків порушень правопорядку, рівня злочинності, а також причин, що її породжують. У боротьбі з правопорушеннями необхідно повною мірою використовувати досягнення в галузі науки і техніки, думку суспільства, засоби масової інформації та друку, засоби переконання, силу закону, тобто всі законні засоби, які наявні в розпорядженні сучасного суспільства. У вирішенні вказаного завдання важливу роль відіграють юридичні науки, зокрема криміналістика, яка перебуває на передовій боротьби зі злочинністю.

Термін «криміналістика» походить від латинського слова *criminalis* – злочинний (той, що має відношення до злочину) [1, с. 3]. У минулому термін використовувався для позначення всієї сукупності кримінально-правових наук. До виниклої в останній чверті XIX століття науки, яка вивчає техніку, тактику і методику розслідування злочинів, вперше його застосував австрійський криміналіст Ганс Гросс. Уважаючи криміналістику допоміжною наукою кримінального права, він назвав її «вченням про реальності кримінального права» [2]. Положення науки кримінального права, як стверджував Г. Гросс, позбавлені всякого значення, якщо вони не можуть бути застосовані «до реальностей повсякденного життя» [2]. Вони здаються позбавленими життя, якщо слідчий (суддя) не розуміє чи неправильно оцінює показання свідків, якщо його вводять в оману прийоми злочинців, якщо він не вміє використовувати сліди злочину чи взагалі незнайомий з безліччю положень, сукупність яких складає криміналістику [1, с. 4].

У різних країнах світу криміналістику називали по-різному: наукова поліція, технічна поліція, кримінальна техніка тощо. Неоднозначно використовується цей термін і в наші часи. У деяких європейських країнах він часто застосовується лише для позначення криміналістичної техніки.

Криміналістика виникла на основі вивчення й узагальнення слідчої практики та активного використання природничих і технічних знань з метою розкриття, розслідування та попередження злочинів. Так, після винайдення фотографії на базі загальних наукових і практичних її положень виникла судова фотографія, яка є складовою частиною криміналістичної техніки. Успіхи хімії та фізики були покладені в основу засобів і методів техніко-криміналістичних досліджень документів, наукові закони фізіології відкрили шлях для розвитку судового почеркознавства. У наш час стрімкий розвиток комп'ютерної техніки та швидкі темпи поширення всесвітньої мережі Інтернет виступають задатками для заснування судової комп'ютеротехнології (ЕВМ-технології) або галузі знань з криміналістичного кіберпростору.

Зазначені нововведення, на наш погляд, не будуть суперечити змісту поняття криміналістики як «науки про закономірності виникнення, збирання, дослідження, оцінку та використання доказів і заснованих на пізнанні них закономірностей засобів та методів судового дослідження і попередження злочинів» [3, с. 42]. І. Ф. Крилов наголошує, що «криміналістика – це наука про технічні засоби, тактичні прийоми і методи, які використовуються з дотриманням норм процесуального закону для ви-

явлення, збирання, збереження, фіксації та дослідження доказів, з метою ефективного розкриття, розслідування і попередження злочинів» [1, с. 5].

Подія злочину, встановлення якої є основною метою процесуальних дій слідчого та криміналіста, – це один із матеріальних процесів дійсності, взаємообумовлений іншими процесами, подіями та явищами, відображений у них і є відображенням яких-небудь процесів та явищ. Будь-яка подія зумовлює зміни в навколишньому середовищі, які є результатом взаємодії між подією, явищем та самим середовищем. За такими змінами ми можемо робити висновки про зміст події.

Щодо процесу доказування зміни в середовищі як результат відображення в ньому події і є доказом цієї події, тими фактичними даними, за допомогою яких можливо робити висновки про подію злочину. Оскільки будь-яка подія злочину невід'ємно (як будь-який процес) відображається в навколишньому середовищі, то і процес виникнення доказів має необхідний, повторювальний, стійкий і загальний характер, тобто характер закономірності.

Робити висновки за відображенням того, що відображається, за доказами про злочин можливо лише в тому випадку, якщо зв'язок змін із подією можна помітити, виявити, зрозуміти за змістом цих змін. Зміни містять у собі відомості про те, чим вони є, тобто інформацію про весь процес відображення, результатом якого вони стали. Зміни – це докази, які є матеріальним носієм, «сховищем» інформації про подію.

Інформація як вираз зв'язку між подією та викликаними нею змінами в середовищі не може існувати без матеріальної основи чи, як прийнято говорити, поза межами інформаційного сигналу, під яким розуміють єдність матеріального носія та засобу передачі інформації. Таким чином, доказ – це інформаційний сигнал, який має зміст (інформацію) та форму виразу (інформаційний код) [4, с. 4].

Перед тим, як з'ясувати характер закономірності виникнення слідової картини та сукупності доказової бази за кіберзлочинами, необхідно визначити суть кібербезпеки та кіберзлочинності, що допоможе визначити, яку саме слідову картину можливо виявити під час збирання доказової бази про вчинення зазначеного виду правопорушень.

Так, законодавець у нормі Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначив, що кібербезпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі [5]. Також у Законі зазначено, що кіберзлочин (комп'ютерний злочин) – це суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [5].

Характерними рисами зазначеного виду злочинної діяльності є такі:

– їх інтелектуальний характер (їх здійснення вимагає застосування спеціальних знань);

– кіберзлочини, на відміну від інших інтелектуальних злочинів, доступні для вчинення особам низьких соціальних і вікових можливостей, потрібно лише мати доступ до мережі Інтернет та електронно-обчислювальної машини;

– відсутність персоніфікації та анонімність (механізми та вимоги до ідентифікації користувача у глобальній мережі Інтернет дозволяють правопорушнику здійснювати злочинні операції анонімно або видавати себе за іншу особу, змінювати власні біографічні дані, соціальний статус або взагалі надавати неправдиві відомості щодо останніх);

– стрімке зростання кіберзлочинності, що пов'язано з поширенням інтернету, впровадженням його в різні сфери суспіль-

ного життя, а також здешевленням послуг користування глобальною мережею;

– географічна, територіальна та «особистісна» віддаленість правопорушника і потерпілої від злочину особи (при вчинені злочину за допомогою мережі Інтернет майже відсутні відмінності у протиправних діях щодо комп'ютерних систем, які розташовані в одному будинку, від злочинної атаки на системи в інших місті або країні);

– висока латентність кіберзлочинності.

Серед основних причин латентності кіберзлочинів та утруднення фактів їх виявлення можна виокремити такі:

– завдана шкода від вчиненого кіберзлочину здається потерпілій стороні незначною порівняно з громіздкістю та довготривалістю процесу розслідування, що, у свою чергу, не гарантує в подальшому притягнення винної особи до кримінальної відповідальності та відшкодування завданої шкоди;

– некомпетентність працівників правоохоронних органів держави в питаннях встановлення факту вчинення кіберзлочину, з'ясування всіх обставин події, виявлення та фіксація слідової картини правопорушення (Європейський суд з прав людини, оцінюючи криміналістичні методики розслідування деяких категорій злочинів правоохоронними органами України, серед основних негативних рис виділив явне та свідоме непроведення особами, які здійснюють розслідування, необхідних мінімальних дій із витребування й оцінювання доказів щодо відповідних подій [6, с. 7]);

– побоювання потерпілої сторони нашкодити власній репутації і втратити значну кількість клієнтів або партнерів по бізнесу внаслідок звернення до правоохоронної системи за допомогою (ця обставина притаманна холдингам, фінансово-промисловим корпораціям і банкам, які в результаті стрімкого розвитку широко запроваджують автоматизацію виробничих процесів);

– неминуче розкриття під час проведення розслідування діючої системи безпеки потерпілої юридичної особи;

– існування ризику, що під час розслідування кіберзлочину будуть виявлені та встановлені незаконні механізми вчинення окремих фінансово-економічних операцій, проведення протиправних фінансово-технічних дій, а також виникнуть сумніви у придатності та компетентності окремих посадових осіб у складі персоналу та керівництва потерпілої від кіберзлочину юридичної особи, що може призвести до виникнення негативних для них наслідків.

Основні види кіберзлочинів законодавець закріпив у ч. 3 ст. 190 і статтях 200, 231, 361–363[1] Кримінального кодексу України [7].

Залежно від мотиву вчинення кіберзлочини можна класифікувати на: направлені на заволодіння інформацією (зокрема, для власного користування або подальшого продажу); направлені на заволодіння коштами, втручання в роботу інформаційних систем з метою отримання доступу до автоматизованих систем управління (для навмисного пошкодження за винагороду або нанесення шкоди конкурентам); направлені на вчинення за допомогою кіберзлочинів інших злочинів.

Виходячи з характеристик злочинної діяльності, способів посягання на індивідуальну власність особи (інформацію), а також специфіки об'єкта і предмета злочинного посягання, встановити та виокремити слідову картину такого виду злочинів неможливо без участі спеціаліста в галузі кібербезпеки та проведення відповідної експертизи.

Сучасна наука постійно збагачується новими методами дослідження, з'являються нові наукові підходи. Це притаманно і судовій експертизі, в якій широко використовуються нові досягнення медицини, фізики, хімії, біології, електротехніки, програмування й інших наук. Значно розширюють можливості та скорочують строки виконання експертиз пошуково-діагностичні комп'ютерні програми, які постійно розробляються і запроваджуються в експертну практику. Все це свідчить про необхідність наявності певного специфічного багажу знань як у правоохо-

ронців, суддів і криміналістів, так і в експертів у галузі юриспруденції.

Існують поняття суб'єктів й об'єктів правовідносин. Суб'єктами правовідносин виступають посадові особи, які наділені правом призначення експертиз, експерти, спеціалісти, підозрюваний (обвинувачений), потерпілий та деякі інші учасники провадження – сторони кримінального провадження, що зазначено у статтях 69, 71, 101 Кримінального процесуального кодексу України [8]. Одним з об'єктів експертно-процесуальних відносин є експертиза, яка виникла з потреби права у вирішенні спеціальних питань правової практики.

Система судових експертиз в Україні покликана надавати допомогу органам правосуддя під час захисту прав і законних інтересів осіб та організацій, які потерпіли від злочинів, а також осіб, які потерпіли від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, осуду, обмеження прав і свобод. Законом визначені правові, організаційні та фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки [9]. Експертно-криміналістична діяльність не може здійснюватися без врахування цих вимог.

На етапі досудового розслідування кримінальних проваджень судовій експертизі належить важлива (а в деяких випадках вирішальна) роль. Більшість правових питань без проведення експертизи просто не може бути вирішена.

Крім того, перед слідчим постає завдання оцінки експертного дослідження, що можливо лише шляхом детального вивчення й об'єктивної упевненості в науковому обґрунтуванні висновків. Усе це передбачає наявність серйозних знань основних питань судової експертизи, а також досягнень сучасних науки і техніки.

У практиці правоохоронних органів сьогодні найбільш застосовуваними є криміналістичні, судово-медичні, судово-хімічні, судово-психіатричні, психолого-психіатричні експертизи, а також судові експертизи об'єктів, виконані із застосуванням комп'ютерних технологій [10, с. 6], інакше кажучи, комп'ютерно-технічні експертизи. Об'єктами останніх є комп'ютери в зібраному вигляді та їх системні блоки, периферійні пристрої (дисплеї, принтери, дисководи тощо), магнітні носії інформації, роздруківки програмних і текстових файлів, словники знакових систем, класифікатори, технічна документація, електронні записні книжки, ноутбуки, планшети, мобільні пристрої та устаткування до них, інші носії текстової або цифрової інформації.

Завдання, які вирішуються під час проведення комп'ютерно-технічних експертиз, поділяють на діагностичні й ідентифікаційні [10, с. 200].

Наведемо приблизний перелік питань, які з'ясовуються за допомогою проведення експертизи об'єктів, виконаних із застосуванням комп'ютерних технологій.

1. Під час технічної експертизи комп'ютерів та їх комплектуючих:

а) діагностичні питання:

– модель наданого на дослідження комп'ютера;

– технічні характеристики системного блоку та периферійних пристроїв комп'ютера;

– технічні характеристики конкретної обчислювальної мережі;

– місце і час зібрання комп'ютера та його комплектуючих;

– у яких умовах (на заводі чи кустарно) здійснено збирання комп'ютера;

– відповідність внутрішніх налаштувань комп'ютера та його периферії технічній документації, що додається;

– чи були внесені до конструкції комп'ютера які-небудь зміни;

– перевірка справності зазначеного комп'ютера та його комплектуючих;

– ступінь спрацьованості комп'ютера та його комплектуючих;

– причина несправності комп'ютера та периферійних пристроїв;

– чи мають магнітні носії інформації які-небудь фізичні дефекти;

– чи проводилася переробка (адаптація) комп'ютера для роботи на ньому спе-

цифічним користувачем (людиною зі слабким зором, лівшою та ін.);

– технічні характеристики інших електронних пристроїв приймання, накопичення та передавання інформації;

б) ідентифікаційні завдання:

– чи мають комплектуючі комп'ютера єдине джерело походження.

2. Під час експертизи програмного забезпечення та комп'ютерної інформації:

а) діагностичні питання:

– операційна система комп'ютера;

– зміст інформації, що зберігається на внутрішніх і зовнішніх магнітних носіях;

– призначення програмних продуктів;

– алгоритм функціонування програмних продуктів, спосіб введення та виведення інформації;

– чи є програмний продукт ліцензійним;

– чи були внесені у програмний продукт які-небудь корективи, що змінюють виконання деяких операцій;

– відповідність отриманого програмного продукту технічному завданню;

– чи використовувалися паролі, програми захисту прихованих файлів для ускладнення доступу до інформації;

– зміст прихованої інформації;

– чи здійснювалися спроби підбору паролів, зламу засобів захисту чи інших засобів або інші спроби несанкціонованого доступу до інформації з обмеженим доступом;

– можливість відновлення знищених файлів, дефектних магнітних носіїв інформації, зміст інформації на них;

– механізм витоку інформації з локальних мереж, глобальних мереж і розподілених баз даних;

– наявність збоїв у функціонуванні комп'ютера, роботі окремих програм, їх причини;

– чи є причиною збоїв у роботі комп'ютера наявність вірусу;

– можливість відновлення пошкодженої вірусом інформації;

– зміст інформації, що зберігається на мобільному пристрої, планшеті, в електронній записній книжці;

– час проведення останнього коригування файлу (інсталяції конкретного програмного продукту);

– рівень професійної підготовки в галузі програмування та роботи з комп'ютерною технікою особи, яка здійснювала зазначені дії з комп'ютером і програмним забезпеченням;

– чи міститься на носіях інформації, наданих на експертизу, інформація щодо логінів і паролів до облікових записів соціальних мереж, електронних поштових скриньок, кабінетів інтернет-банкінгу та інших ресурсів, якщо так, то в якому вигляді;

– атрибути (час створення, редагування, видалення тощо) виявлених файлів, що містять інформацію щодо логінів і паролів до облікових записів соціальних мереж, електронних поштових скриньок, кабінетів інтернет-банкінгу та інших ресурсів;

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження сліди доступу до веб-ресурсів хостинг-провайдерів (необхідно зазначити приклади останніх);

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження сліди доступу до серверу з IP-адресою (необхідно зазначити останню), яка належить до діапазону IP-адрес хостинг-провайдера (зазначити провайдера) та до веб-ресурсів (зазначити ресурси) і ресурсів платіжної системи (зазначити назву останньої);

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження програмне забезпечення, яке визначається антивірусним програмним забезпеченням експерта як шкідливе, якщо так, то чи є сліди його використання або розповсюдження;

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження збережені у веб-браузерах логіни та паролі;

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження відомості про графічні файли, що містять напис *valid*, *invalid*;

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження програмне забезпечення для створення

(написання) веб-ресурсів та збережені шаблони веб-сайтів;

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження історію браузера (якщо так, то потрібно її зберегти);

– чи містять носії інформації наданих на експертизу об'єктів дослідження програмне забезпечення типу (необхідно зазначити тип), яке за своїм функціоналом призначене для перевірки валідності (дієвості) логінів і паролів входу до облікових записів соціальних мереж, електронних поштових скриньок, кабінетів інтернет-банкінгу та інших ресурсів (якщо так, то чи наявні сліди використання вказаного програмного забезпечення);

б) ідентифікаційні питання:

– особа, якою була створена комп'ютерна програма;

– чи могла комп'ютерна програма бути створена конкретним спеціалістом.

Як **висновок** зазначимо, що, на нашу думку, кіберзлочинність є досить новим і специфічним явищем злочинної діяльності, яка постійно розвивається через поширення й удосконалення глобальної мережі Інтернет. Саме новизна, специфічність, неухильний і постійний розвиток вказаного виду злочинів вимагають від судових та правоохоронних органів, криміналістів розроблення та застосування нових криміналістичних засобів і методів для їх виявлення та фіксації з метою подальшого використання під час проведення ефективного розслідування, встановлення та притягнення винних осіб до відповідальності.

Зважаючи на наявність недоліків у цій сфері процесуально-правової та експертно-криміналістичної діяльності, вважаємо актуальними подальші дослідження відповідної спрямованості, адже вони створюватимуть перспективи теоретичних і практичних напрацювань та сприятимуть вирішенню проблемних питань у цьому напрямку.

Література

1. Крылов И. Ф. Криминалистика. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. 591 с.

2. Гросс Г. Руководство для следователей как система криминалистики. СПб., 1908. Предисл., с. XI.

3. Белкин Р. С. Теория отражения и методологические проблемы криминалистики. М., 1970. 623 с.

4. Жогин Н. В. Руководство для следователей. М. : Юрид. лит., 1971. 752 с.

5. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19 (дата звернення: 05.07.2020).

6. Севастьянова Н. І. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. Київ : ІНПРЕС, 2015. 240 с.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 05.07.2020).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 05.07.2020).

9. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12 (дата звернення: 05.07.2020).

10. Колкутин В. В. Судебные экспертизы. Изд. 2-е, доп. М. : Юрлитинформ, 2006. 287 с.

Osmolian V. A.

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF CRIMINALISTICS IN THE LIGHT OF NEW CRIMINAL THREATS, NAMELY: CYBERCRIME

The article contains the legal basis and prospects of development of criminalistics (criminology) in the light of new criminal threats at fast distribution of the phenomena of cybercrime and cyber-attacks are stated. The author introductions of a new field of knowledge in «forensic cyberspace». Article

АНОТАЦІЯ

Наведено правові основи та перспективи розвитку криміналістики у світлі нових кримінальних загроз – стрімкого поширення кіберзлочинності та кібератак. Запропоновано введення нової галузі знань з криміналістичного кіберпростору, розкрито її значення та місце в системі криміналістики в цілому. Розглянуто процесуально-правові й експертно-криміналістичні питання щодо можливості виявлення, фіксації та збирання слідової картини і формування доказової бази під час розслідування кіберзлочинів, а також обґрунтовано необхідність ефективної співпраці працівників слідчих органів, прокуратури, суду та експертно-криміналістичних установ для якісного й об'єктивного виконання завдань кримінального провадження і покращення інноваційної політики України. Наведено конкретні приклади завдань, які потрібно вирішити експертам під час проведення експертиз (досліджень). Зроблено висновки та надано рекомендації щодо узгодженого застосування норм чинного законодавства у практичній діяльності експерта-криміналіста та слідчого. Звернено увагу на необхідність подальшої наукової співпраці вчених і спеціалістів у галузі матеріального та процесуального права.

Ключові слова: криміналістика, комп'ютер, кіберзлочин, кібербезпека, інформація, правоохоронні органи, досудове розслідування, кримінальне провадження, експертиза, експерт, спеціаліст.

describes and reveals the importance and place of this industry in the forensic system as a whole. Procedural-legal and forensic issues concerning the possibility of detecting, fixing and collecting a trace and the formation of the evidence base in the commission of cybercrime are considered. To direct one's attention to need for effective cooperation of employees of investigate bodies, prosecutor's office, court and forensic institutions for high-quality and objective implementation of the tasks of criminal proceedings and improvement of innovation policy of Ukraine is also substantiated. Specific examples of tasks that were set for the solution of experts in conducting examinations (research), which took place in practice. Conclusions are made and recommendations on the coordinated application of current legislation in the practice of forensic science and investigator. Attention is drawn to the need for further scientific cooperation of scientists, specialists in the field of substantive and procedural law.

Keywords: *criminalistics (criminology), computer, cybercrime, cyber security, information, police, pre-trial investigation, criminal, proceedings, expertise, expert, specialist.*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

НОВІЧЕНКО Андрій Васильович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

https://orcid.org/0000-0002-3569-2559
DOI 10.32782/LAW.2020.1.14

Сучасне законодавство України потребує вдосконалення у сфері нелегальної міграції. У статті розглянуто особливості протидії нелегальній міграції в Україні. Особлива увага звертається на загрози, які можуть виникати зі збільшенням її випадків, та відповідну діяльність Державної міграційної служби України. Розкрито основний зміст міжнародних нормативно-правових актів, спрямованих на координацію дій у сфері протидії нелегальній міграції. З'ясовано, що кількість українців-емігрантів поступово збільшується і за останні роки стала, такою, що загрожує національній безпеці України. Визначено, що Україна перетворюється в країну тривалого перебування нелегальних мігрантів. Зазначено, що формування національної системи законодавства протидії нелегальній (незаконній) міграції – це досить складний процес взаємозв'язку з міжнародно-правовими стандартами у сфері протидії нелегальній міграції, боротьби з організованою злочинністю та захисту основних прав нелегальних мігрантів та біженців. Тому нелегальна міграція в Україні є дуже гострою проблемою, що впливає на стан правопорядку в суспільстві, економічну ситуацію, яка ставить під сумнів авторитет нашої держави на міжнародній арені.

Ключові слова: міграція, імміграція, еміграція, Державна міграційна служба, Міністерство внутрішніх справ

Постановка проблеми

Проблематикою забезпечення правового порядку та безпеки в України є створення ефективних на законодавчому рівні способів протидії нелегальній міграції, які б сприяли запровадженню дієвих заходів з боротьби зі злочинністю, пов'язаною з нелегальною міграцією.

Аналіз останніх досліджень

Вивченням цього питання займались такі українські вчені: Ю. Бузицький, А. Бабенко, С. Бритченко, О. Войцехівський, В.Коваленко, В.Кривенко, О.Кузьменко, В.Куц, О.Джужа, Ю. Кравченко, О. Малиновська, О. Надьон, А. Черняк, С. Чехович, О. Піскун, І. Прибиткова, Ю. Римаренко, В. Трощинський, В. Шакун, та ін., так і зарубіжні вчені Дж. Солт, М. Війєрс, Р. Хавсман, Р. Вольвенд, В. Лунєєв, П. Холмс, М. Пуглі, А. Шлоенхард та ін. Однак, незважаючи на загальний підвищений інтерес до протидії нелегальній міграції, особливості протидії нелегальній міграції є досить важливими для розроблення правового механізму протидії такому явищу, як нелегальна міграція.

Мета статті

Виділити та проаналізувати особливості протидії нелегальній (незаконній) міграції в Україні.

Виклад основного матеріалу

Нелегальна міграція є складовою терміну «міграція», що походить від латинського «migro, migrate»: переселення, переміщення.

Міграція внутрішня – переселення, просторове пересування, переміщення мешкан-

ців країни, пов'язане зі зміною місця проживання в межах цієї країни. Найпомітнішою ознакою внутрішніх міграцій населення України після 1991 було зменшення їх інтенсивності (наприкінці 1980-х рр. мігрували 3–3,5 млн. осіб щорічно, нині – 1,6 млн.), що викликано економічними негараздами, труднощами з працевлаштуванням, обмеженням доступу до навчання на виїзді через його високу вартість тощо. Більше половини внутрішніх переїздів здійснюється всередині регіонів і до третини – між ними. Найпотужнішими є міграційні потоки між сусідніми областями. Основним реципієнтом у міжрегіональному обміні населенням є місто Київ.

Міграція зовнішня (міждержавна) – переміщення з однієї держави на територію іншої для постійного або тимчасового проживання. Кількість мігрантів, тобто осіб, які проживають не в тих країнах, де вони народилися, 1910 становила 33 млн. в усьому світі. Через 55 років вона подвоїлася (65 млн. у 1965). Однак у 1990 у світі було вже 120 млн., а на початку 21 ст. — 175 млн. мігрантів. Міграція поділяється на еміграцію, тобто вибуття, та імміграцію, або прибуття. Найбільше відповідає змістові поняття «міграція» незворотна, тобто остаточне переселення. Усі інші її види можна назвати тимчасовими. Одним з найбільш поширених з них є трудова міграція (міграція робочої сили) – переміщення з метою працевлаштування. У світі налічується щонайменше 70 млн. працівників-мігрантів. Широкого поширення набули вимушені міграції. Зумовлені політичними, етнічними та іншими переслідуваннями, воєнними конфліктами, потоки біженців обчислюються приблизно 20 млн. осіб. Зовнішні міграції населення в сучасній Україні зазнали істотних змін. Їх розвиток відбувався, з одного боку, під впливом традиційних міграційних зв'язків, а з іншого – у рамках цілком нових географічних, правових та економічних реалій, створених виникненням нових держав, ринковими реформами, більшою відкритістю до світу, включенням у світові міграційні процеси [1].

За підрахунками Служби безпеки України, через територію України проходить щороку близько 50 тисяч нелегалів. Аналітики СБУ називають шість постійних міжнародних каналів незаконного переправлення нелегалів, які функціонують уже не перший рік:

1. Індо-пакистанський. Проходить за маршрутом: Індія (Пакистан) – Іран – Закавказький регіон – Росія – Україна – Західна Європа. Або через середньоазійські республіки колишнього СРСР і далі за цим же напрямком.

2. Шрі-ланкійсько-бангладеський. Маршрути: Шрі-Ланка – Об'єднані Арабські Емірати – Болгарія – Росія – Україна – Західна Європа; Шрі-Ланка – Казахстан (Узбекистан) – Росія – Україна – Західна Європа; Шрі-Ланка – Індія – Україна – Західна Європа.

3. Афганський. Маршрути: Афганістан – Пакистан – Іран – Азербайджан – Росія – Україна – Західна Європа; Афганістан – середньоазійські республіки колишнього СРСР – Росія – Україна – Західна Європа.

4. Китайський. Переміщення громадян Китаю здійснюється переважно за маршрутом: Пекін - Москва - Київ - Львів - Пшемисль - Краків - країни Західної Європи.

5. В'єтнамський. Громадяни В'єтнаму, які раніше працювали на території СРСР за контрактами, а тепер не бажають повертатися на батьківщину, а також ті, що прибувають до країн СНД туристичними каналами, використовують підроблені закордонні службові паспорти, виготовлені, як правило, у Москві.

6. Арабсько-курдський. Громадяни Ірану, Іраку, Сирії, Йорданії, Єгипту, Лівану, Палестини прибувають до України, як правило, за дійсними національними паспортами повітряним і морським шляхом з метою подальшої нелегальної міграції на Захід [2].

Державна міграційна служба України створена Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 № 1085/2010. У квітні 2011 року Указом Президента України від 06.04.2011 № 405/2011 затверджено Положення про Державну міграційну службу України, яким визначено основні завдання, функції та повноваження ДМС України. У серпні 2014 року Постановою Кабінету Міністрів України №360 від 20.08.2014 затверджено нове Положення про Державну міграційну службу України.

Державна міграційна служба України (ДМС) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який ре-

алізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. ДМС у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства.

Основними завданнями ДМС є:

– реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів;

– внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

ДМС України відповідно до покладених на неї завдань (основні функції ДМС України):

– проводить аналіз міграційної ситуації в Україні, проблем біженців та інших категорій мігрантів, розробляє поточні та довгострокові прогнози із зазначених питань;

– готує пропозиції щодо визначення квоти імміграції на календарний рік;

– ухвалює рішення про видачу дозволу на імміграцію, відмову в його видачі та скасування такого дозволу;

– бере участь у межах, визначених законодавством, у вирішенні питань трудової міграції та питань, пов'язаних із навчанням в Україні іноземців та осіб без громадянства;

– ухвалює рішення про продовження (скорочення) строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, про добровільне повернення або примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країн їх громадянської належності або країн походження, звертається до судів з позовами про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, здійснює заходи, пов'язані з примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства з України;

– здійснює ідентифікацію громадян України, які втратили документи, що посвідчують особу, та осіб, які звернулися із заявами про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, а також іноземців та осіб без громадянства, які втратили документи, що посвідчують особу, та підлягають видворенню або реадмісії;

– виконує функції замовника з виготовлення та постачання бланків паспортних та інших документів, що посвідчують особу;

– здійснює розроблення зразків заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та довідки про звернення за захистом в Україні;

– ухвалює рішення про визнання іноземців та осіб без громадянства біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, про втрату, позбавлення статусу біженця або додаткового захисту і про скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

– збирає та аналізує інформацію про наявність у країнах походження біженців та осіб, які потребують додаткового та тимчасового захисту в Україні, умов, за яких такий захист надається;

– надсилає компетентним органам влади інших держав запити щодо наявності в таких державах членів сім'ї осіб, які подали заяви про визнання біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, чи яких було визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, і правових підстав для возз'єднання сімей;

– розглядає скарги на рішення про відмову у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і скасування зазначених рішень, якщо вони були прийняті з порушенням законодавства;

– вживає у межах компетенції заходів для сприяння реалізації прав біженців та інших категорій мігрантів;

– здійснює оформлення і видачу посвідчення біженця, посвідчення особи, якій на-

дано додатковий захист в Україні, а також інших документів, передбачених законодавством для цих категорій осіб;

– видає проїзні документи іноземцям та особам без громадянства, яких було визнано біженцями іншими країнами - учасниками Конвенції про статус біженців 1951 року та/або Протоколу щодо статусу біженців 1967 року;

– забезпечує функціонування пунктів тимчасового розміщення біженців та пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні;

– бере участь у реалізації державної політики у сфері волонтерської діяльності щодо надання допомоги біженцям;

– подає МВС для подальшого внесення Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо необхідності прийняття рішення про тимчасовий захист (припинення тимчасового захисту), веде реєстрацію осіб, яким надано такий захист;

– здійснює реєстрацію (зняття з реєстрації) місця проживання (перебування) фізичних осіб, веде відповідний реєстраційний облік;

– веде облік осіб, які отримали або які претендували на отримання статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, осіб, які набули (припинили) громадянство України, та осіб, яким надано (скасовано) дозвіл на імміграцію в Україну, на всіх етапах проведення відповідних процедур;

– забезпечує створення, удосконалення, розвиток, супроводження та підтримку функціонування Єдиного державного демографічного реєстру, Національної системи біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, розпорядником яких є ДМС, а також здійснює заходи із захисту інформації в них;

– забезпечує підтримку функціонування Державної інформаційної системи реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування для створення Єдиного державного демографічного реєстру;

– забезпечує у межах повноважень, передбачених законом, формування інформаційних ресурсів (баз, банків даних) щодо персональних даних фізичних осіб (у тому числі їх біометричних даних, параметрів), інших інформаційних ресурсів, необхідних для виконання покладених на ДМС завдань;

– здійснює відповідно до закону заходи щодо запобігання та протидії нелегальній (незаконній) міграції, іншим порушенням міграційного законодавства;

– здійснює міжнародне співробітництво, бере участь у розробленні проєктів та укладенні міжнародних договорів України з питань громадянства, міграції, біженців, осіб, які потребують інших форм захисту, реєстрації фізичних осіб та реадмісії, забезпечує в межах своїх повноважень виконання укладених міжнародних договорів України;

– здійснює відповідно до закону державний контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках, притягає порушників до адміністративної відповідальності. [3], [4]

Якщо до 2014 року основними причинами виїзду громадян України можна було назвати три, а саме: туризм, відпочинок, бізнес та виїзд на постійне місце проживання, то зараз вектор кардинально змінюється. Люди вимушено покидають місце проживання загалом, по-перше, через нестабільність і військові дії; по-друге, в пошуках роботи; по-третє, з метою налагодження власного бізнесу або участі в бізнесових структурах. [5]

Згідно з показниками діяльності Державної міграційної служби України за І півріччя 2017 року:

- на порушників міграційного законодавства накладено штрафів у розмірі 1 568 413 гривень;

- виявлено нелегальних мігрантів: 3 330 осіб (з них 2 355 чоловіків, 975 жінок);

- ухвалено рішень по затриманим нелегальним мігрантам: 3 929 (про добровільне повернення: 11 осіб; про примусове повернення: 3 198 осіб; про примусове видворення: 122 осіб; про заборону в'їзду в Україну: 487 осіб; поміщено до пунктів тимчасового перебування іноземців: 111 осіб; виконано рішень про примусове повернення: 1 047 осіб; видворено нелегальних мігрантів у примусовому порядку: 53 особи). [6]

Висновки

Безумовно, вказані показники свідчать про дієвість роботи Державної міграційної служби та, виходячи з цього, змін у законодавстві України з оптимізації центральних органів виконавчої влади. Питання протидії нелегальній міграції стояло впродовж багатьох років української незалежності, ця проблематика опрацьовувалася вченими та науковцями. Але подальші результати та, власне, їх практичне значення покаже час. Необхідно зазначити, що особливості такого процесу, як нелегальна міграція, є стихійність, масовість, неконтрольованість такого процесу, який може дестабілізувати внутрішню ситуацію в країні. Основною особливістю протидії такому процесу є розроблення комплексної програми адміністративно-правової протидії нелегальній міграції.

SUMMARY

Modern Ukrainian legislation needs to be improved in the area of irregular migration. The article considers the specifics of combating irregular migration in Ukraine. Particular attention is paid to the threats that may arise with an increase in cases of irregular migration, and the relevant activities of the State Migration Service of Ukraine.

The main content of international legal acts aimed at coordinating actions in the field of combating irregular migration is discussed. It was found that the number of Ukrainian emigrants is gradually increasing and in recent years has become a threat to Ukraine's national security. It is determined that Ukraine is becoming a country of long-term stay for irregular migrants. It is noted that the formation of a national system of legislation to combat irregular migration is a complex process of interrelation with international legal standards in the field of combating irregular migration, combating organized crime and protecting the fundamental rights of irregular migrants and refugees.

Therefore, irregular migration in Ukraine is a very acute problem that affects the state of law and order in society, the economic situation, which calls into question the authority of the state in the international arena.

Keywords: migration, immigration, emigration, State Migration Service, Ministry of Internal Affairs

Література

1. Енциклопедія історії України: Т. 6: Ла-Мі / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. - К.: В-во «Наукова думка», 2009. - 790 с.: іл. – Режим електронного доступу: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?Z21ID=&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=elib_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=ID=&S21COLORTERMS=0&S21STR=0002222

2. Ірина Кресіна, Олена Стойко: «Нелегальна міграція: проблеми протидії та правового регулювання». Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. Режим електронного доступу: http://www.ipiend.gov.ua/uploads/pm/pm_36/krasina_nelehalna.pdf

3. 3. Сайт Державної міграційної служби України. Історична довідка. Режим електронного доступу: 4. https://dmsu.gov.ua/pro-dms/zagalna-informacziya.html

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. Положення про Державну міграційну службу України. Режим електронного доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF

6. Денисова Т.А., «Міграційні процеси в Україні: сучасний стан і проблеми незаконної міграції», «Держава та регіони», серія: «Право» 2016, № 2 (52), ст. 72-76. Режим електронного доступу: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2016/16.pdf

7. Показники діяльності ДМС за І півріччя 2017 року, офіційний сайт Державної міграційної служби України, режим електронного доступу: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2017_6.pdf

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД, СУДОВИЙ І ВІДОМЧИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАСТОСУВАННЯМ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

СЕМЕНЕНЕНКО Денис - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

УДК 343.16
DOI 10.32782/LAW.2020.1.15

Установлены роль и место прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля в правовом механизме обеспечения охраны прав и свобод личности в сфере применения технических средств в уголовном производстве. Сформулированы определения прокурорского надзора за применением технических средств в уголовном производстве, судебного контроля за применением технических средств в уголовном производстве и ведомственного контроля за применением технических средств в уголовном производстве. Определены основные различия между обозначенными видами деятельности.

Формирование предложений по совершенствованию действующей нормативно-правовой базы должно реализовываться на основании детального анализа действующих норм законодательства по вопросам применения технических средств в уголовном производстве путем определения основных проблемных моментов, связанных с несовершенством положений как КПК Украины? так и других законов и подзаконных актов.

Ключевые слова: технические средства, процессуальные гарантии, прокурорский надзор, судебный и ведомственный контроль, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, уголовное

Вступ

Побудова правової держави передбачає наявність фундаментальної і стабільної системи законодавства, що забезпечує захист прав і законних інтересів особи одночасно з вирішенням завдань боротьби зі злочинністю. При цьому є неприпустимим протиставлення інтересів суспільства й окремої особи. Порушення прав осіб не може бути виправдане мотивами державної необхідності. У цих умовах стає нагальним посилення захисту й охорони конституційних прав осіб [1, с. 2]

Огляд праць з даної проблематики

Проблематика охорони прав і свобод людини за допомогою прокурорського нагляду, судового і відомчого контролю постійно знаходиться в центрі уваги сучасних науковців. Зокрема, у своїх роботах до неї зверталися Л.С. Жиліна, Л.М. Кирій, І.Ф. Літвінова, Г.П. Середа, Р.Р. Трагнюк, А.Р. Туманянц та інші дослідники. Однак у роботах зазначених авторів питання нагляду та контролю за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні залишилися недостатньо висвітленими. Саме вирішальним значенням для практичної діяльності, а отже, і для забезпечення у державі режиму законності, в цілому обумовлене особливе місце вищезгаданих питань у юридичній науці [2, с. 61].

Сутність прокурорського нагляду, його місце в системі інших державно-правових інститутів, предмет та межі його реалізації до цього часу залишаються дискусійним питанням у науці та юридичній практиці [3, с. 7–26; 4, с. 6–35].

Виклад основного матеріалу

Система прокуратури України створена на засадах спільності завдань, функцій, принципів її організації діяльності, а також

повноважень у частині виявлення правопорушень і засобів реагування на них. При цьому, до жодної з сучасних гілок державної влади прокуратура не входить. Основним її призначенням є виявлення порушень законодавства та вжиття заходів для їхнього усунення. При цьому – не важливо, у якій з галузей суспільного життя було виявлене порушення.

Визначеними функціями обумовлене особливе місце прокуратури в системі «стримок і противаг», що реалізуються в ході взаємовідносин між всіма гілками влади. Саме прокуратура виступає єдиним державним органом, для котрого нагляд за виконанням законів становить основу, сутність та зміст діяльності.

Так само, особливе місце посідає прокуратура у процедурах застосування технічних засобів у кримінальному провадженні, що обумовлено специфікою її діяльності.

Загальні засади прокурорського нагляду, закріплені Конституцією України, знаходять свій розвиток у відповідних положеннях КПК України.

Разом з тим, стаття 107 КПК України, у якій викладені загальні засади застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження, не містить прямих вказівок щодо особливостей прокурорського нагляду за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні.

Так само стаття 252 КПК України, що містить положення про фіксацію ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій, та якою передбачена можливість фіксації за допомогою технічних та інших засобів проведення негласних слідчих (розшукових) дій не містить прямих вказівок щодо особливостей прокурорського нагляду за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні.

Враховуючи викладене, з метою визначення особливостей прокурорського нагляду за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні, слід звернутися до загальних положень КПК України, якими врегульовані питання прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

З метою уточнення, які саме механізми прокурорського нагляду за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні закріплені чинним КПК, існує необхідність додаткового аналізу положень чинного законодавства. Закон встановлює декілька форм діяльності прокурора із здійснення нагляду за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні, основними з яких є:

- нагляд під час проведення процесуальної дії;

- нагляд при отриманні дозволу суду на проведення процесуальної дії;

- вирішення відповідних скарг на дії і рішення прокурорів та органів, що проводять досудове розслідування;

- розгляд повідомлень щодо порушення вимог чинного КПК України під час застосування технічних засобів.

Враховуючи викладене, а також положення частини 2 статті 36 КПК України, основні повноваження прокурора щодо нагляду за додержанням законів у ході застосування технічних засобів у кримінальному провадженні можуть бути сформовані наступним чином.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів у ході застосування технічних засобів у кримінальному провадженні, уповноважений:

- доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій із застосуванням технічних засобів, або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити такі слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України;

- доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій із застосуванням технічних засобів відповідним оперативним підрозділам;

- проводити перевірки законності застосування технічних засобів у кримінальному провадженні у порядку, визначеному законом;

- скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

- ухвалювати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому

числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України;

- погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій із застосуванням технічних засобів у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

- здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

У сучасних наукових працях зазвичай використовується визначення прокурорського нагляду як регламентованої законодавчими і відомчими актами діяльності прокурора, направленої на виявлення та усунення порушень законності, захист конституційних прав і інтересів громадян, що виникає при здійсненні функцій прокурорського нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів [5, с. 14].

Виходячи з загального визначення прокурорського нагляду, можливо сформувати відповідне визначення у сфері застосування технічних засобів: прокурорський нагляд за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні – регламентована законодавчими і відомчими актами діяльність прокурора, направлена на виявлення та усунення порушень законності, захист конституційних прав і інтересів громадян у ході застосування технічних засобів, що виникає при здійсненні функцій прокурорського нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів у кримінальному провадженні.

Досліджуючи питання судового контролю за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні, слід зазначити, що судова влада виокремлюється такою формою діяльності як правосуддя, що передбачає розгляд і розв'язання на основі чинного законодавства економічних, політичних, управлінських та інших спорів, сторонами у яких можуть бути громадяни, їх об'єднання, юридичні особи, державні органи і органи місцевого самоврядування.

При цьому найголовнішою суспільною роллю судової влади в демократичному суспільстві є забезпечення панування права в ході розв'язання різноманітних юридичних конфліктів.

Здійснення судової влади покладено на відповідну систему судів. Кожен з них, незалежно від свого місця в судовій системі, від низового до верховного, вирішує конкретні справи самостійно, керуючись тільки законом і правосвідомістю, тобто є самостійним носієм судової влади. Цим судова влада принципово відрізняється від виконавчої, в системі, якої вищі органи керують нижчими і можуть давати вказівки щодо розв'язання питань, які входять до їх компетенції. Судова система не передбачає подібних відносин між її складовими елементами.

На думку сучасних учених, судовий контроль здійснюється у трьох формах [5, с. 10].

1. Попередній, що полягає у розгляді і вирішенні подань про проведення процесуальних і оперативних дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян.

2. Подальший у межах стадії досудового розслідування, коли судом розглядаються скарги на незаконні і необґрунтовані дії і рішення органу, що проводить досудове розслідування, слідчого і прокурора.

3. Подальший у судових стадіях процесу – це виявлення порушень, допущених при розслідуванні, у ході судового розгляду і на наступних стадіях процесу.

Як нами було встановлено у попередніх розділах даного дослідження, гарантії прав і свобод особи від необґрунтованого застосування технічних засобів у кримінальному провадженні включають у себе: гарантії права на життя; гарантії захисту честі і гідності; гарантії свободи та особистої недоторканості; гарантії недоторканості житла; гарантії таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; гарантії недоторканості особистого і сімейного життя.

У свою чергу, основні положення, які стосуються питань судового контролю за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні (у тому числі – обов'язків судді щодо захисту прав людини, крім права на свободу та особисту недоторканість), містяться також у інших статтях КПК України.

Зокрема, судовий контроль передбачений у ході розгляду і вирішення клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян (статті 233 «Проникнення до житла чи іншого володіння особи»; 234 «Обшук» та інші), а також – негласних слідчих (розшукових) дій (глава 21 КПК України).

Враховуючи викладене, існує необхідність приведення назви статті 206 КПК України до її фактичного змісту. З цією метою нами пропонується викласти назву вказаної статті у наступній редакції: «Стаття 206. Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини на свободу та особисту недоторканість».

Судовий контроль у кримінальному провадженні, на думку сучасних науковців, є діяльністю суду, направленою на перевірку законності і обґрунтованості дій і рішень посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження та повноти і всебічності розслідування справи, на підставі ініціативи суб'єктів кримінального процесу та осіб, інтересів яких торкається кримінальне провадження [5, с. 14].

Виходячи із визначення судового контролю у кримінальному провадженні, можливо сформувати відповідне визначення у сфері застосування технічних засобів: судовий контроль за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні – діяльність суду направлена на перевірку законності і обґрунтованості дій і рішень посадових осіб, які застосовують технічні засоби у кримінальному провадженні на підставі ініціативи суб'єктів кримінального процесу та осіб, інтересів яких торкається кримінальне провадження.

До питання відомчого контролю за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні слід зауважити, що науковий аналіз законодавчої бази, а також структурний аналіз організації окремих державних органів, що задіяні у цих процесах, уможливив дійти висновку про те, що контроль як одна з форм керуючого впливу керівників різних ланок і рівнів є однією з основних прерогатив керівників будь-якої управлінської ланки відповідних підрозділів і здійснюється або безпосередньо самим керівником того чи іншого підрозділу, або через конкретних підлеглих, призначених для виконання цих обов'язків, із наступною доповіддю керівникові.

Контроль за діяльністю підрозділів випливає із закріпленої законодавством загальної функції управління й оперативного керівництва з боку керівників, що очолюють органи, до складу яких входять зазначені підрозділи.

Таким чином, відомчий контроль за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні, у першу чергу, здійснюється керівниками тих державних органів, що задіяні у відповідних процесах. Визначаючи нормативно-правовий статус цих органів, законодавець виділяє зазначену категорію посадових осіб, наділяючи їх повноваженнями по управлінню відповідними структурами. У свою чергу, така організація відомчого контролю дозволяє розробляти окремі відомчі документи, що містять методичні особливості організації та проведення заходів із застосуванням технічних засобів.

Безпосередніми суб'єктами відомчого контролю за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні є також керівники відповідних підрозділів різного рівня, обсяг повноважень для яких визначається відповідними відомчими нормативними актами.

Проведене нами дослідження положень чинного КПК України свідчить, що на цей час існує ряд положень вказаного документу із досліджуваного питання, які потребують наукового доопрацювання.

Таким чином, стаття 41 КПК України не містить положень щодо здійснення відомчого контролю за проведенням слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні співробітниками оперативних підрозділів.

Разом з тим, дослідження основних положень чинного КПК України, пов'язаних із застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні, свідчать про необхідність включення до КПК України відповідних положень.

Зокрема, більшість негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування із застосуванням технічних заходів, безпосередньо проводиться

саме співробітниками оперативних підрозділів [6, с. 59; 7, с. 568], яким надане таке право у відповідності до статті 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8].

Ми вважаємо, що відповідні положення щодо відомчого контролю слід закріпити у чинному КПК України та розширити їх дію по відношенню до гласних слідчих (розшукових) дій.

З урахуванням викладеного, існує необхідність доповнення статті 41 КПК України частиною 4 наступного змісту: «4. Контроль за проведенням слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами здійснюється Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону».

Сучасними науковцями процесуальний відомчий контроль визначено у якості діяльності начальника слідчого підрозділу та начальника органу, що проводить досудове розслідування, на підставі кримінального процесуального законодавства, нормативних та відомчих актів, яка направлена на розкриття кримінальних правопорушень, підвищення якості та скорочення строків провадження досудового розслідування, вжиття заходів щодо забезпечення відшкодування спричинених потерпілим збитків, забезпечення законності в діях підлеглих осіб [5, с. 10].

Висновки

Виходячи з визначення процесуального відомчого контролю, можливо сформувати відповідне визначення у сфері застосування технічних засобів: відомчий контроль за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні – це діяльність керівників відповідних підрозділів на підставі кримінального процесуального законодавства, нормативних та відомчих актів, яка направлена на забезпечення законності у ході застосування технічних засобів підлеглими особами.

Порівняльний аналіз прокурорського нагляду та суміжних напрямів діяльності уповноважених органів, таких як судовий та відомчий контроль у розрізі застосування технічних засобів у кримінальному провадженні свідчить про те, що, незважаючи на певні спільні ознаки (у першу чергу, йдеться про спільність завдань, що полягають у захисті прав людини у ході застосування технічних засобів), прокурорський нагляд і судовий контроль за законністю застосування технічних засобів у кримінальному провадженні мають суттєві відмінності. Зокрема, для системи прокуратури характерною є наявність чітких субординаційних відносин між її складовими, у тому числі – у питаннях реалізації функцій прокурорського нагляду за законністю застосування технічних засобів у кримінальному провадженні.

Так само прокурорський нагляд і відомчий контроль за законністю застосування технічних засобів у кримінальному провадженні мають ряд суттєвих відмінностей. Зокрема, для суб'єктів здійснення прокурорського нагляду та відомчого контролю характерними є відмінності у визначених завданнях. Відомчий контроль є внутрішнім, у той час як прокурорський нагляд завжди зовнішній. Для прокурорського нагляду забезпечення ефективності застосування технічних засобів у кримінальному провадженні не є метою, а виступає як побічний напрям діяльності.

Література

1. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. Ф. Літвінова. – К., 2010. – 22 с.

2. Тацій В. Прокуратура в системі поділу влади / В. Тацій, Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – №1(16). – С.61–69..

3. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроиз-

водстве / В. М. Савицкий. – М. : Наука, 1975. – 384 с.

4. Ломовский В. Д. Прокурорско-надзорные правоотношения / В. Д. Ломовский. – Ростов на Дону : Рост. гос. ун-тет, 1987. – 196 с.

5. Кирій Л. М. Відомчий, судовий контроль та прокурорський нагляд за відмовою в порушенні кримінальної справи: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л. М. Кирій. – К., 2007. – 17 с.

6. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – №1. – С. 59–64.

7. Левендаренко О. О. Негласні слідчі дії в контексті захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження / О. О. Левендаренко, Д. В. Іващенко // Форум права. – 2012. – №4. – С. 567–571.

8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – С. 303 (зі змінами).

9. Жиліна Л. С. Прокурорський нагляд за додержанням законів при провадженні слідчих дій: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Л. С. Жиліна. – Харків, 1999. – 18 с.

10. Кирій Л. М. Відомчий, судовий контроль та прокурорський нагляд за відмовою в порушенні кримінальної справи: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л. М. Кирій. – К., 2007. – 17 с.

11. Трагнюк Р. Р. Прокурорський нагляд за додержанням законів, що забезпечують права обвинуваченого: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Р. Р. Трагнюк. – Харків, 2003. – 21 с.

12. Туманянц А. Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / А. Р. Туманянц. – Харків, 1998. – 16 с.

References

1. Litvinova I. F. Garantiї nedotorkannosti zhitla chi inshogo volodinnja osobi u kriminal'nomu procesi Ukraïni: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk: spec. 12.00.09 «Kriminal'nij proces ta kriminalistika; sudova ekspertiza; operativno-rozshukova dijal'nist'» / I. F. Litvinova. – K., 2010. – 22 s.

2. Tacij V. Prokuratura v sistemi podilu vladi / V. Tacij, Ju. Groshevij // Visnik Akademiї pravovih nauk Ukraïni. – 1999. – №1(16). – S.61–69..

3. Savickij V. M. Ocherk teorii prokurorskogo nadzora v ugolovnom sudoproizvodstve /- V. M. Savickij. – M. : Nauka, 1975. – 384 s.

4. Lomovskij V. D. Prokurorsko-nadzornye pravootnoshenija / V. D. Lomovskij. – Rostov na Donu : Rost. gos. un-tet, 1987. – 196 s.

5. Kirij L. M. Vidomchij, sudovij kontrol' ta prokurors'kij nagljad za vidmovoju v porushenni kriminal'noї spravi: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk: spec. 12.00.09 «Kriminal'nij proces ta kriminalistika; sudova ekspertiza» / L. M. Kirij. – K., 2007. – 17 s.

6. Shilin M. Operativno-rozshukova dijal'nist' ta neglasni slidchi diї: problemi pravovogo reguljuvannja u svitli novogo Kriminal'nogo procesual'nogo kodeksu Ukraïni / M. Shilin // Visnik Nacional'noї akademiї prokuraturi Ukraïni. – 2013. – №1. – S. 59–64.

7. Levendarenko O. O. Neglasni slidchi diї v konteksti zahistu konstitucijnih prav i svobod uchasnikiv kriminal'nogo provadzhennja / O. O. Levendarenko, D. V. Ivashhenko // Forum prava. – 2012. – №4. – S. 567–571.

8. Pro operativno-rozshukovu dijal'nist': Zakon Ukraïni vid 18 ljutogo 1992 r. № 2135-HII// Vidomosti Verhovnoї Radi Ukraïni. – 1992. – № 22. – S. 303 (zi zminami).

9. Zhilina L. S. Prokurors'kij nagljad za doderzhannjam zakoniv pri provadzhenni slidchih dij: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk: spec. 12.00.10 «Sudoustrij; prokuratura ta advokatura» / L. S. Zhilina. – Harkiv, 1999. – 18 s.

10. Kirij L. M. Vidomchij, sudovij kontrol' ta prokurors'kij nagljad za vidmovoju v

АНОТАЦІЯ

Встановлені роль та місце прокурорського нагляду, судового та відомчого контролю у правовому механізмі забезпечення охорони прав і свобод особи у сфері застосування технічних засобів у кримінальному провадженні. Сформульовані визначення прокурорського нагляду за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні, судового контролю за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні та відомчого контролю за застосуванням технічних засобів у кримінальному провадженні. Визначені основні відмінності між означеними видами діяльності.

Формування пропозицій щодо удосконалення чинної нормативно-правової бази має реалізовуватися на підставі детального аналізу чинних норм законодавства з питань застосування технічних засобів у кримінальному провадженні шляхом визначення основних проблемних моментів, пов'язаних із недосконалістю положень як КПК України, так і інших законів та підзаконних актів.

Ключові слова: технічні засоби, процесуальні гарантії, прокурорський нагляд, судовий та відомчий контроль, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження.

porushenni kriminal'noï spravi: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk: spec. 12.00.09 «Kriminal'nij proces ta kriminalistika; sudova ekspertiza» / L. M. Kirij. – K., 2007. – 17 s.

11. Tragnjuk R. R. Prokurors'kij nagljad za doderzhannjam zakoniv, shho zabezpechujut' prava obvinuvachenogo: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk: spec. 12.00.10 «Sudoustrij; prokuratura ta advokatura» / R. R. Tragnjuk. – Harkiv, 2003. – 21 s.

12. Tumanjanc A. R. Sudovij kontrol' za zakonnistju i obrruntovanistju procesual'nih rishen' organiv dosudovogo slidstva: avtoref. dis. … kand. jurid. nauk: spec. 12.00.09 «Kriminal'nij proces ta kriminalistika; sudova ekspertiza» / A. R. Tumanjanc. – Harkiv, 1998. – 16 s.

Links to bibliographic profiles / Посилання на бібліографічні профілі / Ссылки на библиографические профили:

https://scholar.google.com.ua/citations?hl=ru&user=gqZUVtkAAAAJ&scilu=&scisig=AMD79ooAAAAAXWTFu61fmmH82bXJiIPvVBBqZWsiZwJG&gmla=AJsN-F4-8SN8x9xklmB6KoQd8Dlo2cve7cn7qEWHFjNqYDP-VNmpbTPTwszHwKjbzSQomMGKm9a0sTtA-313wE90BbYilmrcL6A8kEs3A_ksIgWHvfgJvY-aHJ1o6Y4fAut79_P9Q_eTO75PQ8Qa3EhhznntLLuUgKng&sciund=16637898719454209831;

https://orcid.org/0000-0001-8680-9692;

Semenenenko Denis

PROSECUTOR'S SUPERVISION, JUDICIAL AND DEPARTMENTAL CONTROL OF THE USE OF TECHNICAL MEANS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The role and place of prosecutorial supervision, judicial and departmental control in the legal mechanism for ensuring the protection of individual rights and freedoms in the field of using technical means in criminal proceedings have been established. The definitions of prosecutor's supervision over the use of technical means in criminal proceedings, judicial control over the use of technical means in criminal proceedings and departmental control over the use of technical means in criminal proceedings have been formulated. The main differences between the designated activities are identified.

Formulation of proposals to improve the current regulatory framework should be implemented on the basis of a detailed analysis of the current legislation on the use of technical means in criminal proceedings by identifying the main problem points associated with the imperfection of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and other laws and regulations.

Key words: technical equipment, procedural guarantees, prosecutor's supervision, judicial and departmental control, investigative (search) actions, covert investigative (search) actions, criminal proceedings.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ, КРАЇНАХ ЄВРОПИ, США ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

КУШНЄРЬОВ Віталій Миколайович - аспірант наукової лабораторії дослідження проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

УДК 341.645
DOI 10.32782/LAW.2020.1.16

У статті здійснено аналіз кримінального процесуального законодавства країн Європи, США та Великобританії в частині визначення строків досудового розслідування. Визначено, що в провідних європейських державах чітко не визначені строки досудового розслідування. Визначено, що кримінальне процесуальне законодавство США та Великобританії взагалі не регламентує строки проведення попереднього слідства, а ставить на першу ланку не швидкість розслідування, а якість його проведення (збирання доказів). Аргументовано, що надання повноважень слідчому судді або прокурору визначати строки проведення досудового розслідування в умовах сьогодення призведе до зловживання такими повноваженнями, що негативно буде впливати на якість досудового розслідування та його швидкість.

Ключові слова: строки, досудове розслідування, попереднє слідство, збирання доказів, слідчий суддя, прокурор.

Вступ

У сучасному кримінальному процесі України процесуальні строки виступають як дієвим засобом, що сприяє забезпеченню швидкого розслідування і судового розгляду (як одного із завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 чинного КПК України) [7], так і гарантією захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження.

Процесуальні строки закріплюються щодо всіх стадій кримінального провадження, визначаючи їх тривалість та порядок проведення у них процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. При цьому процесуальні строки є невід'ємним складовим елементом кримінально-процесуальної форми і механізму кримінально-процесуального регулювання, оскільки виступають юридичними засобами регулювання кримінально-процесуальних відносин.

На теперішній час переважна більшість скарг до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) надходить з приводу довготривалості розслідування кримінальних правопорушень. Однією із стадій кримінального провадження, в яких ЄСПЛ визначає тривалість розслідування, є досудове розслідування. Хоча КПК України визначає чіткі межі досудового розслідування, необхідно проаналізувати кримінальне пресувальне законодавство зарубіжних держав у частині визначення строків досудового розслідування, щоб визначити, чи виповідає регламентація строків положенням КПК провідних держав Європи та світу.

Стан дослідження

Кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн досліджували такі вчені, як Л. В. Майорова, В. М. Махов, М. Г. Стойко, О. Я. Сухарева, Н. В. Ткачова, А. С. Шагіняна. Дослідження питань регламентації строків досудового розслідування здійснювали такі вчені, як О. П. Кучинська, Г. І. Сисоєнко , А. П. Гуляєва , І. В. Маслов, С. Б. Фомін та ін.

Метою статті є дослідження строків досудового розслідування за кримінальним процесуальним законодавством країн Європи, США та Великобританії.

Виклад основного матеріалу

Одним з важливих елементів забезпечення прав і свобод людей під час кримінального провадження є строки досудового розслідування (дізнання, попереднього слідства, попереднього розслідування, кримінального розслідування тощо). Так, конкретні строки досудового розслідування зазначені у КПК РФ (ст. 162 – строк попереднього слідства не повинен перевищувати 2 місяців, однак може бути продовжений до 3 та 12 місяців. Дізнання проводиться впродовж 30 днів, скорочене дізнання проводиться впродовж 15 днів. Загальний термін дізнання може бути продовжений до 60 днів), КПК Білорусі (ст. 190 – рішення щодо порушення кримінальної справи може бути прийняте впродовж 3 днів, але цей строк може бути продовжений до 10 днів, до 1 та 3 місяців. Попереднє слідство повинно бути закінчено в 2-місячний строк, але може бути продовжено до 3 та 6 місяців. Строк попереднього слідства може бути продовжений до закінчення 6-місячного терміну, однак таке продовження відбувається лише Генеральним прокурором, Головою Слідчого комітету, Головою Комітету державної безпеки, чи їх заступниками), КПК Вірменії (ст. 197 – дізнання проводиться впродовж 10 днів. Попереднє слідство повинно бути закінчено впродовж 2 місяців. При цьому такий строк може бути продовжений прокурором на невизначений строк), КПК Австрії (ст. 108а – загальний строк попереднього провадження становить 3 роки, та може бути продовжений на 2 роки. При цьому прокурор зобов'язаний звітувати до суду про причини довготривалості розслідування), КПК Болгарії (ст. 234 – розслідування проводиться впродовж 2 місяців, але строк може бути продовжений прокурором), КПК Італії (ст.ст. 405-407 – строк розслідування становить 6 місяців, може бути продовжений до 12, 18 та 24 місяців в залежності від складності справи та тяжкості скоєного злочину), КПК Польщі (ст. 309 – розслідування повинно бути закінчено впродовж 3 місяців. Такий строк може бути продовжений прокурором), КПК Чехії (ст. 167 – поліцейське розслідування проводиться впродовж 2 та 3 місяців, залежно від підсудності справи. Такий строк може бути продовжений прокурором з одночасним звітуванням перед судом про причини довготривалості розслідування).

Окремої уваги потребують процесуальні строки досудового розслідування визначені в кримінальному процесуальному законодавстві США, Великобританії, Франції та Молдови. У США попереднє розслідування не має чіткої процесуальної регламентації, а отже, строки розслідування не визначені. Відповідно до положень правила № 32 Федеральних правил кримінального процесу США провадження щодо обвинуваченого, який був арештований, повинно бути направлено до суду не пізніше 130 днів (4 місяців та 2 тижнів) [11]. Таким чином, можна стверджувати, що строк попереднього (досудового) розслідування в США щодо особи, яка знаходиться під вартою, повинно тривати не більше 4 місяців без можливості його продовження. Що стосується попереднього розслідування у Великобританії, то воно певним чином схоже на розслідування у США. У Великобританії, як і в США, строки попереднього розслідування чітко не визначені. Основний нормативно-правовий акт, який регламентує процедуру розслідування є Закон «Про Розслідування» 1996 року Проте, конкретних процесуальних строків щодо попереднього розслідування злочинів у законі не визначено. Крім того, у КПК Великобританії також не визначено процесуальних строків попереднього розслідування, оскільки він направлений на регламентацію стадії судового розгляду [1]. Відсутність строків попереднього розслідування обумовлено тим, що судові органи США та Великобританії прискіпливо ставляться до всіх процесуальних дій, що були здійснені на стадії попереднього розслідування. Навіть найдрібніші порушення процедури розслідування призводить до прийняття виправдувального акту. Таким чином, якість збирання доказів на стадії попереднього слідства негативно впливає на

його швидкість, однак позитивно впливає на достовірність та допустимість доказів, що, у свою чергу, забезпечує виконання завдань кримінального провадження.

Також необхідно розглянути положення КПК Франції щодо процесуальних строків досудового розслідування. Відповідно до положень КПК Франції на досудовому етапі проводиться дізнання та попереднє слідство. Дізнання починається з моменту виявлення правопорушення та закінчується моментом порушення прокурором кримінального переслідування. При цьому дізнання може бути проведено в невизначений термін. Що стосується попереднього слідства, то його проводить слідчий суддя, який встановлює строк такого розслідування [8]. Слідчий суддя здійснює будь-які слідчі дії для встановлення істини по справі. Крім того, оскільки він сам встановлює строки розслідування, він ними не обмежується, оскільки завжди зможе їх змінити. Таким чином, попереднє слідство повністю знаходиться «у руках» слідчого судді. Проте, якщо впродовж 4 місяців слідчий суддя не виконав жодної слідчої дії, то голова слідчої палати вилучає у слідчого судді матеріали провадження та передає їх на розгляд до слідчої палати [8]. А якщо слідчий суддя проводить на належному рівні попереднє слідство, то по його завершенню, він інформує сторони провадження про закінчення розслідування. Упродовж 20 днів вони подають клопотання про проведення певних слідчих дій. По закінченню 20-денного строку слідчий суддя направляє справу прокурору. Останній упродовж 3 місяців (якщо обвинувачений знаходиться під вартою, то впродовж 1 місяця) вивчає матеріали справи та приймає рішення щодо закриття провадження, продовження розслідуванні чи направлення справи до суду [8]. При цьому рішення прокурора для слідчого судді має рекомендований характер. Отож, можна стверджувати, що відповідно до положень УПК Франції строк попереднього розслідування чітко визначений лише після того, як слідчий суддя закінчить проводити розслідування. Однак, таке розслідування може тривати дуже довго.

Ще одним цікавим випадком з приводу визначення строків досудового розслідування є положення КПК Молдови. Так, відповідно до ст. 259 КПК Молдови кримінальне переслідування здійснюється в розумний строк. Строк розслідування по конкретній справі встановлює прокурор з урахуванням складності справи та поведінки учасників кримінального процесу. Що стосується початку кримінального переслідування, то рішення про початок такого переслідування приймається впродовж 30 днів з моменту отримання інформації про правопорушення, про що складається постанова, яка разом з матеріалами справи направляється прокурору впродовж 24 годин. Прокурор після отримання такої постанови негайно повинен визначити строк кримінального переслідування по даній справі [5]. Таким чином, можна стверджувати, що єдиним строком, що передбачений КПК Молдови з приводу регламентації строків кримінального переслідування (досудового розслідування) є період з моменту отримання інформації про правопорушення до моменту прийняття рішення про кримінальне переслідування, що триває не більше 30 днів. Після закінчення розслідування матеріали справи направляються прокурору. Останній упродовж 15 днів з моменту отримання справи повинен її вивчити та прийняти рішення щодо додаткового розслідування, закриття кримінальної справи чи направлення справи до суду. Якщо обвинувачений тримається під вартою або домашнім арештом, то прокурор направляє справу до суду не пізніше, ніж за 10 днів до закінчення строку арешту [5].

На відміну від вищевказаних держав, у деяких державах кримінальне процесуальне законодавство чітко не регламентує процесуальні строки досудового розслідування. Кримінальне процесуальне законодавство таких держав, як ФРГ, Латвії, Естонії, Норвегії, визначає, що досудове розслідування повинно бути проведено в найкоротші строки [3; 4;6; 9], а КПК Грузії передбачає проведення розслідування в розумні строки [2].

Висновки

Проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних держав у частині визначення строків досудового розслідування (дізнання, попереднього слідства, попереднього розслідування, кримінального розслідування тощо), можна стверджувати, що в провідних європейських державах чітко не визначені строки досудового розслідування. Якщо взяти до уваги країни англо-саксонської правової сім'ї – США та Великобританію, то їх кримінальне процесуальне законодавство взагалі не регламентує строки проведення попереднього слідства, а ставить на першу ланку не швидкість розслідування, а якість його проведення (збирання доказів). Таке рішення обумовлює, по-перше, якість збирання доказів (належність, допустимість, достовірність) та, по-друге, відсутність порушень процесуальних процедур під час розслідування. Однак, на нашу думку, така концепція щодо визначення строків досудового розслідування є неприйнятною для нашої держави. Це підтверджується тим, що по-перше, найбільша кількість скарг у ЄСПЛ проти України надходить з приводу недотримання розумних строків під час кримінального провадження, а відсутність чітко визначених строків призведе до збільшення таких випадків на стадії досудового розслідування зокрема. По-друге, враховуючи судову статистику за останні роки, можна стверджувати, що кількість виправдувальних актів зменшується, а отже, якість проведення досудового розслідування підвищується [10].

Враховуючи досвід європейських держав щодо визначення строків досудового розслідування, зокрема Франції та Молдови, можна стверджувати, що надання повноважень слідчому судді або прокурору визначати строки проведення досудового розслідування в умовах сьогодення призведе до зловживання такими повноваженнями, що негативно буде впливати на якість досудового розслідування та його швидкість.

На сьогодні у КПК України чітко визначені процесуальні строки проведення досудового розслідування, проте, на нашу думку, вони є недосконалими і потребують змін. Так, що стосується часу на внесення відомостей у ЄРДР, то відповідно до ч.1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. У статті зазначено, що слідчий, прокурор вносять відомості з отриманої інформації, що може свідчити про вчинене кримінальне правопорушення. Однак на практиці не завжди вистачає 24 годин, щоб встановити ознаки злочину в певних діяннях. А розслідування кримінальних проваджень щодо можливо вчинених злочинів потребує часу, сил та коштів. На нашу думку, 72 години вистачить для того, щоб у більшості випадків визначити, чи є в діянні ознаки злочину, чи немає. Це дасть можливість більш повно провести так звану «дослідчу перевірку», зменшить кількість «безперспективних» кримінальних проваджень, розвантажить роботу слідчих, що дасть можливість зосереджувати сили та засоби на розслідуванні реальних злочинів.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс Великобританії. URL: http://www.legislation.gov.uk/id/uksi/2015/1490.

2. Кримінальний процесуальний кодекс Грузії. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/29/France/show.

3. Кримінальний процесуальний кодекс Естонії. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/33/Denmark/show.

4. Кримінальний процесуальний кодекс Латвії. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/19/Kyrgyzstan/show.

5. Кримінальний процесуальний кодекс Молдови. URL: https://www.legislation-

line.org/documents/section/criminal-codes/country/14/Malta/show.

6. Кримінальний процесуальний кодекс Норвегії. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/11/North%20Macedonia/show.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17.

8. Кримінальний процесуальний кодекс Франції. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/Finland/show.

9. Кримінальний процесуальний кодекс ФРГ. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28/Germany/show.

10. Судова влада України – Судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

11. Федеральні правила кримінального процесу США. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/54/Ukraine/show.

SUMMARY

The article analyzes the criminal procedure legislation of Europe, the United States and the United Kingdom in terms of determining the timing of pre-trial investigation. It is determined that in the leading European states the terms of pre-trial investigation are not clearly defined. It is determined that the criminal procedure legislation of the USA and Great Britain does not regulate the terms of the preliminary investigation at all, but puts in the first place not the speed of the investigation, but the quality of its conduct (gathering of evidence). It is argued that granting the investigating judge or prosecutor the power to determine the timing of a pre-trial investigation in the current context would lead to an abuse of such authority that would adversely affect the quality of the pre-trial investigation and its speed.

Key words: terms, pre-trial investigation, preliminary investigation, collection of evidence, investigating judge, prosecutor.

КАТЕГОРІЯ «ПРЕДИКАТНИЙ ЗЛОЧИН» У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

ГОНЧАРУК Владислав Леонідович - аспірант Національної академії Служби безпеки України

УДК 343.2/.7
DOI 10.32782/LAW.2020.1.17

Сучасний стан законодавчого забезпечення протидії економічній злочинності, а також недоліки функціонування державної системи притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання), майна здобутого злочинним шляхом перетворили кредитно-фінансову систему України на зону, сприятливу для поширення таких суспільно-небезпечних дій. Саме тому питання нормативного закріплення категорії «предикатний злочин» у вітчизняному кримінальному законодавстві опинилося в центрі фахової дискусії.

На підставі теоретичного узагальнення, аналізу вітчизняного законодавства та міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, набули розвитку нормативно-правові положення щодо характерних рис предикатного злочину. Сформовано авторське бачення до наукового доробку в цій сфері, а також щодо законодавчих аспектів закріплення визначення категорії «предикатний злочин» в Кримінальному праві України.

Подальше вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства в цій сфері має враховувати кілька аспектів, які визначають зміст цієї категорії, це, по-перше, легалізації (відмиванню) майна, передує саме будь-яке кримінальне правопорушення, відповідальність за яке передбачена Кримінальним кодексом України; по-друге, саме ці злочинні діяння прямо чи опосередковано, повністю чи частко мають призводити до виникнення майна, що може стати предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК України; по-третє, таку категорію «майно» необхідно розглядати у розширеному значенні, а саме як будь-яку економічну вигоду, що може складатися з матеріальної власності або власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Ключові слова: предикатний злочин, легалізація (відмивання) майна, суспільно небезпечні дії.

Постановка проблеми

Одними із проблемних питань сучасності є легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, яка сьогодні є одним із найпоширеніших правопорушень у сфері економіки, та загальносвітова тенденція до її криміналізації вимагають наявності дієвих механізмів протидії їм як на державному, так і на міжнародному рівні. Оскільки такі явища своєю формою вираження мають суспільно небезпечні дії, які згідно з вітчизняним та міжнародним законодавством визначені як злочинні, особливого значення набувають саме кримінально-правові засоби захисту як економіки, так і національної безпеки.

У цілому ж загальновідомо, що саме законодавство при кримінальну відповідальність визначає, які діяння є кримінальними правопорушеннями та які негативні наслідки особи мають зазнати у разі їх вчинення, а відтак формує дієвий окремий механізм відповідного захисту.

«Легалізація (відмивання) майна» пов'язана з попереднім вчиненням різних

за тяжкістю та наслідками суспільно небезпечних діянь, які, як правило, здійснені за допомогою достатньо витончених схем ухилення від сплати податків і обов'язкових платежів під виглядом та в межах законної господарської діяльності, що руйнівним чином впливає як на розвиток національної економіки, так і на можливість реалізації національних інтересів.

Так, наприклад, згідно з офіційними даними станом на 17.10.2019 року в Україні здійснювалося досудове розслідування слідчими органів прокуратури у 147 кримінальних провадженнях за ознаками злочину, передбаченого ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом».

Кримінально-правова ж кваліфікація такого виду злочинної поведінки, процес без якого неможливий інститут кримінальної відповідальності, що передбачає в межах загального зіставлення складу вчиненого діяння і складу злочину, який передбачено відповідною статтею особливої частини Кримінального кодексу України, обов'язково передбачає встановлення ознак іншого складу злочину, котре передувало йому. У теорії кримінального права вони визначені окремою категорією – «предикатний злочин». Відповідно, проведений аналіз наведених вище даних про кількість кримінальних проваджень, дає можливість зазначити, що в абсолютній більшості випадків (90%) предикатні злочини були вчинені у сфері службової й господарської діяльності, та лише 3 (2%) з них було направлено до суду з обвинувальним актом (ст. 291 КПК України).

За попередніми нашими оцінками, чинником, який унеможливлює попередженню та сприяє вчиненню таких небезпечних предикатних дій на шкоду національним інтересам, є можливість їх здійснення в межах цивільних правовідносин суб'єктів господарювання, як спосіб вчинення злочину, його приховання, а також надання їм законного вигляду.

Вищезазначене, а також необхідність захисту національних інтересів, виконання взятих на себе зобов'язань у межах "Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку" (угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014) та відповідно до Рекомендації FATF та 4-ту і 5-ту Директиви Європейського Союзу проти відмивання коштів та фінансування тероризму, які вже впроваджені в усіх країнах-членах ЄС та є обов'язковою для країн, що мають намір на членство, зумовлюють достатньо гостру потребу вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства, у тому числі й щодо кримінально-правової протидії предикатним злочинам.

Аналіз останніх наукових публікацій

Проблематика кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності розглядалася у наукових працях таких учених як: Бажанова М.І., Бауліна Ю.В., Борисова В.І., Будзана М.І., Киричко В.М., Мельника М.І., Некрасова В.А., Сташиса В.В., Тація В.Я., Чаричанського О.О., Тулякова В.О., Тютюгіна В.І. , Ховранюка М.І. та багатьох інших. Однак, наявний науковий доробок має фрагментарний характер та потребує актуалізації з урахуванням змін кримінального законодавства України та інших нормативно-правових актів у сфері боротьби з легалізацією майна, одержаного злочинним шляхом.

Метою статті є дослідження підходів до тлумачення даного поняття та на підставі теоретичного узагальнення визначити власні підходи до розкриття його змісту для вдосконалення законодавства в цій сфері. Здійснити теоретичне узагальнення підходів до визначення категорії «предикатний злочин» та сформувати авторське бачення щодо нормативно-правового його закріплення.

Наукова новизна дослідження пов'язана із подальшим розвитком наукової думки щодо підходів до визначення категорії «предикатний злочин» у теорії кримінального права України.

Виклад основного матеріалу

Етимологічно слово «предикат» є латинського походження (лат. *Praedicare* – про-

голошувати, заявляти, присуджувати). В українську мову увійшло як термін, який широко вживається в західноєвропейському мовознавстві в такому ж значенні, що й присудок[1].

Разом з тим, у науці ця категорія набула достатньо широкого вжитку в зовсім інших інтерпретаціях та різних значеннях, залежно від предметної області знань.

Широко вживане словосполучення «предикатний злочин» вказує на необхідність розгляду його, насамперед, з точки зору кримінально-правової характеристики як базової для всіх наук кримінально правового циклу, адже саме вона і дає поняття злочину, виділяє його стадії, визначає систему злочинів, досліджує їх із позиції суспільної небезпеки, протиправності і відповідальності за вчинене[2, С. 41-42].

У теорії кримінального права України категорія «предикатний злочин» достатньо широко зустрічається, хоча й рівень її розробки, на нашу думку, має відносний характер. Як правило, вітчизняні дослідники в спеціалізованій літературі використовують це словосполучення при наданні кримінальної характеристики діяння, за яке передбачено кримінальну відповідальність за ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом».

Так, В.М. Киричко, В.Я. Тацій, О.І. Перепелиця, опрацьовуючи цю тематику, визначили, що таким є суспільно небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню), яким може бути, по-перше, злочин, передбачений законодавством про кримінальну відповідальність (крім статей 207 та 212 КК), за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років; по-друге, суспільно небезпечне діяння, яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави, якщо й Кримінальним кодексом України за таке саме діяння передбачена відповідальність у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років [3, С. 216].

Такий же підхід був і у Чаричанського О.О., який на підставі теоретичного узагальнення підкреслив, що діяння, яке містить ознаки злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, є головною ознакою предмету легалізації [4, с. 65-80]

На нашу думку, такі підходи цілком відповідали редакції закону станом на 2010 рік [5], однак певні положення є дискусійними та у з урахуванням законодавчих змін у цій сфері сучасний науковий доробок потребує певного уточнення, про що нами буде зазначено нижче.

У цілому, починаючи з дати прийняття Кримінального кодексу України, редакція ст. 209 КК України зазнавала редакційних змін кілька разів, що, на нашу думку, не могло не вплинути на розвиток наукової думки з порушеної проблематики.

З урахуванням ретроспективного аналізу положень цієї норми слід зазначити, що перша редакція закону містила лише загальну норму про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом без розкриття змісту останньої категорії [6].

Достатньо прогресивними змінами, на нашу думку, стали законодавчі зміни, які набули чинності у зв'язку з прийняттям Закону України № 430-IV від 16.01.2003 р. [7], адже саме завдяки ним було закріплено офіційне тлумачення конструкції предикатного злочину як «*Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 Кримінального кодексу України) або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.*», хоча й, на жаль, законодавцем посилання на словосполучення «предикатний злочин» зроблено не було.

У подальшому, з прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення» [8], стаття була викладена в остаточній редакції, яка вже не міст-

ла такої роз'яснювальної норми в примітках до неї.

На наш погляд, такими діями автори цього закону, на шляху реалізації власного бачення щодо гармонізації законодавства України з вимогами міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдження зброї масового знищення, спробували сформулювати зміст даного кримінального правопорушення таким чином, щоб у ньому були перераховані всі можливі способи реалізації права власності на майно, яке повністю або частково може бути злочинного походження з урахуванням інших протиправних дій, спрямованих на приховування злочину.

Проаналізувавши прийняту норму, варто погодитися з певними висновками Головного науково-експертного управління Верховної Ради України до законопроєкту реєстр. № 2179 від 25.09.2019 цього Закону, а саме щодо критики запропонованого формулювання предмету відповідного складу злочину *«**майно, щодо якого фактичні обставини вказують на його одержання внаслідок суспільно небезпечного діяння**»* [9], адже, справді, для того, щоб притягти особу до відповідальності за такий вид кримінального правопорушення має бути встановлена наявність як об'єктивних, так і суб'єктивних ознак відповідного предикатного діяння, передбачене саме Кримінальним кодексом України. Більше того, слід вказати й на те, що застосовані словосполучення щодо характеристики суб'єктивних ознак цього діяння *«якщо ці діяння вчинені особою, **яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом**»*, на нашу думку, виходять за межі усталеної практики формулювання інтелектуальних ознак відповідної форми вини складу злочину, закріпленого в Особливій частині Кримінального кодексу України, яка, як правило, або безпосередньо вказана у межах диспозиції відповідної частини статті, або однозначно випливає з її змісту, а тому, вважаємо, є недоречними.

Аналіз положень чинної ч. 1 ст. 209 КК України дає можливість констатувати, що конструкція предикатного злочину зведена до формулювання її в загальних родових ознаках, а саме: як злочинне діяння, що передувало легалізації (відмиванню), внаслідок якого було отримано майно.

Отримані результати застосування порівняльно-правового методу аналізу свідчать, що такий підхід у співвідношенні з тим, який був закріплений у першій редакції закону про кримінальну відповідальність, дозволяє врахувати, що не будь-яка суспільно небезпечна дія, наприклад, адміністративне правопорушення, а саме злочине діяння, яке зумовлює отримання економічної вигоди, передує легалізації, тобто діям спрямованим на імітування законності джерел походження таких активів й подальше використання в цивільно-правових відносинах.

Зазначені положення, на наше переконання, враховують розвиток наукової думки, а разом і з тим рекомендації FATF, в межах взятих Україною на себе зобов'язань щодо впровадження світових стандартів у сфері боротьби з відмиванням «брудних» доходів та фінансування тероризму, котрі спрямовані на попередження, недопущення й припинення використання фінансових систем світу для відмивання таких доходів.

Аналізуючи риси предикатних дій, достатньо очевидним є те, що чинна редакція диспозиції ст. 209 КК України містить пряму вказівку на конкретний предмет злочину.

У теорії кримінального права під предметом злочину розуміють «будь-які речі матеріального світу, із певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи конкретного злочину» [10]. Беручи його за основу, можемо констатувати, що вітчизняний як Кримінальний кодекс, так і чинний Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон від 06.12.2019 № 361-IX) [8] у перехідних положеннях до переліку цих предметів віднесли: майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його пряме чи опосередковане, повністю чи частково одержане злочинним шляхом.

Характеризуючи власне предмет легалізації як важливої ознаки й предикатного кримінального правопорушення, зазначимо, що вже в назві ст. 209 КК України предметом злочину Законом визначено *«майно, одержане злочинним шляхом»*. Власне термін «майно» у диспозиції статті не розкривається, а конкретизується лише посиланням на спосіб одержання означеного майна злочинним шляхом, а також його частку. Разом з тим, базовий Закон від 06.12.2019 № 361-IX у визначеннях термінів використовує інше словосполучення *«доходи, одержані злочинним шляхом»* та розкиває його значення як ***будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості***. Саме такий підхід був застосований у передій редакції ст. 209 КК України до законодавчих змін.

Зважаючи на те, що термін «майно», саме який використаний у базовому законі при розкритті предмета означеного злочину, є узагальненим, а тому його потрібно розуміти у широкому значенні слова. Вважаємо, що вищевказані підходи законодавця до характеристики предмета злочину є взаємодоповнюючими та в сукупності складають зміст особливостей фізичної ознаки предмету предикатних дій.

Поряд з фізичними ознаками предмету злочину в теорії кримінального права вирізняють також і юридичні [4, с. 53]. Як ми вже зазначали вище, ст. 209 КК України має чітке посилання на предмет кримінального правопорушення, а розкриття положень саме щодо джерела походження такого «майна» складатиме зміст юридичної ознаки, а разом і з тим характерні риси предикатного злочину.

Диспозиція цієї статті вказує саме на злочинний шлях одержання такого майна, тобто на певну групу суспільно небезпечних дій. Однак, підходи до тлумачення цієї категорії в теорії та на практиці не завжди співпадали. З урахуванням проведеного аналізу, основна дискусія відбувалася щодо співвідношення категорії «суспільно небезпечні дії» та «злочин».

У цьому контексті слід відзначити Постанову Пленуму Верховного Суду України, яка винесена була саме з метою правильного й однакового застосування судами законодавства про відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та у зв'язку з питаннями, що виникали у судовій практиці під час розгляду цієї категорії справ станом на 2005 рік, зокрема у ній визначено загальні підходи до розумінні категорії предикатного злочину, яким може бути: по-перше, діяння, яке згідно з КК України є злочином і за яке відповідною статтею (частиною статті) цього Кодексу передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років; по-друге, діяння, яке визначається злочином згідно з кримінальним законодавством іншої держави, якщо й КК України за таке саме діяння передбачена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років [11].

Більше того, у цьому контексті цим роз'яснювальним документом зверталась увага й на те, що внаслідок предикатного діяння має бути отримана будь-яка економічна вигода, що може складатися з матеріальної власності або власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Зазначене вище, на нашу думку, не суперечить чинній редакції ст. 209 КК України, є актуальним до цього часу та дає можливість на перспективу конкретизувати характеристику предикатного діяння та відмежування його від інших за родовими та видовими ознаками.

Треба також відзначити, що запропонований підхід дещо відрізнявся від тодішніх підходів до розуміння того, які злочинні дії можуть бути віднесені до категорії предикатних дій за вітчизняним законодавством.

Так, зокрема, Чаричанський О.О. у своїх дослідженнях використовує термін «суспільно небезпечні дії», проте у висновок, з одного боку, цілком слушно звузив коло діянь, які передують легалізації, до тих, за вчинення яких законом про кримінальну відповідальність передбачено покарання у

виді позбавлення волі на строк від 3-х і більше років, однак, з іншого боку, прийшов до достатньо суперечливого, на наш погляд, висновку про те, що передуючим легалізації не можуть бути злочини, передбачені ст. 207 КК України (ухилення від повернення виручки в іноземній валюті) (*від* ***Авт.*** *– втратила чинність*) та ст. 212 КК України (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів) [4, с. 67]. У своїх судженнях автор послався на те, що оскільки при легалізації особа намагається надати злочинним доходам правомірного вигляду, а при вчиненні діянь, передбачених ст. ст. 207, 212 КК України, їх предмети мають абсолютно законне походження, і тому об'єктивно не можуть бути одержаними злочинним шляхом [4, с. 67]. З таким висновком ми категорично не погоджуємось.

Торкаючись цієї проблематики тільки в межах нашого предмета дослідження зазначимо лише те, що з урахуванням проведеного аналізу та власного досвіду практичної діяльності в цій сфері вважаємо, що Чаричанський А.А. у своїй науковій праці не в повній мірі врахував кілька аспектів. По-перше, ці дії на момент прийняття закону були визнані як злочин, а по-друге, об'єктивна сторона складів цих злочинних дій так чи інакше передбачала можливість порушення встановленого законом порядку отримання певної економічної вигоди, що вказує саме на незаконний характер його походження.- З огляду на зазначене, вважаємо, що виключення подібної категорії кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності з переліку предикатних злочинів є безпідставним.

На сьогодні для законодавства України «відправними точками» щодо визначення поняття «предикатний злочин» стали акти міжнародного законодавства, а саме: Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [12], Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [13], ратифікована Верховною Радою України [14], відповідно до положень яких простежується єдиний підхід до визначення поняття *«предикатний злочин»*, який означає *будь-який злочин, у результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину, зазначених у статті цих Конвенцій* (Злочин з відмивання грошей).

Якщо ж порівнювати зазначене вище положення із законодавством країн пострадянського простору, то слід дійти висновку, що у них імплементований схожий підхід, який полягає у тому, що *предикатним злочином визначено винне суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом держави, яке передує легалізації (відмиванню) доходів від такого діяння* [15].

На законодавчому рівні вітчизняний підхід до тлумачення категорії «предикатний злочин» все ж таки зазнав принципових змін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [16], який діяв до прийняття нової редакції Закону від 06.12.2019 № 361-IX [8].

Положеннями даного закону було впроваджено нові стандарти FATF, які у порівнянні з попередніми Рекомендаціями [17] посилили вимоги до національних систем протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму.

Будзан М.І., аналізуючи їх зміст, цілком слушно звернув увагу на те, що ними, у першу чергу, було розширено перелік предикатних злочинів, а разом і з тим повністю уніфіковано процедури протидії фінансуванню тероризму із процедурами боротьби з відмиванням коштів, запроваджені нові вимоги щодо боротьби з фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, посилено вимоги щодо протидії відмиванню корупційних доходів тощо [18].

Вважаємо, що в цілому законом № 1702-VII від 14.10.2014 року вдалося створити передумови до подальшого розвитку й комплексного удосконалення національного законодавства у сфері фінансового моніторингу, як наслідок, у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність було, на нашу думку, правильно, змінено підхід щодо визначення предикатних злочинів у частині

включення податкових злочинів до предикатних.

Це стало можливим також і тому, що редакція статті 4, котра закріплювала визначення дій, які належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, не містила жодних посилань на будь-які винятки із загального розуміння конструкції предикатного діяння. Тотожний підхід збережено й у чинному законі від 06.12.2019 № 361-IX, хоча відповідно норма і зазнала певних змін, у частині викладення формулювання предмета злочину - «**доходи, одержані злочинним шляхом**» замість «**активи, одержані внаслідок вчинення злочину**», які по суті враховані закріпленим терміном «майно» у диспозиції ст. 209 КК України, на що нами увага вже зверталась.

Слід відмітити, що чинна редакція нормативного закріплення формулювання джерела одержання предмету легалізації дала змогу вирішити наукову дискусію з цього питання, остаточно вказавши саме на вузьке трактування цієї категорії, тільки у значенні діянь, що містять ознаки кримінального правопорушення (злочину).

У контексті порівняльного аналізу, на наш погляд, досить цікавим факом стало ще й те, що прийнятий у 2019 році Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення» [8], визначення категорії «предикатний злочин» не містить взагалі. А зважаючи на те, що даний закон є базовим та приймався на виконання пункту 26 плану заходів на 2017–2019 роки з реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Уряду [19], вважаємо, що це є його недоліком.

На державному рівні легальне поняття «предикатний злочин» згадано лише в міжвідомчому наказі щодо порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів, зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 08 квітня 2019 року за № 368/33339, і яке звучить як «суспільно небезпечне діяння, що передувало (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [20].

Такий підхід, на нашу думку, не суперечить положенням актів міжнародного законодавства, які згадувалися вище, однак його не можна вважати вдалим. Перш за все, це пов'язано з тим, що вказівка лише на суспільну небезпечність або протиправність не враховує обов'язкову наявність таких ознак як винність та караність. Більше того, таке поняття, як «суспільно небезпечне діяння», не завжди є злочином, оскільки широке трактування незаконних дій може означати й інші правопорушення, наприклад, умисні порушення норм цивільно, адміністративного, кримінального й іншого законодавства.

Про це у своєму науковому дослідженні також зазначав Чаричанський О.О., який цілком слушно вказав на те, що, по-перше, предикатним діянням може бути тільки злочин, оскільки лише за злочин може бути передбачене покарання Кримінальним кодексом України; по-друге, злочинний шлях одержання доходів прямо витікає з безпосереднього об'єкту даного злочину - суспільних відносин, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності доходів, одержаних злочинним шляхом; по-третє, це випливає з конвенційного характеру цього злочину, кримінальна відповідальність за вчинення якого пов'язується у міжнародному законодавстві лише з предметами, одержаними злочинним шляхом [21, с. 66]

Тому в контексті аналізу категорії «предикатного діяння» словосполучення «суспільно небезпечне діяння» необхідно розглядати саме у значенні «злочин».

Висновки

Підсумовуючи результати дослідження, можна зазначити, що розвиток та оптимізація вітчизняного кримінального законодавства відбувається в межах взятих Україною на себе зобов'язань щодо впровадження світових стандартів у сфері боротьби з відмиванням «брудних» доходів та фінансування тероризму, котрі спрямовані на по-

передження, недопущення й припинення використання фінансових систем світу для відмивання такого майна. Сучасні світові підходи з питань регулювання суспільних відносин щодо притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію стимулюють внесення змін до законодавства в цій сфері, однак питання нормативно-правового закріплення визначення категорії «предикатний злочин» лишилося поза увагою законодавця.

Отримані результати проведеного дослідження дають можливість зазначити, що Кримінальний кодекс України не містить положень, які б розкривали зміст цього поняття, а закріплений термін у підзаконних нормативних актах не повною мірою враховує законодавчі зміни в цій сфері.

У загальних рисах предикатні злочини розглядають виключно як певну юридичну конструкцію, яка, перш за все, передбачає встановлення факту іншого злочину як ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого виключно ст. 209 КК України.

На нашу думку, назріла в часі необхідність законодавчого закріплення визначення терміну «предикатного злочину» має враховувати те, що, по-перше, легалізації (відмиванню) майна, передує саме будь-яке кримінальне правопорушення, відповідальність за яке передбачена Кримінальним кодексом України; по-друге, саме ці злочинні діяння прямо чи опосередковано, повністю чи частко мають призводити до виникнення майна, що може стати предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК України; по-третє, таку категорію «майно» необхідно розглядати у розширеному значенні, а саме як будь-яку економічну вигоду, що може складатися з матеріальної власності або власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Література

1. Словник української мови : в 11 томах. – Том 7, 1976. – Стор. 526

2. Некрасов В.А. Податкові злочини, що вчиняються з використанням високих інформаційних технологій : оперативно-розшуковий аспект : монографія / В.А. Некрасов, В.П. Поїзд, Є.В. Айдеський. – К. : РВВ МВС України, 2015. – 180 с. – С. 41-42.

3. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероблл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

4. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одерджаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / – Харків, 2004. – 205 с.

5. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» : Закон України від 18.05.2010 № 2258-VI – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2258-17 (втратив чинність).

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405 (перша редакція — прийняття від 05.04.2001).

7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України : Закон України від 16.01.2003 № 430-IV – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-15.

8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n880.

9. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 02.10.2019 до законопроекту реєстр. № 2179 від 25.09.2019 «Проект Закону про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2179&skl=10.

10. Кримінальне право України: Загальна частина : Підручник / За заг. ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Харків: 1998. – С. 78.

11. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.04.2005 № 5 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05.

12. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом Конвенція, Міжнародний документ від 08.11.1990, ідентифікатор 995_029 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_029.

13. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Конвенція, Міжнародний документ від 16.05.2005, ідентифікатор 994_948 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_948.

14. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Закон України від 17.11.2010 № 2698-VI (зз змінами, внесеними згідно із Законом № 361-IX (361-20) від 06.12.2019) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-17#Text/.

15. Модельный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения : Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств от 28 ноября 2014 года № 41-16 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31674563#pos=0;0.

16. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text.

17. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) : Постанова Кабінету Міністрів України і Національного Банку України від 28.08.2011 № 1124. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1124-2001-%D0%BF#Text.

18. Бадзан М.І. Основні етапи формування національної системи боротьби з відмиванням злочинних доходів / М.І. Бадзан – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://libfor.com/index.php?newsid=1127.

19. Про реалізацію Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 601-р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/601-2017-%D1%80#Text.

20. Про затвердження Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів : Наказ Міністерства Фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України від 08.04. 2019 року № 368/33339 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0368-19#Text.

21. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одерджаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / . – Харків, 2004. – 205 с.

CATEGORY "PREDICATE CRIME" IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

The current state of legislative support to combat economic crime, as well as the shortcomings of the state system of criminal

prosecution for legalization (laundering), criminally acquired property have turned the credit and financial system of Ukraine into a zone conducive to the spread of such socially dangerous actions. That is why the issue of normative consolidation of the category "predicate crime" in the domestic criminal law have appeared at the center of professional discussion.

The purpose of the article is to study the approaches to the interpretation of this concept and on the basis of theoretical generalization for determining their own approaches to the disclosure of its content to improve legislation in this area.

The scientific novelty of the study is related to the further development of scientific thought on approaches to defining the category of "predicate crime" in the theory of criminal law of Ukraine.

Moreover, a normative legal provisions on the characteristics of a predicate crime have been developed based on theoretical generalization, analysis of domestic legislation and international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. Furthermore, it is formed the author's vision to the scientific achievements in this field, and also concerning legislative aspects of fixing of definition of a category "predicate crime" in the Criminal law of Ukraine.

Conclusions. Summarizing the results of the study, it can be noted that the development and optimization of domestic criminal law is within Ukraine's commitments to implement global standards in the fight against money laundering and terrorist financing, which are focused on preventing and terminating the use of financial systems of the world for laundering such property. Modern global approaches to the regulation of public relations to prosecute for legalization stimulate changes in legislation in this area, but the issue of legal consolidation of the definition of "predicate crime" remained out of the legislator's attention.

Further improvement of domestic criminal legislation in this area should take into account several aspects that determine the content of this category, it is, first, the legalization (laundering) of property, preceded by any criminal offense, liability for which is provided by the Criminal Code of Ukraine; secondly, it is these criminal acts that directly or indirectly, in whole or in part, must lead to the emergence of property that may become the subject of a crime under Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine; thirdly, such a category of "property" should be considered in a broad sense, namely as any economic benefit that may consist of tangible property or property expressed in rights, as well as movable or immovable property and documents that confirm the right to such property or a share in it.

Key words: predicate crime, legalization (laundering) of property, socially dangerous actions.

НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ НАУКОВО-МЕТОДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО - ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ

ФІЛІПЕНКО Наталія Євгенівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Національного аерокосмічного університету ім. М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»

УДК 343.98+343.85
DOI 10.32782/LAW.2020.1.18

В публикации обозначены основные направления совершенствования научно – методического обеспечения криминологической деятельности судебно – экспертных учреждений Украины, к которым отнесены: повышение требований к профессиональной квалификации экспертных кадров; расширение сферы проведения и возможностей судебных экспертиз; расширение основных векторов взаимодействия между субъектами судебно-экспертной деятельности с различными ведомствами и уровнями, научно-исследовательскими организациями, которые выполняют исследования в области права, и учебными заведениями; интенсификация налаживания международных связей для повышения эффективности сотрудничества отечественных судебно - экспертных учреждений с зарубежными.

Акцентировано внимание на том, что научное обеспечение криминологической деятельности судебно – экспертных учреждений Украины является одним из приоритетных направлений обеспечения их деятельности. Отмечено? что каждое государственное специализированное учреждение, осуществляющее судебно-экспертную деятельность в Украине, одновременно является и научным центром, который проводит научные разработки в области теории судебной экспертологии, в том числе те, что касаются внедрения в практику новых методик экспертных исследований.

Подведен итог относительного того, что глубинные научные исследования проблемных аспектов экспертной практики, использование новейших наукоемких технологий при разработке методик проведения судебных экспертиз являются залогом высокой эффективности криминологической деятельности судебно – экспертных учреждений Украины и минимизации количества экспертных ошибок.

Ключевые слова: научное обеспечение, методическое обеспечение, направления усовершенствования, экспертная деятельность, международное сотрудничество, взаимодействие, сотрудничество.

Постановка проблеми

Рівень розвитку науки і техніки є визначальним чинником прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури та освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності, забезпечення використання досягнень вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб [1].

Наукове забезпечення є невід'ємним у практичній діяльності судово – експертних установ, адже розробка експертних методик, подальше теоретичне осмислення та практичне застосування отриманих

результатів базується на досягненнях науки і техніки.

Якісне наукове забезпечення криміналістичної діяльності судово – експертних установ України є підґрунтям успішної роботи як окремих експертів, так і експертних установ, а використання накопичених знань, спеціальних у тому числі, в комплексі з іншими елементами системи забезпечення судово – експертної діяльності в Україні є основою її ефективності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання науково – методичного забезпечення, як одного з напрямків криміналістичного забезпечення діяльності судово-експертних установ України, не позбавлене наукового інтересу і досить широко висвітлене в наукових працях провідних українських та зарубіжних науковців – спеціалістів у галузі судової експертології, зокрема це: Т.В. Авер'янова, Л.Ю. Ароцкер, В.Д. Арсеньєв, В.Д. Басай, В.В. Бірюков, А.І. Вінберг, О.О. Ейсман, О.М. Зінін, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, М.В. Костицький, В.К. Лисиченко, О.М. Литвинов, Г.М. Надгорний, І.В. Пиріг, М.Я. Сегай, Е. Б. Сімакова-Єфремян, І.Я. Фрідман, М.Г.Щербаковський та ін.

Метою даної публікації є окреслення основних напрямків удосконалення науково – методичного забезпечення криміналістичної діяльності судово – експертних установ України.

Виклад основного матеріалу

Досвід проведення успішних модернізацій у європейських країнах та сучасна демократична практика засвідчують важливість залучення до процесу формування державної політики науково – експертного середовища, що дає можливість ґрунтовного, незаангажованого аналізу всіх підходів і пропозицій щодо змісту, напрямів формування програм розвитку країни та отримання потужного наукового ресурсу на різних рівнях їх розробки, публічного обговорення і здійснення [2, с. 202-203]. В повній мірі це стосується судово-експертних установ України, які, з одного боку, є суб'єктами наукового забезпечення кримінального судочинства, а з іншого, експертні дослідження, які проводяться в цих установах, повинні спиратись на міцну наукову основу, бути науково обґрунтованими і достовірними.

Законодавчу основу здійснення наукової діяльності судово-експертних установ України складають Закони та підзаконні нормативно – правові акти, в яких закладено основи, базис функціонування цих установ. Ними врегульовано питання щодо організації та проведення наукових досліджень у галузі судової експертології, визначено основні форми впровадження та особливості перевірки достовірності отриманих результатів нових методик.

Так, законом України «Про судову експертизу» визначено правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. При цьому судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [3]. Тобто вже зі змісту основних положень розглядуваного Закону чітко простежується виняткова роль науки в діяльності судово – експертних установ України.

У той же час, судова експертиза, як процес пізнання, включає в себе серед загальнонаукових методів основні функції: гносеологічна, процесуальна, організаційна, етимологічна. Такий процес пізнання науки про судову експертизу є віддзеркаленням у наукових принципах, поняттях і закономірностях свого об'єкта – судово-експертної діяльності, яке визначає одну з організаційно-складових форм – науково-методичне забезпечення, що, у свою чергу, сприяє збільшенню обсягу експертної роботи, значній активізації наукових досліджень з метою подальшого розроблення методологічних засад для поглиблення пізнання предмету судової експертології

і підготовки кадрів вищої кваліфікації та створення наукової школи однодумців- [4, с. 17].

Питання значущості, актуальності, важливості і затребуваності судово – експертної діяльності безсумнівне, проте існує ряд моментів, які гальмують її розвиток. А він є невпинним, цьому сприяють глобалізаційні процеси, науково-технічний процес, що надає можливості для розвитку і вдосконалення як матеріального світу, так і людської свідомості. Крім того, ці процеси обумовлені діалектичними законами прогресивного розвитку суспільства. Експертна діяльність, що досліджує саме ці закономірності навколишнього середовища, не може стояти осторонь, повинна постійно удосконалюватись і розвиватись. Основними напрямками удосконалення науково – методичного забезпечення експертної діяльності в Україні є:

Підвищення вимог до професійної кваліфікації експертних кадрів. Динамічний розвиток судово-експертної діяльності в Україні, впровадження в практику судово-експертних установ Міністерства юстиції нових технологій, а також зростання вимог до якості проведення судових експертиз визначають актуальність завдань щодо вдосконалення підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації для потреб судово-експертної діяльності. Нині питання підготовки фахівців судово-експертних установ Міністерства юстиції України та фахівців, які не є працівниками цих установ, а також підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації є одним із пріоритетних при вирішенні завдань реформування судової експертизи, спрямованих на її подальший розвиток і підвищення якості експертних досліджень [5, с. 281].

Специфічною ознакою діяльності судово-експертних установ є поєднання науково-дослідницької, науково-методичної та науково-виробничої діяльності, що здійснюється, головним чином, одними і тими ж особами. Питання професійної підготовки у галузі наукової діяльності за таких обставин є невід'ємним від питань загальної професійної підготовки експертів, які є, по суті, науково-практичними кадрами [6,- с. 136].

Відповідно до статті 10 ЗУ «Про судову експертизу», судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом [3].

Тобто, в принципі законодавчо закріпленим є те, що судовим експертом апріорі не може бути особа без відповідної освіти, кваліфікаційного рівня, наявності спеціальних знань, вмінь і навичок.

Однак, вчені вказують на відсутність програм магістерської підготовки в галузі судової експертизи, у зв'язку з чим видається доцільним удосконалення системи підготовки експертних кадрів на кафедрах (в інститутах) судово-експертної діяльності у державних вищих навчальних закладах, що мають відповідну наукову базу та в належний спосіб підготовлений професорсько-викладацький склад за напрямами судово-експертної діяльності. Навчальний процес має бути орієнтований на випуск фахівців певних профілів (спеціальностей), а набуті ними знання під час навчання повинні відповідати встановленим для судових експертів відповідних спеціальностей ступеню, глибині, характеру засвоєння і подальшій реалізації [7, с. 232].

Сьогоденний стрімкий розвиток усіх сфер суспільного життя, науково-технічний прогрес кидає виклики і судовим експертам, постійно розширюючи коло

розв'язуваних задач, у зв'язку з чим перед експертами систематично постають нові питання, практики вирішення яких немає, а їх розв'язання потребує високого інтелектуального потенціалу.

Найбільш ефективною вбачається розробка науково-методичних матеріалів самими судово-експертними установами. Зумовлено це тим, що експерти краще за інших знають свої потреби в методиках, можливості технічного забезпечення тощо. До позитивних рис також можна віднести широкі можливості апробації та накопичення статистичних даних. Разом з тим тут також є негативні моменти. Науковою роботою експертам часто доводиться займатися паралельно зі своєю основною роботою – виконанням експертиз. Якщо врахувати значну завантаженість експертів (в окремих випадках експертизи розписані на декілька років вперед), можна зрозуміти, що для якісної наукової роботи елементарно не залишається часу.

Основною роботою експерта є виконання судових експертиз. Відповідно, підготовка науково-методичних матеріалів залишається, на превеликий жаль, не пріоритетним завданням, тому кількість і якість такої методичної роботи не завжди відповідає нагальним потребам [8].

Раціональне використання і розвиток потенціалу судових експертів як науковців сприятиме виробленню єдиного підходу до методики проведення експертних досліджень, якісно новому рівню сертифікації, апробації та послідуючої реалізації методичного забезпечення.

Систематичне підвищення професійного рівня вченого, експерта-професіонала є запорукою проведення експертиз на високому рівні з мінімалізацією кількості експертних помилок та забезпеченням високого рівня достовірності результатів експертиз.

Розширення сфери проведення та можливостей судових експертиз. Наукові дослідження, пов'язані зі створенням нових методик проведення судових експертиз (планування, безпосередньо проведення наукових робіт, апробація і впровадження їх результатів в експертну практику), є вкрай актуальною задачею для судово експертних установ України. Вона повинна вирішуватися системно та масштабно, грунтуватися на визначенні концептуальних напрямків, широкому використанні ресурсного, нормативно – правового і інтелектуального потенціалу, чіткому плануванні діяльності з урахуванням пріоритетів та особливостей досліджуваного явища.

Актуальною на сьогодні є розробка нових високотехнологічних методик експертних досліджень у зв'язку з появою нових об'єктів та інтенсивним розвитком вже існуючих (перш за все пов'язаних із розвитком біотехнологій, генної інженерії, молекулярної генетики, сучасної фармацевтики, комп'ютерних систем і технологій і т. ін.), що потребує проведення ґрунтовних наукових досліджень.

Безпосередньо пов'язаним із вказаним напрямком є фінансове забезпечення наукових досліджень. На рівні з необхідністю розвитку наукового потенціалу слід вказати на значущість інвестицій у наукові дослідження, адже часто ефективність реалізації інноваційних проєктів напряму залежить від їх фінансування, яким обумовлюється матеріально – технічна база. Збільшення рівня фінансування наукових досліджень, у свою чергу, сприятиме досягненню значно кращих результатів, які в матеріальному сенсі перевищать витрати, і ця взаємообумовленість є основою прогресу.

Перспективи розвитку судової експертології залежать від ефективності провадження державної політики щодо належного забезпечення судово-експертної діяльності в Україні. Як багато інших сфер державного регулювання, цей напрям також потребує періодичної верифікації та реформування з урахуванням міжнародних стандартів використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Створення необхідних умов для діяльності судового експерта вважається однією із гарантій незалежності судового експерта та правильності його висновку [9, с. 164].

Взаємодія між суб'єктами судово-експертної діяльності за різними відомствами та рівнями, науково-дослідними організаціями,

що виконують дослідження в галузі права, та навчальними закладами. Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених Законом України «Про судову експертизу».

Так науковці з цього приводу вказують, що на сьогодні особливістю судово-експертної діяльності є відсутність нормативного, організаційного, методичного та інформаційного регулювання її окремих сфер на всіх рівнях здійснення. Спроба державних спеціалізованих установ на відомчому рівні вирішити певні проблемні питання призводить до розрізненості науково-дослідної роботи та виникнення конкуренції між суб'єктами судово-експертної діяльності не лише на ґрунті наукових розробок, а й при здійсненні судово-експертної практики [10, с. 3].

Перш за все потребує врегулювання процес взаємодії між державними та недержавними експертами. Так, наприклад, судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, можуть проводити багато видів експертиз, що не включені в перелік судових експертиз, які проводяться в державних спеціалізованих установах. Тож з метою обміну досвідом, знаннями і практичними навичками у вирішенні окремих питань доцільним вбачається створення спільних робочих груп з розробки методик судово-експертних досліджень на основі постійної взаємодії і творчого співробітництва.

Ефективною вбачається і взаємодія судово – експертних установ з науково-дослідними організаціями, що виконують дослідження в галузі права, та навчальними закладами. Найбільш тісним є взаємозв'язок судово – експертних установ України з Національною академією правових наук України, Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса, вищими навчальними закладами системи МВС України, закладами вищої освіти, які здійснюють фундаментальну підготовку майбутніх судових експертів.

Основними векторами такої взаємодії є наступні: спільний аналіз актуальної тематики науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, проведення ґрунтовних наукових досліджень з подальшим впровадженням результатів у практичну діяльність органів кримінального судочинства, обмін науковою інформацією (методичними, науковими довідковими матеріалами, статистичними даними, та їх узагальненнями) досвідом роботи в різних напрямках, що є необхідною складовою формування і реалізації науково – обґрунтованої і ефективної політики держави щодо протидії злочинності.

Необхідним у цьому напрямку є оприлюднення результатів наукових досліджень шляхом організації та проведення міжвідомчих науково-методичних конференцій, семінарів, нарад, круглих столів, семінарів, науково-практичних конференцій, засідань, дебатних клубів, проведення бінарних занять з актуальних проблем судової експертизи.

Крім того, дотичними є такі напрямки спільної діяльності, як написання та наступний захист дисертаційних досліджень, видання монографій, підручників, навчальних та навчально-методичних посібників, читання курсів лекцій з актуальних питань експертного забезпечення досудового розслідування.

Окрім законодавчо визначених та врегульованих форм та методів взаємодії між суб'єктами судово – експертної діяльності за різними відомствами та рівнями, існують інші форми взаємодії, що вироблені практикою. Адже саме практика є мірилом доцільності та показником ефективності такого співробітництва, вона як лакмусовий папір відображає нагальні соціальні потреби та пропонує шляхи їх вирішення. Безумовно, така взаємодія може носити рекомендаційний або консультативний характер (мова може йти про взаємодію зі спеціалістами окремих напрямків життєдіяльності суспільства, це може бути промислова, фінансова, підприємницька,

культурно- просвітницька або будь-яка інша сфера).

Міжнародна взаємодія та співпраця. Імплементація європейських стандартів у діяльність експертних установ України є вкрай перспективним напрямком розвитку судово-експертної діяльності. Уніфікація методик вітчизняних експертних досліджень з методиками європейських країн, які були апробовані на міжнародному рівні, в разі реальної можливості їх якісної адаптації до українського законодавства забезпечить розширення міжнародної співпраці в галузі наукових досліджень на етапі євроінтеграційних процесів у нашій державі.

Найбільш великою та розвинутою є Європейська мережа судово-експертних установ The European Network of Forensic Science Institutes – ENFSI. Вона заснована у 1995 році для покращення обміну інформацією у сфері судової експертизи, а також підвищення якості судово-експертної діяльності у світі. ENFSI була визнана Європейською комісією як одна з провідних організацій у галузі судової експертизи. Це найбільша у світі об'єднана організація судово-експертних установ, що отримала міжнародне визнання [11].

Вступ до ENFSI якомога більшого числа судово-експертних установ України(окрім тих, які вже є постійними членами) відкриває «нові горизонти» плідної співпраці в означеному напрямку. Адже, національна судова експертиза не може існувати ізольовано, тобто в межах окремої держави. Вона не виконуватиме активно свої функції забезпечення правоохоронної діяльності поза інтеграцією з міжнародною спільнотою [12, с. 166].

Крім того перспективною в напрямку міжнародного співробітництва вбачається інтенсифікація проведення міжнародних стажувань працівників судово-експертних установ України, розробка на основі отриманих ними знань, вмінь та навичок ефективних механізмів реалізації спільних дослідницьких програм, наукових проєктів у діяльність судово-експертних установ України.

Однак слід зауважити, що укріплення міжнародного співробітництва в області судової експертизи потребує розробки та послідуючого використання науково обґрунтованих механізмів імплементації відповідної законодавчої бази, адже вона повинна відповідати з одного боку національним принципам, а з іншого – міжнародним правовим і професійним стандартам.

Резюмуючи, слід вказати, що кримінологічна діяльність судово – експертних установ України повинна бути якісно науково-методично забезпеченою. Це положення є аксіоматичним. Адже постійно зростаючі потреби кримінального судочинства обумовлюють перехід на новий рівень судово – експертних досліджень з урахуванням сучасних вимог. Виняткова роль у цих трансформаціях належить науці, яка завжди іде попереду практики, і властивими їй методами здатна «передбачити» розвиток певних процесів в майбутньому. Від якості науково – методичного забезпечення експертної діяльності напряму залежить кількість експертних помилок, які допускаються судовими експертами, у зв'язку з чим підвищення наукового рівня як методик проведення судових експертиз, так і кримінального судочинства в цілому можливе завдяки поєднанню високого інтелектуального потенціалу академічної науки з практичним експертним досвідом.

Глибинні наукові дослідження проблемних аспектів експертної практики, використання найновіших наукоємних технологій при проведенні судових експертиз є запорукою підвищення ефективності кримінологічної діяльності судово – експертних установ України.

Література

1. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13 грудня 1991 року № 1977-XII / Верховна Рада України. URL: http:// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text (дата звернення 10.09.2020).

2. Логунова М., Пшеничнюк О. Наукове забезпечення процесу формування

й реалізації державної політики в умовах модернізації українського суспільства. Вісник Національної академії державного управління. 2012. №4. С. 201-210.

3. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12 (дата звернення 10.09.2020).

4. Антонова М.М. Вплив науково-методичного забезпечення щодо проведення судових експертиз в Україні // Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку: збірник матеріалів круглого столу (23 квітня 2015 року). Київ: Навчально-науковий інститут підготовки фахівців для експертно-криміналістичних підрозділів Національної академії внутрішніх справ. 2015. С. 16-20.

5. Гаспарян С.Г. Шляхи підвищення якості підготовки кадрів для судово-експертних установ міністерства юстиції України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2018. Вип.18. С.281-287.

6. Репешко П.І. До питання кадрового забезпечення державних судово-експертних установ. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили*. Сер. Політологія. 2010. Т. 131, Вип. 118. С. 136-139.

7. Бараняк В.М. Проблеми підготовки судових експертів у вищих навчальних закладах України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 801. С. 229-233.

8. Надіжко М.М. Деякі питання науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності в системі СБ України (на прикладі комп'ютерно-технічних досліджень). URL: http://academy.ssu.gov.ua/ua/page/page_1581425700.htm (дата звернення 10.09.2020).

9. Дуфенюк О. М. Забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні: системна парадигма *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. Юридичні науки. 2019. Вип. 8.- С. 164-173.

10. Антонюк П.Є. Вітальне слово до початку роботи круглого столу // Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку: збірник матеріалів круглого столу Київ (23 квіт.2015 р.). Навчально-науковий інститут підготовки фахівців для експертно-криміналістичних підрозділів Національної академії внутрішніх справ. 2015. С. 2-3.

11. Харківський НДІ судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса. URL: https://www.hniise.gov.ua/14280-pochatok-zasdannya-vropeisko-merezh-sudovo-ekspertnix-ustanov-enfsi.html (дата звернення 10.09.2020).

12. Клименко Н. І. Міжнародне значення судово-експертної діяльності // Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку : збірник матеріалів круглого столу (23 квітня 2015 року). Київ: Навчальнонауковий інститут підготовки фахівців для експертно-криміналістичних підрозділів Національної академії внутрішніх справ,. 2015. С. 165–168.

DIRECTIONS FOR IMPROVING SCIENTIFIC AND METHODOLOGICAL PROVISION OF CRIMINOLOGICAL ACTIVITY OF FORENSIC INSTITUTIONS OF UKRAINE

The author of the publication has outlined the main directions for improving scientific and methodological provision of criminological activity of forensic institutions of Ukraine, which include: strengthening the requirements for professional qualification of expert staff; expanding the scope and possibilities of forensic examinations; expanding the range of main vectors of interaction between the subjects of forensic activity at different departments and levels, research organizations conducting research in the field of law, and educational institutions; intensification of international relations to increase the effectiveness of cooperation of national forensic institutions with foreign ones.

It has been emphasized that the scientific provision of criminological activities of forensic institutions of Ukraine is one of the priority areas of ensuring their activities. It has been noted that each state specialized institution that carries out forensic activities

АНОТАЦІЯ

У публікації окреслено основні напрямки удосконалення науково – методичного забезпечення кримінологічної діяльності судово – експертних установ України, до яких віднесено: підвищення вимог до професійної кваліфікації експертних кадрів; розширення сфери проведення та можливостей судових експертиз; розширення кола основних векторів взаємодії між суб'єктами судово-експертної діяльності за різними відомствами та рівнями, науково-дослідними організаціями, що виконують дослідження у галузі права, та навчальними закладами; інтенсифікація налагодження міжнародних зв'язків для підвищення ефективності співпраці вітчизняних судово - експертних установ із зарубіжними.

Акцентовано увагу на тому, що наукове забезпечення кримінологічної діяльності судово – експертних установ України є одним із пріоритетних напрямків забезпечення їх діяльності. Наголошено, що кожна державна спеціалізована установа, яка здійснює судово-експертну діяльність в Україні, водночас є і науковим осередком, який проводить наукові розробки у галузі теорії судової експертології, у тому числі ті, що стосуються впровадження в практику нових методик експертних досліджень.

Підсумовано, що глибинні наукові дослідження проблемних аспектів експертної практики, використання найновіших наукоємних технологій при розробці методик проведення судових експертиз є запорукою високої ефективності кримінологічної діяльності судово – експертних установ України та мінімізації кількості експертних помилок.

Ключові слова: наукове забезпечення, методичне забезпечення, напрямки удосконалення, експертна діяльність, міжнародне співробітництво, взаємодія, співпраця.

in Ukraine is also a research center that conducts research in the field of theory of forensic expertise, including those related to the implementation of new methods of expert research into practice.

It has been concluded that in-depth scientific research of problematic aspects of expert practice, use of the latest scientific technologies in the development of methods for carrying out forensic examinations is a guarantee of high efficiency of criminological activity of forensic institutions of Ukraine and minimization of the number of expert drawbacks.

Key words: scientific provision, methodical provision, directions of improvement, expert activity, international cooperation, interaction, cooperation.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

АЛЄКСЄЄВА-ДАНИЛЕНКО Юлія Володимирівна - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

DOI 10.32782/LAW.2020.1.19

У статті розглянуті питання настання юридичної (кримінальної) відповідальності за вчинення кримінальних проступків. Наголошено, що єдиною підставою юридичної (кримінальної) відповідальності є вчинення особою правопорушення за умови наявності в Кримінальному кодексі України норми, що передбачає міру відповідальності за вчинення такого діяння.

Юридична (кримінальна) відповідальність є системою кримінально-правового впливу на правопорушників і інших членів суспільства з метою запобігання вчиненню нових правопорушень. Пропонується до заходів юридичної відповідальності додати і такий захід, як обов'язкове відшкодування збитків (матеріальних і моральних), завданих кримінальним проступком.

Вид покарання як міру юридичної відповідальності за кримінальні проступки визначає тільки суд і в межах, встановлених законом. Основним видом відмежування юридичної відповідальності за вчинення кримінального проступку від відповідальності за злочин є ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння.

Ключові слова: юридична відповідальність, права и свободи, кримінальні проступки, мета відповідальності, функції відповідальності, вік, підстави.

Вступ

З прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України була зроблена спроба запровадити поняття «кримінальні правопорушення», у якому були б об'єднані дві категорії кримінального права – кримінальний злочин і кримінальний проступок.

Однак, як зауважує Скачко О.В., ці новації вступили в протиріччя з іншими нормами кримінального права, що зумовило конкуренцію правових норм та шкідливі для практики правосуддя юридичні колізії.[1]

Знадобилося 8 років різних дискусій з розгляду кількох законопроєктів до того, як 1 липня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».[2]

У ст. 11 Кримінального кодексу України внесено зміни, які визначають «кримінальне провадження» (єдине як для злочинів, так і для проступків) – «суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення». У ст. 12 КК України встановлено два види кримінальних правопорушень (кримінальні проступки та злочини) та дано їх визначення.

[1] О.В. Скачко Правова визначеність щодо інституту кримінальних проступків та процесуальної форми пізнання. Актуальні проблеми держави і права. - 2018, С. 127 (127 – 133 ст.).

[2] Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» //Відомості верховної Ради України, 2019. - №17, Ст.71.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Юридична відповідальність за вчинення кримінальних проступків розглядалася окремими вченими-юристами, зокрема В.І. Борисовим, С.В. Ківаловим, І.П. Голосніченко, В.М. Куц, В.О. Навроцьким, О.В. Остроглядом, В.О. Туляковим, П.Л. Фрісом, М.І. Хавранюком та іншими.

Але дослідження вказаних учених проблем з провадження кримінальних проступків були зроблені ще до прийняття змін до Кримінального кодексу України, а після введення законодавства про кримінальні проступки в дію, відповідних публікацій не було. А між тим низка проблемних питань щодо реалізації правових норм, регламентуючих кримінальні проступки, залишаються малодослідженими, зокрема, юридична відповідальність за вчинення кримінальних проступків.

Мета статті полягає в тому щоб проаналізувати заходи юридичної відповідальності, передбачені Кримінальним кодексом України, за вчинення кримінальних проступків.

Виклад основного матеріалу

За офіційними повідомленнями МВС України, більше 50 % усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень перейшли у категорію кримінальних проступків.[3]

Впровадження кримінальних проступків свідчить про гуманізацію кримінального законодавства,оскільки відповідні зміни посилюють забезпечення прав людини під час розслідування та пом'якшують юридичні наслідки, а кримінальний проступок не сприймається як кримінальний злочин.

Особу, яка вчинила кримінальний проступок, можна затримувати лише тоді, коли вона:

– відмовляється припинити вчинення проступку або чи чинить опір працівнику правоохоронного органу;

– намагається втекти з місця події;

– відмовляється під час переслідування виконувати законні вимоги поліцейських;

– перебуває в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння та може завдати шкоди собі чи оточенню;

– ухиляється від органів досудового розслідування чи суду.

До особи, яка підозрюється у вчиненні криминального проступку, можуть бути застосовані тільки два види запобіжних заходів – особисте зобов'язання та особиста порука.

Юридична відповідальність за вчинення кримінального проступку, наступає лише при наявності причинного зв'язку між діянням і наслідками.

Юридична відповідальність – це вид соціальної відповідальності, що полягає в застосуванні державою до правопорушників певних заходів примусу, передбачених санкціями правових норм.[4]

При вчиненні кримінального проступку єдиною підставою для юридичної відповідальності є склад правопорушення. Якщо в поведінці суб'єкта не виявлено ознак правопорушення, то така особа не підлягає юридичній відповідальності.

Залежно від характеру правопорушення і його наслідків виділяють чотири види юридичної відповідальності: кримінальну, адміністративну, цивільну й дисциплінарну. Кримінальна відповідальність настає за вчинення кримінального провадження. Адміністративна відповідальність настає за вчинення адміністративних проступків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення. Цивільна відповідальність – це відповідальність, яка настає за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором або заподіяння шкоди в позадоговірних відносинах. Дисциплінарна відповідальність настає за вчинення дисциплінарних проступків.

Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення є найбільш тяжкою за наслідками. Повний перелік злочинів і кримінальних проступків в Україні міститься в Особливій частині Кримінального кодексу України. Порядок притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення

[3] Звіт МВС України за 2019-2020. https://mvs.gov.ua/ua/infographic

[4] Юридична відповідальність: підстави, види, цілі. https://pidru4niki.com/ 2008021559031/ pravo/ yuridichna_vidpovidalnist_pidstavi_vidi_tsili

кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів) встановлений Кримінальним процесуальним кодексом України[5].

У Кримінальному кодексі України міститься 98 складів кримінальних проступків. Кримінальним законодавством встановлені три основні види покарання за вчинення кримінальних проступків, а саме:

а) штраф до 51тис. грн..;

б) громадські чи виправні роботи;

в) арешт чи обмеження волі. В окремих випадках можливе додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю.

За вчинення кримінального проступку особа не може бути позбавлена волі, а після відбуття призначеного покарання вважається не судимою.

А.С. Макаренко зазначає, що за своєю природою кримінальний проступок є кримінальним правопорушенням меншого ступеня суспільної небезпечності у порівнянні зі злочинами невеликої тяжкості, їх вчинення своїм наслідком мають порушення прав та інтересів людини та громадянина, юридичної особи тощо. У такому випадку є доцільним вести мову про відновлення таких порушених прав. Обов'язок відшкодування шкоди, як вид покарання за кримінальні проступки, був би спрямований на компенсацію наслідків вчинення кримінального проступку та відновлення порушеного стану об'єкта посягання.

Юридична відповідальність за вчинення кримінальних проступків застосовується з метою охорони прав і свобод людини, законних інтересів суспільства і держави, попередження інших правопорушень і підтримання правопорядку. Притягнення до юридичної відповідальності забезпечує захист конституційно закріплених прав і свобод людини; прав та законних інтересів юридичних осіб незалежно від форм власності; інших цінностей громадянського суспільства і держави шляхом притягнення правопорушників до відповідальності.

Юридична відповідальність зобов'язує та сприяє відновленню порушених прав людини і законних інтересів суспільства і держави. Засобами юридичної відповідальності за вчинення кримінальних проступків здійснюється виховання особи і суспільства, поширюється правова освіта, підвищується правова свідомість та правова культура в суспільстві, в тому числі і виправлення й перевиховання правопорушників.

Суб'єкти юридичної (кримінальної) відповідальності за вчинення кримінальних проступків – це фізичні особи, що вчинили проступок одноособово чи колективно (групою) та досягли певного віку з якого розпочинається юридична відповідальність за ті чи інші кримінальні проступки та здатні за своїм психічним станом нести таку відповідальність.

Мета юридичної відповідальності за вчинення кримінальних проступків реалізується через її функції.

Функції юридичної відповідальності – основні напрямки застосування примусових заходів щодо правопорушників з метою забезпечення реалізації права, попередження правопорушень, покарання і виправлення правопорушників, відновлення порушених прав.[7]

Основні функції юридичної відповідальності за вчинення кримінальних проступків формулюються наступним чином:

– правоохоронна, яка полягає в охороні прав і свобод особи, суспільства у попереджені правопорушень, тобто в утриманні особи від вчинення правопорушень, в охороні громадського порядку і безпеки;

– правозахисна – реалізується через заходи забезпечення захисту прав і свобод особи, законних інтересів суспільства, від зловживання правом;

– правопоновлювальна – як різновид правозахисної функції, яка спрямована на відновленні, порушених кримінальним проступком, суб'єктивних прав, примусовій реалізації фізичною чи юридичною особою належних юридичних обов'язків;

– каральна – виражається в застосуванні певних обмежень прав суб'єкта кримінального проступку, позбавленні його певних благ (матеріальних чи нематеріальних), як покарання за вчинення шкоди завданої кримінальним проступком;

– правовиховна – розкривається у вихованні членів суспільства у дусі поваги до

державних законів, виправленні і ресоціалізації правопорушників.

Висновок

Юридична відповідальність за вчинення кримінальних проступків наступає у відповідності з кримінальним законодавством, але, в окремих випадках, вона може поєднуватися із заходами цивільно-правової та адміністративної відповідальності.

За загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років (ч.1 ст. 22 КК України).

Досягнення встановленого законом віку є однією з обов'язкових умов притягання особи до кримінальної відповідальності. За окремі правопорушення закон передбачає і знижений вік з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Кримінальну відповідальність батьків за кримінальні проступки вчинені малолітніми та неповнолітніми, законом не встановлено. Але батьки несуть цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну малолітніми та неповнолітніми дітьми при вчиненні правопорушення.

Підставою юридичної кримінальної відповідальності за вчинення кримінального проступку є вчинення особою правопорушення за умови наявності кримінальної норми, що встановлює міру відповідальності за нього. Юридична відповідальність за вчинення кримінального проступку – це заходи державного примусу, які реалізуються через застосування санкцій відповідних норм Кримінального кодексу України.

SUMMARY

The article deals with the issues of legal (criminal) liability for criminal delicts/ It is emphasized that the only basis for legal (criminal) liability is the commission of an offence by a person provided that the Criminal Code of Ukraine contains a provision that provides for the measure of liability for the commission of such act.

Legal (criminal) liability is a system of criminal legal influence on offenders and other members of society in order to prevent the commission of new offenses. It is proposed to add to the measures of legal responsibility such a measure as mandatory compensation for losses (material and moral) caused by a criminal delict.

The type of punishment as a measure of legal liability for criminal delicts is determined only by the court and within the limits established by law. The main type of delimitation of legal liability for a criminal delict and liability for a crime shall be the degree of public danger of the committed act.

Література

1. Скачко О.В. Правова визначеність щодо інституту кримінальних проступків та процесуальної форми пізнання. Актуальні проблеми держави і права. - 2018, С. 127 (127 – 133 ст.).

2. Макаренко А.С. Теоретичні основи пеналізації кримінальних проступків. Вісник асоціації кримінального права України. - 2014, № 2 (3). - С.80 (75- 87 с.).

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» //Відомості верховної Ради України, 2019. - №17, Ст.71.

4. Звіт МВС України за 2019-2020. https://mvs.gov.ua/ua/infographic

5. Юридична відповідальність: підстави, види, цілі. https://pidru4niki.com/2008021559031/pravo/yuridichna_vidpovidalnist_pidstavi_vidi_tsili

6. Кримінальний процесуальний кодекс. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

7. Мета і функції юридичної відповідальності. https://studfile.net/preview/5109957/page:116/

МЕЖІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

КОРЕЦЬКА Вікторія Віталіївна - суддя Ківерцівського районного суду Волинської області

orcid.org 0000-0002-5685-5337

УДК 347.93.94

DOI 10.32782/LAW.2020.1.20

Проведение реформы уголовного процессуального законодательства предоставила новые элементы построения уголовного процесса. Определено, что пределы судебного разбирательства связаны предварительным судебным производством. Процессуальные полномочия судьи, установленные действующим законодательством, соответствуют международным правовым нормам и обеспечивают выполнение прав, свобод и гарантий участников уголовного производства. Пределы судебного разбирательства уголовного производства проводится в отношении обвиняемого в соответствии с обвинительного акта. Изменение обвинения может осуществляться публичным обвинителем.

Предложены теоретические аспекты и практическое решение данных вопросов и внесения изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: границы, механизм, статус, следователь, прокурор, судья, обвиняемый, судебное разбирательство, приговор.

Актуальність статті полягає в тому, що за чинним КПК України слідчий складає обвинувальний акт, який затверджує прокурор та направляє його до суду. Суддя, отримавши обвинувальний акт, повинен розглянути його у підготовчому судовому провадженні та призначити судовий розгляд кримінального провадження. Межі підготовчого судового провадження визначені ст. 314 КПК України, однак подальший термін судового розгляду встановлений за розумними строками кримінального процесу. Тому суддя має право розглядати кримінальну справу до встановлення об'єктивної істини.

КПК України 1961 року встановлював аспекти повернення кримінальної справи для проведення додаткового розслідування, усунення прогалин досудового розслідування не на судових стадіях процесу, а на стадії досудового провадження. Прокурор під час додаткового досудового розслідування ухвалював рішення щодо закриття кримінального провадження.

Чинний КПК України скасував методику повернення кримінальної справи прокурору, суддя повинен на підставі судових доказів встановити обставини кримінального правопорушення. Він встановлює вину обвинуваченого та відповідає за вирок.

Ст. 337 КПК України встановила загальні положення визначення межі доказування судового розгляду кримінального провадження, а саме: судовий розгляд проводиться стосовно обвинуваченого відповідно до обвинувального акту. Однак, до кінця не визначено процедуру та механізм меж судового розгляду.

Мета статі полягає у визначені межі судового розгляду, розкрити процедуру та механізм перевірки доказів, які знайшли свій вираз під час судового розгляду. Суддя повинен визначити межі обставин кримінального правопорушення, встановити вину обвинуваченого на підставі його показань, скласти обвинувальний вирок, а саме: виконати завдання кримінального процесу.

Теоретичні положення можна встановити на підставі процесуальної діяльності суду у кримінальному процесі, яка була предметом наукових дискусій учених, що визначали процесуальний статус судді, законність процесуальних рішень суду, встановили межі судового розгляду. Основні теоретичні розробки були надані Ю.П. Аленіним, М.І. Бажановим, Л.О. Богословською, В.Д. Бринцевим, Е.Г. Веретехіним, Ю.М. Грошевим, О.М. Дроздовим, О.В. Капліною, В.Т. Маляренко, Д.В. Філіним, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та ін. [1; 3; 4, с. 206-209; 5, с. 100; 8; 9; 12;15; 16, с. 15; 19, с. 129; 20].

Перші положення процесуальної діяльності суду були розроблені у 1879 р. К.Д. Анціферовим, у 1898 р. В .Ф. Дерюжинським та ін., які встановили межі судового розгляду на підставі функції справедливості відносно обвинуваченого під час судового розгляду. У цьому разі, якщо вирок суду відповідав наслідкам вчиненого кримінального правопорушення, то функція суду була виконана [2].

На підставі розподілу функцій у кримінальному процесі, функція суду була відокремлена від процесуальної діяльності органу досудового розслідування. Суддя став самостійним під час судового розгляду та незалежним від впливу інших гілок влади.

І.В. Гловюк, Т.Н. Добровольская та ін. надали аналіз процесуальних функцій суду, на підставі яких було визначено межі судового розгляду. Вони вважали, що суддя під час судового розгляду встановлює обставини кримінального правопорушення та докази вини обвинуваченого. Чинний КПК України встановив участь сторін під час судового розгляду кримінальної справи, тому процесуальна діяльність суду є статус арбітра, який слухає висновки сторін та оцінює надані фактичні дані, що свідчать про вину, або невинуватість обвинуваченого. Межі судового розгляду встановлені обставинами кримінального правопорушення та доказами, що вказують на вину обвинуваченого [10; 11].

М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевой, Л.Д. Зусь та ін. розглядали процесуальні межі правової діяльності суду та визначили елементи правотворчості. Окремі положення встановлення обставин кримінального правопорушення суддя повинен використовувати на підставі рішень Конституційного, Верховного, Європейського Суду з прав людини. Вирок суду повинен відповідати не тільки обставинам кримінального злочину, з точки зору матеріального права, а також основної концепції Європейської судової практики [3; 9; 13].

На підтвердження цієї позиції Д.П. Великий, О.М. Овчаренко та ін. вважали, що диспозиція процесуальних норм повинна бути забезпечена примусовою силою держави. Вони вважали, що публічне та приватне право присутнє у кримінальному процесі. Публічне право захищає інтереси особи, суспільства, держави від кримінального правопорушення. Приватне право включає до себе елементи позовної заяви, яка подається учасником кримінального провадження та спрямована на захист прав, свобод, інтересів та відшкодування матеріальної шкоди [7, с. 10; 17].

В.Т. Маляренко надав положення юридичної практики суду та вказував, що вона має наступні напрямки, зокрема орієнтує суддю для прийняття процесуального рішення та ухвалення вироку; конкретизує права та обов'язки судді для встановлення меж оцінки доказів, встановлення обставин кримінального правопорушення, визначення кваліфікації за КК України відносно обвинуваченого; інформаційні результати розгляду кримінальних проваджень Вищим Судом, отримання ухвали, рішення Верховного суду для орієнтації визначення кваліфікаційних положень вчинення кримінального правопорушення [16, с. 15].

Опоненти вважали, що процесуальна діяльність суду пов'язана не тільки обвинувальним актом, а також результатом судового розгляду клопотання слідчого, прокурора на стадії досудового розслідування. Вони звертали увагу на те, що процедура отримання ухвали слідчого судді на стадії досудового розслідування має ознаки церемонії, ніж процесуального визначення. Суддя не знайомиться з матеріалами справи, оскільки досудове розслідування має тільки початковий період, зміна обвинувачення може здійснюватися протягом всього досудового провадження. Крім того, суддя не має механізму перевірки наданої ухвали, оскільки слідчий не повідомляє судді про результати її виконання.

С.Б. Росінський, Д.В. Філін та ін. вважали, що слідчий суддя на стадії досудового розслідування повинен здійснювати судовий контроль за процесуальною діяльністю слід-

чого, прокурора. Результати виконання ухвали слідчого судді під час судового розгляду кримінального провадження повинні бути перевірені [18, с. 17; 19, с. 129].

З даних теоретичних аспектів можна навести приклад. На підставі ст.225 КПК України, проведення допиту слідчим суддею на стадії досудового провадження. Якщо протокол допиту учасника кримінального провадження на стадії судового розгляду підлягає перевірки, то протокол допиту слідчим суддею є судовим доказом, який може бути покладений у вирок. Однак, механізм проведення даного допиту до кінця не визначено. Слідчий не може знати, у який термін він повинен надати клопотання слідчому судді для проведення допиту учасника процесу. Необхідно забезпечення охорони учаснику процесу. Які межі допиту повинні бути встановлені слідчим суддею, оскільки він не володіє матеріалами кримінального провадження в повному обсягу.

Виклад загального матеріалу

Встановлення межі судового розгляду необхідно визначити на підставі загальних положень кримінального процесу. Пропонуємо наступні форми встановлення межі судового провадження. Перша форма передбачає судовий розгляд кримінальної справи, встановлення обставин кримінального правопорушення, складання вироку. Друга - зміна обвинувачення під час судового розгляду прокурором; визначення додаткового обвинувачення стороною обвинувачення; відмова від підтримання державного обвинувачення прокурором. Третя форма – встановлення неповноти судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

На підставі даних форм можна надати теоретичну модель статусу судді на стадії судового розгляду. Основний елемент статусу судді встановлений Конституцією України, як гілки судової, державної влади. Суддя є незалежним у своїй процесуальній діяльності, підкоряється тільки закону та виконує його. Друга конструкція статусу судді включає процесуальні аспекти, які визначені та закріплені у чинному КПК України. Процесуальні права, обов'язки судді є фундаментом для законного, неупередженого ухвалення вироку. На підставі завдань, мети кримінального процесу, які встановлені сукупністю правових елементів вини обвинуваченого, суддя повинен визначити межі обвинувачення та встановити істину.

Теоретичні та практичні проблеми кримінального процесу включають аспекти процесуальної діяльності суду під час оцінки доказів, що надані органом досудового розслідування та прокурором. Незважаючи на те, що суддя бере участь у встановленні обставин кримінального правопорушення, проводить допит учасників судового розгляду, перевіряє докази, заслуховує доводи обвинувачення з боку публічного обвинувача та доводи сторони захисту щодо оцінки доказів, які вказують на вину обвинуваченого, він пов'язаний обвинувальним актом та матеріалами кримінального провадження.

Статистичні дані Верховного Суду України вказують, що 65% органи досудового розслідування надають матеріали кримінального провадження, а під час судового розгляду суддя встановлює порушення процесуальних норм. 35% під час судового розгляду кримінального провадження суддя встановлює неправильну кваліфікацію про кримінальну відповідальність [21].

Основна тенденція процесуальної діяльності судді полягає в тому, щоб диференціювати кримінальну відповідальність, звузити застосування репресивних заходів впливу до обвинуваченого. Тільки після ретельної перевірки обставин кримінального правопорушення суддя має право проголосити вирок. Норми чинного КПК України встановлюють предмет доказування, його межі, які є однакові для досудового та судового провадження.

Межі судового розгляду, за чинним КПК України, мають нові правові конструкції. Перша включає зміну обвинувачення під час судового розгляду прокурором, визначення додаткового обвинувачення стороною обвинувачення. Друга – відмова від підтримання публічного обвинувачення прокурором. Суддя під час судового розгляду повинен вста-

новити два взаємопов'язані аспекти, зокрема визначити обвинувачення в цілому та визначити окремі його епізоди. Тим самим він повинен або підтвердити обвинувачення, або визначити обставини, які вказують на зміну обвинувачення прокурором.

Аналіз практики, перевірка 400 кримінальних проваджень у судах Волинської, Київської, Харківської областях свідчить про недоліки процесуальної діяльності слідчого під час складання обвинувального акту. У цьому разі можна зазначити, що у 50% випадків є порушення процедури та відсутність єдиного визначення обвинувачення, зокрема: неконкретність формулювання. 25% можна відзначити не точність кваліфікації кримінального правопорушення. 15% - формулювання обвинувачення за обсягом і змістом відрізняється від описової частини. 10% - слідчий не правильно визначає матеріальний склад вини підозрюваного.

Практика вказує на проблеми формулювання обвинувачення з «деяким запасом кримінального правопорушення». Суддя змушений змінити кваліфікацію під час проголошення вироку.

Висновок

Межі судового розгляду повинні проводитися відносно обвинуваченого та на підставі обвинувачення відповідно до обвинувального акту. Зміна обвинувачення повинно мати випадковий зміст. Публічний обвинувач має право змінити обвинувачення тільки, якщо воно не погіршує процесуального статусу обвинуваченого.

Література

1. Аленин Ю. П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины Науч. практ. комментарий / Ю. П. Аленин. Харків : Одисей, 2003. – 959 с.

2. Анциферов К. Д. Обвинительное начало и английский процесс / К. Д. Анциферов // Юридический вестник. - Москва, 1879. -- С. 432.

3. Бажанов М.И. Производство дознания в органах милиции. /М.И. Бажанов,- А.Д. Коган// -Х.: 1956. – 110с.

4. Богословська Л. О. Апеляційне провадження: історія виникнення в Україні /- Л. О. Богословська // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С.206-209.

5. Брынцев В. Д. Судебная власть. Правосудие. Пути реформирования в Украине / В. Д. Брынцев. - Харьков : Основа, 1998. -- 140 с.

6. Бережной О.І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах. /- О.І. Бережной. – Х. СПД. ФО Вапнярчук М.М. 2006. – С. 28.

7. Великий Д. П. Единство и дифференциация уголовно- процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. П. Великий. - Москва, 2001. - 20 с.

8. Веретехин Е.Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде 1 инстанции / Е.Г. Веретехин. – Казань. Казанский гос. Ун-ь. 1988. – 160с.

9. Грошевой Ю.М. Нове у кримінально – процесуальному законодавстві України /Ю.М.Грошевой, Т.М.Мірошниченко. - Х.: Основа. 2002. - 110с.

10. Гловюк І.В. Кримінально процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України /І.В. Гловюк – Одеса: Юридична література. 2015. – 712с.

11. Добровольская Т. Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса / Т. Н. Добровольская. - Москва : Юрид. лит., 1977. - 151 с.

12. Дроздов О.М. Судові прецеденти – джерела кримінального процесуального права України / О.М. Дроздов/ Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики – Одеса. Фенікс. 2010. – С. 124-127.

13. Зусь Л.Д. Механизм правового регулирования. /Л.Д.Зусь// Владивосток.: Дальневосточ. Владивост. Ун-т. 1976. – 190с.

14. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. /Н.Н.Ковтун// -Нижний Новгород.: Нижегородская правовая академия. 2002. -332с.

15. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шило. – Х. Юрид. університет. 2013. – 820с.

16. Маляренко В. Т. Найпоширеніші помилки та порушення законів, які допускаються при провадженні дізнання і попереднього слідства / В. Т. Маляренко // Право України. - Київ : МЮ України, 2001. - № 3. - С. 15.

17. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації / О.М. Овчаренко: монографія. – Харків. Право. 2008. – 280с.

18. Росинский С. Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? /- С. Б. Росинский. - Российский судья, 2009. - № 8. - С. 17-21.

19. Филин Д.В. Методологические проблемы процессуально-правовых исследований. / Д.В.Филин // Правовой аспект. –- Воронеж. ВГУ. № 1. 2007 -С. 129-135.

20. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства / О.Г. Яновська: монографія. – К. Прецедент. – 2011 – 308с.

21. Практика Верховного Суду України [електронний ресурс: режим доступу: http://www.scourt.gov.ua].

REFERENCES

1. Alenin Ju. P. Ugolovno-processual'nyj kodeks Ukrainy Nauch. prakt. kommentarij / Ju. P. Alenin. Harkiv : Odisej, 2003. – 959 s.

2. Anciferov K. D. Obvinitel'noe nachalo i anglijskij process / K. D. Anciferov // Juridicheskij vestnik. - Moskva, 1879. - S. 432.

3. Bazhanov M.I. Proizvodstvo doznanija v organah milicii. /M.I. Bazhanov, A.D. Kogan// -H.: 1956. – 110s.

4. Bogoslovs'ka L. O. Apeljacijne provadzhennja: istorija viniknennja v Ukraïni / L. O. Bogoslovs'ka // Sudova reforma v Ukraïni: problemi i perspektivi: H.: Jurinkom Inter, 2002. - S.206-209.

5. Bryncev V. D. Sudebnaja vlast'. Pravosudie. Puti reformirovanija v Ukraine / V. D. Bryncev. - Har'kov : Osnova, 1998. - 140 s.

6. Berezhnoj O.I. Prejudicial'nist' sudovih rishen' u kriminal'nih spravah. /O.I. Berezhnoj. – H. SPD. FO Vapnjarchuk M.M. 2006. – S. 28.

7. Velikij D. P. Edinstvo i differenciacija ugolovno- processual'noj formy : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.09 / D. P. Velikij. - Moskva, 2001. - 20 s.

8. Veretehin E.G. Probely predvaritel'nogo rassledovanija i ih vospolnenie v sude 1 instancii / E.G. Veretehin. – Kazan'. Kazanskij gos. Un-'. 1988. – 160s.

9. Groshevoj Ju.M. Nove u kriminal'no – procesual'nomu zakonodavstvi Ukraïni / Ju.M.Groshevoj, T.M.Miroshnichenko. - H.: Osnova. 2002. - 110s.

10. Glovjuk I.V. Kriminal'no procesual'ni funkciï: teorija, metodologija ta praktika realizaciï na osnovi polozhen' Kriminal'nogo procesual'nogo kodeksu Ukraïni /I.V. Glovjuk – Odesa: Juridichna literatura. 2015. – 712s.

11. Dobrovol'skaja T. N. Izmenenie obvinenija v sudebnyh stadijah sovetskogo ugolovnogo processa / T. N. Dobrovol'skaja. - Moskva : Jurid. lit., 1977. - 151 s.

12. Drozdov O.M. Sudovi precedenti – dzherela kriminal'nogo procesual'nogo prava Ukraïni / O.M. Drozdov/ Aktual'ni problemi kriminal'nogo prava, procesu ta kriminalistiki – Odesa. Feniks. 2010. – S. 124-127.

13. Zus' L.D. Mehanizm pravovogo regulirovanija. /L.D.Zus'// Vladivostok.: Dal'nevostoch. Vladivost. Un-t. 1976. – 190s.

14. Kovtun N.N. Sudebnyj kontrol' v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii. /N.N.Kovtun// -Nizhnij Novgorod.: Nizhegododskaja pravovaja akademija. 2002. -332s.

15. Kaplina O.V. Kriminal'nij proces Ukraïni: pidruchnik / O.V. Kaplina, Ju.M. Groshevoj, O.V. Shilo. – H. Jurid. universitet. 2013. – 820s.

16. Maljarenko V. T. Najposhirenishi pomilki ta porushennja zakoniv, jaki dopuskajut'sja pri provadzhenni diznannja i poperedn'ogo slidstva / V. T. Maljarenko // Pravo Ukraïni. - Kiïv : MJu Ukraïni, 2001. - № 3. - S. 15.

17. Ovcharenko O.M. Dostupnist' pravosuddja ta garantiï jogo realizaciï /- O.M. Ovcharenko: monografija. – Harkiv. Pravo. 2008. – 280s.

18. Rosinskij S. B. Nuzhen li predvaritel'nyj sudebnyj kontrol' za proizvodstvom sledstvennyh dejstvij v zhilishhe? / S. B. Rosinskij. - Rossijskij sud'ja, 2009. - № 8. - S. 17-21.

19. Filin D.V. Metodologicheskie problemy processual'no-pravovyh issledovanij. / D.V.Filin // Pravovoj aspekt. –Voronezh. VGU. № 1. 2007 -S. 129-135.

20. Janovs'ka O.G. Konceptual'ni zasadi funkcionuvannja i rozvitku zmagal'nogo kriminal'nogo sudochinstva / O.G. Janovs'ka: monografija. – K. Precedent. – 2011 – 308s.

21. Praktika Verhovnogo Sudu Ukraïni [elektronnij resurs: rezhim dostupu: http://www.scourt.gov.ua].

АНОТАЦІЯ

Проведення реформи кримінального процесуального законодавства надало нові елементи побудови кримінального процесу. Визначено, що межі судового розгляду пов'язані підготовчим судовим провадженням. Процесуальні повноваження судді, встановлені чинним законодавством, відповідають міжнародним правовим нормам та забезпечують виконання прав, свобод та гарантій учасників кримінального провадження. Межі судового розгляду кримінального провадження проводяться стосовно обвинуваченого відповідно до обвинувального акту. Зміна обвинувачення може здійснюватися публічним обвинувачем.

Запропоновано теоретичні аспекти та практичне вирішення цих питань та внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: межі, механізм, статус, слідчий, прокурор, суддя, обвинувачений, судовий розгляд, вирок.

LIMITS OF THE TRIAL

The reform of the criminal procedural legislation is provided new elements of the construction of the criminal process. It is determined that the scope of the trial is related to the preliminary trial. The procedural powers of a judge is established by the current legislation comply with international legal norms and ensure the implementation of the rights, freedoms and guarantees of participants in criminal proceedings. Limits of trial Criminal proceedings are conducted against the accused in accordance with the indictment. A change in charge can be carried out by a public prosecutor.

Theoretical aspects and practical solution of these issues and amendments to current legislation are proposed.

Key words: boundaries, mechanism, status, investigator, prosecutor, judge, accused, trial, sentence.

ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

МАЛИНОВСЬКА Тетяна Миколаївна - кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності Харківського національного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-7713-7617
УДК 343.9:343.226(477)
DOI 10.32782/LAW.2020.1.21

Проведен исторический и сравнительно-правовой анализ существующих научных подходов к природе и содержанию феномена насилия как такового и, в частности, домашнего насилия. Акцентировано внимание на феноменологическом описании домашнего насилия как объекта криминологического исследования. Дана общая характеристика институтов семьи и брака, а также домашних взаимоотношений как наиболее значимых факторов формирования человеческого поведения в сфере общественной жизни. Отражены точки зрения ученых и мыслителей, указывающие на эволюционный характер феномена домашнего насилия через призму различных сфер познания.

Ключевые слова: феноменология, насилие, домашнее насилие, насилие в семье, семья, член семьи, брак.

Вступ

Останніми роками в Україні приділяється велика увага проблемам запобіганню та протидії домашньому насильству, яке призводить не тільки до втрати найдорожчого для людини – життя та здоров'я, а також завдає великої соціальної та моральної шкоди суспільству.

Сучасний підхід до проблеми домашнього насильства включає, з одного боку, укоріненість цієї проблеми в суспільній свідомості як міжособистісною, а з іншої – виходить з обов'язків держави гарантувати права людини в усіх сферах життя, у тому числі і в сім'ї.

Насильство, як асоціальне явище, не тільки формує трагічні обставини для багатьох людей, але й створює криміногенні ситуації, які передують кримінальним злочинам проти безпеки, здоров'я і життя людини, що в цілому руйнує фундамент стабільності суспільства.

З метою всебічного вивчення злочинності як основного предмета кримінологічної науки, необхідно враховувати складні природні та суспільні явища і процеси, які прямо або опосередковано визначають сам феномен злочинної поведінки, в тому числі – насильницький. Також необхідно звернути особливу увагу на багатоаспектність поняття насильства, і самої реальності, що включає це поняття. З урахуванням цієї обставини, дослідницьким об'єктом тут стає досить широке і насичене численними детермінантами проблемне поле. Воно включає в себе комплекс взаємопов'язаних явищ і процесів, які протікають у різних сферах життя суспільства, а також різноманітні характеристики і прояви природи людини.

У науковій статті розглянуто історичний та порівняльний аналіз існуючих підходів до природи і змісту феномену насильства, домашнього насильства. Акцентовано увагу на феноменологічному описі домашнього насильства як об'єкта дослідження в кримінологічному ракурсі. Наведено загальну характеристику сім'ї, шлюбу та домашніх взаємовідносин як найбільш значимих чинників формування людської поведінки у сфері громадського життя. Розглянуті різні підходи вчених та мислителів щодо еволюційного характеру змістовного наповнення феномену домашнього насильства через призму різних сфер пізнання.

Постановка проблеми

Сім'я як ланка суспільства, об'єднана спільним домом (побутом), є одним із найдавніших соціальних інститутів, який впродовж всієї історії людського суспільства привертав пильну увагу філософів: Аристотеля, Платона, Бекона, Гоббса, Руссо, Монтеня, Канта, Гегеля, Гуссерля, Шопенгауера, Ніцше, Десницкого, Маркса, Енгельса та інших. Погляд на сім'ю як на соціокультурний феномен і найважливіший інститут соціалізації особистості, історичної трансляції культурних, етнічних, моральних цінностей в тій чи іншій мірі відбивається в філософських працях більшості мислителів минулого і сучасності. До середини XIX століття інститути сім'ї, шлюбу та й домашніх взаємовідносин узагалі трактувались як позаісторичні явища, створені відповідно до біблійних настанов, згідно з якими шлюб беруть один чоловік і одна жінка, чоловік є головою сім'ї, якому підкоряються дружина і діти [1, с.17].

Багато в чому уявлення, хто має бути главою в сім'ї, формує стосунки між її членами, розподіл прав та обов'язків. Як зазначає А. Блага, системне повторення ситуацій утиску прав жінок або членів сім'ї призводить до формування дискримінаційної поведінки з боку домінуючого члена сім'ї та виникнення насильства в сімейних стосунках [1, с.26].

Пізніше, коли погляди на сімейні стосунки стали більш цивілізованими, становлення жінки в суспільстві й сім'ї та її значущість значно зросли. Окрім того сімейні відносини, взаємозв'язки між батьками та дітьми, права дітей, успадкування були підкріплені джерелами права.

Сьогодні питання насильства розглядається у різних аспектах, саме тому серед безлічі робіт у сфері насильства переважають міждисциплінарні дослідження, що обумовлено комплексним характером самої проблематики насильства.

Стан дослідження проблеми

Дослідженням понять, пов'язаних із домашнім насильством і насильством взагалі, опікувались учені з різних галузей знань – адміністративного, кримінального права, психології, соціології та інших. Як історико-теоретична категорія, проблематика домашнього насильства (насилля в сім'ї) розглянута у працях О. Бандурки, О. Бойко, А. Благої,- С. Волошиної, А. Гусейнова, О. Гуміна, О. Ігнатова, Г Кобеньок, Г. Кожухарь, М. Кузнецової, О. Ломакіної, О. Литвинова, Д. Метілки, Т. Мінки, О. Полковенко, Т. Полковенко,- О. Постол, В. Соловйова, О. Храмцова та інших.

Низка важливих теоретико-методологічних і практичних проблем, які мають значення для осмислення обраного як об'єкта дослідження феномену у сфері соціології розглядались Р. Берк, М. Вебером, Л. Герасіною, Р. Джеллзом, К. Йолло, Л. Лерман, М. Страусом, С. Стейнметцом, Д. Фінкельхор, Л. Шерман та ін. Однак попри широке коло наукових досліджень у сфері насильства та захисту прав людини від насильницьких злочинів, велике розмаїття значної кількості форм та чинників пов'язане з феноменом насилля, що має тенденцію до появи нових та трансформації вже існуючих, відсутністю спільного для наук, у чиє предметне поле досліджень входить цей соціальний феномен, дослідження виникнення та існування феномену «насилля» набуває все більшої актуальності

Метою статті є опис та пояснення феномену домашнього насилля, як одного з суперечливих і складних соціокультурних явищ. *Завданням* є історичний та порівняльний аналіз сучасних підходів до вивчення природи і змісту феномену насильства, домашнього насильства.

Наукова новизна дослідження полягає в *обґрунтуванні еволюційного характеру змістовного наповнення феномену домашнього насильства* через призму різних сфер пізнання.

Виклад основного матеріалу

Сім'я є основоположним осередком будь-якої нації або культурної спільноти. Водночас сім'я є дзеркальним відбитком суспільства, оскільки будь-які суспільні зміни відображаються на зовнішній формі та внутрішньому стані людини (морально-психологічному кліматі, побутових умовах, якості життя). Негативний феномен домашнього насильства іманентно властивий соціуму. Як зауважує укра-

їнський дослідник В.Слюсар (2019) у дисертаційному досліджені «Насилля як субстанційна характеристика соціальних трансформацій», одним з основних аргументів доведення позиції суб'єктів протистояння донині лишається насилля, яке здійснюється у формі протиборства, війни, гонки озброєнь, локальних конфліктів. Це ж стосується і кожного суспільства, розвиток якого супроводжується різними трансформаційними процесами. Спроби вибудувати соціальний діалог на основі переконання та консенсусу зазнають невдач передусім через позицію його учасників, які, «приватизувавши» певну догму, проголошують себе монополістами на істину. А відтак, єдиною відповіддю на переконання тих, хто утверджує цю істину в соціальній практиці, залишається лише насилля [2, с.5].

Насилля як багатоаспектне поняття включає в себе комплекс взаємопов'язаних явищ і процесів, які протікають у різних сферах життя суспільства, а також мають різноманітні характеристики і прояви природи людини. Як зауважує А. Блага, « …при розробці основних теоретичних засад запобігання насильству в цілому, та насильству в сім'ї зокрема, слід виходити з багатовимірного пояснення цього феномену, в якому немає провідної ролі якогось одного чинника чи складника» [3, с. 250]. Тому на сьогоднішньому етапі розкриття зазначеної проблематики передбачає системність наукового та практичного підходу.

Феноменологічний рівень опису характеристики домашнього насильства як об'єкта дослідження, а також його концептуалізація в кримінологічному ракурсі передбачає потребу чи навіть необхідність виходу за рамки предметної сфери кримінології для залучення методологічного інструментарію, за допомогою застосування якого можна вирішити комплексну дослідницьку задачу. Окрім того, розкриття змісту феноменології дозволяє автору визначити сутнісні ознаки, які відокремлюють цей процес серед інших, та проаналізувати природу і зміст феномену насильства.

Термін «феноменологія» походить від грецьких слів *phainómenon*, яке означає «те, що з'являється» і lógos– вчення [4].

Як наука феноменологія спирається на явища, факти, події (феномени) і представляє собою самостійну наукову галузь у системі теоретичного суспільствознавства – науки про суспільство і його закони» [5, с.8]. Феноменологія ґрунтується на положеннях філософського методу виявлення явищ – феноменів у реальній дійсності, вивчення їх природи та соціальних відносин, які виникають у зв'язку з їх сприйняттям [6, с.103].

Німецький філософ І. Кант (1724–1804) визначав феноменологію як вчення про емпіричні явища, феномени [7, с.163]. Засновник феноменології Е. Гуссерль (1859–1938), феноменологію в основному розглядав та вивчав як структуру свідомості й явища, які в ній відбуваються [7, с.220].

Феноменологія злочинності, будучи одним із аспектів загальної феноменології суспільства, одночасно є вченням про форми прояву злочинності, а відтак є окремою дисципліною кримінології, яка займається вивченням конкретних форм злочинності, конкретних злочинів і кримінальних сфер [6, с.103].

Р. Веприцький у монографічному дослідженні «Феноменологія злочинності в регіоні» (2014) наголошує, що для ефективної боротьби з будь-чим, треба, насамперед, знати якомога більше про протидіючу сторону. Феноменологія злочинності не тільки досліджує злочинність у конкретних формах, а й виробляє заходи протидії саме конкретній злочинності» [8, с.11].

Беручи до уваги, що злочинність це соціальне явище, яке взаємозв'язане з усіма сферами громадського життя, у тому числі з інститутом сім'ї, і сім'я є найбільш значимим чинником формування людської поведінки, то негативні чинники соціального середовища впливають на особу тим більше, якщо існують несприятливі чинники більш глобального характеру, на що опосередковано вказував у межах феноменологічного підходу до праворозуміння Е. Гуссерль, активно розробляючи концепцію «життєвого світу», який на переконання вченого, є сукупністю всіх можливих чи справжніх горизонтів досвіду людського життя та не вимагає підтвердження чи доведення [9, с. 42].

Саме таке розуміння життєвого світу було використане одним із послідовників Е. Гуссерля – М. Хайдеггером. Щодо правової проблематики (що відповідно кореспондує й з тематикою даного дослідження), М. Хайдеггер

на перший план виносить проблему діалогу в праві, внаслідок того, що самотність індивіда серед інших людей стала наслідком його тотальної нездатності до діалогу [10, с. 31].- У. Луйжпен стверджував, людське існування – це завжди співіснування з іншими, а таке співіснування природно не позбавлене конфліктів [11, с. 111-113]. Ця теза цілком і повністю є застосовною і до відносин у середині сім'ї як ланці сучасного суспільства.

Сторони конфлікту, як і насильства, завжди представлені суб'єктами. На думку Г. Штракса, «де суб'єкта немає – не може бути конфлікту» [12, с.57]. Як справедливо зазначають Л. Кіркхоффа, С. Чебакова, «якщо не будеш розмовляти з ворогом, твоя війна ніколи не закінчиться, і ти не дізнаєшся, що таке мир» [13, с. 23]. Німецький філософ і соціолог Г. Зіммель (1858-1918) вважав, що конфлікти не повинні бути швидкими, так як це не завжди призводить до змін в системі, але підвищує ступінь інтеграції. А насильство в конфліктах збільшується, коли супроводжується сильною емоційною участю і коли сторони не мають чітких цілей [14, с. 61]. Американський соціолог Р. Коллінз стверджує, що конфлікт є центральним процесом суспільного життя. Конфлікт, на думку вченого, виникає там, де є насильницький примус. А держава виступає головним засобом контролю над виявами насилля [15]. Для виникнення та розвитку конфлікту очевидного значення набуває усвідомлення його причин та глибини відповідними групами людей, які відчувають ущемлення будь-якого важливого для них інтересу, але щоб конфлікт став реальністю, необхідна реальна соціальна дія. Але і дотепер, не існує такої системи, яка б задовольнила всі інтереси, цілі, прагнення кожного індивіда, групи людей чи цілого суспільства і при цьому цілі, прагнення, погляди, інтереси людей не можуть ідеально співпадати та не суперечити одні одним, які б умови не були надані людині.

Англійський філософ Р. Дарендорф (1929 - 2009) вважав, що чим кращі «умови», тим вищі ймовірність конфлікту і тим більша небезпека того, що протистояння переросте в гострий і насильницький характер [16 , с. 143]. Наприклад, у сімейних стосунках, такими умовами є: емоційний фон, ціннісні установки і спосіб життя членів сім'ї; умови життя сім'ї; вплив «третіх осіб», зацікавлених у результаті конфлікту; стереотипи поведінки тощо.

Названі нами умови в суб'єктивно інтерпретаційному контексті сприяють виробленню тієї чи іншої стратегії поведінки опонентів (у тому числі й членів сім'ї) у конфлікті. С. Соколов відмічав, що саме конфлікти є джерелами і причинами насильницьких дій в будь-яких соціальних відносинах [17, с. 115-117]. З метою якнайглибше зрозуміти феноменологію насильства вказаний вчений визначав його детермінанти: психічне джерело, – сфера неусвідомленого в людині, «тінь» у поняттях К. Юнга, а також архетипи колективного неусвідомленого, що містять ворожі інстинкти, котрі виявляються за певних умов (обмеження потреб, неявні загрози, суперництво тощо); такі чинники насильства мають невмотивований характер; асоціальний досвід, надбаний в сім'ї, у колективі або через ЗМІ, коли насильство стає результатом засвоєння субмоделей соціальної поведінки, передусім у специфічному оточенні (армія, тюрма, секта, злочинна група); соціальна нерівність (матеріальна, статусна, економічна, політична, расова, етнічна, духовна) також породжує конфліктні ситуації, що створюють джерела соціальної напруги і насильницьких дій (класова боротьба, жорсткі економічні війни, расовий чи етнічний геноцид тощо).

Р. Дарендорф (1929 – 2009) вказував на те, що інтенсивність конфлікту і форми його вираження – різні характеристики, хоча може здатися, що застосування насильства обов'язково характеризує інтенсивний конфлікт. Але у визначенні форми реалізації протистояння необхідно брати до уваги те, що вважається насильством. Як правило, вважають, що насильство – це перш за все замах на життя, але в деяких випадках має місце так зване психологічне або ідеологічне насильство [18, с.100].

Зауважимо, що процес формування людської цивілізації у конфліктному середовищі, завжди був пов'язаний з проявом насильницьких дій. Війни, революції, захоплення майна, конфлікти, протистояння були присутніми у будь-якому суспільстві, на різних етапах історичного розвитку. Насильство завжди було неодмінним атрибутом людського життя, більше того жодна із форм насильства

не зникли, а навпаки набули інших, більш витончених форм та проявів. Як справедливо визначає Ю. Антонян: «Насильство і жорстокість існують стільки ж, скільки існує людство, і їх застосування давно стало традицією, звичним способом вирішення життєвих проблем» [19, с. 269].

Надаючи феноменологічний аналіз такого явища як домашнє насильство, необхідно визначити, що сутність насильства пов'язане, по-перше, із великим розмаїттям значної кількості форм насилля, яке має тенденцію до появи нових та трансформації вже існуючих, по-друге, відсутністю спільного для наук, в чиє предметне поле досліджень входить цей соціальний феномен, єдиного підходу до визначення та інтерпретацій зазначеного поняття, що демонструє розбіжності класифікування конкретного соціального факту як акту насилля [2, с. 269].

Філософський аналіз поняття «насильства» демонструє багатогранність виміру цього явища. У кожну історичну епоху воно відігравало певну роль і характеризувалося особливостями до підходу та визначення самого терміну.

Висновок

Проблема насильства до теперішнього часу залишається досить складною і повністю не вирішеною, не зважаючи на те, що це питання не обійшов увагою жоден відомий мислитель минулого. Поняття насильство розглядали та пов'язували тільки як замах на життя, застосування фізичної сили чи примусовий вплив до кого-небудь, опір на силу, тощо. Сьогодні існують інші форми насилля: економічне, яке в кримінології практично не досліджене, різні види сексуального насильства (сексуальні домагання, переслідування, примусові аборти, стерилізація жінок, примус до шлюбу, тощо), психологічне та інші, що потребують проведення окремого наукового аналізу і дослідження.

Література

1. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія / А.Б. Блага. – Х. : ФО-П Макаренко, 2014. – 360с.

2. В.М. Слюсар Насилля як субстанційна характеристика соціальних трансформацій дисерт. докт.філос.наук 09.00.03 – соціальна філософія та філософія історії Київ – 2019. – 471с.

3. Блага А.Б. Дослідження соціальної природи насильства – теоретичне підґрунтя для кримінологічного аналізу насильства в сім'ї Порівняльно-аналітичне право № 3-2 2013 247-250 с.

4. Юридична енциклопедія. –Т. 6. – К.: Українська енциклопедія, 2004. – С. 265.

5. Р. С. Веприцький Методологія дослідження феноменології злочинності Вісник кримінологічної асоціації України. 2017. № 1 (15) 67-74с.

6. М.О. Мокряк До проблеми феноменологічної характеристики засобів масової інформації Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право С. 102-107.

7. Кремень В. Г., Ільїн В. В. Філософія: мислителі, ідеї, концепції: підручник. Київ: Книга, 2005. 528 с

8. Р. С. Веприцький Феноменологія злочинності в регіоні :монографія Харків: Золота миля, 2014. – 324 с.

9. Сайфуліна Ю.В., Феноменологічний підхід щодо розуміння права Право і суспільство Вип. 1. 2012 Дніпро. 40-44 с.

10. Сайфуліна Ю.В. Феноменологічний підхід до розуміння права Науковий вісник Чернівецького університету. 2011. Вип. 597. С. 29-33.

11. Luijpen W. Phenomenology of Natural Law. Pittsburg: D. Riedel, 1967. С. 111-113.

12. Колпакова Л.А. Насилие в семье: виктимологический аспект, дифференциация ответственности и вопросы законодательной техники: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 Москва, 2007, 232.

13. Підсумки Міжнародної конференції Інструменти діалогу як засобу подолання кризових явищ: міжнародний досвід та перспективи застосування в Україні» 10-12 грудня 2014 р. За заг. редакцією Д.В. Проценко на замовлення ОБСЄ Одеса.2014 60 С.

14. Зиммель Г. Избранные работы / Георг Зиммель ; [пер. с нем. А. Жаровський]. (Серия «Сдвиг парадигмы» Вип. 4. Київ. Ника-Центр, 2006.440 с.

15. Коллинз Р. Теория конфликта URL: http://azps.ru/polpsy/lib/konflict_kollinz.html (дата звернення 07.09.2020)

АНОТАЦІЯ

Домашнє насильство є однією з поширених форм порушення прав людини. У більшості випадків зазначені протиправні дії проти когось із членів родини супроводжуються актами агресії, приниження та жорстокої поведінки. Подібні дії з боку насильника приводять до негативного фізичного, психічного та соціального стану здоров'я постраждалої особи чи, навіть, декількох осіб – членів цієї родини. Як правило, найбільше страждають від домашнього насильства жінки, діти та люди похилого віку.

Держава – основний суб'єкт протидії насильству, а тому органи державної влади повинні сприяти створенню обстановки неприйняття насильства, вживаючи необхідних заходів та створюючи систему захисту жертв, покарання кривдників і запобігання насильству.

Незважаючи на існуюче нормативно-правове забезпечення в сфері протидії та захисту прав і інтересів осіб, що постраждали від домашнього насильства, а також на широку кількість наукових праць, присвячених різним аспектам в цій сфері, проблема домашнього насильства не втрачає своєї актуальності та потребує теоретичного уточнення та обґрунтування.

Метою статті є дослідження історичних аспектів виникнення домашнього насильства. Акцентована увага на феноменологічному описові домашнього насильства як об'єкта кримінологічного дослідження. Здійснено порівняльний аналіз різних точок зору вчених, що обумовлюють еволюційний характер феномену домашнього насильства через призму різних сфер пізнання.

Ключові слова: феноменологія, насильство, домашнє насильство, насильство в сім'ї, сім'я, член сім'ї, шлюб.

16. Darendorf, R. (1994), «Elementsofthetheoryofsocialconflict», Sotsys (Sotsyolohy' chesky-eyssledovanyia), vol. 5, pp. 142—147.

17. Соколов С. В. Социальная конфликтология. М. : ЮНИТИ, 2001. 327 с.

18. Черепанова, Е. С. Философия конфликта : учеб. пособие М-во образования и науки Рос. Федер, Урал. федер. ун-т. – Екатеринбург : изд-во Урал. ун-та. 2016. 196 с.

19. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции. М., 2004. – 448 с.

***Malynovska Tatyana**, Candidate of Jurisprudence, Associate Professor, Leading Researcher, Research Laboratory for Combating Crime, Kharkov National University of Internal Affairs*

PHENOMENOLOGY OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINIAN LEGAL DOCTRINE

Domestic violence is one of the most common forms of human rights violations. Indicated illegal actions against a family member are in most cases accompanied by acts of aggression, humiliation and abuse. Such actions by the abuser lead to a negative physical, mental and social health condition of the victim or even several persons – members of the family. As a rule, women, children and the elderly suffer the most from domestic violence.

The state is the main subject of combating the violence, and therefore the public authorities should assist in creating the environment of non-acceptance of violence, taking the necessary measures and creating the system of protection of victims, punishment of perpetrators and prevention of violence.

Despite the existing regulatory provision in the field of combating and protecting the rights and interests of victims of domestic violence, as well as a wide range of scientific papers on various aspects in this area, the problem of domestic violence remains relevant and needs theoretical clarification and justification.

The purpose of the article is to study the historical aspects of the origin of domestic violence. The emphasis has been placed on the phenomenological description of domestic violence as an object of criminological research. The author has carried out a comparative analysis of different points of view of scholars, which determine the evolutionary nature of the phenomenon of domestic violence through the prism of different areas of knowledge.

Keywords: fenomenolohiya, nasylstvo, domashnye nasylstvo, nasylstvo v sim'yi, sim'ya, chlen sim'yi, shlyub

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, ЇЇ ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ

ЄВДОКІМЕНКО Сергій Анатолійович - кандидат юридичних наук
DOI 10.32782/LAW.2020.1.22

В статье исследуются основные вопросы, касающиеся структуры и системы Национальной полиции Украины. Проанализированы изменения в законодательстве, регулирующем деятельность подразделений полиции. Освещены особенности правоохранительной функции Национальной полиции Украины, в условиях реформирования. Уделяется внимание вопросу ненадлежащего материально-технического обеспечения подразделений полиции, а также организации обучения по умению пользоваться новейшими специальным и техническими средствами. Предложены пути усовершенствования выполнения правоохранительной функции государства подразделениями национальной полиции. Выделена проблематика кадрового обеспечения полиции, изложены предложения по урегулированию данного вопроса. Рекомендовано усилить взаимодействие полиции с общественностью, а также активно внедрять европейские стандарты в деятельность полиции.

Ключевые слова: общественность, законодательство, правоохранительные органы, Национальная полиция, подразделения, взаимодействие, система.

Постановка проблеми

Зміни, що відбуваються у законодавстві, яке регулює діяльність правоохоронних органів, у тому числі Національної поліції України, забезпечили глобальні перетворення державної політики у вказаному напрямку. Проте такі зміни відбуваються безсистемно, відсутній попередній науковий аналіз проєктів реформування, наслідки внесення змін не у повній мірі прораховуються, що призводить до виникнення колізій і неточностей в законодавстві. Реформи, що відбуваються в системі Національної поліції України, викликають суспільний інтерес. Вони мають здійснюватися залежно від економічного розвитку держави, потреб населення, міжнародних відносин та міжнародно-правових актів, визнаних Україною тощо. Незважаючи на прагнення народу докорінно змінити підхід до захисту прав і свобод людини і громадянина, шляхом реформування правоохоронної системи України, в тому числі Національної поліції, деякі питання залишаються відкритими, висвітленню таких питань і призначене наукове дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Основоположні принципи діяльності правоохоронної системи досліджені О.М. Бандуркою, Ю.П. Битяком, С.М. Гусаровим, Р.А. Калюжним. Пріоритетним напрямкам діяльності Національної поліції України присвячено наукові праці Д.В. Швеця, В.В. Сокуренка, І.В. Клименка. Проблематиці компетенції правоохоронних органів приділяють увагу В. М. Бабакін, С. Г. Братель, К. Л. Бугайчук, Є. В. Додін, І. В. Зозуля та інші.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Проаналізувавши деякі питання реформування правоохоронної системи України, в тому числі Національної поліції, можна дійти висновків про наявність проблем, що виникають у практичній діяльності, зокрема: взаємодія підрозділів, що входять до складу структури та системи правоохоронних органів, бюрократичний підхід до питання взаємодії з громадськістю, низький рівень дисципліни серед персоналу поліції, порушення законодавства. Захищеність та безпека населення мають бути пріоритетним напрямком діяльності держави, у зв'язку з цим, слід приділити увагу законодавчому закріпленню змін у системі правоохоронних органів та реальному запровадженню їх у практичну діяльність, забезпечивши, перш за все, органи поліції необхідними кадрами, матеріальними і фінансовими ресурсами. Постає також необхідність розробки відомчих нормативно-правових актів з питань оперативно-службової діяльності, зокрема, з попередження кримінальних правопорушень.

Таким чином, **метою дослідження є** розгляд окремих теоретичних і практичних питань, що стосуються системи Національної поліції України та виникають внаслідок змін законодавства, яке регулює діяльність правоохоронних органів, а також з'ясування правоохоронної функції Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до статті 13 Закону України «Про Національну поліцію» [1] систему поліції складають:

1) центральний орган управління поліцією;

2) територіальні органи поліції.

До складу апарату центрального органу управління поліції входять організаційно поєднані структурні підрозділи, що забезпечують діяльність керівника поліції, а також виконання покладених на поліцію завдань.

У складі поліції функціонують:

1) кримінальна поліція;

2) патрульна поліція;

3) органи досудового розслідування;

4) поліція охорони;

5) спеціальна поліція;

6) поліція особливого призначення.

У системі поліції можуть утворюватися науково-дослідні установи та установи забезпечення.

Кримінальна поліція протидіє кримінальним правопорушенням у порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України. До її складу входять: кіберполіція, Департамент захисту економіки, Управління контролю за дотриманням прав людини, Головне слідче управління, Департамент карного розшуку, Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції. Слід виділити, що кіберполіція – це структурний підрозділ Національної поліції України, який діє у складі кримінальної поліції та спеціалізується на попередженні, виявленні, припиненні та розкритті кримінальних правопорушень, механізмів підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), телекомунікаційних та комп'ютерних інтернет-мереж і систем [2].

Патрульна служба поліції – це структурний підрозділ Національної поліції України, що виконує функції щодо підтримання громадського порядку та забезпечення безпеки на вулицях міст і на дорогах, а також запобігання злочинам шляхом механізованого або пішого патрулювання. Отже, до її функцій слід віднести: підтримання громадського порядку; забезпечення безпеки на вулицях міст і на дорогах; профілактика злочинів шляхом механізованого або пішого патрулювання [3].

Органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, які є структурними підрозділами Національної поліції України та її територіальних органів, згідно із Кримінальним процесуальним кодексом України здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до їх підслідності.

При цьому, ст. 38 Кримінально-процесуального кодексу України [4] встановлює, що органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи: а) органів Наці-

ональної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань; підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Поліція охорони є єдиною державною структурою, яка надає повний комплекс якісних послуг охорони. Поліція охорони за договорами надає послуги із захисту майна та інших видів власності фізичних і юридичних осіб, а також здоров'я і життя фізичних осіб.

Поліцією спеціального призначення є спеціально навчені підрозділи державних служб, особовий склад яких має високу бойову, вогневу, фізичну, моральну та психологічну підготовку і котрі використовують легке озброєння армійського типу та спеціальні тактики в операціях з високим ризиком та вирішення специфічних бойових завдань силовими методами в надзвичайно екстремальних умовах, у яких потрібні здібності та навички, що виходять за рамки можливостей звичайних поліцейських- [5, с. 150].

Що стосується перетворень, які відбулися та продовжують відбуватися в системі Національної поліції, то найскладнішими є зміни у слідчому апараті, а також підрозділах кримінального розшуку. Тут неможливо застосувати метод «звільнити всіх і набрати нових». У державі немає такої кількості нових фахівців, які могли б робити цю значно складнішу роботу, ніж робота патрульного поліцейського. Ефективна робота Національної поліції, як складової системи правоохоронних органів, можлива лише за умови якісного відбору кандидатів для проходження служби в системі Національної поліції. Так, на думку автора дослідження, важливим моментом є формування таких умов, за яких кількість претендентів на посаду зростатиме, і вони за своїми якостями будуть відповідати вимогам, що пред'являються до поліцейських. Досягти результату можливо шляхом підвищення рівня престижності професії, застосовуючи такі заходи, як: збільшення заробітної плати працівників поліції, забезпечення гідних умов праці, в тому числі забезпечення соціальних і правових гарантій для працівників, покращення матеріально-технічної бази підрозділів поліції.

Проблемою постає бюрократичний підхід до вирішення вказаного питання, адже на практиці зустрічаються непоодинокі випадки порушення прав самих працівників поліції, в таких умовах зростання рівня престижності професії важко уявити. На рівні здобуття знань та професійних навичок, пріоритетним напрямком підготовки кадрів для служби в Національній поліції повинно стати підвищення рівня моральних та етичних якостей майбутніх працівників, розуміння ними важливої ролі поліції у забезпечені прав і свобод людини і громадянина.

Дотримання припципів, встановлених законом, є обов'язковим для поліції. На їх основі повинна будуватись уся діяльність поліції з реалізації правоохоронної функції держави, яка виступає основною функцією поліції. О. М. Бандурка зазначав, що принципи – це вихідні, основні правила, керівні настанови, норми діяльності для впровадження системи, управління загальними процесами [6, с. 32]. На думку науковця, принципи мають грунтуватися на об'єктивних законах, закономірностях, виявлених у процесі управлінської діяльності. Таким чином, під принципами здійснення правоохоронної функції поліцією можна розуміти ті основоположні ідеї, що відображають закономірності, які відбуваються в суспільних відносинах і пов'язані із забезпеченням належного стану правопорядку. Швець Д. В.- [7, с. 14] зазначає, що правоохоронна функція держави – це комплексний напрямок діяльності держави, який об'єднує низку заходів (у тому числі примусових), заснованих на принципах справедливості й ефективності, що спрямовані на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних і масових порушень законності й правопорядку. Рівень довіри населення, відповідно до закону України «Про Національну поліцію» [1], є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Виходячи з

цього, значно підвищуються вимоги до сучасного поліцейського. Його освітній, загальнокультурний рівень, підготовка, здатність правильно й ефективно застосовувати свої знання – основні умови становлення поліцейського нової формації, який перш за все служить людині, захищаючи та охороняючи її права і свободи. Відповідно до результатів дослідження, яке було проведено Київським міжнародним інститутом соціології в період з 19 до 25 травня 2020 року: 65 % населення вважає Україну безпечним місцем для проживання, 82 % — свій населений пункт та 87 % громадян визначають своє найближче середовище проживання (громаду) безпечним. Також респонденти відповідали на питання щодо рівня довіри до МВС та органів його системи. Державній прикордонній службі довіряють 60 % населення, Державній міграційній службі — 58 %, Державній службі з надзвичайних ситуацій — 77 %, Національній гвардії — 68 %, Національній поліції — 49 %, Патрульній поліції в складі НПУ — 51 %. Довіра до системи МВС загалом складає 50 % (базується на сумі показників «повністю довіряю» та «більше довіряю») [8]. Як бачимо, рівень довіри до діяльності правоохоронних органів досить високий. Але поряд з високою довірою в суспільстві існує також критичне ставлення до поліції, що обумовлено порушенням законності в органах поліції, низьким станом розкриття і запобігання злочинів, низькою дисципліною окремих працівників поліції. Важливим моментом на шляху до підвищення рівня довіри населення до поліції виступає взаємодія із громадськістю на всіх рівнях. У багатьох випадках працівники поліції уникають спілкування з громадськістю, вони не готові до публічних виступів, не мають відповідних професійних навиків у роботі з населенням. Статтею 11 Закону України «Про Національну поліцію» [1] передбачено, що діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. Проте в тексті закону та інших нормативно-правових актах законодавцем не роз'яснено, в чому полягає і в яких діях повинно проявлятися згадуване «партнерство» [9]. На думку автора статті, діяльність поліції має бути більш прозорою, дуже часто громадяни не мають можливості обговорювати конкретні питання охорони прав та свобод людини і громадянина із керівниками підрозділів поліції, отримуючи лише формальні відповіді на свої запитання у письмовій формі, відсутній належний доступ до живого спілкування, не зважаючи на встановлені години прийому керівництва органу чи підрозділу Національної поліції. Бюрократичний підхід переважає при прийомі громадян, розгляді письмових скарг, розв'язанні конфліктів, пов'язаних із домашнім насильством. Доцільно ввести у практику роботи поліції статистичні звіти керівників відділів і підрозділів поліції та інших працівників у трудових колективах, у населених пунктах, в об'єднаннях громадян.

Висновки

Вдосконалення законодавства, що регулює правоохоронну діяльність поліції, необхідно зробити таким чином, аби були встановлені чіткі і зрозумілі правила і норми діяльності поліції, довірливі відносини поліції з населенням, належна взаємодія правоохоронних органів між собою. Необхідно, щоб кожна людина розуміла, що правоохоронець покликаний не застосовувати силові методи до неї, а допомагати, захищати, а партнерство з населенням стало пріоритетною діяльністю поліції. Для удосконалення виконання правоохоронної функції Національною поліцією необхідно покращити матеріально технічне забезпечення, якісний відбір кадрів до підрозділів поліції, організацію навчання на вміння користуватися новітніми спеціальним і технічними засобами. Необхідно постійно орієнтуватися на процес євроінтеграції України, бажання народу встановити і запровадити європейські стандарти і цінності життя, прагнення до побудови розвиненої правової, демократичної держави.

Література

1. Про Національну поліцію України : закон України від 2 липня 2015 року № 580-

АНОТАЦІЯ

В статті розглядаються основні питання, що стосуються системи Національної поліції України. Проаналізовано зміни в законодавстві, яке регулює діяльність підрозділів поліції. Висвітлено особливості правоохоронної функції Національної поліції України, в умовах перетворень, що постійно відбуваються у системі правоохоронних органів. Приділяється увага питанню неналежного матеріально-технічного забезпечення підрозділів поліції, а також організації навчання на вміння користуватися новітніми спеціальними і технічними засобами. Запропоновано шляхи удосконалення виконання правоохоронної функції держави підрозділами національної поліції. Виділено проблематику кадрового забезпечення поліції, викладено пропозиції стосовно врегулювання даного питання. Вказано на необхідність взаємодії поліції із громадськістю, рекомендовано посилити заходи впровадження європейських стандартів у діяльність поліції.

Ключові слова: громадськість, законодавство, правоохоронні органи, Національна поліція, підрозділи, взаємодія, система.

SUMMARY

The main issues concerning the National Police of Ukraine system are considered in the article. The changes in the legislation, which regulates the police units' activities, are analyzed. The features of the law enforcement function of the National Police of Ukraine in the context of transformations that are constantly taking place in the system of law enforcement agencies are highlighted. The attention is paid to the issue of inadequate material and technical support of police units, as well as the organization of training on the usage of the latest special and technical means. The ways of improving the performance of the law enforcement function of the state by the national police units are proposed. The police staffing challenges are highlighted and proposals for resolving these issues are presented. The need for interaction between the police and the society is indicated. It is recommended to strengthen the implementation of European standards in police activities.

Keywords: society, legislation, law enforcement agencies, National Police, units, interaction, system.

VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

2. До кіберполіції наберуть 400 співробітників // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/ Національна_поліція_України

3. Патрульная полиция Украины // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Патрульная_полиция_ Украины

4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon3.rada. gov.ua/laws/show/4651-17/page2

5. Стрельченко О. Г. Національна поліція як суб'єкт публічного адміністрування в Україні / О. Г. Стрельченко // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».– № 1. – 2016. – С. 141-153

6. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України /- О.М.Бандурка–Х.:Ун-т внутр.справ,1998.- 480 с.

7. Швець Д. В. / Захист прав і свобод людини та громадянина - пріоритет діяльності Національної поліції України /- Д. В. Швець // Правоохоронна функція держави: теоретикометодологічні та історико-правові проблеми : тези доповідей круглого столу (м. Харків, 27 жовтня 2017 р.)

8. Результати дослідження Київського міжнародного інститутом соціології в період з 19 до 25 травня 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bahmut-police.dn.ua/news/view/6797

9. Деякі аспекти функціонування : методичний посібник Національної поліції в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://obljust.gov.ua/uploads

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВИДОБУТКУ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ В МЕЖАХ ВИКЛЮЧНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ УКРАЇНИ

УСТИМЕНКО Тетяна Петрівна - к.ю.н., доцент,професор кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-0049-5608
ШАПОВАЛ Леся Іванівна - к.ю.н., доцент,старший інспектор відділу інспекції з особового складу управління кадрового забезпечення ГУНП у м. Києві
УДК 342.1
DOI 10.32782/LAW.2020.1.23

У статті проаналізовані відповідні норми міжнародного морського права і приписи українського законодавства щодо визначення порядку видобутку енергетичних ресурсів в межах виключної економічної зони України.

Україною у 1999 році був прийнятий Закон «Про угоди про розподіл продукції», який спрямований на створення сприятливих умов для інвестування пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, в тому числі вуглеводневої сировини, у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони на засадах, визначених угодами про розподіл продукції.

Автори зробили висновки про можливість видобутку енергетичних ресурсів (нафти і газу) в межах виключної економічної зони України як за наявності спеціального дозволу на користування надрами, так і на підставі укладення угоди про розподіл продукції з оформленням спеціального дозволу на користування надрами.

Ключові слова: прибережні держави, природні ресурси, видобування корисних копалин, виключна (морська) економічна зона, Чорне море, Азовське море, вуглеводнева сировина.

Усім відомо, що Україна є однією з найбагатших за своїми природними ресурсами країн Європи, про що свідчать деякі з наведених нижче фактів.

Так, Україна має найбільшу серед держав Азово-Чорноморського басейну довжину морського узбережжя – 2759,2 кілометра і понад 72 тис. кв. кілометрів виключної морської економічної зони.

На українському шельфі Чорного та Азовського морів розвідано значні запаси корисних копалин, зокрема до 1583,5 млрд. куб. метрів природного газу і до 409,8 млн. тонн сирої нафти, що становить понад 30 відсотків загальних запасів вуглеводнів України. При цьому з них видобуто лише 4 відсотки тоді, як із берегових родовищ – до 70 відсотків розвіданих запасів вуглеводнів.

Ураховуючи зазначене, важливість усіх різновидів ресурсів моря зростатиме, а від ефективності реалізації державної морської політики залежать суверенітет і територіальна цілісність України, її економічна та енергетична незалежність, сталий розвиток та інтеграція в євроатлантичний політичний, економічний, правовий і безпековий простір[1] (далі – Морська доктрина).

Згідно із Законом України «Про національну безпеку України»[2] національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Національні інтереси України – життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет

[1] Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF.

[2] Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.

України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян.

Згідно із Морською доктриною до пріоритетних національних інтересів на морі належать задоволення потреб суспільства, економіки і держави у використанні ресурсів моря, посилення позиції України серед провідних морських держав, а також забезпечення безпеки, серед іншого, шляхом:

захисту суверенних прав і юрисдикції України в її виключній (морській) економічній зоні, а також у стратегічно важливих для держави районах моря;

провадження морегосподарської діяльності (використання ресурсів моря для задоволення потреб людини, а також суспільства в цілому та розширеного відтворення природно-ресурсного потенціалу), серед іншого, з вивчення, розвідки, видобування, використання, збереження невідновних та відтворення відновних ресурсів, які не відносяться до водних біоресурсів та мінімізації шкоди навколишньому природному середовищу під час експлуатації ресурсів моря.

Серед основних принципів реалізації державної морської політики у Морській доктрині визначені:

провадження морської діяльності з дотримання законодавства України та її міжнародних договорів;

захист права власності українського народу на природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України.

Важливим фактором економічного розвитку нашої держави та її енергонезалежності є створення сприятливих умов для видобування енергетичних природних ресурсів на шельфі Чорного та Азовського морів, розвиток трубопровідної та портової інфраструктури для їх транспортування і постачання. Для цього необхідно суттєво підвищити інвестиційну привабливість українського шельфу, удосконалити економічну і фіскальну політику щодо видобування нафти та природного газу, а також схвалити стратегію освоєння вуглеводневих ресурсів в українському секторі Чорного і Азовського морів.

Стаття 55 Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права[3] ЮНКЛОС визначає, що виключна економічна зона являє собою район, що знаходиться за межами територіального моря і прилеглий до нього, який підпадає під встановлений особливий правовий режим, згідно з яким права і юрисдикція прибережної держави і права та свободи інших держав регулюються відповідними положеннями цієї Конвенції.

Ширина виключної економічної зони не повинна перевищувати *200 морських миль*, відлічених від вихідних ліній, від яких відмірюється ширина територіального моря (стаття 57 ЮНКЛОС).

На підставі ЮНКЛОС Україна прийняла спеціальне законодавство про виключну (морську) економічну зону.

Так, відповідно до статті 2 Закону України «Про виключну морську (економічну) зону України»[4] морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать, становлять виключну (морську) економічну зону України. Ширина виключної (морської) економічної зони становить *до 200 морських миль*, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України.

Відповідно до положень статті 4 Закону України «Про виключну морську економічну зону» Україна у своїй виключній (морській) економічній зоні має:

суверенні права щодо розвідки, розробки і збереження природних ресурсів як живих, так і неживих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах, а також з метою управління цими ресурсами і щодо здійснення інших видів діяльності по економічній розвідці та розробці зазначеної зони, у тому числі виробництву енергії шляхом використання води, течій і вітру;

---

[3] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» № 728-XIV від 03.06.1999 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057.

[4] Про виключну морську (економічну) зону: Закон України від 16.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995 р., № 21, стаття 152.

юрисдикцію, передбачену відповідними положеннями цього Закону та нормами міжнародного права, щодо створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень, захисту та збереження морського середовища;

інші права, передбачені цим Законом, іншими законодавчими актами України та загальновизнаними нормами міжнародного права.

Суверенні права та юрисдикція України щодо морського дна виключної (морської) економічної зони і його надр реалізуються відповідно до законодавства України про континентальний шельф та Кодексу України про надра.

Статтею 411 Господарського кодексу України[5] (далі – ГК України) закріплено, що з метою забезпечення суверенних прав України на розвідку, експлуатацію, збереження живих ресурсів та управління ними у виключній (морській) економічній зоні держава вживає заходів (включаючи огляд, інспекцію, арешт і судовий розгляд) щодо забезпечення додержання суб'єктами господарювання законодавства України. Держава у виключній (морській) економічній зоні України має виключне право створювати, а також дозволяти і регулювати спорудження, експлуатацію та використання штучних островів, установок і споруд для морських наукових досліджень, розвідки і розробки природних ресурсів, інших економічних цілей відповідно до законодавства України.

Відповідно до статті 1 Кодексу України про надра[6] (далі- КУпН) надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння.

Державний фонд надр включає як ділянки надр, що використовуються, так і ділянки надр, не залучені до використання, в тому числі континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

Державний фонд надр формується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, разом з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці.

Згідно з частиною першою статті 4 КУпН надра є виключною власністю Українського народу і надаються тільки у користування. Народ України здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду АР Крим і місцеві ради.

Також, необхідно зазначити, що процедура здійснення організаційних заходів та перелік необхідних документів для погодження Мінприроди надання надр у користування у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони встановлена окремим документом – Регламентом погодження Мінприроди України надання надр у користування[7].

Стаття 14 КУпН закріплює види користування надрами, зазначивши, що надра надаються у користування для: геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; видобування корисних копалин; будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.); виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції; геологічного вивчення

---

[5] Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України.- 2003 р., № 11, стор. 303, стаття 462.

[6] Про надра: Кодекс України від 27.07.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80 .

[7] Про затвердження Регламенту погодження Мінприроди України надання надр у користування: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 15.02.2016 р. № 56, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 29.02.16 за № 308/28438. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0308-16.

бурштиноносних надр, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ з подальшим видобуванням бурштину (промисловою розробкою родовищ); задоволення інших потреб.

Згідно із пунктом 5 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами[8] (далі – Порядку) дозволи надаються на такі *види користування надрами*:

геологічне вивчення родовищ корисних копалин;

геологічне вивчення, в тому числі дослідно-промислова розробка родовищ корисних копалин загальнодержавного значення;

видобування корисних копалин;

геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислова розробка родовищ, з подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ);

будівництво та експлуатація підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод;

створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади тощо);

виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції.

Так, надра надаються у користування підприємствам, установам, організаціям і громадянам лише за наявності у них *спеціального дозволу* на користування ділянкою надр. Право на користування надрами засвідчується актом про надання гірничого відводу (частина перша статті 19 КУпН).

При укладенні угод про розподіл продукції надра надаються в користування на підставі *угоди про розподіл продукції* з оформленням *спеціального дозволу* на користування надрами та акта про надання гірничого відводу. Разом з цим слід вказати на виключення і зазначити, що користувачі нафтогазоносними надрами, які отримали спеціальний дозвіл на користування такими надрами, не потребують гірничого відводу (ст.17 КУпН).

Згідно статті 8 КУпН **у**кладення угод про розподіл продукції щодо використання ділянок надр у виключній (морській) економічній зоні, на континентальному шельфі України у галузі геологічного вивчення, використання і охорони надр належить до відання Кабінету Міністрів України

Особливості користування надрами під час виконання угоди про розподіл продукції, у тому числі пов'язані з наданням, передачею, обмеженням, тимчасовою забороною (зупиненням) та припиненням права користування надрами, а також з правовим оформленням таких відносин, регулюються Законом України «Про угоди про розподіл продукції»[9] (далі – Закон про угоди про розподіл продукції).

Закон про угоди про розподіл продукції спрямований на створення сприятливих умов для інвестування пошуку, розвідки та видобування корисних копалин у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони на засадах, визначених угодами про розподіл продукції.

Статтею 6 Закону про угоди про розподіл продукції визначено, що угоди про розподіл продукції відповідно до цього Закону можуть укладатися щодо окремих ділянок (ділянки) надр, що обмежуються у просторі та координатами, в межах яких знаходяться родовища, частини родовищ корисних копалин загальнодержавного і місцевого значення, *включаючи ділянки надр у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України*.

Угода про розподіл продукції укладається з переможцем конкурсу з урахуванням умов конкурсу та конкурсної заявки переможця, або, у випадках, передбачених абзацом п'ятнадцятим частини першої статті 7 Закону про угоди про розподіл продукції – з

[8] Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів україни від 30.05.2011 р. № 615. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF#Text .

[9] Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14.

переможцем конкурсу та господарським товариством (частина 4 статті 6 Закону).

Порядок проведення та умови конкурсу на укладення угод про розподіл продукції визначаються статтею 7 Закону про угоди про розподіл продукції.

За рішенням КМ України та органу місцевого самоврядування угода про розподіл продукції може бути укладена без проведення конкурсу щодо ділянок надр із незначними запасами корисних копалин, що підтверджується висновками відповідних державних органів (частина 5 статті 6 Закону про угоди про розподіл продукції).

У разі якщо надрокористувач, який має спеціальний дозвіл на користування надрами і розпочав діяльність на передбачених ним умовах, виявив бажання укласти угоду про розподіл продукції, така угода (двостороння або багатостороння) за рішенням Кабінету Міністрів України також може бути укладена без проведення конкурсу. Після укладення угоди про розподіл продукції спеціальний дозвіл на користування надрами підлягає переоформленню відповідно до положень Закону про угоди про розподіл продукції та в порядку, передбаченому такою угодою (абзац 10 частини 5 статті 6 Закону про угоди про розподіл продукції).

Угоди про розподіл продукції, укладені щодо пошуку, розвідки та видобування вуглеводневої сировини, а також щодо використання родовищ із значними запасами корисних копалин, крім істотних умов, зазначених у статті 8 Закону про угоди про розподіл продукції, повинні передбачати також такі істотні умови: щорічне декларування видобувних характеристик; порядок користування геологічною, геофізичною та іншою інформацією; порядок і особливості обліку витрат на промислові та технологічні потреби; порядок і строки оцінки рівня забруднення довкілля в районі експлуатації ділянки надр (земельної ділянки, наданої для потреб, пов'язаних з користуванням надрами) на момент укладення угоди; обсяги і строки виконання природоохоронних заходів; порядок узгодження та затвердження програм робіт, зокрема програм проведення нафтових операцій; умови відповідального зберігання державної частки видобутих корисних копалин до передачі їх державі; умови страхування майнових ризиків, включаючи втрату видобутих корисних копалин внаслідок розливу, повені, пожежі; умови виключного ризику під час розробки родовищ (стаття 9 Закону про угоди про розподіл продукції).

Строк дії угоди про розподіл продукції визначається сторонами, однак не може перевищувати п'ятдесяти років з дня її підписання (частина 1 статті 14 Закону про угоди про розподіл продукції).

Таким чином, можна дійти висновку, що користування газоносними надрами (видобування енергетичних ресурсів – нафти і газу) в межах виключної економічної зони України можливе як за наявності спеціального дозволу на користування надрами, так і на підставі укладення угоди про розподіл продукції з оформленням спеціального дозволу на користування надрами.

Цей висновок також підтверджується й пунктом 7 Порядку, яким визначено, що дозвіл на користування надрами, а саме енергетичними ресурсами в межах виключної економічної зони України, надається на строк, визначений заявником, але не більш як на:

- 30 років – на видобування нафти і газу в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України;

- строк дії окремих дозволів на геологічне вивчення нафтогазоносних надр та видобування нафти і газу (промислова розробка родовищ), але не більш як на 20 років на суші і не більш як на 30 років на континентальному шельфі та в межах виключної (морської) економічної зони України – на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислову розробку родовищ, з подальшим видобуванням нафти і газу (промислова розробка родовищ). При цьому строк геологічного вивчення нафтогазоносних надр не може перевищувати 10 років;

- строк дії відповідної угоди про розподіл продукції – на виконання угод про розподіл продукції.

Стаття 15 КУпН закріплює, що перебіг строку користування надрами починаєть-

ся з дня одержання спеціального дозволу (ліцензії) на користування надрами, якщо в ньому не передбачено інше, а в разі укладення угоди про розподіл продукції – з дня, зазначеного в такій угоді.

Регулювання питань надання спеціальних дозволів на користування надрами (далі – дозволи) у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, а також визначення процедури продовження строку дії, переоформлення, зупинення дії чи анулювання дозволу та внесення до нього змін передбачено Порядком надання спеціальних дозволів на користування надрами.

Згідно з пунктом 2 Порядку, спеціальні дозволи на користування надрами (далі – дозволи) надаються Державною службою геології та надр України (Держгеонадрами України) *переможцям аукціонів* з їх продажу та *без проведення аукціонів* у випадках, передбачених пунктом 8 Постанови КМУ про надання дозволів, органом з питань надання дозволу, крім корисних копалин місцевого значення на території Автономної Республіки Крим, дозволи на видобування яких надаються Радою міністрів Автономної Республіки Крим.

Порядок, що визначає процедуру продажу на аукціоні спеціального дозволу на користування надрами у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами»[10].

Пунктом 8 Порядку закріплено, що без проведення аукціону дозвіл надається, серед іншого, у разі *виконання угод про розподіл продукції*.

Спеціальний дозвіл на користування надрами на умовах розподілу продукції видається на підставі укладеної угоди про розподіл продукції і повинен містити усі види користування надрами та інші дані та відомості, передбачені цією угодою (частина 10 статті 16 КУпН).

Пунктом 9 Порядку передбачено, що погодження надання надр у користування на виконання угод про розподіл продукції здійснюється у порядку та на умовах, визначених Законом України «Про угоди про розподіл продукції» і відповідними угодами про розподіл продукції.

Пунктом 10 Порядку визначено, що невід'ємною частиною дозволу на користування надрами є *угода про умови користування надрами*, що укладається між органом з питань надання дозволу і надрокористувачем і містить програму робіт, яка оформляється як додаток, та особливі умови надрокористування.

Згідно пункту 11 Порядку у разі надання дозволу на користування надрами у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України визначається площа морського дна (ділянки надр) із зазначенням координат, у яких дозволяється провадження діяльності, передбаченої у дозволі.

В угоді про умови користування ділянкою нафтогазоносних надр, що розташована в межах континентального шельфу або виключної (морської) економічної зони України, укладеній між Держгеонадрами і надрокористувачем, можуть установлюватися відповідно до законодавства додаткові вимоги.

Література

1. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF.

2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» № 728-XIV від 03.06.1999 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057.

[10] Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.11 № 594. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/594-2011-%D0%BF .

4. Про виключну морську (економічну) зону: Закон України від 16.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995 р., № 21, стаття 152.

5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України.-2003 р., № 11, стор. 303, стаття 462.

6. Про надра: Кодекс України від 27.07.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80.

7. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів україни від 30.05.2011 р. № 615. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF#Text.

8. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14.

9. Про затвердження Регламенту погодження Мінприроди України надання надр у користування: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 15.02.2016 р. № 56, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 29.02.16 р. за № 308/28438. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0308-16.

10. Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.11 № 594. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/594-2011-%D0%BF .

Ustymenko Tetiana, Shapoval Lesya

THE LEGAL ASPECTS OF ENERGY RESOURCES EXTRACTION WITHIN THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE OF UKRAINE

The authors analyzed the relevant norms of international maritime law and Ukrainian legislation in the context of energy resources extraction within the exclusive economic zone of Ukraine.

In 1999, the Law on Production Sharing Agreements was adopted by Ukraine, which aims to create favorable conditions for investing in the search for minerals, exploration and production of minerals, including hydrocarbons, within the territory of Ukraine, its continental shelf and the exclusive (maritime) economic zone on the basis of the Production Sharing Agreements.

The authors of the article concluded that the possibility of extracting energy resources (oil and gas) within the exclusive economic zone of Ukraine both in the presence of a special permit and on the basis of the Production Sharing Agreements with registration of the special permission for subsoil use.

Keywords: *extraction of mineral resources, hydrocarbon, exclusive economic zone, Production Sharing Agreements, the Black Sea, the Sea of Azov, hydrocarbon.*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЩОДО ОТРИМАННЯ ЗГОДИ НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО

ОЛІЙНИК Роман Володимирович - аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

УДК 347.132-021.37(477):[347.56:364.2:615.38](043.5)О-54
DOI 10.32782/LAW.2020.1.24

Стаття присвячена проблемам отримання згоди на посмертне донорство. Здійснено аналіз двох основних моделей отримання згоди, які використовуються в міжнародній практиці.

Моделі отримання згоди на посмертне донорство регулюють порядок проведення вилучення органів за життя потенційного донора.

Існуючий в національному законодавстві порядок отримання згоди на посмертне донорство поєднує в собі характеристики двох основних моделей. Це породжує ряд суперечностей на практиці. У зв'язку з цим сформульовано висновки та пропозиції щодо удосконалення національного законодавства.

Ключові слова: донор, донорство, трансплантація, презумпція, модель згоди.

Аналіз законодавства країн, які використовують трансплантацію, як спосіб лікування захворювань, та України вказує на існування двох основних підходів до вирішення даного питання щодо вилучення органів у мертвих осіб – **двох презумпцій,** одна з них дозволяє провести вилучення органів з тіла особи у випадку, якщо за життя вона не висловлювала такої заборони у встановленому порядку. В національній юридичній науці вона носить назву **презумпція згоди**, а у міжнародних документах – «допустимою» [2], або «optung (or contracting) out»).

Інша презумпція передбачає отримання згоди особи на посмертне донорство за життя. Її ще називають **презумпцією незгоди**, а у міжнародних документах – «чітко вираженою» [2], або «opting in»). Характерним для них обох є те, що наявність прижиттєвої заборони на вилучення анатомічних матеріалів людини, не дозволяє його проводити.

Науковці вважають, що процес отримання згоди на вилучення органів, як і раніше, є основним чинником, що стримує розвиток донорства.

Разом з тим, як стверджує Р.Д. Ляшенко, кожна презумпція має характерну лише їй функцію, спрямовану на захист прав та інтересів суб'єктів правовідносин [9]. Наведені презумпції, гарантують право особи віддати свої органи після смерті, одночасно охороняючи її право відмовитися від такого вилучення. Про це може свідчити їх «життєздатність» і успішне застосування на практиці в країнах-лідерах з трансплантації [10].

Міжнародне законодавство, залежно від соціальних, медичних і культурних традицій, надає право країнам самим визначати процес отримання та реєстрації згоди на анатомічні матеріали людини.

В основі законодавства про донорство та трансплантацію ряду країн Європи, зокрема, як вже зазначалось вище Австрії, Білорусії, Російської Федерації, Франції та Швейцарії лежить принцип «презумпції згоди» [3]. Згідно з даним принципом, якщо особа за життя особисто не заявляла про своє небажання вилучення у неї після смерті її органів, тканин чи клітин, то вона стає потенційним донором. Після смерті потенційного донора лікарі мають право, без повідомлення близьких осіб та родичів, вилучати анатомічні матеріали з тіла покійного.

Перевагами даного підходу є перш за все його ефективність для цілей клінічної трансплантації, яка веде до збільшення кількості донорського матеріалу [15].

Про доцільність використання саме такої системи стверджує Д.С. Береговцова, оскільки вона збільшує можливість отримання донорських органів. У даному випадку, на думку вченої, необхідно надавати перевагу порятунку життя потенційного реципієнта, аніж захисту права недоторканості покійного [4].

На думку В.М. Пашкова застосування такого правового принципу в Україні суперечило б пункту 5 Декларації стосовно трансплантації людських органів, прийнятій Всесвітньою медичною асамблеєю у 1987 році [11], згідно з якою обов'язковим є як можна більш повне обговорення запропонованої процедури з донором та реципієнтом або їх довіреними родичами чи юридичними представниками. Вважаємо, що така думка є хибною, оскільки повний аналіз статті 5 вказаної декларації вказує на те, що вона стосується прижиттєвого донорства.

Разом з тим, багато хто згоден з тим, що принцип згоди належить до добровільної системи, оскільки все одно зберігається правовий механізм явної відмови від дарування [5].

Протилежним «принципу згоди» є «принцип незгоди» – якщо фізична особа ще за життя виявила свою волю щодо вилучення органів та інших анатомічних матеріалів з її тіла після смерті, ніяких труднощів не виникає, але якщо вона не залишила такого розпорядження, вилучення не допускається, якщо тільки на це не буде згоди від члена сім'ї чи близького родича. Вказана презумпція представлена двома моделями: «моделлю вузької згоди» та «моделлю розширеної згоди».

На думку А.М. Петруня та Т.С. Коваленко втілення в законодавстві про донорство «презумпції незгоди» забезпечує реалізацію природних прав і захист законних інтересів громадян. Але застосування цієї моделі ускладнює розвиток медицини і використання її досягнень у практичній охороні здоров'я [12].

Згідно з «моделлю вузької згоди» для того аби вилучити анатомічні матеріали в трупа слід мати чітко виражену на це згоду особи, надану за життя. В Європі ця модель не застосовується, оскільки без юридичної згоди вилучити органи в особи неможливо, а це в свою чергу зменшить кількість потенційних донорів.

«Модель розширеної згоди» передбачає отримання дозволу на вилучення анатомічних матеріалів після смерті як від самого донора за його життя, так і після його смерті – від його родичів чи членів сім'ї, за умови, що він за життя проти цього не заперечував. Стосовно цієї моделі є думки, які її як підтримують, так і заперечують. Однак, всі аргументи, як на її користь, так і проти неї, стосуються філософського та етичного питання вирішення долі тіла особи після її фізичної смерті. На підтримку вказаної моделі свідчить те, що вона значно розширює кількість потенційних донорів порівняно з попередньою «моделлю вузької згоди». Однак, при цьому може статись, що для родичів власні уявлення про це будуть важливішими за уявлення померлого. Довірити вирішення цього питання родичеві означає довірити його іншій людині [16], оскільки на його думку визначальний вплив матиме позиція лікаря.

За життя кожна людина має право заперечувати проти пересадки її органів і тканин. Питання донації (пожертви) вирішує донор. Трансплантація тканин і органів від трупів допустима тільки за згодою цього при житті, тобто слід враховувати прижиттєву волю померлого.

В наукових працях виділяють також третю модуль – «інформаційну модель», згідно із якою в разі, відсутності вираженої чіткої прижиттєвої волі потенційного донора, після його смерті родичам чи близьким такої особи надається право прийняти рішення про вилучення з тіла покійного анатомічних матеріалів. У випадку, якщо протягом наданого їм часу, вказані особи не надають згоди, але й не висловлюють заперечення, з тіла донора-трупа можуть вилучатись анатомічні матеріали. В країнах, де діє такий принцип, надання згоди допускається в усній формі або шляхом фіксації в медичній картці чи реєстрі донора, водійських правах чи посвідченні особи, або картці донора.

Стосовно законодавства про донорство та трансплантацію України, то в ньому поєднуються два принципи – «згоди» та «незгоди».

Такий висновок можна зробити із змісту статті 290 ЦК України та Закону України

«Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Основи законодавства про охорону здоров'я містять лише деякі положення щодо пересадки органів і тканин, вилучених у живого донора [1].

Так, частина 3 статті 290 ЦК України, частина 3 статті 47 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» та частина 4 статті 14 та частина 1 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначають, що кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів. Зазначене положення потрібно визнати взагалі некоректним, оскільки його використання створює колізію у правовому регулюванні. Саме тому різняться думки вчених з приводу моделі презумпції, що діє в Україні. Таке ж твердження підтримує Б.Ю. Пипченко, який зазначає, що аналізуючи вищезазначену норму, можна зробити висновок, з одного боку, про існування «презумпції згоди», проте, з іншого – про «презумпцію незгоди» [13].

На думку С.В. Гринчака в Україні діє модель «інформаційної згоди» [6]. Таку ж модель по суті визнає й І.Р. Пташник, але називає її при цьому «інформативною згодою» та прирівнює до «презумпції незгоди» [14]. Існування в нашій державі «презумпції незгоди» підтримує С.Г. Стеценко. Така юридична модель передбачає, що донор має право за життя написати заяву про свою згоду чи незгоду на використання власних органів на випадок своєї смерті. Тобто, якщо особа за життя не висловила згоду на трансплантацію її анатомічних матеріалів, презюмується, що вона забороняє проводити трансплантацію. Такий дозвіл можуть надати й інші особи, визначені законом: подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), а також законні представники неповнолітніх, недієздатних, обмежених в дієздатності осіб.

Кожна повнолітня дієздатна особа має також право призначити свого повноважного представника, який після смерті цієї особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. Повноважним представником може бути лише повнолітня дієздатна особа, яка свідомо та добровільно надала згоду.

У разі смерті особи віком до 18 років згода на вилучення анатомічних матеріалів з тіла цієї особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів може бути надана батьками або іншими законними представниками цієї особи.

Аналіз статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вказує не окремі недоліки її конструкції. Так, зі змісту частини 11 даної статті незрозумілим є у кого в першу чергу повинна запитуватись згода на отримання анатомічних матеріалів людини в разі відсутності прижиттєвої згоди на донорство та не призначення покійним за життя повноваженого представника – у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (дітей, батьків, рідних брата та сестри), чи повинен трансплант-координатор запитувати згоду в одного з батьків, чи у обох. З урахуванням викладеного, можуть бути випадки, коли один з подружжя надасть згоду на вилучення органів, а хтось з близьких родичів буде заперечувати, чи навпаки. З метою уникнення таких ситуацій слід встановити чітку ієрархію надання такої згоди. Доречно, щоб більшу юридичну силу мала згода одного з подружжя. В разі не отримання, як згоди, так і незгоди, від другого з подружжя, дозвіл повинен запитуватись в батьків потенційного донора. Після цього, за аналогічним принципом згоду слід запитувати в дітей, а потім в рідного брата чи сестри.

Враховуючи викладене, в разі застосування і в подальшому моделі отримання згоди на посмертне донорство, закріпленій в чинному Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», вважаємо за доцільне внести в статтю 16 цього закону зміни, які б встановили ієрархічність отримання згоди на посмертне донорство від одного з подружжя та близьких родичів.

Дискусійним є питання отримання анатомічних матеріалів у осіб, смерть яких наступила в місцях позбавлення волі, під час затримання в порядку адміністративного чи кримінального провадження, або під час застосування до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або стягнення у

вигляді адміністративного решту. Вважаємо, що у вказаної категорії осіб, які за життя – до поміщення в місця позбавлення волі, обрання стосовно неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затримання в порядку адміністративного чи кримінального провадження, надали згоду на посмертне донорство, вилучення анатомічних матеріалів повинно проводитись. Разом з тим, з метою попередження зловживань зі сторони представників державних органів, рішення про вилучення таких органів повинно прийматись консиліумом лікарів в складі не менше 3 лікарів, які не працюють лікарями в установах, де утримувались особи за життя.

У зв'язку із цим, пропонуємо внести зміни в частину 1 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виклавши її наступним чином:

«Кожна дієздатна особа за життя має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону (далі – згода або незгода на посмертне донорство). В разі відсутності такої письмово засвідченої прижиттєвої незгоди, після констатації її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) її органи можуть бути донорськими.

У померлих недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, анатомічні матеріали можуть бути отримані лише за письмовою згодою обох батьків або уповноважених представників».

Наскільки прийнятна для українського суспільства та чи інша правова концепція отримання біологічного матеріалу широко обговорюється медичною та правовою громадськістю шляхом проведення конгресів [7] та круглих столів на предмет прав людини у сфері трансплантації [8].

Вважаємо, що модель отримання згоди на донорство, яка діє в Україні є надто громіздкою, а враховуючи загальну необізнаність громадян у питаннях донорства, ще і непрактичною, такою, яка не стимулює розвиток трансплантації.

Застосування в Україні змішування «презумпції згоди» та «презумпції незгоди» гальмує розвиток донорства та трансплантації. На нашу думку застосування в Україні «змішаної» моделі отримання згоди є недоцільним, оскільки вона створює ряд бюрократичних перешкод, ставить її в залежність від ефективного функціонування електронних реєстрів отримання та своєчасного обліку згоди на посмертне донорство, необхідність з'ясування та врахування не лише прижиттєвої волі донора-трупа, але і його родичів та членів сім'ї, інтереси яких не завжди будуть співпадати. Найоптимальнішою, на нашу думку, є модель чи презумпція «згоди».

Література

1. Закон України „Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19.11.1992 р. №2801-XII (в редакції Закону від 27.11.2003 р.)// ВВР. – 1993. – №4. – ст.19.

2. Керівні принципи ВООЗ з трансплантації людських клітин, тканин та органів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.who.int/transplantation/publications/en/. (дата звернення 19.01.2020).

3. Анікіна Г. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора/Г.Анікіна//Юридична Україна. – 2010. – № 10 – С. 69. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%BA%D1%96%D0%BD%D0%B0+%D0%93.+%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F. (дата звернення 19.01.2020).

4. Береговцова Д. С. Трансплантация органов и тканей и права человека//Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D : Экономические и юридические науки. Новополоцк, 2010. № 4. – С. 234–239

5. Волкова О.О. Уніфікація норм про дарування органів для трансплантації в рамках міжнародного права. Юридична Україна, № 5, – 2012. – С. 92.

6. Гринчак С. В. Моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у померлих осіб// Наукові праці Національного

авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». Київ, 2013. Т. 3, № 28. С. 142.

7. Кашинцева О.Ю. Право біоетики та медичне право: новий напрямок наукових досліджень Київського університету права НАН України. Часопис Київського університету права, № 4, – 2009. – С. 204.

8. Круглий стіл на тему: «Права людини у сфері трансплантології: європейський правовий концепт». Часопис Київського університету права, № 4, – 2012. – С. 438.

9. Ляшенко Р. Д. Презумпція у праві: питання теорії та практики: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – Київ, – 2011. – С. 74.

10. Обухова Т. Трансплантология – шанс выжить//Здоровье Украины. 2000. № 11. С. 56.).

11. Пашков В. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація/Медичне права: наук.-практ. ж-л/ Гол. ред. І.Я. Сенюта. – 1 (13) 2014. – Київ: редакція журналу «Право України». – 2014. С. 38.

12. Петруня А., Коваленко Т. Реформування законодавства в галузі трансплантації: медичні та правові аспекти//Право України: юридичний журнал/Гол. ред.: О.Д. Святоцький. – 7/2013. – Київ: Редакція журналу «Право України». – 2013. – С. 314.

13. Пипченко Б. Ю. Дискусійні аспекти надання згоди на донорство органів та тканин для трансплантації//Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф., (17-18 квіт. 2008 року. м. Львів). – Львів, – 2008. – С. 236.

14. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.Р. Пташник. – К., – 2016. – С. 45.

15. Саєнко В.Ф., Костенко А.А. Современное состояние трансплантации органов в Украине //В.Ф. Саєнко, А.А. Костенко// Doctor. Журнал для практикуючих врачей. – 2004. №4.- С. 14-16.

SUMMARY

Analysis of the legislation of foreign countries and Ukraine indicates the existence of two main approaches to resolving the issue of obtaining consent for the removal of organs from dead persons - two presumptions. One of them allows you to remove organs from a person's body if he has not expressed such a ban in his lifetime. In national jurisprudence, such a presumption is called a "presumption of consent." The other involves obtaining a person's consent to posthumous donation for life. It is also called the "presumption of disagreement." Characteristic of both of them is that the presence of a lifetime ban on the removal of human anatomical materials does not allow it to be carried out.

During life, everyone has the right to object to the transplantation of its organs and tissues. The issue of donation is decided by the donor. Transplantation of tissues and organs from corpses is permissible only with the consent obtained during life.

The legislation on donation and transplantation in Ukraine combines two principles - "consent" and "disagreement". This conclusion can be drawn from the content of Article 290 of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the use of transplantation of anatomical materials to humans."

Relevant for the national legislation is the issue of obtaining consent for posthumous donation from the relatives of the deceased, as well as the donation of persons detained in places of imprisonment.

The model of obtaining a donation agreement, which operates in Ukraine, is too cumbersome and impractical. It inhibits the development of donation and transplantation. The model or presumption of "consent" is the most optimal.

In this regard, conclusions and proposals for improving national legislation have been defined.

Key words: donor, donation, transplantation, presumption, consent model.

16. Чеботарьова Г.В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні/ Часопис Київського університету права: укр. наук.-теорет. ч-с/Гол. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Київський університет права, – 2020. – № 4. – С. 57.

ВЫБОРЫ ВО ВЛАСТЬ МОГЛИ БЫ СТАТЬ ПРЕЛЮДИЕЙ УКРАИНСКОГО ЧУДА

Интервью главного редактора Специализированного издательства «ЮНЕСКО-СОЦИО» Валерия Кузнецова (В.К.) с профессором Алексеем Юлдашевым (А.Ю.)

DOI 10.32782/LAW.2020.1.25

В.К. Вы считаете, что приближающиеся местные выборы пройдут в условиях экономического и политического кризиса. В чем они проявляются и каковы их причины?

А.Ю. Экономическая ситуация в нашей стране продолжает ухудшаться. Производство остановилось, деньги в бюджет не поступают, «дыра» в Пенсионном фонде – более 170 млрд. В обществе бурлят протестные настроения, усиливаются сепаратистские устремления, помноженные на активную гибридную войну, которую плотно ведет Российская федерация. Как результат – реальны перспективы дефолта, распада Украины. На Западе и в России уже готовы сценарии. Политический кризис проявляется в расколах монобольшинства в парламенте, частых сменах руководства в центральной исполнительной власти, продолжающимся кризисом в судебной, правоохранительной системах. С треском рухнули надежды на молодые, новые лица во власти. Руководство страны все чаще стало возвращать в госаппарат людей, ранее пребывавших в высоких креслах. Как результат, обострение кризисных явлений перестало быть столь стремительным. Но глубинные причины экономического и политического кризисов никуда не делись. Говоря об этих причинах, безусловно, нельзя сбрасывать со счетов независящие от нас обстоятельства. Я имею в виду беспрецедентный экономический кризис, вызванный пандемией COVID-19. Кризис, как утверждают в МВФ, с неопределенной перспективой восстановления мировой экономики. При этом ВОЗ настаивает на том, что это далеко не последняя пандемия, которую предстоит пережить человечеству. Однако основными причинами вышеназванных экономического и политического кризисов, ставших уже традиционными для Украины, являются, по моему мнению, следующие три: 1) воровство бюджетных денег на уровне исполнительной власти, в особенности центральной и на местах; 2) неэффективность, по сути, нулевая эффективность экономического управления, низкий уровень управляемости во всех сферах жизнедеятельности и 3) наивная, я сказал бы даже, детская вера в то, что заменив во власти одних на других можно решить имеющиеся проблемы. Этой детской болезнью болеют и политики, и власти, и все их избиратели.

Повторю еще раз. Это важно. Почему мы такие бедные по сравнению с развитыми странами? Во-первых – там («у них», «загнивающих», как говорили в советское время, капиталистов) столько не воруют у государства. Во-вторых, у нас практически НИКТО НИКОГДА ЭФФЕКТИВНО не управлял ЭКОНОМИКОЙ. Ни на макро, ни на микроуровне. В-третьих – в обществе, где пребывание во власти стало суперрентабельным бизнесом, царит детское упование на спасительность смены кадров, «подогреваемое» политическими оппонентами власти, стремящимися к бюджетной «кормушке». Вот и все. Со всем остальным – сырьевые ресурсы, чернозем, трудолюбие и невероятная креативность украинского народа – у нас все в порядке. Акцентирую. Интеллектуальный по-

тенциал украинской нации – самый высокий в мире. Могу доказать, что большинство изобретений и прорывов человечества – сделано именно украинцами по происхождению. Но подавляющее большинство творческих результатов украинцев работает на другие страны. Почему? Причины (а это по сути, проблемы, организационные проблемы) те же. Существование этих проблем приводит к организационным потерям, а устранение соответствующих причин позволит избавиться от потерь, которые страна несет в связи с нерешенностью вышеназванных проблем. И мы сразу же приблизимся, а, возможно и превзойдем, европейские экономические стандарты, достигнем уровня «сытой» Европы и выше.

В.К. Почему вы считаете, вопреки широко известному еще со времен коммунизма выражению: «кадры решают все» – что это не так? И что нужно сделать по вашему мнению, чтобы выйти из сложившейся критической ситуации?

А.Ю. Можно выделить два подхода к государственному строительству. Первый – это тот, который используют (и ранее использовали) в нашей стране. Назовем его кадровым подходом, когда «кадры решают все». И который, как мы могли и должны были убедиться за 30 лет – давно уже не срабатывает. Этот подход основывается на вере в «хорошего» царя, правителя, который придет и все наладит. Принесет мир в страну, снизит коммуналку и так далее. Кандидаты во власть, не моргнув глазом, все это обещают, памятуя, видимо, о том, что жениться не обязательно. Вместе с тем, надо людям разъяснять, что, если организация управления плохая, то и самый что ни на есть хороший дядя ничего не сможет сделать доброго, разве что стать плохим. Надо быть поистине идеальным человеком, гениальным менеджером, волшебником, чтобы в условиях плохой организации управления достичь желаемого результата. Но идеальных людей не бывает, а гении-волшебники встречаются крайне редко. Поэтому, мы должны были давно уже убедиться в том, что, если не выстроена хорошая организация управления, любые назначения во власть, всякая команда людей – на поверку оказываются провальными, а тот, кто назначает, получает фиаско – теряет доверие людей, рейтинги, выпадает из власти. У нас уровень организации управления не просто нулевой. Он со знаком «минус». Не поэтому ли у нас был единственный президент, избравшийся дважды – Л.Кучма. Все остальные – выдерживали только один срок, есть и такой, что не досидел и до окончания первого.

Второй подход заключается в том, что во главу угла ставится не человек, а программа действий по созданию системы, «заточенной» под решение насущных проблем. Ибо сам человек, кто бы и что ни говорил, как бы ни бил себя в грудь – без создания хорошей системы управления ничего не сможет сделать. У американцев принято считать ту организацию управления хорошей, в условиях которой даже самый заурядный человек не смог бы причинить системе большого вреда. Такую организацию называют не рассчитанную на гения. Совершенно очевидно, что она не станет работать хуже, если ее возглавит идеальный, гениальный человек. Иными словами, задача сейчас заключается в том, чтобы вначале выстроить организацию, с помощью которой желаемый результат достигался бы независимо от того, кто возглавит систему. Ибо при плохой организации управления любой руководитель не сможет быть хорошим, а при хорошей организации любой плохим не будет. Не случайно в США, где выстроена хорошая организация управления, практически все президенты, если их не убивают, пребывают два срока, а если бы конституция позволяла, то, наверное, были бы еще дольше. Суммирую сказанное. В рамках второго подхода выбор будущего людей, страны ставится в зависимость не от человека, а от программы действий по выстраиванию этого будущего. И первым действием должно быть построение инструмента для решения проблем. Следующий вывод в рамках второго подхода заключается в том, что вначале нужно выбирать не людей, а программу, программу действий. Недаром ее называют предвыборной, то есть, предшествующей выборам. А когда программа отобрана, согласована с большинством населения – мог бы определяться и ее исполнитель. Это не обязательно автор программы. Победителем мог бы стать человек (команда), который берется реализовать про-

грамму с наименьшими затратами, в т.ч. и временными, с наибольшим эффектом. Кстати сказать, программой создания эффективной организации управления, которую я мог бы предложить, предполагается разработка эффективных организационных механизмов, которые бы делали невозможным отход от предвыборной программы.

В.К. Организационные механизмы? Интересно, а какими они могли бы быть?

А.Ю. Мне импонирует транайский подход, описанный Робертом Шекли в его сатирической повести «Билет на планету Транай». Землянин, попав на далекую планету Транай, повстречался там с местными политиками, представлявшими государственную власть. Все они были с медальонами со взрывчаткой на шее. Оказывается, если кто-либо из жителей этой планеты не доволен действиями власть предержащего, то он может прийти в так называемую «гражданскую приёмную» и нажать соответствующую кнопку. При критическом числе нажатий медальон на шее у соответствующего чиновника взрывается, и он погибает. Желающих стать президентом, мэром на этой планете, в отличие от нашей страны – было крайне мало. Такой механизм (нажатие кнопки) транайцы считали радикальным средством и демократии, и борьбы с коррупцией. Конечно, в каждой шутке есть доля шутки, однако у нас никто из чиновников, будучи справедливо обличен, не подает в отставку, избиратели не могут отозвать своего депутата, не говоря уже о президенте. Невозможно привлечь к ответственности бывших, даже если они нечестно и даже незаконно распродали едва ли не всю страну. Предлагаю ввести меры ответственности как политической, так и юридической, в т.ч. и уголовной, для руководителей верхнего эшелона. В том числе и если не подписывал, а подписал подчиненный, которого ты назначил. Ответственность могла бы быть солидарная и реальная. За убийство высокого чиновника предусматривается повышенная ответственность. Точно также и он должен отвечать по более строгим меркам за содеянное, нежели если бы такого рода действия совершили рядовые граждане. Ответственность должна начинаться уже с момента регистрации в кандидаты. В недалеком прошлом – была уголовная ответственность продавцов за обмеривание и обвешивание покупателей… Предвыборые программы – это товар, который продавцы (кандидаты во власть) пытаются всучить покупателю (избирателям). Призываю всех избирателей не «вестись» на «доброго» царя, князя (если речь идет о местных выборах) а кандидатам в «цари» и князья – прекратить превращать предвыборные компании, давно ставшие банальной пропагандой, в «развод лохов». Сейчас модно среди кандидатов готовить проекты указов, распоряжений, которые президент, мэр сразу примет, вступив в должность. Проекты этих документов и должны предусматривать ответственность за невыполнение программных действий. Это раз. Но каких именно действий? Качество, содержание программ – это два и, на мой взгляд, самое важное. Эти действия должны привести к исключению возможностей воровать и править неэффективно. Программы должны обеспечить процветание страны, региона, а не просто заменить карманы, в которые будет стекаться награбленное.

В.К. Вы, несомненно, убежденный сторонник второго подхода. Но почему властям нужно обязательно начинать с совершенствования управленческой системы? Возможно, если говорить о сфере экономики, она уже в той или иной мере располагает тем, что вы называете хорошей организацией управления. Ведь в стране неоднократно проводились административные реформы, оптимизация органов управления. Сейчас при каждом министерстве на деньги наших западных партнеров созданы и функционируют центры реформирования, совершенствования управления. Есть соответствующие структуры и при Кабинете Министров, Президенте Украины. Возможно, ситуация не столь плоха? Дело лишь во времени. Как говорили в старые добрые времена: «Москва не сразу строилась».

А.Ю. К сожалению, у нас хорошей организации управления экономикой нет и не было никогда. Ни во времена Януковича, Азарова (хотя нынешние «экономисты» подсчитали, что для достижения показателей 2013 года нам сейчас необходимо несколько десятков лет), ни во времена СССР. Причем налицо твердые тенденции к деградации,

снижению уровня управляемости в обществе. Кстати, дореволюционный 1913 год также стал почему-то базовым, с которым в СССР постоянно сравнивали экономические показатели послереволюционного периода. Нет ли здесь какой-то неизвестной пока что закономерности? Для меня лично очевиден тот факт, что политические революции всегда связаны с большой кровью и ВСЕГДА отбрасывают страну далеко назад. Вместе с тем людям свойственно и ностальгирование по прошлому, его идеализирование. Сейчас «модно» вспоминать, что Украина, накануне выхода из состава СССР, занимала 9-тое (а по некоторым позициям еще выше) место в мировой экономике. Однако это наша, отечественная статистика, данные которой надо делить не меньше чем на два. Да я и помню те времена, когда, например, по производству чугуна, цемента СССР занимал первые места в мире, строились суда, производились самолеты, ракеты. Так что в случае войны эта грозная мощь могла бы… Однако что с того, что в военной сфере у нас был паритет с Соединенными Штатами? Как говорят, самое большое вероломство, подлость Запада в том, что он не собирался на нас нападать. Что же касается мирной жизни, то ни выплавляемый в СССР металл, ни производимый цемент не отвечали требованиям качества. Все качественное, особенно товары ширпотреба, приходилось приобретать за рубежом, а посему было дефицитом. Товары не покупали, а «доставали». Встретив знакомого в импортной обуви, каждый деловито спрашивал: «где достал?». «Бегу!». За итальянской, югославской и даже чехословацкой обувью ездили в Москву, стояли под магазинами ночами, а очереди на импортную мебель измерялись годами. И все это потому, что не было экономически эффективного управления в сфере экономики. Административно-бюрократический аппарат в советское время создавался сугубо для реализации милитаристской политики СССР, жесткого централизованного учета всех ресурсов и произведенного. Все это делалось под лозунгом заботы о человеке, а в действительности – для мгновенной мобилизации всего трудоспособного населения, перевода (милитаризированной) экономики полностью на военные рельсы. Директор крупнейшего тракторного завода не знал, сколько стоит его трактор!(?). Ему это было не нужно. Законы стоимости, экономической конкуренции – все это было «происками разлагающегося капитализма», крамолой, за которую можно было угодить далеко-далеко. Понятие «экономическая эффективность» и система управления экономикой в советский период – не имели между собой ничего общего. В самом деле, если бы система советского периода была настроена на принятие эффективных экономических решений, то первым таким решением должен был стать отказ от самой административно-бюрократической машины. Говорю о бывшей организации так много потому, что сегодняшняя система управления экономикой, унаследована от советской, во многом сохранена и продолжает оставаться ею. Просто она блестяще приспособлена нашими бюрократами под коррупционные цели. Этому способствовали такие (системообразующие) признаки власти как высшая степень огосударствления управления экономикой, его чрезмерная централизация, закрытость, скрытность, непрозрачность, организационная зависимость (подчиненность) органов исполнительной власти правительству (непосредственно или опосредованно – через министерства, ведомства). Все эти характеристики старого аппарата полностью верны и для сегодняшних управленческих структур. Схожесть нынешнего и старого управленческого госаппарата проявляется и в отношении к бизнесу. Разве что старый госаппарат официально боролся с ним. Частнопредпринимательская деятельность рассматривалась как преступная. Нынешние ведомства делают все тоже но не официально. Как говорится, по факту. Они точно также враждебны к бизнесу. «Давят» его, в особенности, мелкий и средний (крупный – это сегодня фактически сама власть), уничтожают непродуманными налогами, коррупцией, рейдерством, заставляя, тем самым, предпринимателей уходить в «тень», покидать страну. Однозначный вывод: нынешний госаппарат – это главная проблема сегодняшней экономики. Эта проблема имеет две составляющие: 1) коррупцию, кражи государственного бюджета; 2) экономическая неэффективность и даже отрицательная эффективность (эффективность с огромным

минусом) управления экономикой. Относительно административных реформ, которые проводились и проводятся в стране. Они всегда были бюрократичны, внедрялись для вида. Что касается центров реформирования, функционирующих при министерствах и ведомствах, Кабинете Министров, Президенте Украины. Аргументированный анализ их деятельности коротко не дашь. Большинство из них работает на иностранные деньги. А иностранцы не понимают наши проблемы. Ибо у «них», «там» не воруют у государства в таких размерах как у нас; у них не вырубывают нещадно леса, не загрязняется, столь бездумно и масштабно, окружающая среда, не производятся массовые захоронения радиоактивных отходов, в т.ч. ядерных отходов США и Европы и т.п. Поэтому у них другие проблемы. Очень приветствуются проекты, связанные с расширением функций лиц с ограниченными возможностями, обеспечением гендерного равенства и т.п. А посему такого рода разработки хороши лишь тогда, когда у нас будет конкурентное (термин, широко используемый в развитых экономиках) правительство и такой же уровень жизни как у «них». И вообще, мне кажется, что скрупулезный анализ работы многочисленнейших центров реформирования даже и не нужен. Достаточно красноречивы результаты «реформирования». Здесь количество, к сожалению, не переходит в качество. Центры работают, а проблемы остаются и уверенно углубляются.

В.К. В чем суть Вашего подхода, как можно построить хорошую организацию управления и что это конкретно даст простым людям? Пожалуйста, коротко, аннотировано, хоть я и понимаю, что коротко о сложном очень трудно.

А.Ю. Начну с того, что даст гражданам Украины создание предлагаемой системы эффективного экономического управления. Система позволит нейтрализовать коррупцию во власти. При этом она не просто прекратится. Похищаемые сегодня из государства деньги пойдут в бюджет, а оттуда, прямехонько в карманы граждан, а не чиновников или олигархов. Управление экономикой станет эффективным, а это значит, что возрастет прибыль, а, расходы на содержание управленческого аппарата резко (на порядки!) сократятся, соответственно увеличатся и социальные выплаты. Будут нейтрализованы наши организационные потери, а, следовательно, удастся задействовать, использовать, для наполнения бюджета, наши внутренние (организационные) резервы. Бюджет и, соответственно, и расходы на социальные нужды, бюджетные зарплаты, пенсии – могут быть увеличены в десятки раз! Не нужны будут ни кредиты, в т.ч. и кредиты МВФ, ни невыгодные зарубежные инвесторы. И все это можно будет запустить в стране в течение 1,5-2 лет. Чтобы не быть голословным, приведу лишь некоторые цифры. Организационные резервы, о которых идет речь, следующие. Не менее $ 40 млрд. страна теряет ежегодно в результате хищений бюджета, коррупции в исполнительной власти; более $ 5 млрд. в год (а может еще и гораздо больше) нам недодает каждый год таможня; такая же примерно сумма тратится ежегодно на содержание громоздкого и неэффективного госаппарата. Его упорядочение позволит также сократить значительную часть соответствующих годовых расходов; колоссальные суммы (примерно $ 25-30 млрд.) будет оставаться дополнительно в бюджете, если отстроить и реализовать предлагаемую нами технологию принятия эффективных экономических решений. Система будет настроена не на «тушение пожаров», как сейчас, а на принятие упреждающих потери решений. Представим себе, сколько можно было бы сэкономить, если бы мы упредили взрывы боеприпасов на складах под Винницей, в Новобогдановке. А эти взрывы произвели не пришельцы из космоса. Все это можно и нужно было спрогнозировать. Как и значительную часть лесных пожаров, как и провальность ряда экономических проектов, как и утрату Крыма, наконец и т.д. А своевременное упреждение экономических потерь – ох как важно. Только один пример. Сейчас мы теряем газовый транзит, который приносил Украине стабильный доход, позволял стране сводить концы с концами, иметь живые средства для развития национальной экономики. Поэтому если не нейтрализовать эти ожидаемые потери, альтернативными мерами, то получим еще один очень ощутимый удар по нашему бюджету. Продолжим далее. $ 18-20 млрд. в год можно дополнительно получать в

бюджет, если вывести бизнес из «тени»; отказ от налога на прибыль и переход на налог на выведенный капитал (по опыту Эстонии) позволит Украине, как считают в Украинском институте будущего, пополнять свою копилку еще более чем на $ 10 млрд прибыли ежегодно. Если привлечь в экономику страны хотя бы 60-70 % от тех денег, которые население хранит в своих тайниках (эксперты называют цифру более $ 100 млрд.), то эти суммы превысили бы финансовое обеспечение известного плана Маршалла. Средства в размере $ 15-20 млрд., выделенные США под этот план, позволили в послевоенное время восстановить западно-европейские экономики. При условии эффективного использования перечисленных и многих других организационных резервов, относящихся к внутренним, Украина могла бы продемонстрировать миру «украинское экономическое чудо». Для части из перечисленных проблем у меня решения уже есть. Например, программа нейтрализации коррупции, сокращения расходов на содержание бюрократического аппарата, разработки механизма принятия эффективных экономических решений. Памятуя о вашем желании отвечать коротко, аннотировано, не буду расписывать детально то, что предлагается. Отмечу лишь следующее.Что касается нейтрализации коррупции, возможностей незаконно выводить, разворовывать бюджетные потоки. Достигается: 1) путем обеспечения прозрачности в функционировании ведомства, открытости всех финансовых операций, проводимых под контролем со стороны контролирующих, в т.ч. общественных структур; 2) с помощью уменьшения удельного веса, так называемого, человеческого фактора. Сделать это можно, прежде всего, путем автоматизации, компьюретизации тех или иных процессов. Нужно передать как можно больше функций компьютеру (разработка электронной системы администрирования), с целью уменьшения в деятельности органов исполнительной власти удельного веса вышеупомянутого «человеческого фактора». Сейчас «модно» рассуждать о диджитализации, цифровой трансформации, «государстве в смартфоне». Но это не должно быть самоцелью. А именно так на сегодня ставится данная задача. Сервисы онлайн – это неплохо, но не главное. Мы предлагаем компьютеризировать ТОЛЬКО УПОРЯДОЧЕННУЮ технологию принятия решений, в рамках которой будут созданы все необходимые условия для нейтрализации коррупции в исполнительной власти, «отсечены» так называемые «теневые схемы». Важнейшим этапом упорядочения упомянутой технологии мы считаем реализацию принципа субсидиарности – минимизации участия центрального аппарата органов госуправления в принятии наиболее важных решений. Этот принцип реализуется путем передачи прав по принятию решений, связанных с проблемами территориального развития на местах – территориальным общинам, с «замыканием» на них соответствующих финансовых потоков. Одно из главных положений эффективного менеджмента – проблемы должны решаться там, где они возникают. Центр принятия решений должен быть максимально приближен к объекту, где возникают соответствующие проблемы. Это, во-первых. Во-вторых. Касательно решений, остающихся за центральным аппаратом управления. Наиболее важные из них могли бы передаваться в аутсорсинг – аналитическим центрам, временным творческим коллективам, «мозговым» центрам, трестам, «фабрикам мысли». Это также и огромное поле для задействования большойц армии управленцев, которые высвободятся в связи с передачей полномочий «вниз» и в аутсорсинг «по горизонтали». Но готовить альтернативы решений они будут уже не в силу административного статуса, распоряжения, а на коммерческой, конкурсной основе, можно считать, по зову души, на конкурсной основе. А посему эффективность решений, а следовательно, и самой экономики, резко возрастет.

В результате использования указанных резервов, бюджетные заработные платы, пенсии можно будет увеличить в разы (как минимум, в четыре-шесть раз!). Только это уже позволит уверенно выйти за пороги нуждаемости, существенно увеличить покупательную способность, а, следовательно, оживить экономику. Возрастут поступления в бюджет. Как результат – снова повысятся зарплаты и пенсии. Это, в свою очередь, приведет к новому росту спроса производства и т.

д. и т. п. Сможем создать качественную медицину, существенно улучшить экологию. Рост производства как аргумент функции спроса – приведет к созданию новых рабочих мест. Просто планировать (искусственно), обещать полмиллиона рабочих мест – величайшая тупость! Сократится до минимальных значений уровень безработицы, произойдёт ряд других позитивных социальных последствий.В частности, вернутся «с чужбины» наши рабочие, медики, ученые, а в перспективе – и наших изобретателей, обогащающие сейчас другие страны.

В.К. Интересно, а чем ваши идеи, назовем их как угодно, рекомендации, предложения по разработке модели усовершенствованного экономического управления отличаются от уже имеющихся, например, от рекомендаций Украинского института будущего, моделей, которые предлагает разработать Т.Милованов и т.д.?

А.Ю. Отличаются многим. Институт предлагает отказаться от налога на прибыль и перейти на налог на выведенный капитал. Предложение правильное, но не решающее все главные проблемы. Например, не решив проблему хищения бюджетных потоков, я не уверен, что не будут придуманы дополнительные воровские схемы по выводу нового налога в офшоры. Далее. Во главу угла экономического развития Украины в Украинском институте будущего ставят зарубежные инвестиции. Причем предложения строятся на ожиданиях весьма крупных инвестиций. А это, несмотря на предложения по использованию «инвестиционных нянь», достаточно нереально. В рамках модели, которую мы предлагаем, упор делается на внутренние резервы, уменьшение организационных потерь. Кредиты, как и недостаточно выгодные инвестиции, как я говорил, не нужны. Далее. Модели (математические), о которых говорит Т.Милованов, направлены на проблемы локального, а не системного характера. Кроме того, эти модели, по крайней мере, в том виде, в котором они озвучивались, представляются слишком затеоретизированными. Что касается моих предложений. Они, как уже говорилось, «заточены», прежде всего, на решение двух главных проблем: а) чтобы не крали бюджет (задача – нейтрализовать коррупцию) и б) чтобы умно, мудро управляли экономикой (задача – обеспечить качество, эффективность управления). У нас, к сожалению, такого управления нет. Сейчас как – получил чиновник задание, скажем, разработать такую-то программу. Он передает это задание своему подчиненному. Тот, в свою очередь, также опустил поручение вниз – еще более мелкому клерку. И так, едва ли не до уборщицы – тети Маши. А та, достав из мусорного бачка какую-то замшелую программу, передает ее обратно вверх. Клерки поочередно ставят на ней «согласовано». Сейчас тети маши управляют страной. Солидным дядям некогда. Знают, что факиры на час, вот и набивают карманы, чтобы и себе, и правнукам, обзавестись виллами и яхтами заграницей. Многие ведомства напоминают собой своего рода «бизнес-центры» в худшем значении этого термина. За все – что в их компетенции – плати чинуше в «карман». За лицензию – столько то, за разрешение – столько. Ввести в госреестр – одна цена, вывести из реестра – другая. Хотя, скажем, есть решение суда, обязывающее совершить это действие. Плевать! Плати – и все. Недаром ведь «политики» так «чубятся» за соответствующие портфели начиная уже с появления маломальского рейтинга. А после выборов в парламент – недели три не заседают. Всё дерибанят ведомства. Такого нет ни в одной стране мира. В некоторых «президентских» державах все делит «царь». Иное дело «там», «у них», на Западе. Никак не наваришь у «себя». Поэтому и прутся к нам, в наблюдатели. В их правительствах занимаются действительными (а не псевдо) проблемами. Действительные проблемы решают аналитические центры, в которых трудятся лучшие умы и не только одной страны. Передать проблему в центр – в аутсорсинг – дорого, но, в конечном счете, оказывается дешевле и эффективнее во сто и тысячу крат, чем содержать за счет государства многочисленную армаду чиновников. Ведь они не только гоняют с мигалками за петрушкой на Бессарабку для повара кабминовской кухни. Это также обслуживание чиновников, помещений, в т.ч. и кухни, которая, со времен Арбузова, говорят, занимает едва ли не целый этаж в Кабмине. Кроме спецобслуживания, мощных ведомственных гаражей, это также

и спецпенсии и многое другое. Кроме того, говоря об аутсорсинге в нашей стране, следует сказать и о его огромном потенциально возможным (ключевое слово – потенциально) преимуществе перед западными странами. Я имею в виду возможности использования альтернатив решения той или иной проблемы, которые вносятся населением страны при обсуждении недостатков в экономике. Такой мозговой атаки по масштабам и глубине как у нас (имею в виду интеллект нации) нет нигде в мире. Очень много полезного можно отыскать в рекомендациях, предложениях, которые формулируют простые граждане, ученые, политики в различного рода обсуждениях тех или иных проблем, на конференциях, круглых столах, разного рода собраниях, митингах, в обращениях, при обсуждениях законопроектов, при проведении социологических опросов, в социальных сетях, в СМИ, электронных петициях и т.п. Это огромная сокровищница народной мудрости, которая, к сожалению, пока, в достаточной мере не задействована в управлении делами государства. Широкое, индустриальное использование этой сокровищницы должно включать систематизацию предложений, содержащихся в научных работах – в дискурсах, статьях, научных отчетах, диссертациях. Целесообразно создать соответствующие реестры – реестр проблем и реестр идей, куда стекалась бы вся эта информация. И это не фантасмагорические измышления. В России, например, ведется реестр проблем. Другое дело – как используется этот реестр. Можно делать это намного результативнее, чем это делается у них. Но это уже второй вопрос. Реестр проблем и реестр идей могли бы быть использованы и в процессе законодательной деятельности, при выявлении действительных проблем, требующих урегулирования, а также в процессе разработки законодательных актов, подготовки управленческих решений. Именно в широкомасштабном выявлении и использовании мнения населения в подготовки государственных решений, разработки законопроектов – мы видим и источники роста эффективности самих решений, и развитие демократии, народовластия, самоуправления народа. Данный резерв, будучи, по своей природе, формой непосредственной демократии, народовластия, является одновременно и неформальным референдумом. Думается, что его узаконивание можно было бы осуществить, включив нужные положения в проект Закона о референдуме, который сейчас обсуждается. Готов предложить механизм широкомасштабного выявления и использования в законотворчестве мнения населения. Готов также предоставить проекты других реформ, в частности, судебной, а также науки и образования (наука и образование должны реформироваться как единое целое – две стороны единого процесса наращивания знаний). Следующее отличие.

Второй плюс в следующем. Разработка предлагаемой организации управления направлена на решение главных экономических проблем и даже, в определенном смысле части политических. Их решение будет иметь не только внутреннее значение для страны, но и поспособствует повышению ее международного престижа. Быть нам в ЕС, НАТО – будет уже зависеть от нас, а не от Запада. Третий плюс – проект не требует особых затрат. Четвертый – мы не ставим задачи перед властью, не даем советы. Мы говорим – вот концепция, готовы подготовить проект предлагаемой организации управления, давайте определим любое ведомство в качестве эксперимента и мы, на примере ведомства, покажем, как проект работает. А потом уже будете принимать решение о целесообразности тиражирования опыта на всю систему отраслевого и территориального управления. Не так как сейчас. Был Агропром – нет агропрома. Теперь опять возвращаем. Хотя все это бюрократические игры. Видимость, симуляция реформирования. Итак, мы готовы предложить и внедрить такую модель, при которой, во-первых, воровать станет практически невозможно. Во всяком случае, систематически. Мы готовы провести эксперимент на базе любого украинского министерства (ведомства, агентства) под надзором общественности. Такой эксперимент, когда будет продемонстрирована возможность и целесообразность введения новой модели экономического управления, полного замещения постсоветского административно-бюрократического аппарата – станет первым на территории восточной Европы. Во-вторых – управленческая система (министерство,

ведомство) будет «заточена» под принятия своевременных эффективных экономических решений. Такого у нас еще не было практически никогда. Решения, если и принимаются, то это делается, как я говорил, в режиме так называемого «тушения пожара». Практически НИКОГДА не прогнозируются, не упреждаются возможные проблемы. Они сегодня только существуют и множатся, углубляются. Министерства, ведомства, созданные, по идее, как средство для их решения – также расширяются, растут. Итак, проблемы сами по себе и ведомства сами по себе. Никто друг дружке не мешает. Чиновники не только торгуют своими функциями но и воруют госбюджет. Примеров – столько, сколько у нас министерств и ведомств.

Для запуска реформы нынешнего управления, разработки организационного проекта, проведения вышеупомянутого эксперимента, нужен всего лишь соответствующий указ Президента, проект которого мы предоставим. Реформирование всей системы министерств и ведомств будет самой эффективной административной реформой за всю историю Украины, включая весь период пребывания в составе СССР.

И последнее. Предлагаемая модель управления могла бы быть успешной не только для стран бывшего СССР, восточной Европы, но и для Запада, ЕС, отраслевые экономики которых также захлебываются в бюрократии. А это уже говорит о возможностях коммерциализации предлагаемого продукта, использования его в переговорах с другими странами в качестве аргумента по оказанию помощи в экономическом росте.

В.К. А можно ли использовать предлагаемые вами модели в местном управлении, управлении регионами? Это очень актуально, в особенности, сейчас, учитывая общественные запросы на территориальную реформу и конечно же, выборы мэров городов, местных советов.

А.Ю. Мои модели актуальны и применимы в организации местного управления, поскольку проблемы те же. Госбюджет не случайно называют самым коррупционным законодательным актом. При его утверждении идет жестокая борьба между депутатами за субвенции для местного бюджета своего избирательного округа. А там уже ждут, потирают руки в предвкушении предстоящего дерибана. Крадут на строительстве дорог, мостов, благоустройстве территорий, а главное – распродают муниципальные земли. Поэтому еще и еще повторяю, хватит превращать выборы в замену одного вора другим. В рамках предлагаемой нами территориальной модели произойдет не только передача компетенций центра, но и будет внедрена вышесказанная антикоррупционная технология управления. Конечно же все перечисленное встретит жесточайшее сопротивление коррупционеров и кандидатов в них, уважительно именуемых «политиками». Ныне они вовсю, напропалую «пашут» с «технологами», ведут войны с наседающими конкурентами. Особенно интересно наблюдать за сражениями кандидатов на должность гравы КГА в Киеве, занятие которой по масштабам обогащения приравнивается к должности главы кабмина. Поговаривали, что в свое время командовать правительством предложили А.Омельченко – некогда едва ли не бессменному главе КГА. Отказался. Сейчас множество «новых молодых» рвется на эту должность. Беспощадно изобличают нынешнее руководство. Взахлеб рассказывают о всех схемах хищения бюджета и продажи «забудовнькам» дорогой киевской земли. Продается она в большом количестве. И это при том, что Киев, некогда самый зеленый город в Европе, уже полностью заполонен, испоганен застройками, в том числе многочисленных парков и скверов. Не только экология, но и коммуникации города – близки к апокалипсису. Предместья также захвачены понаехавшими, ставшими собственниками особняков, уничтожившими леса, захватившими водоемы, подступы к Днепру, убивающими одну из крупнейших рек своими застройками. Наплевать! У многих оргазматически закатываются глаза, представляют себя уже в Форбсе. Нирвана, блаженство. Некоторые, с высоким рейтингом, заговорщицки, с упоением уже сейчас говорят о том, сколько людей к ним заходит, и сколько обещают «заносить». При этом изо всех сил стараются изобразить из себя «я не такая…». Понятно, что «не такая» – уже подсуетился, надулся, взял «на выборы» и не один миллион, и не в гривнах – надо отра-

батывать, а то… Джон Кеннеди. И никто из многочисленной армады страждущих прильнуть к потокам, заправлять допродажей последних скверов, застройкой исторического центра, разбазариванием последней земли, сырьевых благ, даже и не подумал пообещать, что мол он и команда, которую он приведет в городской совет, не будут делать всего лишь две вещи: воровать деньги из бюджета и участвовать, как можно прибыльнее для себя, в ставшем уже ненавистным для всех киевлян, новом строительстве. Уже давно пора объявить мораторий на новое строительство. Город ведь не резиновый. В центре только реконструкция имеющегося жилья. Без изменения этажности. Уверен, если бы эти условия были бы выдвинуты жителями столицы – желающих идти в мэры стало бы намного меньше. А если еще предложить им создать такую организацию управления при которой нельзя ничего украсть? А если нельзя править городом неэффективно – ответишь всем своим «майном», в том числе и тем, которое в других странах – желающих становится мэром надо было бы искать среди мигрантов из бедных стран. Построить же такого рода организацию управления можно было бы в рамках территориальной реформы. В последние годы у нас как никогда много говорят о ней, а самые просвещённые (или посвященные, получившие знак провидения) государственные мужи даже ругаются такими словами как «субсидиарность». Но мало кто из них толком понимает, что это такое. Считают, что речь идет о передаче на низы права решать местные вопросы типа строить либо не строить детский сад. - В действительности же это принцип, введенный одним из римских пап еще несколько веков тому назад, определяет стратегию государственного строительства. Он предполагает сохранение за государственным центром только тех функций, от выполнения которых местные органы отказываются. Все остальное должно быть передано на места. Вместе с финансовыми потоками, обеспечивающими реализацию этих функций. По такому принципу давно уже пошла вся Европа, он успешно действует во многих странах, являясь мощным буфером для смягчения конфликтов между центральной властью и властью на местах. По сути, упрежден сепаратизм, но не административно, не размещением во взрывоопасных районах военных контингентов, а экономическим путем. Регионы получают полную возможность развиваться, свободу для самоуправления. Но в рамках законов, действующих в стране. И центр осуществляет контроль за этим, например, с помощью института префектуры (Франция). Принцип субсидиарности, как я уже говорил, заложен в предлагаемой мною модели организации управления, она строится по той же методологии, о которой я уже говорил, когда речь шла о министерствах. Одной из главных идей построения территориальной модели управления является передача общинам (подчеркиваю, общинам, а не госадминистрациям) всех вопросов жизнедеятельности и развития региона. Но нельзя только возложить на громады ответственность, не забрав права у центра, наделить общины функциями и не направить туда финансовые потоки для выполнения этих функций и т.д. Все это как и прописывается в предлагаемой модели. Предлагаем наделить общину правом назначения руководителей предприятий и организаций, находящихся на территории региона. Кроме того, без согласования с местными органами власти не должны назначаться руководители предприятий стратегического значения, расположенные на территории региона. Общину нужно наделить правом требования увольнения руководителя такого предприятия, если он не уделяет достаточного внимания заботе о гражданах, проживающих в соответствующем регионе. В особенности это касается экологии, участия в строительстве инфраструктуры. В рамках территориальной реформы, помимо уже проговоренных мною антикоррупционного механизма и механизма обеспечения эффективного управления регионом, можно было бы предложить еще некоторые новеллы. Например, передать пенсионный налог вместе с функциями выплаты пенсий местным органам власти. Зачем центру обременять себя бюджетной дырой в 170 млрд.? Государство могло бы ограничиться выплатой пенсий только префектам, судьям, прокурорам. Что касается полиции, то мы убеждены, что она должна быть только муниципальной. МВД

– отрыжка социалистического прошлого, коррупционный гадюшник и средство защиты сугубо власти от восставшего народа. Поэтому если полиция станет муниципальной, то платить зарплаты и пенсии полицейским должны будут местные органы. В рамках реформы управления будет также предложено начислять лицам бюджетной сферы заработную плату вкупе с пенсионным налогом, который впоследствии должен быть отчислен предприятием, учреждением и возвращен назад казначейству. Зачем одну и ту же работу делать несколько раз? Казначейство (в центре и на местах) могло бы сразу перечислять соответствующие суммы в пенсионные фонды.

В.К. Последний вопрос. Нельзя ли применить ваш подход, в части территориальной реформы, в налаживании диалога по установлению мира на Донбассе, возвращению оккупированных территорий?

Несомненно, что достижение высоких стандартов жизни критически поспособствует возвращению оккупированных территорий. Если у нас произойдет экономический взлет Украины, то в страну возвратятся не только «руки», но и «мозги», которые сейчас «батрачат» на Западе. Возможно, захотят в Украину люди, проживающие на оккупированных территориях. Какой дурак будет продолжать хотеть вместе с россиянами – «жертвами агрессии со стороны Запада», «как мучениками», попасть «в рай»? Не секрет, что «шахтеры» и «трактористы» воюют не из-за дефицита русского языка и даже не столь уж под воздействием мощнейшей кремлевской пропаганды. Они банально «повелись» на российский уровень зарплат и пенсий. Прозрение уже наступает и мощным его катализатором мог бы стать как раз экономический ускоритель. То же самое и Крым. Думаю, что стандарты жизни европейского уровня, плюс свобода – легко дышится, отсутствует страх пропасть неизвестно куда либо продегустировать, откушать новый усовершенствованный «новичок»- все это народ уже начинает ставить на весы. И даже сегодня для многих шанс вернуться в Украину намного предпочтительнее, чем, скажем, остаться в оккупации и постоянно ощущать себя «под колпаком» КГБ, идти погибать на Донбассе, в Сирии или Ливии. Тем более, что в рамках нашей программы предусматривается создание эффективной территориальной модели экономического управления, разработанной в соответствии с Европейской Хартии местного самоуправления. Плацдармом для опробования модели могли бы стать оккупированные территории Донбасса. Это, с одной стороны, могло бы превратить указанные территории в экспериментальную площадку мирового уровня, а с другой – явится шансом, возможно, единственным, для выбора между окончательной полной деградацией и экономическим процветанием. Кстати, это единственный реальный шанс и для Украины вернуть и территории, и людей. На политическом пути можно уже давно ставить крест. Мантра: что первичнее – возвращение контроля над границей или политические выборы – давно всем надоела и стала тупиковой, такой, которая не имеет решения. Выход вижу в переходе в экономическую плоскость, к предлагаемым моделям экономического развития. Не исключаю, что Кремлю может быть невыгодна, с политической точки зрения, успешная Украина. Но тогда можно подумать и о других площадках для переговоров. Это могли бы действительно быть парламенты различных стран, а главное – сам народ. Трудовая часть населения Донбасса (а со временем – и Крыма) могла бы предпочесть холодильник и свободы нескончаемым напоминаниям о второй мировой и нагнетанию курса на милитаризацию страны.

В.К. Спасибо Вам, уважаемый Алексей Хашимович, за то что вы нашли время в своём плотном графике для встречи. От имени читателей благодарю Вас за плодотворную беседу, исчерпывающие и полезные советы, рекомендации. Желаю счастливого долголетия, наполненного дальнейшими творческими достижениями.

КНИГА ПРО ФЕНОМЕНАЛЬНУ ОСОБИСТІСТЬ

(З приводу книги Миколи Пугача «Потрібний людям» (Життя видатних людей). Харків: ФОП Панов А.М., 2020. 276 с. іл.)

ГРЕЧЕНКО Володимир - доктор історичних наук, професор, заслужений працівник освіти України

DOI 10.32782/LAW.2020.1.26

Історики багатьох поколінь зламали чимало списів, дискутуючи про роль особистості в історії. Кожен мислитель намагався дати своєрідне пояснення цьому феномену і тому в науковій літературі нерідко зустрічаються контраверсійні судження. На нашу думку, ця тема ще довго буде актуальною і цікавою для наукової дискусії. І головне тут в усвідомленні та виявленні закономірностей історичного процесу. Абсолютна більшість вчених погоджується з тим , що окремі особистості здійснюють суттєвий вплив на хід історії, але у той же час багато хто з них акцентує увагу на тому, що дані особистості лише виконували свою історичну місію, а їхні дії були зумовлені самим ходом історії. Але якими б то не були концептуальні побудови чи логічні умовиводи вчених з цього приводу, ясно, що без яскравих особистостей прогрес історії та й саме людське життя неможливі та нецікаві.

В останні десятиліття активно розвивається так звана альтернативна, або контрфактуальна історія, яка відповідає на питання про те, що було б, якби не було тієї чи іншої особистості. Це дає можливість глибше усвідомити та уяснити роль конкретної людини в історичному процесі. Стосовно тієї особистості, про яку йде мова в даній книзі, а саме Олександра Марковича Бандурки, - то цей історичний прийом виглядає дуже доречним та показовим. По-перше, будучи народним депутатом чотирьох скликань, Олександр Маркович конкретно і реально зробив внесок у процес творення незалежної України, прийняття десятків законів. Лише при обговоренні Декларації про державний суверенітет народному депутатові Олександру Бандурці довелося 5 разів виступати з пропозиціями до різних статей. Під час роботи лише Верховної Ради І (XII) скликання О.М. Бандурка взяв участь у розробці 84 законів. Коли відбувалася позачергова сесія Верховної Ради 24 серпня 1991 р. О.М. Бандурка сказав слова, які є актуальними і зараз, майже через 30 років після вказаних подій: «Україна повинна жити власним розумом і Росія нам – не указ».

Значним був внесок Олександра Марковича і у прийняття Конституції України 1996 р. Загалом, в обговоренні проєкту Конституції України у ті червневі дні він виступав 9 разів. Уже цих фактів досить, щоб пишатися ними усе подальше життя. Але ж на цьому державотворча діяльність Олександра Бандурки не закінчилася, вона продовжувалася і далі і навіть сторінок однієї вказаної книги не вистачило для того, щоб описати всю його діяльність у цьому напрямі. Але це не недолік автора книги, - у цьому «винна» багатоаспектна, глибинна та результативна діяльність Бандурки-депутата. У цьому один з аспектів його феноменальності та значущості у сучасній історії України. Слід відзначити, що без цього напряму його діяльності усе наше життя і усі наші потуги мали б зовсім інший вектор. А тут уже мова йде про долю держави та долю десятків мільйонів її громадян. Тому

це одна з причин того, чому Олександр Бандурка реально став одним з лідерів сучасної епохи в Україні.

По-друге, не було б Харківського університету внутрішніх справ, оскільки ідея про його створення та її втілення цілком є заслугою Олександра Марковича. Я особисто був свідком усіх головних подій, що розгорталися навколо створення університету, і стверджую, що нікому іншому з харків'ян не вдалося б так швидко та результативно здійснити цей задум, у лічені дні юридично оформити створення університету, а далі розширити його матеріальну базу, наповнити його аудиторії сотнями курсантів та викладачів.

По-третє, доля багатьох людей склалася зовсім інакше, якби не зустріч кожного з них у певний час з Олександром Марковичем. Причому мова йде, як мінімум, про тисячі людей. Під його науковим керівництвом було захищено 105 докторських та 216 кандидатських дисертацій (ці цифри досить швидко застарівають через бурхливу наукову діяльність Олександра Бандурки!), чимало людей завдячують йому своїм генеральським званням, почесними званнями «заслужений юрист» чи «заслужений працівник освіти України». У цьому ще один аспект феноменальності Бандурки. Як людина, що багато років займається історією юридичної науки в Україні, я не можу назвати іншого прізвища науковця, який би міг з ним зрівнятися у цій важливій та нелегкій сфері. Звичайно, у таких випадках пишуть «на жаль, не можу». Але думаю, тут доречнішою буде фраза «з задоволенням констатую», оскільки писати про такі успіхи завжди приємно і це викликає і щирий захват, і здивування. Все це має ще й кумулятивний ефект тому, що роботи вченого та його учнів стосуються різних галузей не лише права (що було б не таким феноменальним), але й інших різних сфер науки – тут і психологія, і історія, і політологія, економіка, філософія. Тому й звання академіка Академії правових наук він отримав не за посадою, як це, на жаль, іноді буває, а за конкретні заслуги, як автор близько 500 наукових робіт, більше 100 монографій, підручників, навчальних посібників. Серед них тритомник з історії поліції та міліції в Україні, останній том якого вийшов у 2020 р., «Стратегія і тактика протидії злочинності», «Правова доктрина України» і так далі, і так далі. Прочитав закінчення цього речення і подумав: «Дійсно, знаючи Олександра Марковича, ще буде й далі, й далі, тому що енергії, таланту та завзяття у цієї особистості ще багато і вистачить на цілу наукову лабораторію,чи науковий відділ, який може переважати Олександра Бандурку хіба що в споживанні кави на одну особу та *розмовах* про науку, а не в її реалізації». Знову ж таки, автор книги розлого пише про цей аспект діяльності О.М. Бандурки, але не може її всю охопити, що не слід вважати його недоліком, бо для цього треба написати товстезний том

(та, мабуть, не один!) з додатками та ілюстраціями. І далі може бути ще по-четверте, і по – п'яте, оскільки діяльність Олександра Марковича цим не вичерпується.

Але тут виникає ще одне історико- філософське питання – у чому корені цього феномену, як він таким став – академіком, генерал-полковником, політичним діячем найвищого рівня. Автор книги справедливо намагається знайти ці корені в родоводі свого героя, житті його предків та природних здібностях. Колись Людвіг Бетховен сказав: «Для людини з талантом і любов'ю до праці не існує перешкод». Ці слова повною мірою стосуються і Олександра Марковича. Він сам намагався дати відповідь на одвічне питання: «Хто ж формує свою долю – людина особисто чи обставини, в які вона потрапляє?» Про це він пише на сторінках своєї автобіографічної трилогії «Судьба розпорядилась…», що побачила світ 2008 року у видавництві «Золота миля». «У всі часи, - пише О.М. Бандурка, - праця була основним показником не лише фізичних чи розумових, але також моральних цінностей людини. Лише працею можливо реально завоювати авторитет у оточуючих людей і одночасно підняти рівень власного добробуту». Цей вислів можна віднести і до афоризмів видатних людей, визначити як настанову для молодших поколінь, але головне, що в цьому виявляється ще одна риса феноменальності Олександра Бандурки.

Працює багато хто і напружено, і чимало, але результати не такі. Процитуємо ще одного з видатних особистостей – Федора Шаляпіна: «Я взагалі не вірю в одну єдину силу таланту, без наполегливої роботи. Видихається без неї найбільший талант, як затихне в пустелі джерело, що не пробиває собі дороги через піски ...»

Мені довелося неодноразово спілкуватися з Олександром Марковичем і як з політиком, і як з управлінцем, і як з ученим. Завжди він вражав глибиною думки, нетривіальністю суджень, почуттям нового. Його виступи перед аудиторією кожного разу цікаві, насичені афористичністю, гумором, образністю, сильними аргументами. Це може бути аудиторія, що складається з професорів або студентів, лише однієї старенької бабці або чарівної студентки. Для усіх він знайде необхідні слова і зможе зацікавити. Він легко побачить і проаналізує «корінь» якоїсь політичної проблеми, швидко визначить рівень наукової дисертації, її недоліки та шляхи удосконалення, вміє проголосити оригінальний тост та розповісти кумедну бувальщину. Мені доводилося слухати виступи кількох Голів Верховної Ради України, Міністрів внутрішніх справ, відомих юристів та істориків з кращих університетів України. Але такого поєднання різноманітних талантів мені не довелося ще зустрічати, незважаючи, що прожив і побачив у світі я вже немало.

Видатна риса таланту О.М. Бандурки в тому, що він все життя вчився і ніколи цього не соромився. Наукою, наприклад, почав займатися досить пізно, після 45 років, бо до цього весь час присвячував протидії злочинності. Але швидко догнав і перегнав тих, хто почав займатися нею на 20 років раніше. У цьому теж ще одна особливість цієї особистості. Він завжди прагне до кращого і щоб бути першим. Якщо в спорті – то майстром спорту, якщо в науці – то академіком, якщо в службі – то генералом. Переконаний, що ця його характерна риса багато в чому сприяла досягненню ним різних вершин. Але як людина невгамовна та з величезними здібностями, він прагне до нових і нових вершин. Можна бути впевненим, що вони у нього ще попереду, бо його вдача і характер не дозволяють йому довго сидіти на вершині і чекати, поки хтось наблизиться до нього. Хай поспішають на цю вершину, а він піде до іншої!

Автору книги – велика подяка – він намагався показати різнобічність талантів О.М. Бандурки, риси його характеру та його унікальність. Але життя і діяльність Олександра Марковича продовжуються, а це значить, що його нові книги, та книги про нього ще побачать світ.

ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

МЕЛЬНИЧУК Світлана Миколаївна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного та приватного права Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ (м. Івано-Франківськ)
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7270-040X
УДК 342.33(477)
DOI 10.32782/LAW.2020.1.27

Розглянуто проблемні питання пов'язані з формуванням механізму держави. Проаналізовано та узагальнено розуміння поняття механізму держави в юридичній науці. Встановлено прямий взаємозв'язок між механізмом держави та завданнями і функціями держави, який слід враховувати під час розробки правового інструментарію реформ. Визначено завдання сучасної держави Україна зафіксовані в Конституції України. Сформовано конструкцію формування механізму держави.

Ключові слова: сучасна держава Україна, механізм держави, апарат держави, завдання сучасної держави Україна, функції сучасної держави Україна, конституційна модель держави.

Постановка проблеми

Державно-правове життя України з часу проголошення її незалежності знаходиться в стані перманентного реформування механізму держави, громіздка структура якого не відображає мету сучасної держави Україна – забезпечення цілісності, управління і розвитку суспільства відповідно до конституційної моделі. А часткові зміни в тій чи іншій сфері не дали належного результату, і до цього часу в державі не сформовано збалансованого ефективного механізму держави здатного належним чином вирішувати завдання держави. Нині ж суспільство знову переживає чергові реформаційні заходи, які охопили практично всі сфери життєдіяльності держави. Так активно проводяться реформи правоохоронних органів, судової системи, управлінської сфери та інших, мета яких впровадити європейські стандарти у функціонування держави загалом. Впродовж всього часу створено значну кількість програмних документів, нормативних актів, нових органів держави та реформовано ті, що функціонують з гіпертрофованим фінансуванням.

Втім процес впровадження задекларованих стандартів не завжди відповідає очікуваним результатам, а проміжна оцінка результатів реформ, зокрема судової системи, управлінської сфери та інших є негативною. При цьому слід усвідомлювати, що діяльність держави не може бути стихійною чи ситуативною, як і її організація, оскільки тільки збалансована система органів держави, установ та підприємств з чітко визначеними повноваженнями у відповідних сферах дасть змогу ефективно реалізувати завдання та функції сучасної держави Україна. Ці та інші питання актуалізують дослідження окресленої проблематики.

Стан дослідження проблеми

Слід зазначити, що як вітчизняні, так і зарубіжні науковці опікуються проблемами державного механізму, хоча й іменують його по різному. Зокрема, зосереджується увага на механізмі держави в контексті динаміки сучасної держави (О. Джураєва, 2018) [1]; розумінні поняття механізму держави в сучасній юридичній науці (Н. Пильгун, 2017) [2]; трансформації механізму держави унаслідок глобалізаційних процесів

(С. Кухтик, 2015) [3]; пізнанні механізму держави через системний метод (Т. Пікуля, 2012) [4]; організаційній спроможності держави (Vargas Cullel, J., 2012) [5]; емпіричному зв'язку між формуванням інститутів держави, інституційними реформами та здатністю держави забезпечити критично важливі суспільні блага (Lora, E., Ed. 2007) [6, с.17] та іншому.

Однак ці та інші питання не стали постійним об'єктом наукової уваги. Деякі з них, зокрема розуміння механізму держави, його структура й досі є дискусійними. Фрагментарним є й опрацювання проблемних питань пов'язаних з формування механізму держави в цілому. Все це зумовлює осмислення змін в організації та функціонуванні механізму сучасної держави Україна в сучасному глобалізованому світі.

Мета і завдання дослідження

Мета цієї статті полягає в з'ясуванні проблемних питань формування механізму держави. Для її досягнення слід розв'язати такі завдання: з'ясувати розуміння механізму держави; виявити співвідношення механізму держави з її завданнями та функціями; сформувати конструкцію формування механізму держави.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих результатів

В юридичній літературі висловлюються різні погляди на розуміння механізму держави, а інколи вживають як однотипні терміни «механізм держави» та «апарат держави». Однак слід відразу зазначити, що апарат держави співвідноситься з механізмом держави як частина і ціле.

Так, вважається, що поняття «державний апарат» і «державний механізм» лежать у різних площинах і співвідносяться між собою як річ, що перебуває в спокої, статиці (державний апарат), і та ж річ, що перебуває в русі, у динаміці (механізм держави). Саме поняття механізму держави визначається як функціонування, дію органів держави, що виражається в певних способах, принципах функціонування системи державних органів (державного апарату), у взаємозв'язку й взаємодії між собою його окремих частин [7, с. 16].

Розглядаючи апарат держави, потрібно говорити, насамперед, про порядок утворення, структуру, компетенцію того або іншого державного органу, про їх види, про статус державних службовців і про інші подібні аспекти, а, досліджуючи механізм держави, необхідно аналізувати безпосередньо питання діяльності державних органів, їх місце й роль у державному механізмі, напрямки взаємодії між собою, проблеми функціонування й шляхи їх подолання [8, с. 290].

В юридичній літературі висловлюються погляди щодо самого поняття «механізм держави».

Так, під механізмом держави розуміють систему всіх державних органів, які виконують її завдання і реалізують її функції, серед яких виділяють державні підприємства, державні установи (заклади), державні органи (органи держави) [9, с. 57]; структурно оформлену систему засобів державного впливу на суспільні процеси, яка складається з таких елементів: державних органів; публічних служб і корпорацій; процедури прийняття державних рішень; ресурсного забезпечення [10, с. 107]; систему не тільки державних органів, державних установ і підприємств, а й інших інститутів держави, наприклад, бюджетну, грошову і банківську системи, державну власність, системи охорони здоров'я, соціального захисту, освіти, виховання, науки, культури тощо [4, с. 52]; організаційну спроможність держави, яка вимірюється структурою інституційного апарату: юридичними компетенціями, вертикальними зв'язками, поділом влади, й співвідноситься з функціями держави (Vargas Cullel, J., 2012) [5].

І якщо з'ясовано, що між розвитком держави та її інститутами є емпіричний зв'язок, то питання стосовно механізмів, що зумовлюють формування інститутів та впливають на практичну дієвість стратегії про інституційну реформу потребують з'ясування (Lora, E., Ed. 2007) [6, с.17].

Слід зазначити, що низка авторів висловлюють погляди стосовно співвідношення механізму держави з її функціями.

Так, О. Ракул відображає визначення поняття «механізм держави» у механістичній, діяльнісній та організаційній концепціях. Відповідно до яких механізм держави це метод, спосіб функціонування державних органів; сукупність станів і процесів, послідовність дій, процес функціонування держави; система державних органів, установ і організацій, об'єднаних метою реалізації функцій держави [11].

Подібна позиція простежується і в працях інших авторів, де зазначається, що структурними елементами механізму держави (його організаційною основою) є: організаційно-економічна, організаційно-політична, організаційно-культурна (духовна), організаційно-соціальна системи, які спрямовані на реалізацію завдань і функцій держави [4, с. 51]; механізм держави є постійно функціонуючим її вираженням. Між функціями держави та її механізмом існує прямий зв'язок. Оскільки механізм створюється для виконання функцій держави, саме їм у цьому зв'язку надається вирішальна роль. Будова механізму держави залежить від того, які функції бере на себе держава [12, с. 74].

Тож узагальнюючи підходи до розуміння механізму держави вважаємо, що він уособлює організацію сучасної держави згідно з конституційною моделлю (демократичної, правової, соціальної держави), метою держави (забезпечення цілісності, управління і розвитку суспільства), зокрема систему органів держави, державних підприємств, установ з чітко визначеною компетенцією відповідно до завдань, які стоять перед державою в той чи інший період її розвитку. Між функціями держави та її механізмом простежується прямий і нерозривний зв'язок. Це означає, що механізм держави створюється для виконання функцій держави, яким належить визначальна роль. Тож реформування органів держави, її підприємств й установ має відбуватися під кутом зору завдань та функцій держави, які мають динамічний характер й зумовлені різними факторами.

З огляду на зазначене, питання пов'язані з функціями сучасної держави Україна є надто важливими для сучасного періоду, який характеризується посиленням реформаційних заходів практично в усіх сферах суспільного життя. Адже як справедливо зазначав Н. Черноголовкін «правильно вирішити питання про функції значить дати перспективу розвитку державним органам, зосередити увагу працівників державного апарату і громадськості на головних, вирішальних ділянках роботи, звести до мінімуму прорахунки і помилки в їх повсякденній діяльності» [819, с. 186]. Це означає, що саме функції держави, їх зміст, визначають найбільш витребувані зміни в механізмі сучасної держави Україна. При цьому слід зважати на те, що організація держави в сучасний період набуває нової структурної й функціональної змістовності, з докорінною зміною орієнтирів взаємовідносин держави з інститутами громадянського суспільства та відносин з міжнародним середовищем внаслідок реформ. Формування механізму держави пов'язане з необхідністю визначення основних завдань держави, основні параметри яких фіксуються в конституціях та інших законах.

Так Конституція України містить низку положень щодо завдань сучасної держави Україна, зокрема: а) завдання щодо забезпечення цілісності суспільства: забезпечити захист суверенітету і територіальної цілісності України (ст. 17); забезпечити державну безпеку і захист державного кордону України (ст. 17); зовнішньополітична діяльність спрямована на забезпечення національних інтересів і безпеки (ст. 18); правовий порядок (ст. 19); б) завдання щодо управління справами суспільства: забезпечення екологічної безпеки (ст. 16); здійснення влади через органи держави (ст. 5); забезпечення конституційних прав і свобод на підставі Конституції України (ст. 8); здійснення права власності на об'єкти виключної власності (ст. 13); забезпечення захисту усіх суб'єктів власності (ст. 13); гарантування права власності на землю (ст. 14); створення юрисдикційного механізму захисту прав людини (розділ II); утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3); відповідальність держави перед людиною (ст. 3); розподіл влади (ст. 6) та повноважень між органами держави (ст. 85, 106, 116, 119,

150, 121, 124); формування бюджетної системи (ст. 95); формування демократичних інститутів (вибори, референдум); в) завдання щодо розвитку суспільства: укладання міжнародних договорів (ст. 9) та інші, які гарантують взаємодію сучасної держави Україна з громадянським суспільством, іншими соціальними суб'єктами [14].

І якщо завдання визначають зміст питань, які необхідно розв'язати, то функції – найбільш доцільний обсяг діяльності держави щодо їх розв'язання.

З огляду на виокремлені вище завдання сучасної держави Україна до зовнішніх функцій сучасної держави Україна можна віднести зокрема наступні: функція міждержавного співробітництва; функція міжнародної співпраці; функція європейської інтеграції. А до внутрішніх функцій сучасної держави Україна можна віднести, зокрема такі: функція забезпечення національної безпеки; функція встановлення та реалізації правових засобів впорядкування суспільних відносин; функція формування апарату держави; функція фіксування і забезпечення прав і свобод людини, юридичної захищеності особи; функція гарантування розвитку й захисту всіх форм власності; функція соціального забезпечення, реального поширення соціального партнерства в країні; функція створення умов для формування громадянського суспільства і взаємодії з ним [15, с. 73-74].

Пропоновані функції сучасної держави Україна не є абсолютними та вичерпними, оскільки державі властивий динамічний та відкритий характер. Адаптація функцій до змін у сучасній державі є їх необхідною властивістю, оскільки цінність і значущість виявлених функцій сучасної держави Україна полягає саме в тому, що кожна з них дає змогу досягати мети окресленої моделлю держави, розв'язувати ті чи інші завдання, здійснювати регулюючий вплив на найважливіші сфери суспільного життя. А відтак зміст функцій охоплює процес створення збалансованої системи органів держави, її підприємств, установ (в основі якої лежить принцип поділу влади, з урахуванням процесів децентралізації, чітке розуміння мети сучасної держави Україна, завдань, що потребують розв'язання). Така система має базуватися на формулі корисний ефект дорівнює витратам її утримання, володіти повноваженнями.

Попри процеси децентралізації, продовжує функціонувати громіздка система органів держави, її підприємств, установ, створюються додаткові, що лягає тягарем на сучасну державу Україна в особі платників податків. Деякі із них є мало результативними у цьому процесі. Наприклад, на Національне антикорупційне бюро України, як державний правоохоронний орган, покладається завдання щодо протидії кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці [16]. Корисного ефекту від такого й інших новостворених органів, діяльність яких спрямована на реалізацію функцій сучасної держави Україна, не відстежується, з огляду на гіпертрофовані бюджетні затрати пов'язані з їх функціонуванням, які не впливають на ефективність ні їх діяльності, ні реалізацію функцій держави загалом.

Така ситуація спонукає до формування спрощеної, але дієвої системи органів держави, її підприємств, установ, яка би могла забезпечити цілісність процесу реалізації державних функцій. Йдеться про певний зв'язок між складом державних органів, їх повноваженнями та функціями сучасної держави Україна, які потребують реалізації.

На жаль, в юридичній літературі не приділяється достатня увага питанням реалізації функцій держави, загалом, та реалізації функцій сучасної держави Україна, зокрема. При цьому під реалізацією функцій сучасної держави Україна розуміється здійснення уповноваженими суб'єктами (державними органами, її підприємствами, установами) правомірної фактичної діяльності держави, що спрямована на розв'язання її завдань [15, с. 77].

А належна реалізація завдання і функції держави виступають орієнтиром для належного формування механізму держави, індикатором якості державної діяльності, підставою для відповідальності державних

органів та їх посадових осіб. Адже реалізація функцій держави неможлива без належно сформованого механізму держави, а перегляд функцій сучасної держави Україна зумовлює потребу переосмислення ролі та призначення механізму держави.

Висновки

На органи держави, її підприємства, установи покладено реалізацію функцій сучасної держави Україна, які відображають здійснення публічної влади у суспільстві. При цьому вони не можуть створюватися хаотично, а мають бути затребуваними, з урахуванням принципу поділу влади, процесів децентралізації, і в сукупності утворювати впорядковану, цілісну, ефективну систему, співмірну із функціями сучасної держави Україна. Функції є категорією системного аналізу, яка дає змогу сформувати найбільш доцільну конструкцію формування механізму держави.

В основі цієї конструкції є розуміння сучасної держави Україна як соціальної публічної інституції, яка забезпечує цілісність, управління та розвиток суспільства в процесі реалізації її функцій. Мету сучасної держави Україна – забезпечення цілісності, управління і розвитку суспільства визначає конституційна модель – демократична, правова, соціальна держава. А мета – завдання сучасної держави Україна, під якими розуміються питання, що обумовлені її метою та потребують розв'язання в процесі реалізації функцій сучасної держави Україна.

Завдання сучасної держави Україна закріплені в Конституції України й визначають функції сучасної держави Україна – найбільш доцільний обсяг діяльності держави, що спрямована на розв'язання її завдань. Їх реалізація покладається на уповноважених суб'єктів, правомірна фактична діяльність яких спрямована на розв'язання завдань сучасної держави Україна. Вона здійснюється у визначених державою правових формах. Такий підхід до формування механізму держави забезпечить ефективність змін та належну реалізацію функцій сучасної держави Україна.

Література

1. Джураєва О. Динаміка сучасної держави: загальнотеоретичний аспект. *LEX PORTUS*. № 2 (10). 2018. С. 190-201

2. Пильгун Н.В., Бурбеза В. В. Поняття «механізму держави» в сучасній юридичній науці. *Юридичний вісник*. 2 (43). 2017. С. 46-51

3. Кухтик С.В. Трансформація держави під впливом глобалізації (теоретико-правовий аспект). автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К, 2015. 22 с.

4. Пікуля Т.О. Сучасний підхід до інтерпретації поняття «механізм держави». *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. №2(1). 2012. С. 47-54

5. Vargas Cullel, J. (2012). Avanzando en el estudio de la estatalidad de América Central: metodología y algunos hallazgos ilustrativos. *Universidad Católica de Chile, Revista de Ciencias Políticas*, 33, 3 , 703-721.

6. Lora, E., Ed. 2007. *The State of State Reform in Latin America*. Washington DC: Inter American Development Bank - Stanford University Press. 2007. 474 p.

7. Григонис Э.П. Механизм государства (теоретико-правовой аспект). автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. СПб., 2000. С. 16

8. Харченко Н. П. Поняття механізму держави, наукові пошуки теоретико-правової дефініції. Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Том 20 (59). 2007. № 2. С. 287-293.

9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права: навч. посіб. Вид. 5-те, зі змін. К.:Атіка, 2001. 176 с.

10. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2002. 592 с

11. Ракул О.В. Теоретичні засади удосконалення діяльності державного апарату України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2010. 17 с.

12. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.

13. Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. М.: Юрид. лит-ра, 1970. 215 с.

14. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show

15. Мельничук С.М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна. дис. … д. юрид. наук: 12.00.01., Київ, 2019. 478 с.

16. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014р. №1698-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 47. С. 2051.

Svitlana Melnychuk *Doctor of Law, Ph.D. in Law, Professor Department of Public and Private law, Precarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk) of National Academy of Internal Affairs.*

FORMATION OF THE MECHANISM OF THE MODERN STATE UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS

The article deals with problematic issues related to the formation of the state mechanism. The purpose of the article is to clarify the problematic issues of forming the mechanism of the state. To achieve this, the understanding of the mechanism of the state is clarified; the correlation of the mechanism of the state with its tasks and functions is revealed; the construction of formation of the mechanism of the state is formed. The methodological basis of scientific work were philosophical, general scientific conceptual approaches, as well as approaches and methods that are inherent in modern legal science and were in demand by the subject of research.

In the course of the research the understanding of the concept of the mechanism of the state in legal science is analyzed and generalized. It was found that the state apparatus correlates with the mechanism of the state as a part and as a whole. There is a direct relationship between the mechanism of the state and the tasks and functions of the state. The formation of the mechanism of the state is associated with the need to determine the main tasks of the state, the main parameters of which are fixed in the constitutions and other laws. It was found that the tasks determine the content of issues that need to be addressed, and the functions - the most appropriate amount of state activity to address them. Functions are a category of system analysis, which allows to form the most appropriate design for the formation of the mechanism of the state. At the heart of this construction is the understanding of the modern state of Ukraine (as a social public institution that ensures the integrity, governance and development of society in the implementation of its functions), the goal that determines the tasks of the modern state of Ukraine. Tasks determine the functions of the modern state of Ukraine - the most appropriate amount of state activity aimed at solving its problems. Their implementation is entrusted to the authorized entities, the legitimate actual activity of which is aimed at solving the problems of the modern state of Ukraine.

Key words: modern state Ukraine, mechanism of the state, apparatus of the state, tasks of the modern state Ukraine, functions of the modern state Ukraine, constitutional model of the state.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

ФРАНЧУК Тетяна Анатоліївна - аспірант Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

УДК 342.9
DOI 10.32782/LAW.2020.1.28

Стаття присвячена проблемам теоретичного забезпечення та практичного втілення адміністративного провадження як окремої функції органів Державної прикордонної служби України. Проведено аналіз сутності та змісту адміністративного провадження як окремого виду державно-владної діяльності в контексті реалізації функції державного примусу. Розкрито зміст та основні особливості реалізації органами Державної прикордонної служби України функції з притягнення до адміністративної відповідальності. Визначено місце адміністративного провадження в системі забезпечення правового режиму перетину державного кордону України.

Ключові слова: адміністративне провадження, адміністративна відповідальність, Державна прикордонна служба України, державний кордон України, правовий режим державного кордону.

Актуальність теми

Сучасний стан захисту державного кордону характеризується перманентною необхідністю протидії широкому комплексу загроз та ризиків, джерелами яких є зовнішнє та внутрішнє середовище. Природа цих загроз, серед іншого, пов'язана із бажанням осіб вчиняти протиправну діяльність, яка не дивлячись на свою протизаконність є джерелом великого розміру неправомірної вигоди. Однак існують і такі ризики, які пов'язані із посяганням на державний суверенітет та територіальну цілісність України з боку ворожих країн, спецслужби яких ведуть систематичну підривну діяльність проти України, в тому числі і в аспекті порушення порядку перетину державного кордону України. Правовий режим державного кордону є одним із складових елементів системи практичного втілення державного суверенітету та територіальної цілісності, а тому дотримання законності при його перетині є важливим завданням в контексті забезпечення національної безпеки.

Органи Державної прикордонної служби України мають доволі широкі повноваження в сфері дотримання недоторканності. Цілісності території України та дотримання режиму перетину державного кордону України. Одним із елементів системи таких поновлень є притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку перетину державного кордону. Адміністративна відповідальність є більш сякою ніж кримінальна, але саме по собі адміністративне провадження в умовах сьогодення уявляється нам одним із найбільш дієвих засобів протидії випадкам протиправного перетину державного кордону України. Разом з тим сучасний стан реалізації функцій Державної прикордонної служби України в сфері притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку перетину державного кордону вимагає концептуалізації на теоретичному рівні та вдосконалення низки процедур та інструментів практичного його втілення.

Ступінь наукової розробки теми

Проблематика визначення сутності, змісту та місця адміністративного провадження в системі забезпечення правового режиму перетину державного кордону України є такою, якій приділяється недостатньо уваги з боку науковців. Однак слід відзначити низку робіт вітчизняних вчених в сфері теоретичного забезпечення реалізації адміністративного провадження в означеній сфері, серед яких на особливу увагу заслуговують праці Бєлкіна Л. М., Грянки Г. В., Колпакова В. К., Кузьменка О. В., Курила В.І., Магась Г., Мельника Р.С., Романюк В., Харченка Н. П., Царенка В. І., Юринця Ю.Л. та ін.

Мета статті

Метою даної статті є визначення сутності адміністративного провадження як засобу забезпечення правового режиму перетину державного кордону України, а також переоцінка його місця в загальній системі елементів дотримання недоторканності державного кордону України.

Виклад матеріалу

Процес притягнення до адміністративної відповідальності є однією із форм реагування держави на порушення встановленого законодавством порядку здійснення правовідносин в тій чи іншій сфері. Цей процес є складним з точки зору великої кількості окремих процедур, необхідності дотримання їх послідовності, а також з урахуванням недопустимості порушення прав та інтересів фізичних осіб. Застосування державного примусу під час притягнення до адміністративної відповідальності накладає додаткові особливості здійснення цієї процедури органами Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ), оскільки посадові та службові особи цієї служби мають особливий правовий статус, а державний кордон України – спеціальний правовий режим.

Адміністративне провадження, яке реалізується органами ДПСУ, розглядається нами одночасно і як самостійна форма діяльності служби, і як додатковий засіб забезпечення недоторканності державного кордону та непорушності правового режиму державного кордону, і як одна з форм реалізації завдань держави в сфері реалізації механізму із застосування державного примусу.

На сьогодні, доктринальне забезпечення та змістовне наповнення такої категорії науки адміністративного права та процесу як «адміністративне провадження» є неоднозначним, а процес її наукового обґрунтування є доволі дискусійним. Разом з тим, є цілком очевидним, що суто семантичне значення цієї категорії полягає в забезпеченні динаміки певних відносин, і оскільки притягнення до адміністративної відповідальності – це процес який вимагає оперативності реагування з боку відповідних органів, раціональності державно-управлінських витрат та швидкості притягнення до відповідальності (її настання), то цілком логічно передбачити наявність зв'язку між адміністративним провадженням і адміністративною відповідальністю. Цей зв'язок є забезпечувальним, а тому і розгляд такої процедури в системі функціонування ДПСУ є об'єктивним, в силу ролі яку відіграє ДПСУ в процесі забезпечення реалізації режиму перетину державного кордону України.

На думку В. Романюк «інститут адміністративної відповідальності та заходи адміністративної відповідальності є важливим регулятором суспільних відносин, покликані забезпечувати та підтримувати правопорядок, підвищувати правосвідомість та правову культуру громадян. Стрімкий розвиток правовідносин потребує певних змін і в заходах, що їх забезпечують і, як наслідок, все це вимагає динаміки правового інституту адміністративної відповідальності» [10, с. 238-239]. З цієї позиції об'єктивним є і твердження про необхідність розвитку та уточнення інституту адміністративного провадження, як способу реалізації функції органів державного управління в сфері притягнення до адміністративної відповідальності в позасудовому порядку.

Подібна процедура, за своїми ознаками та відповідно до положень Кодексу України про адміністративні правопорушення

(далі – КУпАП), є класичним адміністративним процесом, але з точки зору наявності ще й адміністративного судового процесу, виникають певні питання стосовно змісту процесу притягнення до адміністративної відповідальності в позасудовому порядку. Власне КУпАП [4] не містить визначення «адміністративного провадження», як і жоден інший нормативно-правовий акт в Україні.

Хоча логіка законодавця демонструє можливість зробити висновок про те, що адміністративне провадження це процес притягнення до адміністративної відповідальності компетентними та уповноваженими на те суб'єктами виконання владних повноважень.

Хоча, наприклад, В.І. Курило доводить неконституційність (незаконність) повноважень позасудових органів адміністративної юрисдикції по накладенню адміністративних стягнень у вигляді штрафів та зазначає, що з метою підвищення професіоналізму суб'єктів накладення адміністративних стягнень у процесі їх накладення, уникнення порушень прав та законних інтересів осіб, що притягаються до адміністративної відповідальності, необхідно розширити судову й спеціалізовану сфери застосування штрафів, а у підсумку прийти до судового порядку накладення адміністративного штрафу [6, с. 20]. Однак така точка зору видається нам дещо завчасною та надто безапеляційною. Справа в тому, що одним із завдань адміністративного процесу є швидка реакція держави на правопорушника з метою корегування (виправлення) модусу його протиправної поведінки.

Адміністративна відповідальність є однією із форм юридичної відповідальності, а той факт, що обов'язок притягнення до цієї відповідальності покладається на органи державної влад, в тому числі і на ДПСУ, пояснюється помірним характером санкцій у порівнянні із кримінальною відповідальністю. Крім того, адміністративна відповідальність несе на меті не лише застосування власне державного примусу, але і виконує важливу демонстраційну роль – держава охороняє правопорядок і за кожне його порушення настають невідворотні, оперативні та доволі відчутні правові наслідки, які є формою державного примусу м'якої сили.

Доцільно звернути увагу і на думку Л.М. Бєлкіна, який вказує на можливості вчиняти тиск з боку органів уповноважених накладати адміністративне стягнення на суб'єктів господарювання, чиї відносини такі органи покликані регулювати. Таку ситуацію дослідних розглядає на прикладі фондового ринку та ринку цінних паперів [1, с. 33-34]. Подібна ситуація на думку Ю.Л. Юринець має місце і в процесі захисту культурних прав громадян відповідними органами, які здатні накладаючи стягнення вчиняти певний тиск на подальшу діяльність суб'єктів, зокрема ринку медії та інформації [13, с. 311-312]. В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко таку процедуру охоплюють поняттям «адміністративний примус», розглядаючи його як сукупність різних способів, прийомів та засобів цілеспрямованого, організаційного впливу суб'єктів управління на об'єкти, що віднесені до їх ведення [5, с. 184]. Натомість І.В. Мельник стверджує, що адміністративний примус, це один із способів впливу органів державної влади на суб'єктів відносин, що регулюються таким органом, з метою максимізації забезпечення правопорядку та вимог законодавства [8, с. 16-18]. Такий підхід демонструє, що реалізація повноважень органами державної влади пов'язана із необхідністю утримання ними балансу суспільних та приватних інтересів в процесі здійснення цих відносин в тому числі за рахунок застосування заходів впливу, метою яких повернення поведінки суб'єктів відносин до такого стану, в якому правопорядок встановлений законодавством не порушується.

Тобто притягнення до адміністративної відповідальності, накладення адміністративного стягнення, інша діяльність органів державної влади спрямована на досягнення оптимального рівня виконання вимог законодавства – все це може входити до складу адміністративного провадження. При чому ми свідомо говоримо виключно про позасудові процедури, оскільки залучення адміністративного суду до вирішення питання щодо припинення правопорушення, при-

тягнення до відповідальності за його скоєння – це окрема форма адміністративного примусу і вона виходить на рівні доктрини адміністративно-правової науки в площину адміністративного процесу.

Це означає, що адміністративне провадження, яке здійснюється органами ДПСУ є елементом системи забезпечення дотримання правового режиму державного кордону України. ДПСУ не лише виконує функцію із притягнення до адміністративної відповідальності, але в такий спосіб – застосовуючи легальний державний примус – створює передумови для підвищення утилітарності адміністративного провадження як самостійного виду діяльності. Справа в тому, що притягнення до адміністративної відповідальності як самостійна функція органів державної вади є доволі складним але не системним напрямком діяльності такого органу. Тобто притягнення до відповідальності має місце лише у випадку наявності правопорушення. Таким чином існує прямий взаємозв'язок між ступенем забезпечення (дотримання) правового режиму державного кордону України та кількістю й ефективністю застосування органами ДПСУ державного примусу під час притягнення до адміністративної відповідальності.

Така взаємозалежність не може демонструвати рівень функціональної спроможності органів ДПСУ, але демонструє ефективність системи державно-правового забезпечення захисту державного кордону України. Фактично адміністративне провадження як самостійний вид владно-управлінської діяльності існує у всіх без виключення сферах суспільного буття людини, як елемент системи реагування державою на порушення встановленого нею ж правопорядку. У випадку органів ДПСУ та дотримання правового режиму державного кордону, служба такий порядок не встановлює але забезпечує. Тому говорити про ефективність адміністративного провадження ДПСУ та результативність застосування даного інструменту державного-управлінського забезпечення дотримання правового режиму державного кордону можливо лише в межах дотримання службовими особами ДПСУ алгоритму та процедур передбачених самим лише КУпАП та нормативно-правовими актами, виданими на забезпечення такого провадження.

Г.В. Грянка в цьому контексті зазначає наступне: «адміністративний примус завжди посідав чільне місце в системі методів, що використовують у своїй діяльності державні органи. Завдяки розмаїттю матеріально-правових та процесуальних властивостей адміністративний примус має поліструктурний потенціал, що виявляється у численних адміністративно-примусових заходах, які застосовують майже всі вітчизняні державні органи» [2, с. 211-213]. Такий підхід дає нам можливість стверджувати, що адміністративний примус є метод державного регулювання, який з поміж іншого втілюється в адміністративному провадженні, як елементі динаміки процесу реалізації органами державної влади власних повноважень.

Адміністративне провадження – це спосіб процесуального вираження матеріального правозастосування тоді, коли притягнення до адміністративної відповідальності об'єктивується необхідністю повернення суспільних відносин до рамок законності. І саме тому адміністративне провадження може розглядатися як засіб реалізації адміністративного примусу, який є невідємним елементом сукупності способів реалізації власних повноважень органами державної влади в межах визначених КУпАП [3, с. 8-9]. Це в свою чергу ставить нас перед цікавим питанням щодо визначення різниці протікання адміністративних процесів за Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) та КУпАП. «При розгляді справ безпосередньо за КУпАП не передбачається таких процесуальних гарантій, як відкладання розгляду справи, перерва у розгляді справи, зупинення розгляду справи, перегляд справи за нововиявленими обставинами тощо. Це породжує суперечливі ситуації, коли, наприклад, неможливість зупинення розгляду справи породжує два паралельних процеси» [1]. Тут мова йде про ситуацію, коли відповідно до КАСУ суб'єкт господарювання отримує можливість оскарження дії або бездіяль-

ності органу державної влади, якою може бути певна процесуальна дія такого органу передбаченого КУпАП, наприклад щодо притягнення до адміністративної відповідальності за несвоєчасну сплату чи несплату податків. Тобто відбуваються два процеси, взаємність та пов'язаність яких визначається тим, що рішення в одному процесі може виключати законність підстав іншого і навпаки.

Підсумовуючи викладене ми зазначаємо на деяких ключових аспектах реалізації функції адміністративного провадження органами ДПСУ в процесі забезпечення правового режиму державного кордону України.

По-перше, адміністративне провадження це існуюча сама по собі поза системою будь-яких спеціальних державно-владних відносин підсистема заходів спрямованих на забезпечення дотримання законності та правопорядку в конкретній сфері. Її основна мета полягає в реалізації державою (через відповідні державні органи) функції із застосування державного примусу у вигляді адміністративної відповідальності.

По-друге, адміністративне провадження це додатковий засіб забезпечення законності органами ДПСУ під час виконання функцій із захисту державного кордону. Основним завданням органів ДПСУ є охорона державного кордону, забезпечення дотримання правового режиму державного кордону та порядку його перетину. При цьому виконання функцій в сфері притягнення до адміністративної відповідальності відбувається лише у випадку наявності правопорушення, а тому логіка організації діяльності ДПСУ свідчить про те, що дотримання цілісності та непорушності державного кордону забезпечується комплексом заходів, які можуть і не мати виключний правовий режим по відношенню до характеру діяльності ДПСУ та бути запозиченим із інших сфер суспільних чи державно-владних відносин.

По-третє, адміністративне провадження є функцією держави, а тому держава делегує органам ДПСУ повноваження в сфері притягнення до адміністративної відповідальності виключно в межах виконання основних функцій служби. Навіть не дивлячись на те, що ДПСУ це одна із структур в системі правоохоронних органів, реалізація державного примусу її посадовими та службовими особами можлива виключно в межах основної компетенції.

Таким чином, ми робимо висновок про те, що адміністративне провадження має дисперсну природу та втілює в собі правоохоронну функцію, яку повинні реалізовувати органи ДПСУ в процесі регулювання відносин з приводу дотримання режиму перетину державного кордону.

З цього приводу Г. Магась зазначає, що «охорона державного кордону держави є об'єктивною реальністю, яка викликана,по-перше, тим, що державний кордон існує об'єктивно; він був, є і буде атрибутом держави доти, поки вона існує; по-друге, тим, що захист своїх інтересів безпосередньо на державному кордоні є об'єктивною потребою української державності» [7, с. 50-51]. На законодавчому рівні, а саме в ч. 4 ст. 2 Закону України «Про державний кордон України» встановлюється, що «охорона державного кордону України є невід'ємною складовою загальнодержавної системи захисту державного кордону і полягає у здійсненні Державною прикордонною службою України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також Збройними Силами України у повітряному та підводному просторі відповідно до наданих їм повноважень заходів з метою забезпечення недоторканності державного кордону України» [9]. Таким чином, сама по собі охорона державного кордону є прямим втіленням охоронної функції органів ДПСУ. Це їх безпосередня сфера діяльності, предмет на який спрямовується владно-управлінський вплив, а також система організаційно-правового забезпечення, і головне – комплекс заходів, які втілюють в собі державний примус.

Системний аналіз положень Закону України «Про державний кордон України» демонструє наявність двох правових режимів, дотримання та забезпечення яких покладається на органи ДПСУ та утворює собою систему заходів з охорони державного кордону:

режим державного кордону України – який визначає «порядок перетинання державного кордону України, плавання і перебування українських та іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальному морі та внутрішніх водах України, заходження іноземних невійськових суден і військових кораблів у внутрішні води і порти України та перебування в них, утримання державного кордону України, провадження різних робіт, промислової та іншої діяльності на державному кордоні України - визначається цим Законом, іншими актами законодавства України і міжнародними договорами України» [9];

прикордонний режим, який встановлюється у так званій прикордонній смузі та контрольованому прикордонному районі. Прикордонний режим «регламентує правила в'їзду, перебування, проживання, пересування громадян України та інших осіб, провадження робіт, обліку та тримання на пристанях, причалах і в пунктах базування самохідних та несамохідних суден, їх плавання та пересування у внутрішніх водах України» [9];

Як слушно зауважує В.І. Царенко «мета прикордонного режиму полягає у забезпеченні режиму кордону та створення сприятливих умов для виконання органами ДПСУ функції з охорони державного кордону України» [12, с. 357-358]. Такий підхід демонструє, що прикордонний режим знаходиться у порівнянні із режимом державного кордону у відносинах підпорядкування, забезпечення. Яскраво простежується сервісний зміст цього правового режиму для досягнення головної мети – охорони державного кордону. Але якщо розглянути призначення та мету встановлення самого режиму державного кордону України, то можна побачити, що його значення виходить за межі суто охоронної діяльності.

Як відомо правовий режим, це категорія правової науки, яка визначає наявність особливого порядку регулювання тих чи інших суспільних відносин, що проявляється у специфічному поєднанні юридичних засобів, які створюють необхідний для інтересів держави або бажаний для суспільства стан, який максимізує рівень задоволення прав та інтересів осіб в конкретній сфері суспільних відносин. Застосовно до правового режиму державного кордону ми розуміємо, що специфічне поєднання юридичних засобів повинно спрямовуватися на забезпечення цілої низки цілей, які мають приватно- та публічно-правовий характер, що і викликає суттєві складності в забезпеченні такого правового режиму.

Н.П. Харченко вказує на те, що якщо розглядати правовий режим як «особливий порядок правового регулювання суспільних відносин, що здійснюється задопомогою системи варіативно поєднаних юридичних засобів з метою їх упорядкування, то його головна мета повинна полягати у визначенні просторово-часових меж та суб'єктно-об'єктної структури суспільних відносин» [11, с. 33]. Це означає, що правовий режим державного кордону створює необхідні межі для правового регулювання всіх суспільних відносин, які так чи інакше передбачають дії спрямовані на перетин, обслуговування, захист державного кордону тощо. З цих позицій, зрозуміло, що правовий режим державного кордону є вихідним для визначення змісту діяльності органів ДПСУ, меж їх компетенції, а також функціональне навантаження, яке покладається на них.

Таким чином, забезпечення правового режиму державного кордону є основною функцією ДПСУ яка реалізується цілим комплексом заходів, механізмів та інструментів застосування яких прямо передбачено законодавством. Адміністративне провадження, яке реалізується органами ДПСУ є одним із таких заходів, але його реалізація можлива лише як реакція посадових та службових осіб на порушеннями іншими особами правового режиму державного кордону або правил його перетину які встановлюються державою. Таке обмежене застосування адміністративного провадження в діяльності ДПСУ є своєрідним елементом забезпечення законності діяльності органів державної влади та запорукою недопущення перевищення ними службових повноважень.

Висновки

Встановлено, що адміністративне провадження – це окрема самостійна сукупність процедур та алгоритмів визначених на законодавчому рівні та які утворюють собою підсистему функціонування уповноважених державою органів на застосування державного примусу з метою забезпечення максимального дотримання правового режиму тієї чи іншої охоронюваної державою системи відносин або дотримання законності.

Розглядаючи адміністративне провадження в системі забезпечення правового режиму державного кордону України слід зауважити на тому, що хоча це не є основним видом та напрямком діяльності органів ДПСУ, але саме застосування адміністративного примусу є дієвим засобом підвищення ефективності виконання ДПСУ своїх основних функцій. Адміністративне провадження це спосіб реакції ДПСУ на порушення правового режиму державного кордону, порушення порядку його перетину тощо. В такому розумінні ця функція є делегованою державою, а тому організаційно-правове забезпечення її реалізації (реалізації процедур та алгоритмів адміністративного провадження) вимагає розширення. На сьогодні органи ДПСУ під час притягнення до адміністративної відповідальності керуються лише положеннями КУпАП, а також окремими галузевими нормативно-правовими актами.

Така ситуація свідчить про те, що ефективність адміністративного провадження як окремого засобу дотримання правового режиму державного кордону вимагає розширеного наукового обґрунтування та практичного забезпечення, що в свою чергу суттєво підвищить і охоронюваність державного кордону і ефективність функціонування самої ДПСУ.

Література

1. Бєлкін Л. М. Класифікація адміністративних проваджень у контексті широкого розуміння адміністративного процесу в державному управлінні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 6. 2013. – URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=585.

2. Грянка Г. В. Адміністративний примус у публічному адмініструванні. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. № 6. 2011. С. 205-214.

3. Грянка Г.В. Адміністративно-процесуальний примус (за Кодексом України про адміністративні правопорушення): автореф. дис... канд. юрид. наук; спеціальність – 12.00.07. – Київ. 2010. 16 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-21): Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

5. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. – Київ: Юрінком Інтер, 2003. 543 с.

6. Курило В.І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України: автореф. дис… д-ра юрид. наук: спеціальність 12.00.07. – Ірпінь: Національний ун-т держ. податкової служби України, 2008. 42 с

7. Магась Г. Наукові основи теорії охорони державного кордону україни як спеціалізованої галузі наукового пізнання. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 1 (54). Ч. 1. С. 49-58.

8. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю : автореф. дис.канд. юрид. наук; спеціальність – 12.00.07. – Харків: Нац. ун-т внутрішніх справ України, 2004. 20 с.

9. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 № 1777-XII. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#n182.

10. Романюк В. Сутність та правова природа заходів адміністративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і прав*. 2019. № 3. С. 236-242.

11. Харченко Н. П. Правовий режим: окремі загальнотеоретичні аспекти. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2016. Вип. 2(1). С. 32-35.

12. Царенко В. І. Правові режими, які застосовують в охороні державного кордо-

ну України: порівняльний аналіз. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 351-360.

13. Юринець Ю.Л. Проблеми розмежування публічної та приватної складової судових спорів у сфері захисту культурних прав громадян. *Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права*. 2012. № 4 (44). С. 309-315.

Franchuk Tatyana *postgraduate*
Khmelnytsky University of Management and rights named after Leonid Yuzkova

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE SYSTEM OF ENSURING THE LEGAL REGIME OF THE STATE BORDER OF UKRAINE CROSSING

The thesis is devoted to the problems of theoretical support and practical implementation of administrative proceedings as a separate function of the State Border Guard Service of Ukraine. It was made the analysis of the essence and content of administrative proceedings as a separate type of state activity in the context of the implementation of the function of state coercion. There were disclosed the content and main features of the implementation by the bodies of the State Border Guard Service of Ukraine of the function of bringing to administrative responsibility. The place of administrative proceedings in the system of ensuring the legal regime of crossing the state border of Ukraine has been determined.

Key words: administrative proceedings, administrative responsibility, State Border Guard Service of Ukraine, state border of Ukraine, legal regime of the state border.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕТИ ТА ЗАВДАНЬ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ

РУВІН Олександр Григорович - кандидат юридичних наук, директор Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України

https://orcid.org/0000-0003-0162-4686

УДК: 342.95 (477)
DOI 10.32782/LAW.2020.1.29

Доведено, що загальною метою діяльності судово-експертних установ є ствердження верховенства права в суспільстві і державі. Адже саме право у сучасній демократичній державі є мірилом справедливості, свободи та рівності, а тому захистити право, означає не допустити порушення справедливості, свободи та рівності, а вразі, якщо порушення, все ж таки, відбулося, забезпечити їх відновлення. В цілому дана мета є спільною для всіх суб'єктів правоохоронної діяльності в державі, однак досягається вона ними по-різному.

Аргументовано, що судово-експертні установи, задля досягнення зазначеної мети виконують такі завдання: 1) сприяння реалізації завдань кримінального, цивільного, адміністративного та господарського провадження, шляхом забезпечення судових і правоохоронних органів, а також інших учасників провадження об'єктивними та науково обґрунтованими експертними висновками; 2) забезпечення правоохоронних органів матеріалами інформаційно-аналітичного та науково-методичного характеру; 3) проведення науково-дослідної роботи; 4) участь у проведенні профілактичної роботи; 5) здійснення узагальнення практики застосування (використання) судової експертизи; 6) розвиток кадрового потенціалу.

Виходячи з аналізу положень закону «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII, а також низки підзаконних актів, якими регулюється діяльність судово-експертних установ констатована відсутність у останніх владних повноважень. Звісно дані установи також користуються певним обсягом прав і обов'язків, однак вони не мають владного характеру, оскільки суб'єкти не уповноваженні на здійснення публічного управління, тобто вони не реалізують державну волю, і не мають право нав'язувати свою волю, як представники публічної влади, іншим учасникам суспільних відносин і, тим більше, примушувати їх до певних дій, поведінки. А від так судово-експертні установи не належать до суб'єктів владних повноважень. Звідси, відповідно, вони не є і правоохоронними органами. Однак, ця обставина не позбавляє дані установи важливого місця у системі правоохоронної діяльності.

Ключові слова: правоохоронні органи, судово-експертні установи, діяльність, мета, завдання.

Постановка проблеми

Важливим завданням будь-якої соціально-спрямованої, демократичної країни є забезпечення дотримання прав і свобод громадян, а також режиму законності та правопорядку у суспільстві, що досягається шляхом здійснення правоохоронної діяльності уповноваженими державними інституціями. В свою чергу правоохоронна діяльність – це форма реалізації правоохоронної функції держави, що виконується спеціально створеними для цього органами держави, які наділені відповідними владними повноваженнями, для здійснення покладених на них правоохоронних завдань і функцій. Однак, у більш широкому тлумаченні правоохоронна діяльність у тій чи іншій мірі властива не

лише спеціалізованим органам держави, але й іншим суб'єктам, в тому числі тим, що не мають владних повноважень. Дані суб'єкти, як правило, здійснюють свій внесок у правоохоронну діяльність через сприяння роботі зазначених правоохоронних органів, її забезпечення відповідними умовами, засобами, ресурсами тощо. До таких суб'єктів, зокрема належать судово-експертні установи, які є надзвичайно важливими інституціями правоохоронної системи.

Стан дослідження проблеми

Окремі проблемні питання, пов'язані із діяльністю судово-експертних установ у своїх наукових працях розглядали: Н.О. Данкович, О.М. Клюєв, О.В. Ковальова, П.В. Мельник, К.Е. Михайленко, О.М. Моїсєєв,, А.В. Нестеров, О. Ю. Паладійчук, М.В. Романюк С.А. Смирнов, Р. Тополя, Ю.О. Ткаченка, Т.В. Цюра, та інші. Разом із тим, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені з'ясуванню мети та завдань діяльності судово-експертних установ в Україні.

Мета і завдання дослідження

Мета дослідження полягає у тому, щоб окреслити цільове призначення та завдання діяльності судово-експертних установ в Україні. Задля досягнення цієї мети необхідно: узагальнити наукові погляди вчених щодо сутності та змісту понять мета та завдання; розглянути погляди вчених щодо змісту завдань діяльності судово-експертних установ в Україні.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що стаття є однією із перших спроб, окреслити мету та завдання діяльності судово-експертних установ в Україні.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження найбільш доцільно з'ясувати сутність ключових понять. Так, мета, пише І.Ф. Надольний, – це усвідомлене передбачення бажаного результату діяльності, яке зумовлює пошук засобів і шляхів його досягнення. Філософ відмічає, що розрізняють суб'єктивну мету та об'єктивну мету. Перша стосується абстрактно-загальної мети (ідеал) і конкретної мети, що її треба реалізувати заради досягнення цього ідеалу. Під об'єктивною метою мається на увазі або «мета буття» (божественна, провіденційна), або заданий тим чи тим законом (алгоритмом, правилом) стан у розвитку певної системи, що має властивість саморегуляції (формальна мета) [1, с.371]. Ю.П. Сурмін тлумачить мету як ідеальне передбачення результату діяльності, що виступає її регулятором. Для мети характерні дві особливості: по-перше, мета є моделлю майбутнього результату, початковим образом, до якого рухається об'єкт; по-друге, мета виступає як варіант задоволення потреби, сформований з кількох альтернатив [2, с.385]. Мета, зазначає науковець, може бути визначена як сукупне уявлення про певну модель майбутнього результату, який здатний задовольнити початкову потребу за певних реальних можливостей, що оцінюються за результатами минулого досвіду. Мета безпосередньо залежить від потреби і є в цьому процесі її прямим наслідком. Мета виражає активність суб'єкта [2, с.385].

Отже, мета є тим фактором, що розкриває суспільну місію судово-експертної установи, визначає зміст її діяльності, є концентрованим виразом того, для чого вони (дані установи) власне потрібні. Оскільки мета має досить загальний характер і вказує те, на що орієнтовано діяльність суб'єкта, до чого він прагне, то необхідним є визначення завдань. Завдання уособлюють те, що треба зробити, на шляху до мети, той обсяг і характер роботи, яку має виконувати (чи виконати), щоб досягнути результату, який відповідає змісту мети.

Вивчення чинного законодавства свідчить про те, що у ньому відсутні норми, в яких би були сформульовані цілі та (або) завдання судово-експертної діяльності чи діяльності судово-експертних установ. Слід відмітити, що у кожному окремому випадку проведення тієї чи іншої експертизи, перед суб'єктом її здійснення ставляться відповідні цілі та завдання, однак вони стосуються лише конкретного експертного дослідження, у той час як нас цікавлять загальна мета і завдання діяльності зазначених установ,

які обумовлюють їх місце і роль у правоохоронній системі держави. Також, з метою з'ясування означених цілей і завдань, варто звернутися до існуючих законопроектів з питань судово-експертної діяльності. Так, наприклад, у Проекті закону «Про судово-експертну діяльність в Україні» від 06.08.2013 р. викладено зміст та завдання судово-експертної діяльності. Так у його статі 3 визначено зміст судово-експертної діяльності, яка включає: 1) проведення судової експертизи; 2) проведення експертних досліджень з метою надання висновків поза межами судочинства; 3) наукові дослідження, пов'язані зі створенням методик проведення судових експертиз (планування, проведення наукових робіт, апробація і впровадження їх результатів в експертну практику); 4) науково-методичне та інформаційне забезпечення в галузі судової експертизи; 5) організаційно-управлінське забезпечення в галузі судової експертизи; 6) добір, професійну підготовку та підвищення кваліфікації судових експертів [3]. Згідно Проекту закону «Про судово-експертну діяльність в Україні» від 30.03.2017 р. судово-експертна діяльність здійснюється в процесі судочинства судово-експертними установами та судовими експертами, полягає у організації та проведенні судової експертизи. Судово-експертна діяльність включає: 1) виконання судовими експертами на основі використання спеціальних знань в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла судових експертиз у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення та у виконавчому провадженні; 2) організацію проведення судових експертиз; 3) проведення наукових досліджень та узагальнень в галузі судової експертизи (планування, проведення, апробація наукових робіт та впровадження їх результатів в експертну практику); 4) науково-методичне та інформаційне забезпечення; тощо [3].

Для більш глибокого усвідомлення значення судово-експертної діяльності, слід звернутися до вивчення дослідницьких думок і позицій з цього приводу. Так, наприклад, К. С. Дмитрієва вважає, що основною метою діяльності державних установ судових експертиз є захист інтересів держави, прав і свобод громадян, прав юридичних осіб шляхом проведення об'єктивних, науково обґрунтованих судових експертиз та експертних досліджень [4]. О. Ю. Паладійчук, розмірковуючи про значення судової експертизи зазначає, що одними із суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності є судові експерти державних спеціалізованих установ, діяльність яких досить часто пов'язана із обмеженням прав громадян та інших суб'єктів суспільних відносин, у зв'язку з чим важливо забезпечити неухильне дотримання законності під час використання прав та виконання ними обов'язків, передбачених нормативно-правовими актами [5]. Правник зазначає, що головне призначення судово-експертної діяльності в межах кримінального провадження, сприяти виконанню його завдань [5]. Згідно КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [6].

Отже, враховуючи вище викладене, можемо дійти висновку про те, що загальною метою діяльності судово-експертних установ є ствердження верховенства права в суспільстві і державі. Адже саме право у сучасній демократичній державі є мірилом справедливості, свободи та рівності, а тому захистити право, означає не допустити порушення зазначених справедливості, свободи та рівності, а вразі, якщо порушення, все ж таки, відбулося, забезпечити їх відновлення. В цілому дана мета є спільною для всіх суб'єктів правоохоронної діяльності в державі, однак досягається вона ними по-різному. Зокрема судово-експертні установи, задля зазначеної мети виконують такі завдання:

- сприяння реалізації завдань кримінального, цивільного, адміністративного та господарського провадження, шляхом забезпечення судових і правоохоронних органів, а також інших учасників провадження об'єктивними та науково обґрунтованими експертними висновками. Дане завдання є одним із найбільш важливих, оскільки саме експертиза покликана забезпечити учасників відповідного провадження відомостями про об'єктивно існуючий стан речей у тих питаннях, для розкриття, з'ясування яких потрібні спеціальні знання та методики. Важливо відмітити, що судова експертиза, хоча і вважається, як справедливо Н. Нестеренко, «царицею доказів» [7], втім, як і будь-який інший доказ, не має наперед встановленої сили [6; 8; 9; 10];

- забезпечення правоохоронних органів матеріалами інформаційно-аналітичного та науково-методичного характеру. Змістом даного завдання є робота із підготовки та видання збірників, посібників, рекомендацій тощо з метою поширення й впровадження в роботу суб'єкті правоохоронної діяльності передового, заснованого на останніх досягненнях науки і техніки, досвіду, найбільш ефективних і дієвих форм, методів щодо протидії злочинності та іншим правопорушенням, відновлення порушеного права, здійснення профілактичної діяльності тощо. Реалізуючи означене завдання, судово-експертні установи підвищують якість та ефективність роботи судових і правоохоронних органів за основаними напрямками їх діяльності;

- проведення науково-дослідної роботи. Наукова (науково-технічна) робота - наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки, проведені з метою одержання наукового, науково-технічного (прикладного) результату. Основними видами наукової (науково-технічної) роботи є науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, дослідно-технологічні, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням нових наукових і науково-технічних знань до стадії практичного використання [11]. Здійснюючи вказане завдання судово-експертні установи формують, удосконалюють та розвивають науково-теоретичний, методологічний, технічний та ін. базисні аспекти правоохоронної діяльності. Завдяки даній діяльності удосконалюються існуючі, розробляють та опробовуються нові засоби правоохоронної діяльності;

- участь у проведенні профілактичної роботи. О. М. Моїсєєв у своїх працях пише, що під час профілактичної роботи утруднення виникають у питаннях комплексного вивчення слідів, документів, обстановки місця події, інших матеріальних джерел інформації. Правоохоронні та судові органи повинні залучати всі дійові засоби, в тому числі судово-експертні, з забезпечення успішного подолання проявів організованої злочинності, за принципами суворого дотримування законності, а також повноти та всебічності розслідування й судового розгляду справ [12]. В цілому профілактична робота експертних установ, у ті чи іншій мірі проявляється у всіх основних напрямках і формах їх роботи. Зокрема, як справедливо з цього приводу зазначають П. В. Мельник, Н. О. Данкович, І. Я. Фрідман, що експертна профілактика пов'язана з усіма напрямами діяльності експертних установ, зокрема вона відбувається: коли здійснюється експертизами за конкретними справами, при узагальненнях експертної практики, розробці науково-дослідницької тематики, проведенні методичної роботи і правової пропаганди [13, с.40]. Разом із тим, профілактику все ж таки, доцільно виокремлювати як окреме самостійне завдання судово-експертних установ, оскільки їх робота, на наше переконання, має бути орієнтована не лише на те, щоб давати відповіді на обмежене коло питань, поставлених у конкретній експертизі, але й визначення умови та фактори, що сприяли вчиненню протиправної поведінки, на підставі чого формувати відповідні рекомендації для правоохоронних органів, сприяти удосконаленню форм і методів їх роботи. О. М. Моїсєєв цілком влучно зауважує, що профілактичні завдання судових експертів та судово-експертних установ носять самостійний характер, відносно основних завдань, поставлених перед експертом. Правник наголошує, що одна із причин

низької якості профілактичної роботи є суттєва недооцінка можливостей експертного напрямку профілактичної діяльності з боку судово-слідчих органів, так і відсутністю ініціативи самих експертів [14, с. 163]. Надання допомоги слідчому й суду у виявленні причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, продовжує О. М. Моїсєєв, не слід недооцінювати, оскільки в деяких випадках експерт може вказати на можливість повторення аналогічних злочинів у майбутньому, особливо якщо ці криміногенні чинники залишаться не усунутими. Ось чому роботу з виявлення обставин профілактичного характеру і надання пропозицій щодо їх урахування в профілактичній роботі правоохоронних та інших державних органів експерту необхідно виконувати не тільки за завданням слідчого, а й із власної ініціативи. Цілком очевидно, що експерти мають частіше використовувати своє право на ініціативу у виявленні такого роду обставин і розробленні рекомендацій щодо їх усунення [12]. П.В. Мельник, Н.О. Данкович, І. Я. Фрідман, та ін. у своїх працях також зазначають, що судові експерти та судово-експертні установи мають займатися, поряд з обґрунтування деяких загальних питань використання спеціальних пізнань для попередження злочинів, розробкою і запровадженням в практику технічних й організаційних заходів щодо попередження злочинних посягань [13, с.40];

- здійснення узагальнення практики застосування (використання) судової експертизи. Виконуючи дане завдання, судово-експертні установи: аналізують та систематизують результати здійснення судово-експертної діяльності; визначають її стан та наявні проблеми; з'ясовують причин та фактори, що спричинили появу цих проблем або сприяли їх виникненню; визначають кроки і заходи, реалізація яких потрібна для усунення проблем і недоліків у судово-експертній діяльності;

- розвиток кадрового потенціалу. Важливість судово-експертних установ окрім іншого, полягає у тому, що вони об'єднують у межах одного колективу кваліфікованих фахівців, які, вміють та бажають працювати у команді. Створюють необхідні умови для реалізації цими фахівцями своїх професійних знань, умінь та навичок, забезпечують підвищення їх кваліфікації та сприяють розвитку професійних здібностей експертів. Важливість даного завдання важко переоцінити, оскільки якість, ефективність та результативність будь-якої роботи (діяльності) прямим чином залежить від здатності, готовності та підготовленості суб'єкта її здійснення. Це, безумовно, стосується й діяльності, яку проводять судово-експертні установи.

Висновок

Отже, виходячи з аналізу положень закону «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII, а також низки підзаконних актів, якими регулюється діяльність судово-експертних установ, констатована відсутність у останніх владних повноважень. Звісно дані установи також користуються певним обсягом прав і обов'язків, однак вони не мають владного характеру, оскільки суб'єкти не уповноваженні на здійснення публічного управління, тобто вони не реалізують державну волю, і не мають право нав'язувати свою волю, як представники публічної влади, іншим учасникам суспільних відносин і, тим більше, примушувати їх до певних дій, поведінки. А від так судово-експертні установи не належать до суб'єктів владних повноважень. Однак, ця обставина не позбавляє дані установи важливого місця у системі правоохоронної діяльності. Вони, тобто судово-експертні установи, здійснюють свій внесок у роботу правоохоронної системи.

Література

1. Філософський енциклопедичний словник : энциклопедия / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред. В. І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

2. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.

3. Проект закону Про судово-експертну діяльність в Україні від 06.08.2013 р. // URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0587.html

4. Дмитрієва К. С. Актуальні напрями розвитку міжнародного судово-експертно-

го співробітництва / «Юридичний науковий електронний журнал» № 1, 2020 // URL: http://lsej.org.ua/1_2020/73.pdf

5. Паладійчук О. Ю. Значення судової експертизи у вирішенні завдань кримінального провадження / О. Ю. Паладійчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2015. Вип. 34(3). С. 87-89.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / ВВР, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88

7. Нестор Н. Судова експертиза — це вимога цивілізованого судового провадження / Юридичні новини України «LexInform» // URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/nataliya-nestor-sudova-ekspertyza-tse-vymoga-tsyvilizovanogo-sudovogo-provadzhennya/

8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV / ВВР, 2004, № 40-41, 42, ст.492 {В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436}

9. Господарський процесуальний кодекс України від 6.11.1991 р. № 1798-XII / ВВР, 1992, № 6, ст.56 {В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436}

10. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 № 2747-IV // ВВР 2005, № 35-36, № 37, ст.446 {В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436}

11. Про наукову і науково-технічну діяльність Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII // ВВР, 2016, № 3, ст.25

12. Моїсєєв О. М. Експертна профілактика в умовах протидії розслідуванню / О. М. Моїсєєв // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2010. Вип. 23. С. 224-231.

13. Профілактика правопорушень (кримінологічні та експертно-криміналістичні аспекти): [монографія] / П.В. Мельник, Н.О. Данкович, І.Я. Фрідман, та ін. Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2011. 170 с.

14. Криміналістична профілактика економічних злочинів : [наук.-практ. посіб.] / Кол. авт. : С. В. Веліканов, А. Ф. Волобуєв, В. А. Журавель та ін. ; [за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Журавля]. Х. : "Харків юридичний", 2006. 236 с.

SUMMARY

It is proved that the general purpose of forensic institutions is to assert the rule of law in society and the state. After all, the law itself in a modern democracy is a measure of justice, freedom and equality, and therefore to protect the law means to prevent violations of justice, freedom and equality, and in case, if the violation still occurred, to ensure their restoration. In general, this goal is common to all law enforcement agencies in the country, but it is achieved by them in different ways.

It is argued that forensic institutions, in order to achieve this goal perform the following tasks: 1) promoting the implementation of criminal, civil, administrative and commercial proceedings, by providing judicial and law enforcement agencies, as well as other participants in the proceedings objective and scientifically sound expert opinions ; 2) providing law enforcement agencies with information-analytical and scientific-methodological materials; 3) conducting research work; 4) participation in preventive work; 5) generalization of the practice of application (use) of forensic examination; 6) development of human resources.

Based on the analysis of the provisions of the law "On forensic examination" of 25.02.1994 № 4038-XII, as well as a number of bylaws governing the activities of forensic institutions established the absence of the last powers. Of course, these institutions also enjoy a certain amount of rights and responsibilities, but they are not authoritative in nature, because the subjects are not authorized to exercise public administration, ie they do not exercise state will, and do not have the right to impose their will as representatives public authorities, other participants in public relations and, moreover, to force them to certain actions, behaviors. And so forensic institutions do not belong to the subjects of power. Hence, accordingly, they are not law enforcement agencies. However, this fact does not deprive these institutions of an important place in the law enforcement system.

Key words: law enforcement bodies, forensic institutions, activity, purpose, tasks.

ПРАВОВА ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНИХ СИСТЕМ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

СТРОЇЧ Василь Васильович - аспірант Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 343.1.
DOI 10.32782/LAW.2020.1.30

Стаття присвячена аналізу правової взаємодії міжнародних систем щодо запобігання злочинності у кримінологічному контексті. З'ясовано, з метою оптимального протистояння злочинного світу, доконечною постає оперативна координація зусиль та взаємодія всіх держав, які входять до складу Організації Об'єднаних Націй і Європейського Союзу, за посередництвом Центру з міжнародного попередження злочинності та Ради Європи. Це є необхідністю, позаяк злочинність не має кордонів та навіть національної приналежності, вона не існує сама собою, її рівень прогресивності, масштабності, розгалуженості визначається системою міжнародних злочинних зв'язків. Тому, від правоохоронних органів різних країн світу вимагається більш тіснішого співробітництва у правовій сфері, передусім і щодо гармонізації та зближення національних кримінальних законодавств й формування уніфікованої міжнародної законодавчої бази, тобто створення загального правового простору в інтересах всіх держав. Звісно, що без такої співпраці, без спільного активного пошуку загальних міжнародних правових підходів до вирішення проблем боротьби зі злочинністю сумнівними є перспективні позитивні зрушення у цій сфері.

Ключові слова: злочинність, протидія злочинності, правовий механізм, міжнародна співпраця, міжнародні угоди, тероризм, злочинні угрупування, міжнародно-правові стандарти, міжнародне право.

Постановка проблеми

Міжнародне співробітництво щодо запобігання та боротьби зі злочинністю є особливо-важливим напрямом діяльності кожної держави та інших учасників міжнародних відносин. У XXI ст. людство досягло значного прогресу в різних суспільних сферах, однак він й проявляється у деструктивних, небезпечних й злочинних формах для подальшого сталого розвитку людства. Злочинні діяння викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти, а відтак не можуть залишатися безкарними. Ефективна міжнародна боротьба зі злочинністю, зокрема її організованими формами, може здійснюватися лише шляхом гармонійної взаємодії усіх компетентних інституцій зацікавлених держав на основі виконування взятих на себе міжнародних зобов'язань. Світовою спільнотою визнано, що організована злочинність є прямою загрозою як національній, так і міжнародній безпеці, стабільності їх розвитку, адже веде масштабну атаку проти законодавчої та політичної влади, а відтак підриває державність.

Злочинність, зокрема її організовані форми, вкрай негативно впливає й на злагодженість міждержавних відносин, функціонування соціальних й економічних інститутів, послаблює довіру до демократичних процесів. Позитивно на зростання рівня злочинів, які вчиняються організованими групами, впливає трансформація соціальних засад суспільства та посилення протиріч між попитом та можливістю задовільнити

бажання щодо покращання матеріального становища соціуму. Така ситуація поступово зумовлює певне моральне переродження суспільства, зникнення духовних цінностей та інтенсифікує криміногенну ситуацію. Масштаб, основні форми та напрями запобігання та боротьби зі злочинністю національним законодавством визначаються на основі стандартів міжнародного права, рівня розвитку інтернаціонального співробітництва, правових та культурних обставин, а також політичної ситуації.

Стан дослідження проблеми.

Проблема правової взаємодії міжнародних систем у запобіганні злочинності у кримінологічному аспекті була предметом наукових розвідок таких вчених, як: М. Антоновича, С. Бородіна, В. Буткевича, Г. Дідковської, І. Лукашука, Н. Маришева, С. Нестеренко, Ю. Решотова, Н. Сафарової, Б. Тузмухамедова, Л. Тимченко, Г. Тункіна, Л. Філяніної, В. Шупілова та інших. Втім, роботи зазначених авторів не вичерпують потреби у нових підходах до розуміння кримінологічних засад участі нашої держави в міжнародній системі запобігання злочинності у сучасних умовах, позаяк згадані розвідки присвячені здебільшого міжнародно-правовим, організаційно-структурним, процесуальним аспектам й базуються переважно на попередньому нормативному та фактологічному матеріалі, а відтак не відображають реалії сьогодення.

Мета і завдання дослідження

Автор поставив собі за мету, проаналізувати правову взаємодію міжнародних систем щодо запобігання злочинності у кримінологічному контексті.

Виклад основного матеріалу

Нині міжнародна злочинність набула значних масштабів й перетворилась на глобальну проблему. Серед основних причин цього постає відсутність чинників, що здатні об'єднати зусилля різних гілок влади у державі, правоохоронних органів України та аналогічних структурних підрозділів іноземних країн у протидії з проявами міжнародної злочинності. Окрім цього, міжнародне співробітництво на законодавчому рівні не закріпило певного пріоритету в даній сфері. Як показує досвід в умовах незалежності нашої держави правоохоронні органи є надто консервативними, повільно акліматизують свої системи щодо надання правової допомоги у процесі кримінального провадження, а відтак це призводить до проблем налагодження ефективної міжнародної співпраці у правоохоронній сфері.

Міжнародне співробітництво у напрямку боротьби зі злочинністю не є відокремленим, воно є невід'ємною складовою міжнародних відносин [1, с. 1–20]. Водночас держави, які не мають налагоджених тісних політичних чи економічних відносин, втім, як правило, беруть активну участь в роботі із запобігання й протидії міжнародній злочинності в усіх її проявах.

Розгляд наукових досліджень та аналіз практики засвідчує про те, що визначальною причиною процесів криміналізації соціуму постає саме сфера соціально-економічних відносин. Для цього криміногенний потенціал створює різні за своєю природою явища й тенденції у цій сфері. Переважно боротьба зі злочинністю ведеться у процесі реагування на вже вчинені злочини.

Правова неосвіченість, ігнорування правовими нормами, відкритий непослух законодавству дедалі більше набирають форми усталеної норми поведінки в суспільстві. Значну частину соціуму охопив правовий нігілізм, який безпосередньо впливає на зростання злочинності. Таке явище є зумовлене послабленням контролюючої ролі держави, малоефективною наглядовою діяльністю її правоохоронних органів. Беручи до уваги це, зазначена неврегульованість має загалом загальний планетарний, а не специфічний національний характер, а тому витворює спільні глобальні проблеми для всіх світових держав у процесі боротьби зі злочинністю.

Злочинність, зокрема її організовані форми, давно зійшла поза межі національних інтересів, відтак оперативна боротьба з нею можлива лише шляхом налагодженої широкої міжнародної співпраці. Як слушно зауважує вчений Л. Тимченко, що переростання національної злочинності у міжнарод-

ну висунуло вимогу доконечного об'єднання зусиль міжнародної спільноти в боротьбі із цим вкрай небезпечним явищем. Окрім інших, міжнародно-правової регламентації набувають питання оптимізації систем кримінального правосуддя, гармонізації кримінально-правової заборони, координації превентивних антикримінальних зусиль держав. Слід також зважати на те, що чим вищий рівень інтернаціоналізації злочинності, тим більше всебічною та активною повинна бути налагоджена взаємодія держав світу у боротьбі з нею. Як засвідчує практика, така взаємодія найбільш успішно реалізовується у межах діяльності міжнародних організацій. На жаль, нині вже є сформованими та діють потужні злочинні угруповання, що активно та вдало використовують будь-які прогалини державної влади у ході виконання своїх діянь й протидії правоохоронним органам.

Різні кримінальні угруповання часто здійснюють спільні акції у багатьох сферах злочинного бізнесу, що становить значну міжнародну загрозу (приміром, у торгівлі зброєю й антикваріатом, у сфері нелегального міждержавного обігу наркотиків, радіоактивних речовин, а теж у комерційній та кредитно-фінансовій сферах, які здебільшого, пов'язані із відмиванням значних грошей), в результаті чого практично всі держави зазнають істотних економічних збитків, значно послаблюється їх національна економіка.

Опрацювання міжнародних документів стосовно надання правової допомоги та протидії злочинності має базуватися на позитивному досвіді й результатах, набутих у процесі розробки та виконання діючих двосторонніх й багатосторонніх угод із широким колом учасників. Самі такі домовленості зможуть сприяти досягненню вищого рівня узгодження (імплементації) національних законодавств держав стосовно застосування належних кримінальних покарань за участь в організованих злочинних групах, запровадження у дійсну практику більш ефективних заходів у сфері кримінального правосуддя та розширення застосовування механізмів взаємної допомоги та видачі злочинців.

Сьогодні міжнародною спільнотою ведеться процес відпрацювання загальної політичної домовленості щодо формування глобальних зусиль в боротьбі із всілякими проявами злочинності, зокрема і тієї, що виходить поза межі однієї держави чи реалізовується міжнародними організованими злочинними групами, членами якої є громадяни різних країн. Чимало держав й міжнародних організацій вже консолідувались довкола боротьби з такими злочинним проявами, а саме (Організація Об'єднаних Націй, Північноатлантичний альянс (НАТО), Європейський Союз, Рада Європи, Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол)).

Більшість країн, що входять до складу ООН, усвідомлюють та справедливо оцінюють цю надважливу проблему. Відтак, у межах діяльності існуючих міжнародних організацій були створені цілком сприятливі умови щодо об'єднання зусиль країн-учасниць в боротьбі із організованою та загальнокримінальною злочинністю. Втім, саме правове оформлення цього механізму здійснюється вкрай повільно, не завжди визначається послідовністю й загалом із огляду на відомчий принцип. Також недостатньо чітко визначено, яким формам – інституціональним чи договірно-правовим – слід віддавати прерогативу в даному процесі. Попри це, процес співробітництва у цій сфері продовжує інтенсифікується. Зокрема, у рамках ООН та Організації безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) діє програма щодо надання технічної допомоги країнам центральноазіатського та кавказького регіонів, що була розроблена із врахуванням регіональної практики ОБСЄ. Модусами позитивного результату таких спільних дій стали ратифікація й імплементація Україною, Азербайджаном, Казахстаном, Узбекистаном та іншими країнами універсальних документів, що прийняті у сфері боротьби із тероризмом. Втім слід зауважити, що інші держави, які входять до складу Співдружності Незалежних Держав, не надто поспішають ратифікувати такі міжнародні договори.

Визначальною метою державної та міжнародної політики в сфері боротьби зі злочинністю є формування дієвої системи за-

побігання, протидії та розшуку тих осіб, які вчинили діяння, що містять ознаки злочину міжнародного характеру, виявлення та подолання соціальних умов й наслідків, ефективного забезпечення одного з конститутивних принципів – обов'язкової відповідальності винних у їх вчиненні.

Значне розширення масштабів правопорушень, формування й діяльність організованих злочинних груп, розподілення кримінальних ролей та функцій, фортифікація багатоступеневих злочинних зв'язків (зокрема, на міждержавному і міжрегіональному рівнях) та інші негативні явища, визначають сприятливі умови для подальшого розвитку загальнокримінальної злочинності. Саме динамічний розвиток злочинності стає базисом для негативних якісних і кількісних змін загальнокримінальної злочинності, себто прерогатива надається корисливим, корисно-насильницьким посяганням, жорстокості та злочинному професіоналізму. Передусім це є характерологічною особливістю таких злочинів, як торгівля наркотичними речовинами, радіоактивними матеріалами та зброєю, підробка грошей, злочини в кредитно-банківській сфері, розбої, грабежі тощо. У вчиненні цих злочинів часто беруть участь особи, які є громадянами різних країн. Відтак, злочинні угруповання по-суті вже давно вийшли за межі однієї держави та набули характеру міждержавного, міжнаціонального, тобто планетарного. Боротьба із цим явищем ускладняється цілою низкою причин: з одного боку, кризою економіко-політичної сфери, фактом істотних прогалин у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, відсутністю належних методичних розробок стосовно розслідування подій вчинення злочину організованими групами, а з іншого – недосконалістю механізму координації міждержавної співпраці.

У межах Економічної і соціальної ради ООН в 1993 р. на другій сесії Комісії із попередження злочинності й кримінального правосуддя заслуховувалася доповідь на тему «Взаємодія організованої злочинної діяльності і суспільства в цілому», в якій перелічувалися ознаки, що зараджують роз'ясненню характеру такого суспільно небезпечного явища, як організована злочинність. Так, організована злочинність – це діяльність об'єднаних злочинних осіб або угруповань на економічній основі. Економічний зиск отримується за допомогою надання незаконних послуг й товарів або через надання законних послуг і товарів у незаконній формі. Організована злочинність представляє собою конспіративну злочинну діяльність, у процесі якої за допомогою ієрархічно збудованих структур координується планування і реалізація незаконної діяльності чи досягнення законних цілей шляхом заборонених засобів. Організовані злочинні угруповання мають тенденцію встановлювати часткову чи повну монополію щодо надання заборонених товарів та послуг споживачам, бо таким чином гарантується більш високий прибуток. Організована злочинність не обмежується виконанням завідомо забороненої законом діяльності або наданням заборонених послуг. Вона включає і такий вид діяльності, як відмивання «брудних грошей» за допомогою електронних засобів та переведення таких грошей в легальні види діяльності. Для корумпування посадових осіб організовані в угруповання злочинці використовують в своїй роботі різноманітні засоби для проникнення в законні види діяльності [2, с. 10].

Отже, коли учасники організованої злочинної групи починають займатись законною комерційною діяльністю, вони, як правило, привносять туди насилля та залякування, які застосовуються в незаконних видах діяльності.

Стан злочинності в будь-який час визначається соціально-економічними реаліями буття суспільства та держави, що зумовлюється ситуацією, яка історично склалась. Для сучасних держав характерні загальні тенденції розвитку та трансформації злочинності, що набуває більш організованого та міжнародного характеру. Найчастіше злочин, розпочатий на території однієї з держав, закінчується на території іншої, а іноді ланка злочинів тягнеться через території декількох держав.

Дотепер немає тісного ділового співробітництва, належного взаєморозуміння і довіри між правоохоронними органами як

на державному рівні, так і в окремих галузях в рамках міжнародних організацій. Як правило, розроблювані і проведені ними спеціальні операції ґрунтуються тільки на власних можливостях без застосування допомоги інших зацікавлених відомств та використання їх багатого досвіду, спеціальних сил і надбань. Зокрема, хід реалізації багатьох міждержавних програм показує недостатній рівень взаємодії правоохоронних органів державучасниць і відповідних міждержавних органів.

Висновки

Таким чином, з метою оптимального протистояння злочинного світу, доконечною постає оперативна координація зусиль та взаємодія всіх держав, які входять до складу Організації Об'єднаних Націй і Європейського Союзу, за посередництвом Центру з міжнародного попередження злочинності та Ради Європи. Це є необхідністю, позаяк злочинність не має кордонів та навіть національної приналежності, вона не існує сама собою, її рівень прогресивності, масштабності, розгалуженості визначається системою міжнародних злочинних зв'язків. Тому, від правоохоронних органів різних країн світу вимагається більш тіснішого співробітництва у правовій сфері, передусім і щодо гармонізації та зближення національних кримінальних законодавств й формування уніфікованої міжнародної законодавчої бази, тобто створення загального правового простору в інтересах всіх держав. Звісно, що без такої співпраці, без спільного активного пошуку загальних міжнародних правових підходів до вирішення проблем боротьби зі злочинністю сумнівними є перспективні позитивні зрушення у цій сфері.

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the legal interaction of international systems for crime prevention in the criminological context. It was found that in order to optimally confront the criminal world, the operational coordination of efforts and cooperation of all states that are members of the United Nations and the European Union, through the Center for International Crime Prevention and the Council of Europe, is final. This is a necessity, because crime has no borders or even nationality, it does not exist by itself, its level of progressiveness, scale, branching is determined by the system of international criminal relations. Therefore, law enforcement agencies around the world are required to cooperate more closely in the legal field, especially on the harmonization and approximation of national criminal laws and the formation of a unified international legal framework, ie the creation of a common legal space in the interests of all states. Of course, without such cooperation, without a joint active search for common international legal approaches to solving the problems of combating crime, promising positive developments in this area are questionable.

Key words: crime, fight against crime, legal mechanism, international cooperation, international agreements, terrorism, criminal groups, international legal standards, international law.

Література

1. Мельникова Э. Б. Теоретическая концепция международного сотрудничества в сфере уголовной юрисдикции. *Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества.*1995. С. 1–20. URL: http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1124

2. Основы борьбы с организованной преступностью. Под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н.П. Яблокова. Москва: ИНФРА-М, 1996. 400 с.

3. Тимченко Л. Д. Международное право: учебник. Харьков: Консум. Университет внутренних дел, 1999. 526 с.

4. Пшеничний І. В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право». Київ, 2000. 19 с.

5. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності. 1997 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_786#Text

6. Зимин В., Зубов И. Международное сотрудничество в области борьбы с преступностью и охраны общественного порядка. Москва : НИИ МВД России, 1993. 250 с.

7. Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность : монография. Одесса : Юрид. литература, 2006. 568 с.

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ПОЛЯНСЬКИЙ Антон Олександрович - кандидат юридичних наук, здобувач Університету сучасних знань

https://orcid.org/0000-0003-3005-8206

УДК: 342.95 (477)

DOI 10.32782/LAW.2020.1.31

Сформульовано широке та вузьке визначення діяльності правоохоронних органів. Відповідно до вузького – це нормативно встановлений різновид діяльності спеціально уповноважених правоохоронних органів, метою якого є охорона та захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина на території України. У широкому розумінні – це особлива, державно-значима сфера функціонування правоохоронних органів, яка передбачає реалізацію законодавства та встановлених нормативно-правовими актами заходів впливу, з метою: 1) попередження, профілактики та припинення адміністративних і кримінальних правопорушень; 2) відновлення порушених прав і свобод людини, громадянина; 3) притягнення порушників до юридичної відповідальності.

З'ясовано, що головне призначення правоохоронної діяльності – це захист населення країни, у зв'язку із чим уповноважені на їх проведення органи користуються спеціальними правами, які в окремих випадках передбачають можливість застосування заходів примусу, зокрема, використання вогнепальної зброї у їх діяльності.

Доведено, що діяльність судово-експертних установ (судово-експертна діяльність) – це регламентована законодавством робота спеціально уповноважених суб'єктів, яка полягає у проведенні дослідницької експертної роботи та забезпеченні використання в роботі правоохоронних органів спеціальних знань у певних галузях науки і техніки. Відповідно до викладеного судово-експертна діяльність має суспільно-важливе значення, адже полягає у здійсненні спеціальної науково-дослідницької роботи, яка має не тільки наукове, але й практично-правове значення. Іншими словами, діяльність судово-експертних установ полегшує функціонування правоохоронних органів, в процесі захисту та охорони ними прав і свобод громадян і людини.

Ключові слова: правоохоронні органи, судово-експертні установи, правоохоронна діяльність, судово-експертна діяльність, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми

Відповідно до визначених законодавством повноважень, правоохоронні органи та судово-експертні установи реалізують специфічні функції направлені на забезпечення ефективної роботи всього правоохоронного сектору України. При цьому, особливість вказаних організацій настільки глибока та суттєва, що вони мають специфічний правовий статус, а також систему регулювання. Сутність та особливості діяльності судово-експертних установ та правоохоронних органів обумовлюють необхідність їх адміністративно-правового регулювання взагалі, та в рамках їх спільної діяльності зокрема.

Стан дослідження проблеми

Окремі проблемні питання діяльності правоохоронних органів та судово-експертних установ віднайшли своє опрацювання у наукових працях: В.К. Карпунчева,

В.К. Шкарупи, В.В. Думи, Г.С. Семакова, С.П. Кондракова, В.С. Ковальського, І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільова, О.М. Толочко, Ю.А. Ведернікова, І.І. Горінецького, І.В. Сажнєва, О.Ф. Дорощенко, О.М. Клюєва, Ю.О. Пілюкова, К.В. Легких, Р.С. Белкіна, Ю.Г. Корухова, О.Р. Россинськаої, Г.О. Стрілець та інших. Водночас, жоден із вказаних науковців не висвітлював зміст та особливості діяльності судово-експертних установ та правоохоронних органів як об'єктів адміністративно-правового регулювання.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у встановленні сутності та особливостей діяльності судово-експертних установ та правоохоронних органів як об'єкту адміністративно-правового регулювання. Досягнення означеної мети нами вбачається крізь виконання наступних завдань: 1) формування теоретико-правового визначення сутності діяльності правоохоронних органів; 2) встановлення особливостей та поняття діяльності судово-експертних установ; 3) оцінка змісту діяльності правоохоронних органів та судово-експертних установ, як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна дослідження визначається тим, що в статті вперше встановлено та оцінено сутність та особливості діяльності судово-експертних установ та правоохоронних органів як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу

Розпочинаючи науковий аналіз із розгляду особливостей роботи правоохоронних органів зауважимо, що їх функціонування направлено на реалізацію особливого, як за правовою, так і за практичною характеристикою типу діяльності – правоохоронної. Важливість якої підтверджується великим розмаїттям наукових підходів до тлумачення її змісту та призначення. Так, значна група науковців окреслює сутність правоохоронної діяльності через призму суб'єктів, які її безпосередньо здійснюють, та покладених на них повноважень. Зокрема, В. Стратонов розглядає її, як державну правомірну діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей із боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, припинення або розгляду порушеного права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням установлених у законі процедур для цієї діяльності [1]. У контексті цього підходу, на думку М.І. Мельник, найбільш доцільним є таке визначення поняття правоохоронної діяльності: «Державна правомірна діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини чи групи людей із боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення порушеного права, його виявлення або розслідування з обов'язковим дотриманням встановлених у законі процедур для цієї діяльності» [2].

Інші науковці обстоюють позицію, відповідно до якої правоохоронна діяльність – це частина діяльності правозастосовної. Наприклад, І.В. Солов'євич у своєму дослідженні, що присвячене конституційно-правовим аспектам державної влади в Україні та місця в ній правоохоронної діяльності, досліджуване поняття визначає як різновид правозастосовної організаційно-правової державно-владної діяльності, що базується, в першу чергу, на примусі та здійснюється компетентними органами в спеціально встановлених формах, її зміст полягає в реалізації юридичних норм шляхом видання (прийняття) індивідуально-конкретних правових велінь (державно-владних приписів) із метою протидії виникненню та розвитку протиправних вчинків (провин і злочинів), нейтралізації та ліквідації шкідливого впливу (наслідків), правовій оцінці вчиненого, забезпеченні відповідного соціального результату тощо [3, с.51]. Окрема група науковців визначають зміст правоохоронної діяльності крізь систему притаманних даній категорії ознак. Наприклад, А.П. Гель, Г.С. Семаков та С.П. Кондракова до них відносять: те, що вона може здійснюватись тільки із застосуванням юридичних заходів впливу; юридичні заходи впливу, які застосовуються при здійсненні

такої діяльності, повинні суворо відповідати вимогам законів, що регламентують їх застосування; правоохоронна діяльність реалізується у встановленому законом порядку з дотриманням певної процедури; здійснення цього виду діяльності покладено на органи, які, як правило, спеціально створюються державою з цією метою і комплектуються спеціалістами [4, с.5–6].

О.М. Бандурка так визначає правоохоронну діяльність: «Це державна діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу у строгій відповідності з законом і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку» [5, с.18 – 19].

Таким чином, діяльність правоохоронних органів має різні сторони та форми прояву, в зв'язку із чим її важко розкривати за якимось окремим критерієм. Так, правоохоронна діяльність пов'язана із правозастосуванням, але при цьому, не можна заперечувати факт її особливого суб'єктного складу. Враховуючи викладене, на нашу думку, теоретично вірним буде вирізнити широке та вузьке тлумачення категорії «правоохоронна діяльність», адже саме в такий спосіб можна максимально правильно розкрити її зміст відповідно до всіх притаманних ознак. Отже, правоохоронна діяльність у вузькому значенні – це нормативно визначений різновид діяльності спеціально уповноважених органів державної влади (правоохоронних органів), метою якого є охорона та захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина на території України. У широкому розумінні правоохоронна діяльність – це особлива, державно-значима сфера функціонування спеціально уповноважених органів влади, яка передбачає реалізацію законодавства та встановлених нормативно-правовими актами заходів впливу, з метою профілактики, попередження та припинення адміністративних і кримінальних правопорушень, а також відновлення порушених ними прав і свобод людини та громадянина та притягнення порушників до юридичної відповідальності.

Отже, головне призначення правоохоронної діяльності – це захист населення країни, у зв'язку із чим уповноважені на їх проведення органи користуються спеціальними правами, які в окремих випадках передбачають можливість застосування найбільш суворого примусу, зокрема, використання вогнепальної зброї у діяльності Національної поліції, Служби безпеки України та інших подібних органів. В сукупності ці аспекти доводять необхідність жорсткого державного регламенту діяльності правоохоронних органів, забезпечення її існування та здійснення у імперативних, незмінюваних рамках, а також контролю за її проведенням.

Щодо діяльності судово-експертних установ, то вона має принципово іншу суть, але має не менше суспільне значення, через що також виступає об'єктом адміністративно-правового (державного) регулювання.

Функціонування судово-експертних установ в нашій державі має назву судово-експертної діяльності. У Законі України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 №4038-XII дане поняття неодноразово застосовується, але жодним чином не розкривається. Положення нормативного акту пов'язують зміст зазначеної діяльності із процесом проведення судової експертизи – дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [6].

Водночас, науковці підходять до тлумачення судово-експертної діяльності судово-експертних установ значно ширші та не обмежуються трактуванням крізь поняття експертизи.

Наприклад, як указує О.Ф. Дорощенко судово-експертна діяльність – це діяльність спеціаліста, що має відповідний рівень кваліфікацій та компетенції виступити судовим експертом у процесі і надати експертний висновок [7, с.18 – 19]. Ю.О. Пілюков дотримується погляду про те, що судово-експертна діяльність це складний інформаційно-пізнавальний процес, який складається з етапів пошуку інформації, вироблення й реалізації рішень по застосуванню методів та прийомів, що взаємодіють між собою до того часу, поки злочин не буде розкри-

то і з'ясовано всі обставини його вчинення [8, с.10]. К.В. Легких обстоює позицію про те, що судово-експертна діяльність – це виконання конкретною особою покладених на неї законом функцій щодо забезпечення судочинства [8, с.33]. Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкін, Ю.Г. Корухов та О.Р. Россинська, стверджують, що судово-експертна діяльність є системою дій і пов'язаних з ними правовідносин, що здійснюються в процесі судочинства уповноваженими органами і особами з призначення, організації і проведення судових експертиз [10, с.46].

Цікавим є підхід М.Г. Щербаковського на думку якого судово-експертну діяльність варто розглядати, як правовий інститут, зміст якого складає система процесуальних та організаційних процедур пов'язаних з проведення судових експертиз [11, с.23].

Комплексне визначення пропонує у своїх наукових працях Г.О. Стрілець: «Судово-експертна діяльність – це врегульована законодавством діяльність судово-експертних установ, спрямована на проведення незалежних судових експертиз шляхом об'єктивного, всебічного і повного дослідження з дотриманням сучасних досягнень науки і техніки, організація роботи судово-експертних установ у цілому та їх структурних підрозділів, їх науково-методичне і інформаційне забезпечення, підбір та підготовка судово-експертних кадрів. Судово-експертна діяльність здійснюється на засадах Конституції України та регулюється законодавчими актами відповідних галузей права, зокрема, Кримінальним кодексом України, Кримінально-процесуальним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства України, Законом України «Про судову експертизу», іншими Законами, міжнародними договорами та різними відомчими інструкціями і наказами. Судово-експертна діяльність, на відміну від інших видів людської діяльності, має суспільний характер, цілеспрямованість, плановість, систематичність здійснення. До особливостей експертної діяльності відносяться: самостійність і ініціативність експерта, її правовий, дослідницький, конструктивний та верифікований характер. Судово-експертній діяльності притаманні також особлива суспільно-психологічна атмосфера і співвідношення індивідуальності та колегіальності» [12, с.10].

Систематизований та широкий підхід до окреслення змісту судово-експертної діяльності також запропонував Л.Г. Бордюгов. Згідно його напрацювань це заснована на конституційних засадах діяльність органів державної влади, юридичних і фізичних осіб щодо забезпечення правосуддя незалежною, об'єктивною, кваліфікованою, такою, що спирається на досягнення науково-технічного прогресу, судовою експертизою.. Аналіз судово-експертної діяльності, як єдиної динамічної системи, показує, що вона включає в якості основних три моменти:

- вхідний – полягає в діяльності судово-слідчих органів щодо призначення експертизи, які повинні поставити питання перед експертом та забезпечити його необхідними для дослідження матеріалами;
- центральний – полягає в діяльності судового експерта щодо проведення судової експертизи;
- вихідний – полягає у використанні органом, що призначив експертизу, висновку судового експерта для встановлення обставин справи [13, с.129-130].

Необхідно також зауважити, що на сьогоднішній день, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону про судово-експертну діяльність в Україні від 03.10.2017 №2149-VII відповідно до якого це діяльність держави, юридичних і фізичних осіб з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки, техніки, мистецтва та ремесла [14].

Проаналізовані визначення показують, що судово-експертна діяльність не пов'язана із застосування примусу та загалом не володіє більшістю ознак, притаманних правоохоронні, але її зміст характеризується багатьма іншими особливостями.

1) У першу чергу, судово-експерта діяльність супроводжує правоохоронну, адже перед нею ставляться завдання із забезпечення використання в роботі право-

охоронних органів спеціальних знань, що полегшують процес притягнення винних у порушенні прав і свобод людини та громадянина до юридичної відповідальності.

2) Судово-експертна діяльність має юридичний характер, адже реалізується у процедурах та заходах, які чітко регламентовано та визначено нормами законодавства.

3) Судово-експертна діяльність – це в більшій частині дослідницька робота, направлена на проведення спеціального різновиду наукових досліджень – експертиз, результати яких мають юридичну значимість та можуть використовуватись в діяльності правоохоронних органів та суді.

4) Судово-експертній діяльності також притаманна система спеціальних суб'єктів, якими виступають судово-експертні установи, створені у порядку визначеному законом та працюючих згідно із вимогами Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 №4038-XII.

Таким чином, діяльність судово-експертних установ (судово-експертна діяльність) – це регламентована законодавством діяльність спеціально уповноважених суб'єктів, яка полягає у проведенні дослідницької експертної роботи та забезпеченні використання в роботі правоохоронних органів спеціальних знань у певних галузях науки і техніки. Відповідно до викладеного судово-експертна діяльність має суспільно-важливе значення, адже полягає у здійсненні спеціальної науково-дослідницької роботи, яка має не тільки наукове, але й практично-правове значення. Іншими словами, діяльність судово-експертних установ полегшує функціонування правоохоронних органів, в процесі захисту та охорони ними прав і свобод громадян і людини. Саме цим обумовлюється необхідність адміністративно-правового регулювання діяльності судово-експертних установ, так як забезпечення ефективності та результативності їх роботи залежить від незалежності експертів, дотримання ними всіх законодавчих норм та стандартів, а також постійного удосконалення матеріально-технічної та правової бази функціонування даних організацій, чого неможливо досягнути поза наявності державного регламенту зазначених питань.

Висновки

Тож, саме виділені вище фактори пояснюють значимість та особливості діяльності правоохоронних органів та судово-експертних установ, як об'єктів адміністративно-правового регулювання. Звісно, це лише один з багатьох можливих поглядів, проте саме в ньому, на нашу думку, відкривається відповідь на питання, що складають предмет представленого наукового дослідження.

Література

1) Правознавство: навчально-мтодичний посібник / В. Галунько, В. Зубенко, М. Новікова, В. Стратонов, за заг ред В. Стратонова // Херсон: Д.С. Грінь. 2015. 320 с.

2) Погосян М.А. Визначення поняття «правоохоронна діяльність» і його співвідношення із правозахисною та судовою діяльністю: теоретико-правовий аспект / М.А. Погосян // Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Випуск 3. С.23-28.

3) Прокопенко О.Ю. Поняття й ознаки правоохоронної діяльності внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні / О.Ю. Прокопенко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2015. № 16 Том 1. С.50-53.

4) Гель А. П. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А. П. Гель, Г. С. Семаков, С. П. Кондракова. К. : МАУП, 2004. 272 с.

5) Бандурка А.Н. Судебные и правоохранительные органы Украины. - Х.: Университет внутренних дел, 1999. 349 с.

6) Про судову експертизу: закон від 25.02.1994 №4038-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. №28. ст.232.

7) Дорошенко О.Ф. Судова експертиза як засіб доказування при розгляді цивільних прав щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: дисертація / О.Ф. Дорошенко // Київ: Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. 2007. 207 с.

8) Пілюков Ю.О. Використання інформаційних систем в експертних підрозділах МВС України: автореферат / Ю.О. Пілюков // Київ: Київський національний університет внутрішніх справ. 2009. 22 с.

9) Легких К.В. Загальнонаукові та процесуальні питання проведення судової правової експертизи в судочинстві України: дисертація / К.В. Легких // Академія прокуратури України. 2009. 215 с.

10) Лопата О.А. Поняття і зміст судово-експертної діяльності / О.А. Лопата // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Вип. 1(3). С.45-51.

11) Щербаковський М. Г. Призначення та провадження судових експертиз. Х.: Фактор, 2011. 400 с

12) Стрілець Г.О. Генезис системи судово-експертних установ в Україні та напрями їх діяльності: автореферат / Г.О. Стрілець // Одеса: Одеська національна юридична академія. 2009. 20 с.

13) Яковлев Я.М. Формализация показателей эффективности судебно-экспертной деятельности // Проблемы теории судебной экспертизы. Сб. науч. тр. М.: ВНИИСЭ, 1980. Вып. 44. С. 129–136.

14) Про судово-експертну діяльність в Україні: проект від 03.10.2017 №2149-VII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61469.

SUMMARY

A broad and narrow definition of law enforcement activities is formulated. According to the narrow - this is a normatively established type of activity of specially authorized law enforcement agencies, the purpose of which is to protect and defend the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen in Ukraine. In a broad sense, it is a special, state-significant sphere of functioning of law enforcement agencies, which provides for the implementation of legislation and measures of influence established by regulations, in order to: 1) prevent, prevent and stop administrative and criminal offenses; 2) restoration of violated human and civil rights and freedoms; 3) bringing violators to justice.

It was found that the main purpose of law enforcement is to protect the population of the country, in connection with which the authorities authorized to exercise them enjoy special rights, which in some cases provide for the possibility of coercive measures, including the use of firearms in their activities.

It is proved that the activity of forensic institutions (forensic activity) is the work of specially authorized entities regulated by law, which consists in conducting research expert work and ensuring the use of special knowledge in the work of law enforcement agencies in certain fields of science and technology. In accordance with the above, forensic activity is of social importance, because it consists in the implementation of special research work, which has not only scientific but also practical and legal significance. In other words, the activities of forensic institutions facilitate the functioning of law enforcement agencies in the process of protecting and safeguarding the rights and freedoms of citizens and people.

Key words: law enforcement bodies, forensic institutions, law enforcement activities, forensic activities, administrative and legal regulation.

ЗАХИСТ ПРАВА НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ЯК ГАРАНТІЯ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

РУМЯНЦЕВ Олексій Павлович - здобувач Приватного вищого навчального закладу «Університет сучасних знань» (м. Київ Україна)
https://orcid.org/0000-0001-6509-6646
УДК 342.7
DOI 10.32782/LAW.2020.1.32

У статті розглянуто право на трансплантацію як невід'ємний елемент системи захисту прав людини в Україні. Встановлено, що механізм захисту порушених прав включає діяльність щодо реалізації права на трансплантацію; донорство (вилучення/надання анатомічних матеріалів живої чи померлої людини); обіг анатомічного матеріалу людини та штучно виготовлених із них матеріалів.

Запропоновано авторське визначення поняття «захист права на трансплантацію в Україні». Вказано, що закріплення прав людини у сфері трансплантації в національному законодавстві створює умови для реалізації громадянами України своїх права як пацієнтів при трансплантації. Доведено, що реалізація нинішньої державної політики передбачає застосування, окрім нормативних, ще й інституційних гарантій, до яких віднесено: 1) діяльність державних органів, спрямовану на забезпечення реалізації прав громадян щодо трансплантації; 2) діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на усунення правопорушень у сфері трансплантації, відшкодування завданої шкоди та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності; 3) участь громадськості у діяльності, пов'язаній з трансплантацією; 4) міжнародні інституційні гарантії права на трансплантацію в Україні (діяльність ЄСПЛ та інших міжнародних установ).

На підставі аналізу судової практики зроблено висновок, що попри надану законодавчо широку можливість різних форм та способів захисту у сфері трансплантації наразі пацієнти не досить ефективно захищають свої права у цій сфері. Така ситуація є наслідком недостатньої обізнаності чи поінформованості щодо питань захисту, а також виробленою роками звичкою очікувати позитивного вирішення будь-якого питання з боку державних органів.

Ключові слова: право на трансплантацію; адміністративний захист; судовий захист; трансплантація анатомічних матеріалів людині; міжнародні інструменти захисту медичних прав; захист права на трансплантацію.

Постановка проблеми

Останніми роками трансплантація в Україні переживала не найкращі часи, спостерігався певний застій, саме тоді як тисячі українців чекали на життєво необхідні для них трансплантації. Певні зрушення відбулися з прийняттям Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII [1]. Дійсно, для стрімкого розвитку трансплантології, вдосконалення технічних можливостей, нових наукових та практичних розробок потрібна підтримка держави і належне фінансування. Демонструючи пріоритетність цього напряму, 18.12.2019 Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1083, якою було затверджено тарифікацію послуг з трансплантації [2]. Отже, на реалізацію пілотного проекту з трансплантації заплановано близько 100 млн

грн на 2020 рік і поступово ця сума має в рази збільшуватись.

Однак і досі існує певна проблематика реалізації прав пацієнтів щодо трансплантації, яка обумовлена недосконалим правовим регулюванням цієї сфери; неузгодженою діяльністю медичних закладів та наукових установ, пов'язаних з трансплантацією; недостатністю високотехнологічного обладнання та кваліфікованих медичних кадрів для надання медичної допомоги із вказаного напряму тощо. Аналіз судової практики свідчить, що права пацієнтів зазнають порушень, а тому потребують захисту в тій чи іншій правовій формі. Отже, з огляду на пріоритетність розвитку цього напряму медицини для держави та затребуваність для пацієнтів, окреслена тематика має не лише наукову актуальність, а й практичний інтерес, оскільки захист прав реципієнтів і донорів є засобом гарантування реалізації права на трансплантацію.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Проблематика захисту права на трансплантацію в Україні була предметом наукових досліджень Н.В. Басалюк, М.С. Брюховецької, О.О. Волкової, В.О. Галай, М.М. Новицької, В.І. Пішти, С.Б. Плотніцької, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценка, В.І. Теремецького та інших вчених. Так, в дисертації М. М. Новицької розглянуто сутність та особливості адміністративно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні та визначено напрями його вдосконалення, проаналізовано правовий статус суб'єктів медичних правовідносин щодо трансплантації та визначено умови для забезпечення здійснення і безпосередньої реалізації їх прав [3]. У дисертації М.С. Брюховецької з'ясовано особливості відшкодування шкоди в результаті вчинення правопорушень під час здійснення діяльності, пов'язаної з вилученням органів у померлих осіб [4]. Також існує чимало наукових праць, в яких досліджено окремі елементи захисту права на трансплантацію та розглянуто особливості кримінальної, цивільної та інших видів відповідальності у цій сфері (Ю.О. Лісіцина [5], О.О. Мислива [6], А.А. Герц [7]). Однак потребує комплексного правового аналізу цілісний механізм гарантування захисту прав донорів і реципієнтів у сфері застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Метою статті є розробка на основі аналізу положень нормативно-правових актів, а також судової практики дієвого механізму захисту порушених прав громадян на трансплантацію.

Викладення основного матеріалу

Основні принципи трансплантації закріплено у Європейській конвенції про захист прав і гідності людини на основі досягнень біології і медицини (Конвенція про права людини і біомедицини від 04.04.1997), підписаній Україною 22.03.2002. Глава VI конвенції присвячена вилученню у живих донорів органів та тканин із метою трансплантації і передбачає, що вилучення у живого донора органів чи тканин для їх трансплантації може здійснюватися виключно з метою лікування реципієнта за умови відсутності відповідного органа або тканини, отриманих від трупа, і неможливості такого ж ефективного лікування альтернативними методами; заборону взяття органів або тканин у людини, яка не в змозі дати на це згоду; заборону одержання фінансової вигоди і торгівлі частинами людського тіла [8]. Вказані принципи знайшли своє закріплення в національному законодавстві України, і є основою охорони та захисту прав пацієнтів у медичних відносинах щодо трансплантації.

Як зазначає О.О. Мислива, незаконна діяльність у сфері трансплантації в широкому сенсі являє собою усвідомлені вольові й цілеспрямовані діяння, які заборонені або суперечать чинним у законодавстві правилам отримання чи обігу (торгівля або реалізація, переміщення, дарування, зберігання, обмін) або використання (пересадка, виготовлення препаратів, зокрема біоімплантатів) будь-яких анатомічних матеріалів людини, у тому числі крові та (або) її компонентів, статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів, фетальних

матеріалів, власних тканин або штучно виготовлених, недодержання правил контролю в цій сфері, соціального захисту донора та інші, супутні їм попередні або подальші протиправні діяння, що спрямовані на реалізацію єдиної потреби та кінцевої мети, а також детерміновані загальним мотивом [6, с. 11-12]. У випадку такої протиправної діяльності має місце порушення прав суб'єктів медичних правовідносин і виникає підстава для їх захисту.

Поняття захисту неодноразово досліджувалось науковцями, внаслідок чого були виокремлені певні характерні ознаки. Приміром, Т.М. Підлубна зазначає, що право на захист – це можливість його носія самому вчиняти юридично значимі активні дії в разі порушення його прав та інтересів шляхом звернення до компетентних державних органів або за допомогою застосування особою фактичних дій, які не суперечать закону з метою задоволення особистих інтересів [9, с. 10-11]. Н.О. Коротка під захистом особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері охорони здоров'я розуміє використання встановлених законом форм та способів у разі порушення тих чи інших прав у зазначеній сфері, що спрямовані на припинення порушення, відновлення порушених прав, а також у певних випадках отримання компенсації особою, якій було завдано шкоди [10, с. 162]. Т.В. Лісніча, визначаючи «поняття захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, як діяльності уповноваженої особи, що має бути спрямована на попередження (бажано), або припинення порушення особистих немайнових прав, та (або, - у разі, якщо порушення особистого немайнового права або блага вже відбулося і можливо оцінити завдану шкоду), отримання компенсації моральної шкоди та відшкодування майнових витрат», конкретизує можливі способи правового захисту порушених прав [11, с. 17].

Найбільш дієвою формою захисту порушених прав є юрисдикційна, що поділяється на судову та досудову.

Основними способами досудового рівня захисту права пацієнтів є: 1) звернення до керівника медичного закладу (усне і письмове); 2) звернення у вищий орган управління охорони здоров'я; 3) звернення в етичну раду, якщо така є; 4) звернення за допомогою в незалежні громадські об'єднання і професійні асоціації; 5) звернення в ліцензійно-акредитаційну комісію; 6) звернення із скаргою в органи прокуратури; 7) медіація [12, с. 272].

Вибір форми захисту здійснює пацієнт. Закріплена в Конституції України можливість звернення до суду за захистом у разі порушення прав чи інтересів, дає підстави стверджувати, що досудовий порядок вирішення спору є альтернативою, а не обов'язковою умовою звернення до суду. Неюрисдикційна форма захисту являє собою захист прав власними діями особи, без звернення до державних та інших уповноважених органів у такому разі, коли застосування загального порядку захисту є неможливим.

Так, основою адміністративного способу захисту прав пацієнта є подання скарги як у письмовому вигляді, так і усно, з посиланнями на норми закону, що регулюють порядок звернення до тієї чи іншої державної (наприклад, управління охорони здоров'я) та недержавної (наприклад, керівнику приватної клініки) установи [13, с. 6].

Важливе значення має діяльність незалежних громадських об'єднань та правозахисних організацій у сфері захисту права на трансплантацію в Україні, оскільки вони переважно є об'єктивними, займають незалежну позицію та здатні комунікувати з різними органами державної влади та місцевого самоврядування.

Заслуговує на увагу діяльність таких громадських організацій, як «Всеукраїнська платформа донорства «iDonor», «Національний рух «За трансплантацію», метою яких є захист законних прав та інтересів громадян, що потребують трансплантації органів та тканин. Такі утворення окрім захисту суб'єктивних прав сприяють розвитку та пропагуванню трансплантації, надають публічності проблемним питанням, та є ланкою, що пов'язує громадські інтереси з державними.

Судовий захист порушених прав у сфері трансплантології є ефективним механізмом

відстоювання прав пацієнтів. В ході аналізу судової практики привертає увагу значна кількість цивільних справ про встановлення факту родинних відносин (або проживання однією сім'єю), що уможливлює в подальшому трансплантацію від живого донора до реципієнта. Оскільки законодавство, зокрема п. 2 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [1], обмежує коло осіб, у яких може бути вилучення анатомічних матеріалів, зазначаючи лише родинного донора або перехресного донора, то суди, діючи відповідно до принципу «життя та здоров'я особи є найвищою соціальною цінністю» створюють додаткові можливості для трансплантації, розширюючи коло суб'єктів родинних відносин в кожному конкретному випадку.

Приміром, Дзержинський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 210/6312/19 дослідив матеріали, з яких вбачалося, що донька перебуває на амбулаторному лікуванні у медичній установі, знаходиться на діалізі з 2019 року та потребує пересадки донорської нирки. Її мати не може бути донором для неї через медичні протипоказання, але таким донором є її вітчим, який з ними проживає 15 років, і ставиться до доньки, як до рідної. Вітчим пройшов медичну комісію та за медичними показами може бути донором і згоден на аутотрансплантацію. Суд задовільнив вимогу про встановлення факту проживання однією сім`єю [14], створивши таку необхідну підставу для трансплантації, оскільки нормами чинного законодавства передбачена виключна можливість здійснення донорської пересадки нирки від близьких родичів чи членів сім`ї.

Для порівняння, у США, Великобританії, Італії, Бельгії, Австрії, Німеччині та інших країнах діють закони, котрі дозволяють пересадження донорських органів, отриманих від людей, що не є родичами реципієнтів і не знайомі з ними [15, с. 45].

Характерним способом захисту для цивільного судочинства є стягнення майнової та моральної шкоди. Приміром, до Святошинського районного суду м. Києва у 2016 році надійшов позов до Міністерства охорони здоров`я України, Державної казначейської служби України, Київської міської державної адміністрації, Міністерства оборони України про стягнення компенсації за понесені витрати на лікування у розмірі 158 333,48 грн, 74 490,62 руб, 124 727,43 грн, 24 410,00 руб та відшкодування моральної шкоди у розмірі 5000,00 грн. Пацієнт в різні проміжки часу лікувався в клініці гематології ГВ МКЦ «Головний військовий клінічний госпіталь» Міністерства оборони України з діагнозом «Лімфома Ходжкіна»; в Київському центрі трансплантації кісткового мозку, де йому було проведено хіміотерапію другої лінії та аутотрансплантацію кісткового мозку; проходив лікування у Національному інституті раку, де йому було проведено три курси хіміотерапії. Оплата вартості проведеного лікування за весь період здійснювалась хворим самостійно. Окрім того, позивачем наголошувалось, що під час проходження лікування йому було завдано моральну шкоду через приниження, яких він зазнав звертаючись із закликами про допомогу в лікуванні та отримані неодноразові відмови посадових осіб, розмір якої оцінив в 5 000,00 грн [16].

Що стосується кримінальних проваджень, варто зазначити, що їх підставою можуть бути норми, що чітко вказують на порушення, пов'язані з трансплантацією (умисне порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 143); вилучення в потерпілого анатомічних матеріалів шляхом його примушування або обману, використання безпорадного стану або матеріальної чи іншої залежності з метою їх трансплантації (ч. 2–3 ст. 143); незаконна торгівля анатомічними матеріалами людини (ч. 4 ст. 143) [17], так і ті, що безпосередньо не вказують на певний вид порушення, проте їх кінцевою метою є вилучення (використання) органів і (або) тканин людини чи певні зловживання, пов'язані з цим (доведення до самогубства, заподіяння тілесних ушкоджень, ненадання допомоги хворому, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, торгівля людьми або

інша незаконна угода щодо людини, незаконне всиновлення, незаконне проведення аборту, зловживання службовим становищем; певні корупційні діяння тощо). Саме тому офіційні узагальнені дані стосовно вчинення злочинів у сфері трансплантації в Україні відсутні, а наявні – досить суперечливі та «не становлять і сотої частки від тих, які називають міжнародні організації, інші державні установи та неурядові організації» [18, с. 24].

Недосконалість організації виявлення та збору доказової бази породжує завуальовану «аналогію» закону. Часто злочин у сфері трансплантації кваліфікують за ознаками певного «традиційного» складу як убивство, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконний аборт, ненадання допомоги або інший склад злочину, що містить ознаки фактичних наслідків для донора чи реципієнта [6, с. 93].

Найбільш поширеною підставою звернень за захистом у кримінальне провадження є корупційні діяння медичних працівників або інших службових осіб, які можуть мати відношення до процесу трансплантації чи його організації. Так, вироком Солом`янського районного суду м. Києва у справі № 760/33936/19 було встановлено, що завідувач відділу трансплантації та хірургії печінки Національного інституту хірургії та трансплантології ім. О.О. Шалімова, що є державним закладом охорони здоров`я, незаконно вимагав оплати за надання медичної допомоги пацієнту, якому під час обстеження поставив діагноз рак печінки на фоні цирозу й гепатиту «С», зокрема за проведення своєї консультації – 3 000 грн., у подальшому запропонував лікування хвороби шляхом проведення операції з трансплантації печінки при цьому зазначивши, що в разі не проведення цієї операції його стан здоров`я може найближчим часом погіршитись та призвести до біологічної смерті, у зв'язку з чим запропонував сплатити йому за операцію та подальше проходження лікування 30 000 доларів США. Турбуючись за свій стан здоров`я, пацієнт передав лікарю неправомірну вигоду в сумі 22 000 доларів США, яку він незаконно отримав та прийняв за вчинення дій, пов'язаних з лікуванням в Інституті хірургії. Таким чином, завідувач відділу трансплантації та хірургії печінки був визнаний винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 184, ч. 3 ст. 354 КК України [19].

Слід зазначити, що в міжнародній практиці широко та ефективно використовується метод трансплантації і протезування переважно завдяки тому, що законами та міжнародними конвенціями розширено коло принципів, що забезпечують соціальну функцію трансплантації [20, с. 148]. Тому вагомого значення набувають міжнародні інструменти захисту у разі вичерпного використання національних механізмів і недосягнення бажаного результату щодо захисту прав із трансплантації. Відносно цього О.В. Пасечник зазначає, що діяльність Європейського суду з прав людини називають «живим інструментом». Саме завдяки практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) фактично розширюється перелік прав людини, який гарантується Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї [21, с. 239].

Аналіз практики ЄСПЛ дає підстави стверджувати, що найчастіше механізм захисту прав у сфері трансплантації реалізується через застосування ст. 2 (право на життя) та 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції. Позиція ЄСПЛ у цих справах зводиться до того, що ЄСПЛ визнає право на згоду щодо трансплантації органів та тканин людини, а також право на гідність під час трансплантації.

Схожу думку висловлює Н.В. Хендель, зазначаючи, що сучасне міжнародне право не містить спеціальних механізмів захисту біомедичних прав, хоча і виділяє їх як самостійну категорію. Захист цих прав можливий через існуючі міжнародні механізми захисту інших прав людини передусім права на життя, заборону катувань, недоторканність приватного життя. Однак у зв'язку з посиленням національних механізмів забезпечення та захисту біомедичних прав та розвитком біомедичних технологій можна прогнозувати появу спеціальних між-

народних механізмів захисту біомедичних прав [22, с. 421].

ЄСПЛ було розглянуто низку справ, пов'язаних з порушенням прав людини при трансплантації органів та тканин, до числа яких належать: Petrova v. Latvia, Elberte v. Latvia, Sablina and Others v. Russia, Polat v. Austria та інші. У своїх рішеннях у справах Petrova v. Latvia, Elberte v. Latvia суд встановив, що нечіткі норми національного законодавства щодо трансплантації органів та тканин призвели до порушення прав людини, закріплених у ст. 8 (право на приватне життя та сімейне життя) [23]. А отже, і практика ЄСПЛ свідчить про необхідність захисту прав людини при трансплантації органів та тканин виключно на національному рівні [24, с. 176].

Висновки

Таким чином, поняття «захисту права на трансплантацію в Україні» можна тлумачити, як комплекс дій суб'єктів у зазначеній сфері, спрямованих на профілактику та усунення порушень права на трансплантацію, а також можливість уповноважених осіб використовувати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного права і припинення дій, що порушують право на трансплантацію.

Можна стверджувати, що механізм захисту порушених прав включає діяльність щодо реалізації права на трансплантацію; донорство (вилучення/надання анатомічних матеріалів живої чи померлої людини); обіг анатомічного матеріалу людини та штучно виготовлених із них матеріалів.

Проаналізована судова практика дає підстави стверджувати, що попри надану законодавчо широку можливість різних форм та способів захисту у сфері трансплантації наразі пацієнти не досить ефективно захищають свої права у цій сфері. Така ситуація може бути наслідком недостатньої обізнаності чи поінформованості щодо питань захисту, а також виробленою роками звичкою очікувати позитивного вирішення питання з боку державних органів.

Однак закріплення прав людини у сфері трансплантації в національному законодавстві все ж таки створює для громадян України умови для реалізації в достатній мірі своїх права як пацієнта при трансплантації. Реалізація нинішньої державної політики передбачає застосування окрім нормативних гарантій, ще й інституційних, до яких слід віднести: 1) діяльність державних органів, спрямована на забезпечення реалізації прав громадян щодо трансплантації; 2) діяльність уповноважених суб'єктів, що спрямована на усунення правопорушень у сфері трансплантації, відшкодування завданої шкоди та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності; 3) участь громадськості у діяльності, пов'язаній з трансплантацією; 4) міжнародні інституційні гарантії права на трансплантацію в Україні (діяльність ЄСПЛ та інших міжнародних установ).

Подальшого дослідження потребує питання гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами з метою захисту прав людини як пацієнта при трансплантації відповідно до положень міжнародного права.

Література

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text

2. Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: Постанова КМУ від 18.12.2019 № 1083. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1083-2019-%D0%BF#Text

3. Новицька М.М. Адміністративно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні : дис. канд. юр. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 236 с.

4. Брюховецька М.С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 224 с.

5. Лісіцина Ю.О. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницьке донорство: кримінально-правова та кримінологічна характеристика: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2016. 237 с.

6. Мислива О.О. Кримінально-правова характеристика та запобігання незаконній діяльності у сфері трансплантації: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 220 с.

7. Герц А.А. Особливості цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні. *Право і суспільство*. 2015. С. 80–85.

8. Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), прийнята Радою Європи 4 квітня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text

9. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 22 с.

10. Коротка Н.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 221 с.

11. Лісніча Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. … канд. юрид. наук.: 12.00.03. Харків, 2007. 21 с.

12. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 437 с.

13. Галай В.О. Способи захисту прав пацієнтів в Україні. Науково-практичний посібник. Київ, 2008. 74 с.

14. Рішення суду у справі № 210/6312/19 Про встановлення факту проживання однією сім`єю від 03.12.2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86314220.

15. Нога П. Проблеми реалізації права на медичну допомогу в сфері трансплантології. *Вісник Конституційного суду України*. 2017. № 1. С. 40–48.

16. Рішення суду у справі № 759/5799/16-ц Про стягнення компенсації за понесені витрати на лікування та відшкодування моральної шкоди від 22.10.2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77458075

17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

18. Захарчук Г. Роль органів прокуратури у боротьбі зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2005. № 12. С. 24–31.

19. Вирок суду у справі № 760/33936/19 про вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 184 та ч. 3 ст. 354 КК України від 09.01.2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86957671

20. Теремецкий В.И., Ковальчук А.Ю., Федоренко Т.В., Орловская И.Г., Слюсар К.С. Формирование правовой базы для урегулирования различных видов взаимоотношений в сфере трансплантологии и её общих принципов. Georgian Medical News. No 2 (287) 2019. P. 147–152.

21. Пасечник О.В. Діяльність Європейського суду з прав людини у сфері трансплантації органів та тканин людини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. С. 238–242.

22. Хендель Н.В. Захист біомедичних прав людини в практиці Європейського суду з прав людини. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: матер. 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / за ред. С.В. Ківалова; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2013. С. 414–421.

23. European Court of Human Rights Factsheet – Health. July 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf

24. Плахотнюк Н.В., Григоренко М.В. Захист прав людини як пацієнта при трансплантації органів та тканин: міжнародний та національний рівень. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 174–178.

Rumiantsev Oleksii,
Private Higher Education Institution "University of Modern Knowledge" (Ukraine, Kyiv), postgraduate student,

PROTECTION OF THE RIGHT TO TRANSPLANTATION AS A GUARANTEE OF ITS REALIZATION IN UKRAINE

The right to transplantation as an integral element of the human rights protection system in Ukraine has been studied in the article. It has been established that the protection mechanism of violated rights includes activities related to the realization of the right to transplantation; harvesting (removal / provision of anatomical materials of a living or deceased person); circulation of human anatomical material and artificially produced materials from them.

The author has suggested own definition of the concept of "protection of the right to transplantation in Ukraine". It has been stated that the enshrinement of human rights in the field of transplantation in the national legislation creates conditions for the citizens of Ukraine to exercise their rights as patients during the transplantation. It has been proved that the implementation of the current state policy involves the application of both regulatory and institutional guarantees, which include: 1) activities of state authorities aimed at ensuring the realization of citizens' rights to transplantation; 2) activities of authorized entities aimed at eliminating offenses in the field of transplantation, reimbursement of caused damage and prosecution of the perpetrators; 3) public participation in activities related to transplantation; 4) international institutional guarantees of the right to transplantation in Ukraine (activities of the European Court of Human Rights and other international institutions).

Based on the analysis of caselaw, the author has concluded that patients currently protect their rights in this area not enough effectively despite the legally wide range of different forms and methods of protection in the field of transplantation. This situation is a consequence of insufficient consciousness or awareness of people about the protection matters, as well as the habit to expect a positive solution to any issue from state authorities developed over the years.

Key words: right to transplantation; administrative protection; judicial protection; transplantation of anatomical materials to a human being; international instruments for protecting medical rights; protection of the right to transplantation.

ЗМІСТ СИСТЕМИ ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В УКРАЇНІ

ХАЙНАЦЬКИЙ Євген Сергійович - здобувач ПВНЗ «Університет сучасних знань»

ORCID: 0000-0002-6221-355X

УДК 342.95
DOI 10.32782/LAW.2020.1.33

В статье рассмотрена система эпидемиологического контроля и надзора в Украине. Указано, что ликвидация в 2017 году санитарно-эпидемиологических станций и распределение их полномочий между иными органами значительно усложнило механизм реализации эпидемиологического контроля и надзора.

Выяснена сущность этой системы и охарактеризованы ее элементы. Основываясь на различных точках зрения учёных и положениях законодательства сформулировано авторское определение понятия «эпидемиологический контроль и надзор». Также указано, что совокупность системы субъектов эпидемиологического контроля и надзора составляют общие и специальные субъекты.

В результате исследования выяснено, что систему эпидемиологического контроля и надзора составляет совокупность субъектов контрольно-надзорной деятельности, которые обеспечивают функционирование государственных и негосударственных органов с целью осуществления последними (органами) законодательно предусмотренного перечня мер относительно поддержания надлежащего уровня эпидемиологического благополучия населения.

Предложена классификация субъектов эпидемиологического контроля на общих и специальных. Акцентировано внимание та том, что общие субъекты преимущественно опосредованно реализуют функции эпидемиологического контроля и надзора, исходя из общего характера их полномочий. Указано главную проблему функционирования системы как механизма эпидемиологического контроля – отсутствие слаженного взаимодействия между специальными субъектами.

Ключевые слова: эпидемиологический контроль; эпидемиологический надзор; субъекты эпидемиологического контроля та надзора, система.

Постановка проблеми

Здоров'я та життя населення є найважливішою цінністю в Україні та світі загалом. Також це є запорукою сталого соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства. При цьому забезпечення належного рівня здоров'я населення сьогодні вже не є виключно внутрішньою проблемою окремих країн. Адже сучасні події, пов'язані з поширенням інфекційних хвороб, актуалізують запровадження ефективних систем протиепідемічних заходів, які мають функціонувати не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Збудник тих чи інших інфекційних хвороб не «користуються» кордонами. Тому проблеми у сфері епідеміологічного благополуччя населення, як правило, мають транснаціональний характер.

Виклики сьогодення, пов'язані з біологічними загрозами, все частіше стають пріоритетними напрямами діяльності органів публічного адміністрування. Наявність або відсутність таких загроз визначає—спроможність держави забезпечити належний рівень життя соціуму. Нині майже усі без

винятку країни світу зіштовхнулися з проблемою організації заходів, спрямованих на запобігання і протидію поширенню коронавірусної інфекції COVID-19, що стало складним викликом і для України. Тому важливого значення набуває теоретичне осмислення системи епідеміологічного контролю та нагляду, ефективне функціонування якої забезпечить можливість уникнення негативних наслідків та досягнення достатнього рівня благополуччя суспільства.

Біобезпека (захист людей, тварин, рослин і довкілля від біозагроз) та біозахист (захист небезпечних патогенів від людей, тобто від свідомого чи несвідомого проникнення та розповсюдження патогенів, здатних створити біозагрози) все частіше виходять на перше місце серед сфер діяльності в галузі безпеки, адже наукова думка в епідеміології та імунології може реалізовуватися як у позитивному, так і в негативному ракурсах. Біобезпека насамперед стосується виникнення та боротьби з захворюваннями, які викликаються особливо небезпечними патогенами, а також фізичного збереження колекцій цих патогенів, щоб унеможливити їхнє навмисне (біотероризм) чи ненавмисне розповсюдження поза межами місць збереження [15; 2, с. 209]. Така ситуація потребує не лише проведення комплексу запобіжних заходів, а й вимагає розробки комплексних механізмів протидії поширенню епідемій.

Стан дослідження проблеми

Окремі аспекти санітарно-епідеміологічних діяльності державних органів, які проводять оцінювання загальних і спеціальних стандартів, що відповідають профілю діяльності медичного закладу, розглянуті у працях В.І. Теремецького і Г.В. Муляр при характеристиці основних рис системи акредитації закладів охорони здоров'я в Україні [16]. С.В. Книш розглянув санітарно-епідемічне благополуччя населення як об'єкт контрольно-наглядової діяльності, зробивши висновок, що державний санітарно-епідемічний нагляд, виходячи з його змісту, є контрольною, а не наглядовою діяльністю [4, с. 31]. Утім у науковій літературі і досі відсутнє комплексне дослідження, яке б містило ключові та визначальні положення, на яких має ґрунтуватися процес забезпечення епідеміологічного благополуччя. Тому в межах представленого дослідження пропонуємо з'ясувати основні елементи та загальну сутність системи епідеміологічного контролю і нагляду в Україні.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є загальна характеристика сутності епідеміологічного контролю і нагляду, що досягається реалізацією таких завдань: вироблення поняття системи епідеміологічного контролю, класифікація суб'єктів епідеміологічного контролю і нагляду, аналіз повноважень загальних суб'єктів такого контролю та нагляду.

Новизною дослідження є те, що світова пандемія COVID-19 стала викликом для більшості країн світу, зокрема і України. Органи публічної адміністрації, на жаль, ледь справляються з такою загрозою, яка очевидно є новою для сучасного суспільства. Тому виникає нагальна потреба у проведенні ґрунтовного дослідження усіх аспектів діяльності держави, а особливо під час здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері епідеміологічного благополуччя населення.

Виклад основного матеріалу

Про необхідність і важливість аналітично-прогностичної та оціночної діяльності, результати якої повинні слугувати підґрунтям для вироблення подальшого механізму протидії небезпечним факторам, що можуть спричинити трагічні наслідки для суспільства, свідчить і те, що Всесвітня організація охорони здоров'я чітко визначає, що кожна країна світу, зокрема і Україна, повинна створювати, підкріплювати та підтримувати національні спроможності системи охорони здоров'я на первинному, проміжному та національному рівнях для виявлення, оцінки, оповіщення та звітності про події, а також швидко та ефективно реагувати на ризики для здоров'я населення та надзвичайні події [13].

Зауважимо, що «епідеміологічний контроль» та «епідеміологічний нагляд» не варто ототожнювати. Інакше кажучи, епідеміологічний нагляд є своєрідною формою інформаційно-аналітичної діяльності у сфері поширення інфекційних хвороб, їх причин, прямих та непрямих наслідків, а епідеміологічний контроль є більш практичною формою забезпечення епідеміологічного благополуччя населення, яка полягає у здійсненні низки заходів, спрямованих на перевірку відповідності діяльності окремих фізичних або юридичних осіб вимогам законодавства, що визначає світову та державну політику у сфері епідеміологічного благополуччя населення.

Н.А. Горбова, вказує на існування в літературі двох протилежних поглядів щодо розуміння змісту понять контролю та нагляду. Так, одні вчені наголошують на їх тотожності, інші – на відмінності. Однак вчена доходить висновку щодо тотожності зазначених понять з огляду на законодавче тлумачення, яке міститься в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [12; 1]. На наш погляд, зазначений підхід є спірним з точки зору сутності таких заходів. Отже, подальше дослідження буде ґрунтуватися на відмінності понять епідеміологічного контролю та епідеміологічного нагляду з огляду на те, що чинне законодавство не містить чіткого поняття епідеміологічного контролю.

Сутність поняття системи контролю та нагляду слід розглядати як механізм епідеміологічного контролю та нагляду.

У своєму дослідженні М.О. Колесник порівнює поняття «система» та «механізм» та доходить висновку, що останній є засобом вираження практичного потенціалу системи. Водночас система є сукупністю взаємопов'язаних елементів, вплив яких на об'єкт може породжувати певні явища або предмети [6]. У загальному вигляді поняття системи наводять І.І. Коваленко, П.І. Бідюк, О.П. Гожий, які серед декількох визначень поняття «система» визначають, що вона є сукупністю елементів, певним чином пов'язаних і взаємодіючих між собою для виконання заданих цільових функцій [5, с. 11]. З урахуванням викладеного пропонуємо під системою епідеміологічного контролю та нагляду розуміти сукупність суб'єктів контрольно-наглядової діяльності, які забезпечують функціонування державних та недержавних органів з метою здійснення останніми законодавчо передбаченого переліку заходів щодо підтримання епідеміологічного благополуччя населення. Інакше кажучи, система полягає у комплексі взаємозалежних заходів і дій, що реалізуються уповноваженими на те суб'єктами на основі формально визначених норм та принципів діяльності у сфері епідеміологічного благополуччя.

Характеризуючи систему епідеміологічного контролю та нагляду, доцільно сконцентрувати увагу на визначенні переліку та характеристиці повноважень суб'єктів здійснення такої діяльності на всіх рівнях, а також ступені їх взаємозв'язку.

В юридичній науці категорія «суб'єкт» традиційно постає у двох аспектах: як суб'єкт права і як суб'єкт правовідносин. Суб'єкт права – це потенційний учасник правовідносин, розглянутий законодавцем у статичному стані, з погляду володіння ним правосуб'єктністю [8, с. 586], учасник суспільних відносин, який на підставі чинного законодавства визнається носієм суб'єктивних прав і відповідних обов'язків [17, с. 16], конструкція, що уособлює людське начало в системі права, є її первинним (вихідним) елементом, що об'єднує (синтезує) індивідуально-особистісне з безособистісним, формально-юридичним у ній [3, с. 149]. Суб'єкт правовідносин визначається як суб'єкт права, який вступив у правовідносини для реалізації прав і обов'язків [3, с. 228], індивідуальний або колективний суб'єкт, який на підставі правових норм використовує свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, тобто реалізує суб'єктивні права і юридичні обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність [14, с. 136; 8, с. 148]. Більш чітке визначення містить проект Закону України «Про державний фінансовий контроль», внесений народним депутатом України В.І. Коновалюком, в якому під суб'єктом державного контролю розуміють орган,

його підрозділ чи їх службові особи, які відповідно до законодавства уповноважені на здійснення відповідного контролю і прийняття управлінських рішень щодо притягнення до відповідальності порушників [10]. Враховуючи це, суб'єктами епідеміологічного контролю слід вважати органи або структури, які виступають учасниками контрольно-наглядових відносин у сфері забезпечення епідеміологічного благополуччя населення України, які уповноважені здійснювати епідеміологічний контроль та нагляд.

Система епідеміологічного контролю та нагляду, окрім послідовної сукупності суб'єктів, включає в себе сукупність їх взаємозв'язків, тобто вертикальної підпорядкованості та горизонтальної взаємодії. Характеристика їх передбачає здійснення класифікації суб'єктів епідеміологічного контролю та нагляду.

Згідно з класичним підходом суб'єктів управлінської діяльності поділяють на дві великі групи: загальні та спеціальні. До загальних суб'єктів варто відносити ті органи та/або посадові особи, до компетенції яких хоча і належить здійснення епідеміологічного контролю в тій чи іншій формі, однак це не є їх основною сферою діяльності, а реалізується в рамках додаткових повноважень. На противагу цьому, здійснення епідеміологічного контролю і нагляду для спеціальних суб'єктів є основними завданнями.

До загальних суб'єктів епідеміологічного контролю та нагляду відносяться суб'єкти, які здійснюють контрольно-наглядові повноваження щодо усіх сфер суспільного життя. До них належать Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України.

Текст присяги Президента України містить таке формулювання: «…присягаю…. дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу» [7]. Саме такі слова є відправною точкою для формування подальших повноважень Президента, зокрема і у сфері епідеміологічного благополуччя. Адже добробут населення має одну з характеристик, що полягає в епідеміологічній безпеці, як частині національної безпеки України, яку Президент повинен забезпечувати відповідно до своїх повноважень.

З огляду на адміністративно-правовий статус Президента України, варто акцентувати увагу на його повноваженнях у сфері здійснення епідеміологічного контролю та нагляду. Увесь комплекс повноважень Президента України у досліджуваній сфері можна розділити на декілька напрямів, які обумовлюються певними функціями. До таких функцій–відноситься кадрова, законодавча та організуюча.

У рамках своїх повноважень Президент бере безпосередню участь у формуванні інших органів влади, зокрема: Кабінету Міністрів України, Генерального прокурора України, Ради Національної безпеки і оборони, Національного банку України, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голови Служби безпеки України. Можливість впливу Президента на органи законодавчої та виконавчої влади та, безпосередньо, на процес призначення або звільнення з посади є могутнім важелем впливу на осіб, що фактично призводить до підпорядкування таких осіб Президентові. Крім цього, Президент України як голова Ради безпеки і оборони України може здійснювати координацію та контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки України. З огляду на зміст епідеміологічного контролю та нагляду, їх завдання можна розцінювати і як забезпечення епідеміологічної безпеки, що є частиною національної безпеки.

Законодавча функція Президента у сфер епідеміологічного контролю наразі є вагомою, адже у світлі сучасної пандемії короновірусу саме від нього населення чекає більш активної роботи у контексті протидії поширення епідемії. По-перше, Президент має право законодавчої ініціативи. По-друге, підписання законів, прийнятих Верховною Радою України, також є прерогативою Президента України, що опосередковано підтверджує здійснення ним епідеміологічного контролю та нагляду в Україні.

Кадрові та законодавчі функції Президента України визначають і межі його ор-

ганізуючого впливу на суспільні відносини, що виникають в Україні. Можливості щодо створення, формування та забезпечення функціонування окремих підрозділів (зокрема і можливість створення окремих суб'єктів у сфері епідеміологічного контролю та нагляду), участь у міжнародних відносинах (зокрема з питань протидії та контролю за поширенням епідемій) є вираженням організуючої функції Президента України як суб'єкта епідеміологічного контролю та нагляду.

Наступним загальним суб'єктом здійснення епідеміологічного контролю та нагляду варто вважати Верховну Раду України – єдиний законодавчий орган в Україні. Прийняття законів України є головним завданням Верховної Ради. З цього виходить, що у сфері здійснення епідеміологічного контролю та нагляду, діяльність Верховної Ради полягає у формуванні та прийнятті нормативних актів, які визначають напрями та завдання діяльності у досліджуваній сфері, компетенції та повноваження інших суб'єктів у цій сфері, а також регламентують порядок такої діяльності. Постає питання: чи можна вважати законодавчий орган суб'єктом здійснення епідеміологічного контролю та нагляду? На нашу думку, так. Спрямування діяльності інших органів та підрозділів, які безпосередньо здійснюють епідеміологічний контроль по суті є організаційно-правовою формою його (контрою та нагляду) здійснення. Відомо, що будь-яка діяльність у сфері державного управління, зокрема і здійснення епідеміологічного контролю та нагляду, повинна здійснюватися на основі нормативно-врегульованих положень, тобто нормативно спрямовуватись. Забезпечення такого нормативного підґрунтя і є головним завданням Верховної Ради України у цій сфері.

Епідеміологічне благополуччя є частиною національної безпеки України. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про національну безпеку України» Верховна Рада України відповідно до Конституції України здійснює парламентський контроль та приймає закони України, які визначають і регулюють діяльність органів сектору безпеки і оборони та їхні повноваження, а також затверджує відповідні бюджетні асигнування та приймає рішення щодо звіту про їх використання. Згідно зі ст. 89 Конституції України Верховна Рада України створює комітети, до повноважень яких належить, зокрема, й забезпечення контролю за діяльністю органів сектору безпеки і оборони» [11]. Тобто можна констатувати, що окрім участі в епідеміологічному контролі та нагляді у ролі суб'єкта шляхом законодавчого забезпечення можна вести мову і про певний вид участі Верховної Ради України в протиепідемічній діяльності як суб'єкта її фінансування. Така діяльність проявляється в преференції Верховної Ради України приймати Бюджет України, де чітко визначаються сфери та напрями бюджетних асигнувань. Водночас за допомогою Рахункової палати Верховна Рада України безпосередньо контролює доцільність використання коштів, спрямування яких здебільшого вона і визначає.

Епідеміологічний контроль та нагляд є прерогативою виконавчих органів влади. Вищим органом виконавчої влади є Кабінет Міністрів України. Формування персонального складу відбувається за безпосередньої участі Верховної Ради, що свідчить про наявність кадрової функції у її повноваженнях. Призначення персонального складу Кабінету Міністрів України є дієвим важелем управлінського впливу на усі без виключення суспільні відносини в державі. Тому важливим аспектом діяльності законодавчого органу поряд із реалізацією законодавчої процедури є і кадрові повноваження, зокрема щодо органів, які безпосередньо здійснюють діяльність щодо забезпечення епідеміологічного благополуччя.

Зі свого боку, Кабінет Міністрів України, реалізуючи державну політику у всіх сферах суспільного життя є тим органом, який здійснює координаційні, контрольні та кадрові повноваження, зокрема щодо суб'єктів, які реалізують функції епідеміологічного контролю та нагляду. Так, призначення міністра охорони здоров'я України відбувається за поданням Прем'єр-міністра України Верховною Радою. Перший заступник міністра – Кабінетом Міністрів. Крім того, відповідно до п. 9-1 ст. 116

Конституції України утворює, реорганізовує та ліквідовує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади [7]. Міністр охорони здоров'я, який є членом Кабінету Міністрів України, також здійснює організаційно-координаційну функцію щодо підпорядкованого виконавчого органу. За його погодження або з його подання розробляються стратегічні, перспективні плани діяльності органів, установ та служб охорони, зокрема і у напрямі епідеміологічного контролю та нагляду.

Висновки

Підсумовуючи викладене, варто наголосити, що система епідеміологічного контролю та нагляду є ієрархічною сукупністю суб'єктів контрольно-наглядової діяльності, які забезпечують функціонування державних та недержавних органів з метою здійснення останніми законодавчо передбаченого переліку заходів щодо підтримання епідеміологічного благополуччя населення. Крім того, аналізуючи суб'єктний склад епідеміологічного контролю та нагляду не варто акцентувати увагу виключно на вищих органах влади в Україні. З огляду на загальний характер їх повноважень можливо стверджувати, що саме до їх компетенції належить найголовніше – формування державної політики в цьому напрямі.

Сукупність суб'єктів епідеміологічного контролю та нагляду варто класифікувати на дві великі групи: загальні та спеціальні. Повноваження загальних суб'єктів охарактеризовано з точки зору їх спрямованості на реалізацію заходів у сфері епідеміологічного контролю.

Питання функціонування системи епідеміологічного контролю та нагляду, як ефективного механізму, наразі є невирішеним, адже сукупність спеціальних суб'єктів епідеміологічного контролю та нагляду в Україні потребує удосконалення.

Література

1. Горбова Н.А. Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. *Право та державне управління*. 2019. № 1 (34). Т. 1. С. 37–42.

2. Гриневич О.Й., Маркович І.Г Епідеміологічний нагляд за інфекціями спільними для людей та тварин в Україні. *Ветеринарна медицина*. 2012. Вип. 96. С. 209–212.

3. Загальна теорія права: підруч. / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: ВАІТЕ, 2015. 392 с.

4. Книш С. В. Санітарно-епідемічне благополуччя населення як об'єкт контрольно-наглядової діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 4 (25). Т. 3. С. 29–31.

5. Коваленко І.І., Бідюк П.І., Гожий О.П. Вступ до системного аналізу: навчальний посібник / І.І. Коваленко, П.І. Бідюк, О.П. Гожий. Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2004. 148 с.

6. Колесник М.О. Поняття «система» і «механізм» щодо протидії злочинності неповнолітніх: проблеми співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія: Право. Вип. 25. С. 203–206.

7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4602 (дата звернення 14.02.2020)

8. Окунєв І.С. Правовий статус суб'єкта права: поняття та ознаки. *Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*. К., 2005. Вип. 16. С. 583–590.

9. Пашинський В.Й. Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення оборони України: поняття та класифікація. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2017. Вип. 47. Т. 2. С. 148–151.

10. Про державний фінансовий контроль: проект Закону України № 2020 від 08.02.2008. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2020&skl=7 (дата звернення 31.01.2020)

11. Про Національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення 31.01.2020)

12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text (дата звернення 31.01.2020)

13. Руководство по организации и проведению эпидемиологического надзора за болезнями, связанными с водой. Всемирная организация здравоохранения. Европейское региональное бюро. Протокол соглашения сторон на второй сессии. Бухарест, Румыния, 23–25 ноября 2010 г. 23 с.

14. Скакун О.Ф. Теория права и государства: учеб. / О.Ф. Скакун, Н.К. Подберезский. Х.: Харківський держ. педагогічний ун-т ім. Г.С. Сковороди, 1997. 500 с.

15. Словник з мікробіології, вірусології, імунології та інфекційних захворювань / за ред. проф. Г.К. Палія. Вінниця, 1995. 109 с.

16. Теремецький В.І., Муляр Г.В. Адміністративно-правове забезпечення акредитації закладів охорони здоров'я. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 11. Ч. 2. С. 103–110.

17. Чанишева Г.І. Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України. *Право України*. 1999. № 9. С. 12–19.

Хайнацький Євген Сергійович - здобувач ПВНЗ «Університет сучасних знань»
ORCID: 0000-0002-6221-355X
УДК 342.95

ЗМІСТ СИСТЕМИ ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В УКРАЇНІ

У статті розглянута система епідеміологічного контролю та нагляду в Україні. Зазначено, що ліквідація в 2017 році санітарно-епідеміологічних станцій та розподіл їх повноважень між іншими органами значно ускладнило механізм реалізації епідеміологічного контролю та нагляду.

З'ясовано сутність цієї системи та охарактеризовано її елементи. Ґрунтуючись на різних точках зору вчених і положеннях законодавства сформульовано авторське визначення поняття «епідеміологічний контроль та нагляд». Також зазначено, що сукупність системи суб'єктів епідеміологічного контролю і нагляду складають загальні та спеціальні суб'єкти.

В результаті дослідження з'ясовано, що систему епідеміологічного контролю та нагляду становить сукупність суб'єктів контрольно-наглядової діяльності, які забезпечують функціонування державних і недержавних органів з метою здійснення останніми (органами) законодавчо передбаченого переліку заходів щодо підтримання належного рівня епідеміологічного благополуччя населення.

Запропоновано класифікувати суб'єктів епідеміологічного контролю на загальні та спеціальні. Акцентовано увагу та те, що загальні суб'єкти переважно опосередковано реалізують функції епідеміологічного контролю та нагляду, виходячи із загального характеру їх повноважень. Зазначено головну проблему функціонування системи як механізму епідеміологічного контролю – відсутність злагодженої взаємодії між спеціальними суб'єктами.

Ключові слова: епідеміологічний контроль; епідеміологічний нагляд; суб'єкти епідеміологічного контролю та нагляду, система.

Khainatskyi Ye. S.,
Private Higher Education Institution "University of Modern Knowledge" (Ukraine, Kyiv), postgraduate student
ORCID: 0000-0002-6221-355X
khainatskyi_ye@ukr.net

CONTENTS OF THE SYSTEM OF EPIDEMIOLOGICAL MONITORING AND SURVEILLANCE

The author of the article has studied the system of epidemiological monitoring and surveillance in Ukraine. It has been noted that the liquidation of sanitary and epidemiological centers in 2017 and the distribution of their powers among other agencies significantly complicated the mechanism of implementing epidemiological monitoring and surveillance.

The essence of this system has been clarified and its elements have been characterized. Based on different points of view of scholars and the provisions of the legislation, the author has formulated own definition of the

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто систему епідеміологічного контролю і нагляду в Україні. З'ясовано сутність цієї системи та охарактеризовано її елементи. Запропоновано усіх суб'єктів епідеміологічного контролю та нагляду поділяти на дві групи: загальні та спеціальні. Повноваження загальних суб'єктів охарактеризовано з точки зору їх спрямованості на реалізацію заходів у сфері епідеміологічного контролю.

Ключові слова: епідеміологічний контроль, епідеміологічний нагляд, суб'єкти епідеміологічного контролю та нагляду, система.

concept of "epidemiological monitoring and surveillance". It has been also noted that the system of subjects of epidemiological monitoring and surveillance consists of general and special subjects.

As a result of the research, the author has clarified that the system of epidemiological monitoring and surveillance is a set of subjects of control and surveillance activities that ensure the functioning of state and non-state agencies in order to implement legally prescribed list of measures by the latter (agencies) on maintaining the adequate level of epidemiological well-being of the population.

The author has offered to classify the subjects of epidemiological monitoring into general and special ones. Particular emphasis has been also placed on the fact that the general subjects mainly indirectly implement the functions of epidemiological monitoring and surveillance based on the general nature of their powers. The author has underlined the main problem of the system's functioning as the mechanism of epidemiological monitoring – it is the lack of coordinated interaction between special subjects.

Key words: epidemiological monitoring; epidemiological surveillance; subjects of epidemiological monitoring and surveillance, system.

ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ЯКІСТЮ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

НЕВЯДОВСЬКИЙ Владислав Олегович - кандидат юридичних наук, заступник декана з навчально-методичної роботи факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК: 342.95 (477)
DOI 10.32782/LAW.2020.1.34

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, обґрунтовано важливість здійснення якісного та всебічного оцінювання ефективності здійснення контролю за якістю вищої освіти в Україні. Наголошено, що для визначення ефективності будь-якої діяльності, в тому числі контролю за якістю вищої освіти, потрібні конкретні критерії, за якими і буде вимірюватися дана ефективність. Обґрунтовано, що вказані критерії повинні носити якісний характер.

Ключові слова: критерії, оцінювання, ефективність, контроль, якість вищої освіти.

Постановка проблеми

Здійснення оцінки тієї чи іншої діяльності має важливе теоретичне та практичне значення. По відношенню до контролю також повинен здійснюватися систематичний процес порівняння його результатів із цілями, завданнями, комплексом явних або неявно виражених стандартів з метою внесення необхідних адміністративних чи політичних змін. Оцінювання є аналітичною діяльністю, спрямованою на збір, аналіз, тлумачення та передавання інформації про економічність, ефективність, результативність політики, програм, проектів, які здійснюються з метою поліпшення соціальних умов. Оцінювання має бути систематичним та об'єктивним, оскільки спрямоване на заплановані, поточні або завершені управлінські впливи і стосується процесу визначення цінності або значущості діяльності, політики чи програми [1, с.504]. Тож, оцінка ефективності контролю за якістю освіти є надзвичайно важливим завданням, його науково-теоретичному обґрунтуванню та дослідженню майже не приділяється уваги, яка практично повністю сконцентрована на якості самої освіти. Хоча здається очевидним той факт, що стан забезпечення якості вищої освіти значним та прямим чином залежить від ефективності контролю, в ході якого означена якість визначається. Значно більше уваги оцінці ефективності контролю приділяється в інших галузях теорії та практики.

Стан наукового дослідження

Окремі проблемні питання, пов'язані із забезпеченням ефективності здійснення контролю за якістю вищої освіти в Україні у своїх наукових працях розглядали: А. Вітченко, В. Грицюк, О. Євтушевська А. Марина, О. Музичук, Ю. Панасенко, Т. Сердюк, Н. Шевченко та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, вчені досить мало уваги приділяли проблемі здійснення оцінювання ефективності контролю у відповідній сфері.

Мета і завдання дослідження

Мета дослідження полягає у розгляді проблем оцінювання ефективності здійснення контролю за якістю вищої освіти в Україні. Для досягнення вказаної мети необхідно: розглянути наукові підходи стосовно

сутності категорії оцінювання; узагальнити бачення законодавця на вказану проблематику; охарактеризувати основні проблеми оцінювання ефективності здійснення контролю за якістю вищої освіти в Україні.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що стаття є однією із перших спроб опрацювати проблеми оцінювання ефективності здійснення контролю за якістю вищої освіти в Україні.

Виклад основного матеріалу

Проблематиці контролю за якістю освіти, зокрема вищої, приділяється досить багато уваги у доктринальних джерелах, спеціалізованих періодичних виданнях, у дослідженнях та ініціативах громадських організацій, на різного роду конференціях, круглих столах. Так, наприклад, А. Вітченко та В. Грицюк вважають, що оновлення освітнього законодавства в Україні, впровадження європейських стандартів і критеріїв якості вищої освіти зумовлюють нагальність перегляду вітчизняних процедур ліцензування та акредитації, які гальмують демократизацію вищої школи, автономізацію вищих навчальних закладів (ВНЗ), перехід від державної до громадської моделі забезпечення якості. У контексті імплементації нового закону «Про вищу освіту», обговорення проекту Концепції реформування системи ліцензування та акредитації у вищій освіті України особливої актуальності набуває проблема формування дієвих механізмів забезпечення якості освітніх послуг. Дослідники підкреслюють, що серйозну критику науковців викликає чинний механізм контролю якості вищої освіти в Україні, який не лише виявився неефективним, але й продовжує гальмувати подальші демократичні перетворення в галузі [2]. На превеликий жаль, заважують А. Вітченко та В. Грицюк, дотепер зберігаються застарілі погляди на ліцензування та акредитацію виключно як на важелі «регламентації діяльності вищих навчальних закладів», адміністративного впливу на формування мережі ВНЗ, елементи директивної системи державного управління вищою школою. Все це, наголошують вони, не відповідає сучасним світовим тенденціям розвитку вищої освіти, заважає підвищенню конкурентоспроможності вітчизняної вищої школи, її інтеграції до відповідних структур ЄПВО. Формування національної системи гарантування якості вищої освіти передбачає вироблення спільної стратегії державно-громадського управління галуззю, спрямованої на об'єднання зусиль державних органів влади, вищих навчальних закладів, громадських організацій, викладачів, студентів, роботодавців та інших зацікавлених сторін з метою розроблення дієвих, прозорих, комплексних механізмів контролю за якістю підготовки фахівців [2]. Для цього необхідно, стверджують А. Вітченко та В. Грицюк, створити нову методологію освітнього менеджменту, оновити нормативну базу, посилити роль незалежних агенцій і таким чином забезпечити умови для реальної демократизації вищої школи, залучення громадськості до оцінювання вітчизняних ВНЗ, підвищення відповідальності всіх суб'єктів освітньої діяльності за її кінцеві результати. Перспективи подальшого розроблення порушеної проблеми вбачаємо в удосконаленні зовнішніх (внутрішніх) механізмів забезпечення якості освітніх послуг, у розробленні системи критеріїв оцінювання освітніх програм підготовки фахівців із вищою освітою [2]. Т. Сердюк, досліджуючи проблеми вдосконалення системи акредитації закладу вищої освіти, вказує, що система вищої освіти України, як й держава в цілому, перебуває у кризовому стані. Для неї притаманні недостатня ефективність українських закладів вищої освіти з точки зору інноваційних досліджень, низький рівень інтеграції в міжнародні освітні та наукові мережі, недостатня мобільність викладачів і студентів, адміністративне управління освіти, відсутність ефективної взаємодії між ЗВО та працедавцями тощо. Головною проблемою вищої вітчизняної освіти є низький рівень її якості, про що свідчить збільшення кількості української молоді, яка прагне здобувати вищу освіту у закордонних навчальних закладах, відсутність або низькі позиції українських ЗВО в міжнародних рейтингах навчальних закладів. У той же час моніторинг якості освіти здійснюється виключно державними

органами на підставі формальних процесів й процедур, характерних для адміністративної системи управління, успадкованою з радянських часів [3]. При цьому, відмічає Т. Сердюк, притаманні для європейського освітнього простору соціальна активність суспільства, громадський запит на якість освіти, відповідні механізми громадського контролю за якістю освіти в Україні відсутні (Концепція забезпечення якості вищої освіти України). Це призводить до суперечності між державними вимогами щодо якості освіти, які виходять із застарілих критеріїв (наприклад, якість знань) та запитами щодо рівня освіти реального сектора економіки. Одним із проявів адміністративного принципу функціонування вітчизняного освітнього менеджменту є система державної акредитації, яка має контрольно-каральну спрямованість. Адміністративний тиск на заклади вищої освіти, жорсткі вимоги щодо їх відповідності критеріям якості освітньої діяльності створюють підстави для формування необ'єктивної картини щодо функціонування системи вищої освіти: за звітами та документами декларуємо достатній або високій рівень навченості переважної кількості студентів, проте реальний рівень якості вищої освіти в України залишається таким, що не відповідає сучасним світовим стандартам. У науковій літературі активно дискутуються питання щодо зміни системи моніторингу якості вищої освіти [3]. Досить багато увагу проблематиці ефективності контролю приділяється у розрізі питання фінансового контролю за діяльністю закладів вищої освіти. Зокрема А. С. Марина та Ю. Ю. Панасенко зазначають, що важливість розвитку системи освіти зумовлена її роллю у формуванні соціального капіталу, забезпеченні соціально-економічного розвитку країни, підвищенні конкурентоспроможності держави та досягненні стратегічних пріоритетів розвитку суспільства. Стратегічні зміни системи освіти, які набувають упровадження, стосуються не тільки закладів освіти, методик викладання, підходів до організації освітнього процесу, а й структури фінансування освіти та контролю за ефективністю використання коштів. За оцінками різних експертів, витрати на освіту в Україні становлять близько 5,5% ВВП країни, хоча законом регламентується не менше 7% від ВВП державних асигнувань на розвиток системи освіти. Формування якісно нового суспільства, спроможного до відновлення та підвищення конкурентоспроможності держави, можливе лише за належного фінансування системи освіти загалом та вищої освіти зокрема. Сьогодні, коли система освіти загалом та вищої освіти зокрема знаходиться у стані трансформаційних перетворень, контроль за законністю та ефективністю використання державних коштів закладами освіти набуває особливої актуальності [4]. ЗВО відмічають дослідники, є основними об'єктами державного фінансового контролю у системі вищої освіти внаслідок реалізації державних програм у сфері вищої освіти. Основною метою здійснення державного фінансового контролю ЗВО є оцінка результативності, ефективності та законності використання державних коштів керівництвом ЗВО у процесі провадження освітньої, наукової, господарської та фінансової діяльності. За результатами дослідження фінансових засад функціонування ЗВО визначено, що контрольні функції у сфері фінансової діяльності розподілено між державою, засновником та керівником ЗВО. Проте головна роль у контролі за використанням державних коштів, спрямованих у сферу вищої освіти, все ж таки належить державі. А здійснення державного фінансового контролю провадиться у формі державного фінансового аудиту та контролю за дотриманням законодавства у сфері закупівель. Запропоновано модель проведення державного фінансового контролю ЗВО, яка складається з п'яти основних етапів та передбачає взаємозв'язок усіх учасників процесу державного фінансового контролю [4].

Разом із тим, розмірковуючи про контроль у сфері освіти, про його стан і ефективність, про необхідність його удосконалення, дослідники не приділяють безпосередньої уваги тому, як власне визначити ефективність цього контролю, за якими критеріями її оцінити. Для прикладу в інших галузях теорії та практики, дослідники, висвітлюючи питання ефективності контролю, значно більше уваги приділяють проблематиці

підходів до визначення даної ефективності. Так, скажімо, Н. В. Шевченко, досліджуючи проблематику критеріїв та показників оцінки ефективності державного фінансового контролю, зазначає, що з метою підвищення ефективності управління державними фінансовими ресурсами необхідна наявність сукупності факторів, одним з яких є створення повноцінної системи державного фінансового контролю. Багато негативних моментів у розвитку економіки України (нецільове використання державних коштів, криза бюджетної та податкової систем, відтік капіталу за кордон тощо) переконливо продемонстрували, що економічній системі, об'єктивно необхідний фінансовий контроль з боку держави, а також в сучасних умовах, повинна зрости його роль. Водночас, набувають актуальності питання оцінки ефективності державного фінансового контролю. Обсяг завдань, які покладаються на органи фінансового контролю, зумовлює використання широкого спектру критеріїв і показників при оцінці їхньої ефективності. Тому необхідна розробка комплексної науково-обґрунтованої методики оцінки ефективності державного фінансового контролю, результати якої сприятимуть забезпеченню неупередженою інформацією усіх зацікавлених осіб [5]. На думку О. А. Євтушевської проблеми оцінки ефективності внутрішнього контролю досить складні як у теоретичному, так і в практичному стосунку. Вони є актуальними для будь-якої галузі економіки, в тому числі й для підприємств водного транспорту, оскільки контроль безпосередньо пов'язаний з реалізацією управлінських рішень і від того, наскільки він ефективний, залежить своєчасність та правильність оцінки результатів управлінських рішень як керівництвом підприємств водної галузі, так і їх виконавчого органу чи органу управління. Контроль повинен бути дієвим та результативним, за наявності саме таких результатів контролю можна говорити про його ефективність [6].

Висновок

Отже, важливість оцінки ефективності контролю за якістю вищої освіти є, на нашу думку, безспірною. Однак, в силу того, що дана ефективність найчастіше розглядається дослідниками та фахівцями як щось досить абстракте, як якась найбільш загальна мета до якої слід прагнути, однак при цьому не визначаються хоча б якісь біль-менш конкретні характеристик чи показники, за якими можна буде з'ясувати ступінь досягнення даної мети чи наближення до неї, на сьогодні не вироблено чітких критеріїв оцінювання ефективності зазначеного контролю.

Таким чином, з вище викладеного видно, що для визначення ефективності будь-якої діяльності, в тому числі контролю за якістю вищої освіти потрібні конкретні критерії, за якими і буде вимірюватися дана ефективність. На сьогодні відсутній офіційно визначений переліку критеріїв оцінювання ефективності досліджуваного контролю, а тому важливими є подальше проведення наукових досліджень, присвячених окресленню критеріїв даного оцінювання. Однак перед цим вважаємо за необхідне визначитися із тим, пріоритет яким саме критеріям має віддаватися під час з'ясування ефективності контролю за якістю вищої освіти – якісним чи кількісним. З одного боку сьогодні постійно лунають думки про те, що основним мірилом у сфері освіти мають стати саме якісні зміни; що слід відмовлятися від гонитви за кількісними показниками виявлених невідповідностей і порушень; що процедуру контролю у досліджуваній сфері мають не каральний, а стимулюючий характер, а отже орієнтуватися слід на те, які якісні зрушення та зміни відбулися у об'єкті (об'єктах) та предметі контролю, а не на те, скільки негативних висновків було зроблено за наслідками проведення контрольних процедур. Однак з іншого – повністю відмовлятися від критеріїв, що мають кількісне вимірювання, також не вірний крок. Адже, наприклад, кількість здійснених перевірок характеризує інтенсивність контролю, а кількість виявлених випадків порушення академічної доброчесності є важливим показником того, наскільки результати процедур контролю відповідають реальному стану справ. І це дуже важливо, враховуючи те, що сьогодні повідомлення у інформаційному просторі про випадки порушення

академічної доброчесності стало майже буденним явищем, а Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти при цьому звітує про те, що 95 % закладів вищої освіти у самозвітах повідомляють про відсутність випадків таких порушень.

Література

1. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с

2. Вітченко А., Грицюк В. Формування механізмів забезпечення якості вищої освіти в Україні: історія, сучасність, перспективи вдосконалення / Військова освіта № 2 (30) 2014 // URL: http://znp-vo.nuou.org.ua/article/view/201783

3. Сердюк Т. До проблеми вдосконалення системи акредитації закладу вищої освіти / Т. Сердюк // Неперервна професійна освіта: теорія і практика. 2018. Вип. 1-2. С. 137-144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NPO_2018_1-2_21

4. Марина А. С. Державний фінансовий контроль закладів вищої освіти України: теоретичний аспект / А. С. Марина, Ю. Ю. Панасенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2018. Вип. 19(2). С.82-86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvuumevcg_2018_19%282%29__19

5. Шевченко Н. В. Критерії та показники оцінки ефективності державного фінансового контролю / Облік і фінанси АПК: освітній портал // URL: http://magazine.faaf.org.ua/kriterii-ta-pokazniki-ocinki-efektivnosti-derzhavnogo-finansovogo-kontrolyu.html

6. Євтушевська О. А. Оцінка ефективності системи внутрішнього контролю підприємств водного транспорту / О. А. Євтушевська // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2015. № 3. С. 214-221. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2015_3_24

SUMMARY

The article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of current legislation, substantiates the importance of quality and comprehensive evaluation of the effectiveness of quality control in higher education in Ukraine. It is emphasized that to determine the effectiveness of any activity, including quality control of higher education, you need specific criteria by which this effectiveness will be measured. It is substantiated that these criteria should be of a qualitative nature.

Key words: criteria, evaluation, efficiency, control, quality of higher education.

ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ТАТАРИН Назарій Миколайович - кандидат юридичних наук, фахівець відділу режимно-секретного та документального забезпечення Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: http://orcid.org/0000-0002-3888-2104
УДК 343.985
DOI 10.32782/LAW.2020.1.35

У статті підкреслено, що однією з ознак організації розслідування кримінальних правопорушень є її цілеспрямованість на створення сприятливої обстановки для оптимізації досудового розслідування на кожному з його етапів і забезпечення досягнення завдань кримінального провадження. Аргументовано важливість з'ясування завдань, які вирішує організація розслідування, та визначення її ролі як у криміналістичній науці, так і кримінальній процесуальній діяльності. Наголошено, що розкрити значення організації розслідування кримінального правопорушення неможливо без визначення завдань досудового розслідування взагалі та завдань організації такого розслідування зокрема. Вказано, що значення організації досудового розслідування кримінальних правопорушень знаходиться в прямій залежності від завдань цієї діяльності. Акцентовано, що варто керуватися криміналістичним підходом до визначення цільових орієнтирів і напрямів організації та реалізації розслідування кримінальних правопорушень. Вказано на необхідність визначення стратегічних і проміжних завдань спочатку розслідування кримінальних правопорушень, а згодом діяльності з організації такого розслідування. Вказано на очевидність того, що завдання організації розслідування напряму зумовлені завданнями розслідування. З'ясовано, що завдання організації розслідування кримінальних правопорушень полягають у створенні сприятливих для вирішення завдань досудового розслідування умов, впорядкуванні й узгодженні процесу досудового розслідування. Встановлено, що значення організації розслідування кримінальних правопорушень полягає в тому, що вона виконує «забезпечувальну» функції по відношенню до процесу досудового розслідування й спрямована на оптимізацію діяльності органів досудового розслідування, підвищення результативності й ефективності їх діяльності з виявлення та розслідування злочинів і кримінальних проступків.

Ключові слова: організація розслідування, планування розслідування, кримінальні правопорушення, завдання, значення, роль.

Постановка проблеми

Однією з ознак організації розслідування кримінальних правопорушень є її цілеспрямованість на створення сприятливої обстановки для оптимізації досудового розслідування на кожному з його етапів і забезпечення досягнення завдань кримінального провадження. У зв'язку з чим важливо з'ясувати завдання, які вирішує організація розслідування, та визначити її роль як у криміналістичній науці, так і кримінальній процесуальній діяльності.

Аналіз останніх досліджень

Поняття, ознаки, структура та значення організації розслідування кримінальних правопорушень узагалі та в структурі окремих криміналістичних методик зокрема є предметом наукових пошуків у працях багатьох учених. Мова йде про напрацювання таких учених як: О.В. Александренко,

А.А. Барцицька, Л.Я. Гордін, Ю.О. Гресь, А.В. Даниляк, В.Г. Дрозд, К.С. Ізбаш, Н.С. Карпов, О.Ф. Кобзар, О.В. Ковальова, О.В. Олішевським, В.В. Павловський, В.М. Плетенець, М.Ю. Романов, А.В. Сорочан, О.Ю. Татаров, В.В. Тіщенко, Г.А. Хань, О.О. Хань, Н.О. Холоденко, М.С. Цуцкірідзе, І.М. Шопіна й інших. Проте в теорії криміналістичної науки значення організації розслідування кримінальних правопорушень висвітлено фрагментарно.

Метою статті є з'ясувати значення організації розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу

Розкрити значення організації розслідування кримінального правопорушення неможливо без визначення завдань досудового розслідування взагалі та завдань організації такого розслідування зокрема. Бо значення організації досудового розслідування кримінальних правопорушень знаходиться в прямій залежності від завдань цієї діяльності. При цьому варто керуватися криміналістичним підходом до визначення цільових орієнтирів і напрямів організації та реалізації розслідування кримінальних правопорушень. Зокрема, мова йде про необхідність визначення стратегічних і проміжних завдань спочатку розслідування кримінальних правопорушень, а згодом діяльності з організації такого розслідування. Більше того, очевидним є те, що завдання організації розслідування напряму зумовлені завданнями розслідування.

Тому, керуючись правилом дослідження «від загального до окремого», спочатку висвітлимо завдання слідчої діяльності (діяльності з виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень), а згодом завдання такого її аспекту як організація.

Слідча діяльність – це криміналістична категорія, за допомогою якої позначають діяльність правоохоронних органів із виявлення, розкриття та розслідування злочинів і кримінальних проступків; це один із елементів об'єкту криміналістичної науки. У теорії кримінального процесу для позначення такої діяльності використовують терміни «кримінальна процесуальна діяльність», «досудове розслідування». Більше того, останній термін є нормативно закріпленим у положеннях КПК України. Зокрема, в п. 5 ч. 1 ст. 3 цього правового акта законодавець визначає досудове розслідування як «стадію кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження» [1].

З наведеного помітно, що досудове розслідування є невід'ємною складовою кримінальної процесуальної діяльності, а також обов'язковою стадією кримінального провадження. Це означає, що засади, завдання та процедура здійснення досудового розслідування є чітко регламентованою положеннями кримінального процесуального законодавства, про що йдеться в ст. 1 КПК України. Зокрема, згідно з ч. 1 цієї правової норми «порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України» [1]. При цьому наголошуємо, що кримінальне процесуальне законодавство представлене виключно Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та законодавчими нормативно-правовими актами. Пріоритетним при здійсненні кримінального провадження є КПК України. Підзаконні нормативно-правові акти не є джерелом кримінального процесуального права та структурним елементом кримінального процесуального законодавства. Тому підстави та процесуальний порядок здійснення кримінального провадження регулюються виключно правовими нормами на законодавчому рівні, в той час як на підзаконному рівні визначаються організаційні аспекти реалізації вказаного різновиду діяльності.

Вищенаведене вказує, що завдання досудового розслідування визначаються шляхом аналізу норм кримінального процесуального законодавства, а завдання організації досудового завдання – поряд із цим ще й підзаконних нормативно-правових актів.

У КПК України відсутня окрема норма, яка б закріплювала завдання досудового розслідування. Втім, є правова норма, яка визначає завдання кримінального провадження. Оскільки досудове розслідування є стадією, елементом кримінального провадження, можна дійти висновку, що їх завдання співпадають. Тому, керуючись ст. 2 КПК України, можна стверджувати, що завданнями досудового розслідування є:

– «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень»,

– охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження»,

– «забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [1].

З цього питання слушною вбачається позиція О.Ю. Татарова, який підмічає, що досудове розслідування – це діяльність органів досудового розслідування (слідчого та органу дізнання), яка здійснюється відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства та «спрямована на встановлення ознак злочину, виявлення особи, яка його вчинила, викриття злочинного характеру діяльності цієї особи, збирання, дослідження, оцінку, перевірку і використання доказів, встановлення об'єктивної істини, забезпечення правильного застосування закону, охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також суспільства та держави. У межах досудового провадження органи розслідування розв'язують також інші завдання: встановлення і відшкодування збитків, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів, виховання громадян у дусі поваги честі та гідності громадянина, прагнення до справедливості й додержання законів тощо» [2, с. 70].

Окремо зазначимо, що розслідування кримінальних правопорушень – це діяльність суб'єктів, уповноважених здійснювати досудове розслідування. Тому завдання такої діяльності визначаються не тільки в положеннях КПК України, а й у нормативно-правових актів, які регламентують діяльність таких суб'єктів. Більше того, враховуючи, що предметом дослідження є передусім організаційні аспекти розслідування кримінальних правопорушень, особливу увагу варто приділити підзаконним нормативно-правовим актам, які визначають організацію діяльності органів досудового розслідування.

Наприклад, згідно з Положенням про слідчі підрозділи Національної поліції України, яке затверджено наказом МВС України від 06.06.2017 № 570, «на слідчі підрозділи покладаються такі завдання:

1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень;

2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;

3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності слідчих органів Національної поліції;

4) забезпечення відшкодування фізичним і юридичним особам шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями;

5) виявлення причин і умов, які сприяють учиненню кримінальних правопорушень, і вжиття через відповідні органи заходів щодо їх усунення» [3].

Проте цей перелік є невичерпним, оскільки в Положенні йдеться про можливість покладання на слідчі підрозділи й інших завдань, «визначених законодавством України щодо кримінального провадження» [3]. Більше того, задля вирішення названих завдань на слідчі підрозділи покладається обов'язок із «застосування всіх передбачених законодавством заходів для

забезпечення ефективності досудового розслідування» [3].

З наведеного помітно, що організація розслідування кримінальних правопорушень є «своєрідним обов'язком» працівників органів досудового розслідування заради забезпечення його ефективності. А остання досягається в результаті вирішення завдань досудового розслідування злочинів і кримінальних проступків.

Проте не слід ототожнювати завдання досудового розслідування та завдання організації розслідування. У цьому контексті заслуговує уваги зауваження І.В. Кубарєва з приводу того, що «раціональне вирішення завдань досудового слідства – це загальна мета розслідування, яка не відображає завдання його організації. <...> це завдання полягає в упорядкуванні окремих дій, які утворюють процес доказування у кримінальній справі й забезпеченні взаємозв'язку між цими діями» [4, с. 7].

Крім того, як указувалося раніше, одним із елементів організації розслідування кримінальних правопорушень є наукова організації праці суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування, зокрема, слідчих. Тому, виокремлюючи завдання організації розслідування кримінальних правопорушень, буде неправильним оминути увагою й завдання вказаного елементу.

Так, О.М. Бандурка зазначає, що завдання наукової організації праці слідчого зумовлені такими основними напрямами вказаної діяльності як:

«– раціональна організація робочого часу слідчого;

– раціоналізація операцій праці;

– створення і використання найбільш сприятливих умов для роботи і відпочинку слідчого;

– підготовка кадрів, підвищення кваліфікації і фахової майстерності слідчих;

– тісна взаємодія слідчого з іншими службами органів внутрішніх справ, громадськістю і засобами масової інформації;

– інформаційне забезпечення слідчого» [5, с. 188].

М.О. Горелов указує, що важко говорити про чітке розмежування завдань наукової організації праці слідчого. На його думку, доречніше вести мову про умовний поділ таких завдань, бо «розв'язання і виконання економічних завдань, приводить до зростання продуктивності праці, підвищує врешті-решт рівень добробуту слідчих, і тим самим позитивно впливає на стан їх здоров'я, соціальний розвиток слідчих колективів і кожного слідчого окремо. У свою чергу, вирішення психофізіологічних та соціальних завдань наукової організації праці слідчих сприяє підвищенню ефективності і якості їх праці» [6, с. 59].

Іншими словами, завдання наукової організації праці органів досудового розслідування полягають насамперед у раціоналізації процесу розслідування та підвищенні його продуктивності й ефективності. Вказані завдання можна віднести й до завдань організації розслідування кримінальних правопорушень.

В. Вахю, С. Сударді, М. Мансур, досліджуючи проблематику підвищення працездатності Військово-морської поліції Індонезії (Puspomal) та нівелювання зловживання наркотиками її працівниками, доходять висновку, що «на працездатність слідчих Puspomal впливають мотивація, знання, навички, приміщення та інфраструктура, організація та бюджет розслідування» [7, с. 756–766]. З наведеного помітно, що організацію розслідування розуміють як одну з передумов, факторів оптимізації працездатності, а значить і результативності, діяльності відповідних правоохоронних органів.

Висновки

Отже, завдання організації розслідування кримінальних правопорушень полягають у створенні сприятливих для вирішення завдань досудового розслідування умов, впорядкуванні й узгодженні процесу досудового розслідування. А значення організації розслідування кримінальних правопорушень полягає в тому, що вона виконує «забезпечувальну» функції по відношенню до процесу досудового розслідування й спрямована на оптимізацію діяльності органів досудового розслідування, підвищення результативності й ефективності їх діяльності з виявлення та розслідування злочинів і кримінальних проступків.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

2. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія. Донецьк: ТОВ «ВПП Промінь», 2012. 640 с.

3. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ від 06.07.2017 № 570, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27.07.2017 за № 918/30786. *Офіційний вісник України*. 2017. № 72. Стор. 65. Ст. 2212.

4. Кубарєв І.В. Проблеми організації розслідування вбивств, що вчиняються групою осіб в умовах неочевидності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2007. 18 с.

5. Бандурка О.М. Слідчий – моя професія. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 216 с.

6. Горелов М.О. Наукова організація праці слідчих: сутність, завдання. Напрямки та шляхи вдосконалення. *Право і Безпека*. 2006. № 5'1. С. 57–61.

7. Wahyu, Widiastono, Sudardi, Sudardi and Mansur, Mansur. (2019). Improving the Work Ability of Investigators in Drug Eradication. *Jurnal Aplikasi Manajemen*, 17, 4, 756–766. DOI 10.21776/ub.jam.2019.017.04.19.

SUMMARY

The article emphasizes that one of the features of the organization of the investigation of criminal offenses is its focus on creating a favorable environment for optimizing the pre-trial investigation at each of its stages and ensuring the achievement of the objectives of the criminal proceedings. The importance of clarifying the tasks solved by the investigation organization and determining its role in both forensic science and criminal procedural activity is argued. It is emphasized that it is impossible to reveal the meaning of the organization of the investigation of a criminal offense without defining the tasks of the pre-trial investigation in general and the tasks of the organization of such an investigation in particular. It is indicated that the importance of organizing a pre-trial investigation of criminal offenses is directly dependent on the tasks of this activity. It is emphasized that it is worth following a forensic approach to determining the target orientations and directions of the organization and implementation of the investigation of criminal offenses. It is pointed out the need to define strategic and intermediate tasks, firstly the investigation of criminal offenses, and then activities related to the organization of such an investigation. It is pointed out that the tasks of the organization of the investigation are directly determined by the tasks of the investigation. It was found that the tasks of the organization of the investigation of criminal offenses are to create favorable conditions for solving the tasks of the pre-trial investigation, to organize and coordinate the process of the pre-trial investigation. It was established that the importance of the organization of the investigation of criminal offenses lies in the fact that it performs a "security" function in relation to the process of pre-trial investigation and is aimed at optimizing the activities of pre-trial investigation bodies, increasing the effectiveness and efficiency of their activities in the detection and investigation of crimes and criminal misdemeanors.

Key words: investigation organization, investigation planning, criminal offenses, task, meaning, role.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОГО ПРОДАЖУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

СІМАКОВА Наталя Михайлівна - заступник директора з інформаційно-аналітичного забезпечення та міжнародних відносин Інституту модернізації змісту освіти МОН України

УДК: 342.95:615
DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2020.2.36

У статті досліджено адміністративно-правові аспекти регулювання дистанційного продажу лікарських засобів в Україні. Проаналізовано генезис нормативного забезпечення цієї сфери, починаючи від загального унормування роздрібної торгівлі медикаментами до сучасного впровадження електронної комерції у фармацевтичному секторі. Особливу увагу приділено впливу пандемії COVID-19 на зміни в законодавстві, що дозволили онлайн-аптекам здійснювати продаж та доставку лікарських засобів. Розглянуто процес адаптації українського законодавства до європейських стандартів у цій сфері. Визначено ключові проблеми, пов'язані з ліцензуванням, якістю та безпекою дистанційно реалізованих препаратів, а також з механізмами контролю та захисту прав споживачів. Запропоновано періодизацію становлення адміністративно-правового регулювання дистанційної торгівлі лікарськими засобами в Україні та окреслено перспективи подальшого розвитку нормативно-правової бази.

Ключові слова: лікарські засоби, фармацевтичні препарати, дистанційний продаж, онлайн-аптеки, роздрібна торгівля, періодизація, охорона здоров'я.

Постановка проблеми

Розвиток інформаційних технологій суттєво вплинув на фармацевтичний ринок, зробивши можливим дистанційний продаж лікарських засобів. В умовах глобальної цифровізації суспільства електронна роздрібна торгівля фармацевтичними препаратами стала невід'ємною частиною сучасної системи охорони здоров'я, що забезпечує швидкий і зручний доступ населення до медикаментів. Водночас дистанційний продаж лікарських засобів пов'язаний із низкою правових та регуляторних викликів, зокрема щодо забезпечення належної якості, безпечності препаратів, дотримання ліцензійних вимог та мінімізації ризиків для споживачів. З огляду на це, питання адміністративно-правового регулювання дистанційної торгівлі лікарськими засобами набуває особливої актуальності.

В Україні до 2020 року дистанційний продаж лікарських засобів був фактично заборонений, а легальне оформлення електронної роздрібної торгівлі відбулося лише внаслідок пандемії COVID-19, що змусила державу переглянути правові підходи до цього питання. Відтоді розпочався процес адаптації національного законодавства до європейських стандартів, що передбачають чітке регулювання діяльності онлайн-аптек, захист прав споживачів та контроль за обігом фармацевтичної продукції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Останніми роками чимало наукових праць присвячено питанням вдосконалення адміністративно-правового забезпечення фармації. Після ухвалення 19 жовтня 2017 р. Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» значно пожвавилася наукова

дискусія з багатьох складових медичної та фармацевтичної діяльності.

Насамперед йдеться про вагомі наукові доробки вчених, присвячені стрімкому розвитку медичних технологій у сучасний період (Б. О. Логвиненко [1], О. Г. Стрельченко [2], Н. В. Волк та О. П. Світличний [3]), а також про інші публікації, присвячені окремим складовим сфери охорони здоров'я та фармації (Л. П. Гринько, Є. В. Дуліба, О. М. Музичук, В. І. Теремецький та ін. [4; 5; 6; 7; 8]). Утім питанню генезису нормативного забезпечення реалізації лікарських засобів дистанційним способом у науковій літературі не приділялося належної уваги. Наведеним обумовлено необхідність проведення окремого дослідження, присвяченого періодизація становлення адміністративно-правового регулювання дистанційного продажу лікарських засобів в Україні.

Зважаючи на викладене, **метою** цього дослідження є аналіз становлення адміністративно-правового регулювання дистанційного продажу лікарських засобів в Україні, оцінка його ефективності та визначення можливих напрямів його вдосконалення у цій сфері.

Виклад основного матеріалу

Для лікування та профілактики різних захворювань з метою підтримки рівня здоров'я громадян актуальною є проблема доступу до медичної допомоги, у тому числі лікарських засобів. За висновками Всесвітньої організації охорони здоров'я, доступність медичних послуг насамперед визначається доступністю лікарських засобів, адже за відсутності ліків система охорони здоров'я навряд чи може бути корисною [9, с. 53]. Відповідно, правова регламентація роздрібної реалізації лікарських засобів, зокрема дистанційної, відіграє значну роль у забезпеченні їх доступності для населення.

Дослідження сучасного стану вітчизняного адміністративно-правового регулювання електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, а також визначення оптимальних шляхів та способів його удосконалення неможливо без аналізу історичного досвіду становлення законодавства, спрямованого на регулювання правовідносин у сфері обігу лікарських засобів в Україні.

Зауважимо, що після розпаду СРСР фармація в Україні опинилася у важкому становищі. Так, через гострий дефіцит сировини для виготовлення готових лікарських засобів було припинено виробництво понад 50 найменувань життєво важливих препаратів, що позначилося на скороченні забезпечення населення та лікувально-профілактичних закладів медикаментами, при цьому фінансово-економічною нестабільністю характеризувалася і аптечна мережа [10, с. 5].

Для подолання нових викликів, які постали перед фармацевтичною галуззю, в перші роки незалежності України було вжито низку антикризових заходів: підприємства хіміко-фармацевтичної промисловості були передані в підпорядкування Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України); розроблено та затверджено Державну програму розвитку фармацевтичної промисловості на 1992–1996 роки, спрямовану на реконструкцію підприємств і розробку сучасних технологій виготовлення ліків, насамперед життєво необхідних; створені Фармакологічний та Фармакопейний комітети, Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів, що сприяло прискоренню розробки та впровадження у виробництво, а також реєстрації нових вітчизняних ліків [11, с. 3]. Крім того, однією з гострих проблем в організації медикаментозного забезпечення населення стала фінансово-економічна нестабільність аптечної мережі.

З метою покращення медикаментозного забезпечення населення, додатково до раніше прийнятої постанови Ради Міністрів УРСР «Про безплатну видачу медикаментів окремим категоріям хворих, які перебувають на амбулаторному лікуванні» від 21.02.1983 № 86, МОЗ України за погодженням з Міністерством економіки України (далі – Мінекономіки) було затверджено перелік лікарських засобів з фіксованими цінами, а Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) була прийнята постанова «Про пільговий відпуск медикаментів за рецеп-

тами лікарів при амбулаторному лікуванні для окремих категорій населення» від 11.07.1992 № 389, якою встановлено безкоштовний відпуск медикаментів за рецептами лікарів при амбулаторному лікуванні деяких категорій пенсіонерів, а також відпуск медикаментів з оплатою 50 відсотків вартості за рецептами лікарів при амбулаторному лікуванні дітям віком від 3 до 6 років [12].

19.11.1992 року було прийнято Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), який, серед іншого, у ст. 54 передбачив порядок забезпечення лікарськими засобами та імунобіологічними препаратами. Зокрема визначено, що громадяни забезпечуються лікарськими засобами та імунобіологічними препаратами через аптечні та лікувально-профілактичні заклади, які можуть відпускати лише такі лікарські засоби та імунобіологічні препарати, які дозволені для застосування МОЗ України, і несуть відповідальність за забезпечення належного режиму їх зберігання та реалізації, а також за підтримання обов'язкового асортименту лікарських засобів та імунобіологічних препаратів, зокрема необхідного запасу на випадок епідемічних захворювань, стихійного лиха та катастроф [13]. Відповідно, доступними для реалізації населенню могли бути лише ті лікарські засоби, на застосування яких державними органами надано офіційний дозвіл.

У цей період роздрібна реалізація лікарських засобів регулювалася переважно законами України «Про підприємництво» від 07.02.1991, «Про підприємства в Україні» від 27.03.1991, «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII [14], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII [15], яким діяльність з виробництва, переробки та реалізації медикаментів була віднесена до діяльності, пов'язаної з потенційною небезпекою для здоров'я людей, що підлягає ліцензуванню, а також Порядком заняття торговельною діяльністю і правилами торговельного обслуговування населення, затвердженими постановою КМУ від 08.02.1995 № 108 [16].

Однак вже з 1996 року в Україні почало формуватися спеціальне законодавство у сфері регулювання діяльності з виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Інструкцією про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на право роздрібної реалізації медикаментів, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням, затвердженою наказом Ліцензійної палати при Мінекономіки та МОЗ України від 22.03.1996 № ЛП-6/60 [17] було встановлено, що відповідно до ст. 54 Основ забезпечення населення медикаментами здійснюється через аптечні заклади, тобто ліцензіатами є суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють або мають намір здійснювати роздрібну реалізацію медикаментів через аптеки. При цьому роздрібна реалізація медикаментів без наявності ліцензії заборонялася під загрозою адміністративної та кримінальної відповідальності.

04.04.1996 року було прийнято основоположний у фармацевтичній сфері Закон України «Про лікарські засоби», який комплексно врегулював правовідносини, пов'язані зі створенням, реєстрацією, виробництвом, контролем якості та реалізацією лікарських засобів, визначив права й обов'язки підприємств, установ, організацій і громадян, а також повноваження у цій сфері органів державної виконавчої влади і посадових осіб [18]. На вітчизняному законодавчому рівні вперше було визначено поняття лікарських засобів. Крім того, у загальному вигляді визначено порядок реалізації лікарських засобів. Також було встановлено, що оптова закупівля, оптова і роздрібна реалізація лікарських засобів, які відпускаються за рецептом, на території України здійснюються підприємствами, установами, організаціями та громадянами на підставі спеціального дозволу (ліцензії), який видається в порядку, встановленому КМУ.

Водночас реалізація лікарських засобів, які могли відпускатися населенню без рецепта лікаря, могла здійснюватися без ліцензії відповідно до правил торгівлі, затверджених КМУ [19]. Це тимчасово змі-

нило раніше встановлене правило щодо обов'язкового отримання ліцензії для роздрібної реалізації будь-яких медикаментів як одного з видів лікарських засобів. Відповідно, на законодавчому рівні було розмежовано роздрібну торгівлю (реалізацію (відпуск) лікарських засобів громадянам) за рецептами та без рецептів лікарів та класифіковано лікарські засоби на дві основні групи – рецептурні та безрецептурні.

Черговим кроком в упорядкуванні роздрібної реалізації лікарських засобів відповідно до законів України «Про захист прав споживачів» та «Про лікарські засоби» стало затвердження постановою КМУ Правил роздрібної реалізації лікарських засобів від 12.05.1997 № 447 [19], які визначили умови здійснення такої реалізації та основні вимоги до діяльності аптек та їх структурних підрозділів щодо медикаментозного обслуговування населення та закладів охорони здоров'я з метою отримання прибутку. Цим порядком було визначено, що роздрібною реалізацією лікарських засобів за наявності спеціального дозволу (ліцензії) можуть займатися суб'єкти господарювання: підприємства (їх об'єднання), установи, організації незалежно від форм власності, а також громадяни-підприємці, що здійснюють підприємницьку діяльність на території України.

Також було встановлено, що роздрібна реалізація лікарських засобів здійснюється через аптеки, а також їх структурні. При цьому встановлено низку вимог до приміщень аптек та їх працівників, а також на аптечні заклади покладено обов'язок підтримання обов'язкового асортименту лікарських та імунобіологічних препаратів [19].

Відповідно до Постанови КМУ від 24.03.1999 № 448 з'явилася можливість роздрібної реалізації лікарських засобів через фельдшерсько-акушерські пункти, що організовані в сільських населених пунктах, на підставі угод, укладених з аптекою, за погодженням з районними державними адміністраціями [20].

Згодом було прийнято постанову КМУ «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань» від 17.08.1998 № 1303 [21], яка є чинною й досі.

Завершився цей початковий етап становлення адміністративно-правового забезпечення роздрібної торгівлі лікарськими засобами прийняттям наказу Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і МОЗ України від 12.01.2001 № 3/8, яким було затверджено нові Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами [22].

Цим документом аптеки, аптечні бази (склади) як заклади охорони здоров'я зобов'язали пройти державну акредитацію протягом року з дати отримання ліцензії відповідно до постанови КМУ «Про порядок державної акредитації закладу охорони здоров'я» від 15.07.1997 № 765 [23]. Крім того, було уточнено, що роздрібна торгівля лікарськими засобами може здійснюватися через фельдшерсько-акушерські пункти, організовані в сільських населених пунктах лише за умови, якщо аптека створить у цьому закладі охорони здоров'я відокремлений структурний підрозділ [22]. Однак через кілька місяців цей пункт було виключено з ліцензійних умов.

Наступний етап оновлення нормативної бази у сфері правового регулювання роздрібної торгівлі лікарськими засобами розпочався із прийняттям постанови КМУ від 17.11.2004 № 1570, якою були затверджені нові Правила торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах, якими визначено, що оптова та роздрібна торгівля будь-якими лікарськими засобами (очевидно як рецептурними, так і безрецептурними) здійснюється на підставі ліцензій. Була осучаснена нормативна дефініція роздрібної торгівлі лікарськими засобами, і замість занадто формалізованого визначення як «діяльності з медикаментозного забезпечення» було використано більш приватноправовий підхід [24].

Аналогічне визначення згодом було відображене у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з ви-

робництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами від 12.01.2001 № 3/8 у редакції 2008 року. Крім того, варто зазначити, що відповідно до Правил торгівлі лікарськими засобами 2004 року аптечні пункти, як структурні підрозділи аптеки, мали право здійснювати продаж як рецептурних, так і безрецептурних готових лікарських засобів, тоді як аптечні кіоски – тільки безрецептурні [24]. Таке саме положення було закріплене у Порядку відпуску лікарських засобів і медичних виробів з аптек та їхніх структурних підрозділів, затвердженому Наказом МОЗ України від 19.07.2005 № 360 [25], який залишається чинним із численними змінами і наразі переважно містить норми, спрямовані на регулювання правил продажу рецептурних лікарських засобів.

З метою приведення положень Закону України «Про лікарські засоби» щодо роздрібної торгівлі у відповідність до законодавчих актів України у сфері ліцензування 19.01.2006 року зі ст. 19 було виключено абзац, який дозволяв здійснювати без ліцензії реалізацію лікарських засобів, які могли відпускатися населенню без рецепта лікаря [26]. Відповідно, не лише на рівні підзаконних актів, але і профільним законом було визначено, що будь-які лікарські засоби можуть реалізуватися споживачам виключно за наявності відповідної ліцензії.

У 2006 році також змінилися загальні умови провадження торговельної діяльності і постановою КМУ від 15.06.2006 № 833 було затверджено Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування населення [27], який зі змінами є чинним і досі. Крім упорядкування загальних правил роздрібної торгівлі товарами та основних санітарних вимог до підприємств торгівлі та його працівників, згаданий нормативний акт у п. 22 визначив, що розрахунки за продані товари та надані послуги можуть здійснюватися не лише готівкою, але і в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо), що стало одним із перших кроків на шляху нормативного впровадження форми дистанційного продажу товарів.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», а також зазначеного вище Порядку від 15.06.2006 № 833, з метою впровадження передових технологій продажу товарів наказом Мінекономіки було затверджено правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями. У п. 1.1 документа зазначено, що ці Правила визначили відносини між споживачем і суб'єктом господарювання – продавцем товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями на підставі договору купівлі-продажу, укладеного на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями [28]. Також було вказано, що метою правил є поліпшення торговельного обслуговування населення шляхом максимального скорочення часу на придбання товарів і надання послуг з доставки товарів споживачам.

Згідно з п. 1.2 Правил дистанційна торгівля визначалася як форма продажу товарів поза торговельними або офісними приміщеннями, за якої вибір товару та його замовлення не збігаються у часі з безпосереднім передаванням вибраного товару споживачем. Крім того, було визначено поняття продажу товарів на замовлення як виду торгівлі, за якої споживач укладає договір купівлі-продажу товарів із продавцем на відстані за допомогою засобів дистанційного зв'язку або здійснює їх попереднє замовлення безпосередньо в продавця. При цьому під засобами дистанційного зв'язку маються на увазі телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення, інформаційні мережі, зокрема Інтернет [28]. Водночас п. 4.17 ДСТУ 4303:2004 «Роздрібна та оптова торгівля. Терміни та визначення понять» визначає продаж на замовлення як вид дистанційної торгівлі, товарами, за якої покупець (споживач) отримує попередню інформацію про товар через засоби інформації, здійснює попереднє замовлення його у продавця та одержує товар. Натомість у п. 4.16 такий вид дистанційної торгівлі, що здійснюється з використанням комп'ютерної та телекомунікаційної техніки, визначається як електронна торгівля [29]. Отже, незважаючи на відсутність у

правилах продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями чіткого визначення електронної торгівлі товарами, можна дійти висновку, що вона є одночасно і видом дистанційної торгівлі, і видом продажу товарів на замовлення.

Згідно з п. 1.16 Правил, продаж товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями проводиться із додержанням вимог правил продажу окремих видів продовольчих і непродовольчих товарів. Враховуючи, що продаж лікарських засобів здійснювався відповідно до Правил торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах від 17.11.2004 № 1570 [24] та Порядку відпуску лікарських засобів і медичних виробів з аптек та їхніх структурних підрозділів, від 19.08.2005 № 360 [25], жодних перешкод для здійснення дистанційної торгівлі лікарськими засобами не вбачалося.

Однак, оскільки законодавчо статус онлайн аптек ще не був визначений, відпуск лікарських засобів здійснювався через установи, що не відповідали ліцензійним вимогам. У зв'язку з цим виникли проблеми контролю за вилучення з асортименту онлайн аптек фальсифікованих і незареєстрованих лікарських засобів, дотриманням правил відпуску лікарських засобів та забороною продажу рецептурних препаратів без рецепта, а також порушенням режимів зберігання та якості лікарських засобів при їх пересиланні [30, с. 30].

З метою вирішення зазначених проблем Наказом Держкомпідприємництва і МОЗ України від 06.06.2008 № 69/307 було внесено зміни до чинних на той період Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами» [31], якими уточнено, що торгівля лікарськими засобами не може здійснюватися через будь-які інші заклади, окрім аптечних, та поза їх межами. Таким чином, створення онлайн аптеки як окремої бізнес-одиниці без існування «реальної» аптечної установи, що має дозвіл на роздрібну реалізацію лікарських засобів, стало неможливим. Отже, вітчизняні інтернет-аптеки могли функціонувати лише як філії «реальних» аптек, спрямованих не стільки на отримання прибутку, скільки на покращення доступності лікарських засобів для населення [31, с. 31]. Крім того, доставка обраних клієнтом дистанційно лікарських засобів була можлива лише у разі надання аптекою кур'єрських послуг.

У подальшому наказом МОЗ України від 13.09.2010 № 769 було затверджено Концепцію розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 роки [32]. Враховуючи завдання, окреслені концепцією, а також з метою уникнення некерованості інтернет-сегменту фармацевтичного ринку наказом МОЗ України від 31.10.2011 № 723 було затверджено Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами, які змінили попередні від 2001 року. Пунктами 2.6 та 3.5.1 ліцензійних умов було передбачено, що торгівля лікарськими засобами здійснюється виключно через аптечні заклади, крім випадків, передбачених пп. 3.5.2 п. 3.5 розд. ІІІ цих Ліцензійних умов. При цьому прямо заборонялася дистанційна (через мережу Інтернет) торгівля лікарськими засобами, а також продаж лікарських засобів поштою та через будь-які заклади, крім аптечних, та поза ними, крім випадків, передбачених пп. 3.5.2 п. 3.5 розд. ІІІ цих Ліцензійних умов.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що, незважаючи на заборону дистанційної торгівлі лікарськими засобами, залишилася можливість їх замовлення в мережі Інтернет у режимі онлайн або за допомогою електронної пошти в конкретній роздрібній аптечній мережі, яка надає такі послуги, адже термін «інтернет-аптека» не є синонімом онлайн замовлення та консультування [33, с. 142].

Підписана у 2014 році Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачила імплементацію законодавства ЄС у сфері регулювання реалізації лікарських засобів. Згідно зі ст. 474 цієї Угоди було закріплено обов'язок України здійснювати поступове наближення свого законодавства (у тому

числі фармацевтичного) до права ЄС [34]. Зауважимо, що європейське законодавство у сфері обігу лікарських засобів, містить положення, які встановлюють умови для дистанційного продажу лікарських засобів.

У науковій літературі наголошується, що гармонізація права України з актами вторинного законодавства ЄС є важливою ланкою удосконалення системи охорони здоров'я України через формування дієвих та ефективних механізмів правового регулювання відносин у сфері обігу лікарських засобів [35, с. 60]. При цьому в межах імплементації європейського законодавства варто встановити умови дистанційної торгівлі лікарськими засобами в Україні, зокрема, передбачити окрему статтю у Законі України «Про лікарські засоби», присвячену особливостям дистанційної торгівлі лікарськими засобами [36, с. 156]. Власне свого часу науковцями Полтавського юридичного інституту разом з народними депутатами VIII скликання, було розроблено законопроект № 4465 від 18.04.2016 року про особливості імплементації окремих положень законодавства ЄС щодо обігу лікарських засобів, який враховував та адаптував до національного законодавства усі вимоги директив ЄС, в тому числі щодо дистанційної торгівлі лікарськими засобами (статті 102-103).

Незважаючи на думку фармацевтичної спільноти, у 2016 році були прийняті нові Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджені постановою КМУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)» від 30.11.2016 № 929, де у п. 27 зазначалося, що торгівля лікарськими засобами здійснюється виключно через аптечні заклади і не може здійснюватися дистанційно та шляхом електронної торгівлі, а також поштою і через будь-які заклади, крім аптечних, та поза ними, крім випадків, передбачених цими Ліцензійними умовами (далі – постанова № 929) [37].

Водночас, керуючись дією принципу «дозволено все, що прямо не заборонено законом», українське законодавство не забороняло аптекам, у яких є чинна ліцензія МОЗ України, мати офіційні інтернет-сайти, де можна публікувати асортимент ліків та іншої продукції медичного призначення, ціни на них і пропонувати послугу резервування з можливістю для споживача отримати своє замовлення в аптеці [38].

Початок пандемії Covid-19 в Україні спричинив зміни у сфері дистанційної торгівлі лікарськими засобами. Так, на початку 2020 року аптечним закладам було дозволено здійснювати дистанційну торгівлю лікарськими засобами під час карантину. Ліцензійні умови були доповнені п. 27-1, згідно з яким у разі встановлення КМУ карантину відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» або введення надзвичайного стану відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» на період його дії ліцензіатам, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з роздрібної торгівлі лікарськими засобами, дозволялося здійснювати їх дистанційний продаж та організовувати доставку безпосередньо споживачам із дотриманням умов зберігання, визначених виробником під час їх транспортування, зокрема із залученням на договірних засадах операторів поштового зв'язку [39].

Спочатку дистанційна торгівля лікарськими засобами розглядалася як тимчасовий захід під час дії особливих правових режимів. Проте перші результати роботи сервісу поштової доставки медикаментів з аптек продемонстрували значний попит серед населення на цю послугу. Зокрема, протягом першого місяця її впровадження компанія «Нова пошта» доставила понад 32 тисячі відправлень із медичними препаратами, причому майже 70 % замовлень було надіслано до сільської місцевості. Це дало поштовх до обговорення запровадження дистанційної торгівлі лікарськими засобами на постійній основі.

У червні 2020 року було зареєстровано законопроект № 3615-1 про внесення змін до ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби», який передбачав врегулювання електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами [40]. Його положення відповідають Директиві № 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів для застосування людиною» [41].

Таким чином, можна зробити висновок, що правове забезпечення продажу лікарських засобів споживачам здійснювалося у площинах як приватного, так і публічного права. При цьому важливу роль завжди відіграють саме адміністративно-правові норми, які встановлюють порядок здійснення державного нагляду в сфері господарської діяльності з реалізації лікарських засобів, а також умови та порядок отримання ліцензій для роздрібної торгівлі цим особливим видом товарів.

Висновок

Аналіз нормативної бази свідчить, що питання продажу фармацевтичних препаратів протягом усього часу свого становлення здебільшого регулювалися на рівні підзаконних актів, ухвалених переважно КМУ та МОЗ України. Це пояснюється тим, що закони, що регулюють сферу фармацевтичних відносин, містили лише загальні рамкові положення щодо торгівлі лікарськими засобами, а детальні правила та процедури встановлювалися підзаконними актами.

Наприкінці 90-х років минулого століття розвиток такої інформаційної технології як інтернет спричинив у світі появу електронної комерції, зокрема у фармацевтичній сфері. На початку XXI століття в Україні також почали складатися технологічні передумови розвитку реалізації товарів з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Відповідно, набув популярності новий вид дистанційного продажу товарів – електронна торгівля.

Незважаючи на законодавчі пропозиції врегулювати електронну торгівлю лікарськими засобами у межах гармонізації вітчизняного та європейського законодавства, лише з початком пандемії COVID-19 у 2020 році цьому питанню було приділено належну увагу та запропоновано відповідні зміни до Закону України «Про лікарські засоби» та Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів). У результаті цього започатковано нормативно-правову регламентацію електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами.

У зв'язку із викладеним пропонуємо таку періодизацію становлення адміністративно-правового регулювання дистанційного продажу лікарських засобів в Україні:

1) період загального унормування роздрібної торгівлі лікарськими засобами без виділення окремих її видів та форм (1992–2006 рр.);

2) період унормування роздрібного продажу лікарських засобів на замовлення та поза приміщеннями аптек та їхніх структурних підрозділів (2006–2011 рр.);

3) період впровадження заборони будь-яких форм дистанційної торгівлі лікарськими засобами, включно з електронною торгівлею та продажем поштою (2011–2020 рр.);

4) період нормативного закріплення дозволу аптекам та їхнім структурним підрозділам здійснювати електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами (2020 р.).

Перспективи подальших досліджень цієї проблеми можуть бути пов'язані з розробкою пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання дистанційного продажу лікарських засобів в Україні та приведення нормативно-правових актів щодо створення, виробництва, якості, реалізації лікарських засобів відповідно до нормативної бази ЄС.

Література

1. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика: монографія. Київ: Леся, 2017. 344 с.

2. Стрельченко О.Г. Публічне адміністрування у сфері обігу лікарських засобів: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ: НДІПП, ДДУВС. 2019. 518 с.

3. Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення: монограф. / Н. В. Волк, О. П. Світличний. Київ: НУБіП України, 2018. 185 с.

4. Гринько Л. П., Гринько П. О., Теремецький В. І., Батрин О. В. Проблемні питання призначення та проведення судово-медичної експертизи при ятрогенних злочинах. Лікарська справа. 2018. № 3–4. С. 175–179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/LiSp_2018_3-4_31

5. Teremetsky V. I., Muzychuk O. M., Salmanova E. Y., Kyrychenko O. Y., Igonin R. V. Problems of Medical Protection of Persons Sentenced to Imprisonment. Wiadomości Lekarskie. 2018. Tom LXXI. No. 9. P. 1777-1780. URL: https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/01/WL-9-2018.pdf

6. Теремецкий В. И., Чмелюк В. В., Мацюк В. Я., Галаган В. И., Удовенко Ж. В. Проблема обеспечения права на медицинскую помощь задержанного (содержащегося под стражей) лица в уголовном процессуальном законодательстве: опыт Украины и зарубежных стран. Georgian Medical News. 2019. No 11 (296). С. 154–159. URL: https://www.geomednews.com/s/480918712df344a4a77508d4cd7815ab/files/uploaded/V296_N11_November_2019.pdf

7. Теремецький В. І., Дуліба Є. В. Роль СОТ в регулюванні світової торгівлі медичними засобами та приладами під час пандемії COVID-19. Право і безпека. 2020. № 1. С. 146–152.

8. Teremetsky V. I., Knysh S. V., Stratonov V. M., Khramtsov O. M., Stashchak M. V. Organizational and Legal Determinants of Implementing International Experience in the Health Care Sector of Ukraine. Wiadomości Lekarskie. 2019. Tom LXXII. No 4. P. 711-715. URL: https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/01/WL-4-2019.pdf

9. Мнушко З. М., Тіманюк І. В. Система забезпечення доступності лікарських засобів. Вісник фармації. 2007. № 1(49). С. 52–58.

10. Мальцев В. І., Кондратюк В. Й., Черних В. П., Распутняк С. Г., Круценко І. П. Стан та заходи по забезпеченню населення України лікарськими засобами. Фармацевтичний журнал. 1992. № 5–6. С. 3–7.

11. Черних В. П. Фармацевтична галузь за роки незалежності України. Вісник фармації. 2002. № 3(31). С. 3–12.

12. Про пільговий відпуск медикаментів за рецептами лікарів при амбулаторному лікуванні для окремих категорій населення: постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.1992 № 389. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-92-%D0%BF#Text

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text

14. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/ed20200703#Text

15. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: від 24.02.1994 № 4004-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text

16. Порядок заняття торговельною діяльністю і правила торговельного обслуговування населення: постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.1995 № 108. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kp950108?an=70

17. Інструкція про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на право роздрібної реалізації медикаментів, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням: наказ Ліцензійної палати при Міністерстві економіки та Міністерстві охорони здоров'я України від 22.03.1996 № ЛП-6/60. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0219-96#Text

18. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР (в редакції 04.04.1996). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80/ed19960404#Text

19. Правила роздрібної реалізації лікарських засобів: постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.1997 № 447. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kp970447?an=1&ed=0000_00_00

20. Про доповнення пункту 7 Правил роздрібної реалізації лікарських засобів:

постанова Кабінету Міністрів України від 24.03.1999 № 448. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-99-%D0%BF#Text

21. Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань: постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 № 1303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1303-98-%D0%BF#Text

22. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами: наказ Держкомпідприємництва та МОЗ України від 12.01.2001 № 3/8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0080-01/ed20010112#Text

23. Про порядок державної акредитації закладу охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 15.07.1997 № 765. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/765-97-%D0%BF#Text

24. Правила торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах: постанова Кабінету Міністрів України від 17.11.2004 № 1570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1570-2004-%D0%BF/ed20100318#Text

25. Порядок відпуску лікарських засобів і медичних виробів з аптек та їхніх структурних підрозділів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.07.2005 № 360. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0783-05/ed20050719#Text

26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із законодавчими актами України у сфері ліцензування: Закон України від 19.01.2006 № 3370-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3370-15/ed20070615#Text

27. Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів: постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 № 833. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-%D0%BF/ed20190313#Text

28. Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями: наказ Мінекономіки (з 2005 р.) від 19.04.2007 № 103. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07#Text

29. ДСТУ 4303:2004 «Роздрібна та оптова торгівля. Терміни та визначення понять»: наказ Держспоживстандарту України № 2 130 від 08.06.2004. URL: https://www.victorija.ua/wp-content/uploads/2022/04/rozdribna-ta-optova-torhivlia-dstu-4303-2004.pdf

30. Медведєва Ю. П., Толочко В. М. Статус інтернет-аптек у чинному законодавстві України. Управління, економіка та забезпечення якості в фармації. 2009. № 1(3). С. 30–33.

31. Про внесення змін до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами: наказ Держкомпідприємництва, МОЗ України від 06.06.2008 № 69/307. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0609-08#Text

32. Концепція розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 рр.: наказ МОЗ України від 13.09.2010 № 769. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0769282-10#Text

33. Литвиненко О. В., Сінча Н. І., Дондик Н. Я. Система прийняття рішень в медицині. 2014. С. 142–143.

34. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

35. Пашков В. М. Правове забезпечення імплементації законодавства ЄС щодо обігу лікарських засобів. Медичне право. 2016. № 2 (18). С. 55–62.

36. Сімакова Н. Перспективи запровадження електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами: адміністративно-правовий аспект. Актуальні проблеми правознавства. 2017. № 1. Т. 2. С. 152–159.

37. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних

фармацевтичних інгредієнтів): постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF#n12

38. Дедишина Л. Ти SMART? І аптека SMART! Фармацевт Практик. 2019. № 2. С. 36–38.

39. Про внесення змін до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів): постанова Кабінету Міністрів України від 23.03.2020 № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2020-%D0%BF/ed20200411#n8

40. Проект Закону про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» щодо здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами № 3615-1 від 25.06.2020. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=3615-1&conv=9

41. Про звід законів Співтовариства стосовно лікарських засобів для людини : Директива 2001/83/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 06.11.2001. Official journal of Europian union. 2001. L. 311. P. 67. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2001:311:TOC.

Simakova Natalya,
head of the legal service of the National Music Academy of Ukraine named after P.I. Tchaikovsky, Kyiv, Ukraine
e-mail: Natalya.snm@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9459-0923

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF DISTANCE SELLING OF MEDICINES IN UKRAINE: CURRENT STATUS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

The article examines the administrative and legal aspects of regulation of distance selling of medicines in Ukraine. The author analyses the genesis of regulatory support in this area, starting from the general regulation of retail trade in medicines to the modern introduction of e-commerce in the pharmaceutical sector. Particular attention is paid to the impact of the COVID-19 pandemic on the changes in legislation that allowed online pharmacies to sell and deliver medicines. The process of adaptation of Ukrainian legislation to European standards in this area is considered. The author identifies the key issues related to licensing, quality and safety of remotely sold medicines, as well as mechanisms of control and consumer protection. The author proposes a periodisation of the formation of administrative and legal regulation of distance selling of medicines in Ukraine and outlines the prospects for further development of the regulatory framework.

Keywords: medicinal products, pharmaceuticals, distance selling, online pharmacies, retail trade, periodisation, healthcare

ПРАВОВИЙ СТАТУС ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В УКРАЇНІ

КВІЛІНСЬКИЙ Олексій Станіславович - доктор економічних наук, Сумський державний університет

https://orcid.org/0000-0001-6318-4001

УДК 342.95

DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2020.2.37

У статті досліджено правовий статус штучного інтелекту в Україні, що є актуальним у світлі стрімкого розвитку цифрових технологій та їх інтеграції у всі сфери суспільного життя. Проаналізовано особливості визначення ШІ як об'єкта або суб'єкта права, акцентуючи увагу на автономності, здатності до самонавчання, матеріалізованості та складності контролю над його функціонуванням. Зазначено, що сучасні системи ШІ здатні вирішувати комплексні завдання, які раніше вважалися виключною прерогативою людського інтелекту, а також приймати рішення в умовах невизначеності, адаптуватися до нових ситуацій та впливати на суспільні відносини. Обґрунтовано необхідність комплексного підходу до правового регулювання сфери ШІ, з урахуванням етичних, соціальних і безпекових аспектів, а також гармонізації із міжнародними стандартами. Звернено увагу на важливість чіткого визначення меж правосуб'єктності ШІ, розробки ефективних моделей взаємодії із суспільством та державою, уникнення правових колізій, що виникають при впровадженні автономних систем у процеси управління, виробництва та обслуговування. Розглянуто роль держави у формуванні нормативної бази для управління ризиками, забезпечення інноваційного розвитку та захисту фундаментальних прав людини. Здійснено аналіз сучасних наукових досліджень і публікацій з адміністративного права, де підкреслюється потреба деталізованого підходу до визначення об'єктів правового впливу з урахуванням не лише технічних, а й соціальних наслідків застосування інтелектуальних систем. Відзначено стратегічну важливість пошуку балансу між інноваційністю, захистом прав людини та забезпеченням національної безпеки для сталого розвитку сфери ШІ в Україні. Особливу увагу приділено питанням контролю, відповідальності розробників, власників і операторів ШІ, а також прозорості у відносинах між людиною та інтелектуальними системами. Підкреслено необхідність подальших досліджень для забезпечення балансу між інноваціями і захистом суспільних інтересів, що сприятиме гармонізації інноваційного розвитку із пріоритетом людської відповідальності й етичного контролю.

Ключові слова: штучний інтелект, технології штучного інтелекту, системи штучного інтелекту, управління, розвиток, адміністративно-правове забезпечення, правовий статус.

Постановка проблеми

Технології та системи штучного інтелекту (далі – ШІ) – це організована сукупність інформаційних технологій і алгоритмічних рішень, які здатні вирішувати складні комплексні завдання, що раніше вважалися виключною прерогативою людського інтелекту, шляхом використання систем наукових методів, власних баз знань, моделей прийняття рішень та здатності до навчання й адаптації. При цьому системи ШІ можуть діяти автономно, самонавчатися та приймати рішення у невизначених або динамічних умовах, проте залишаються технічними ін-

струментами, відповідальність за функціонування яких несе людина – розробник, власник чи оператор. Таке трактування, на наш погляд, відображає технічну природу ШІ, а також враховує потребу у правовому регулюванні, етичному контролі та пріоритеті людської відповідальності, що дозволяє гармонізувати інноваційний розвиток із захистом суспільних інтересів. У цьому контексті ШІ розглядається переважно як об'єкт права із можливістю обмеженої правосуб'єктності лише в окремих, чітко визначених законодавством випадках.

Варто наголосити, що питання визначення правового статусу штучного інтелекту є не лише теоретичною дилемою, а й актуальною практичною необхідністю для сучасної України. У світлі стрімкого розвитку цифрових технологій, впровадження ШІ у різні сфери суспільного життя породжує нові виклики для законодавства, судової практики та етики, що вимагає від наукової спільноти глибокого осмислення й розробки концептуальних засад його регулювання. Відповідне дослідження має першочергове значення для забезпечення балансу між інноваціями й захистом фундаментальних прав людини, формуванням ефективної моделі відповідальності та створенням сприятливого середовища для розвитку технологій.

З одного боку, наукове обґрунтування особливостей правового статусу ШІ дозволяє окреслити межі його правосуб'єктності, визначити оптимальні моделі взаємодії із суспільством і державою, а також уникнути правових колізій, які можуть виникати під час впровадження автономних систем у реальні процеси управління, виробництва чи обслуговування. З іншого боку, практична важливість цієї проблематики полягає у необхідності розробки чітких процедур контролю, відповідальності та захисту інтересів громадян, що забезпечить правову визначеність і прозорість у відносинах між людиною та штучним інтелектом.

З огляду на вищезазначене, подальше дослідження правового статусу ШІ набуває особливої нагальності як для юридичної науки, так і для практики державного управління, бізнесу та суспільства загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що в науковому дискурсі поняття технологій та систем ШІ як об'єкту правового впливу розглядається крізь призму міждисциплінарних підходів, де акцент робиться на комплексності правового регулювання та необхідності врахування етичних, соціальних і безпекових аспектів. Останні публікації українських і зарубіжних дослідників висвітлюють динаміку розвитку ШІ, зокрема автономність систем, здатність до самоудосконалення та вплив на суспільні відносини. Значна увага приділяється питанням визначення правового статусу штучного інтелекту, меж відповідальності розробників і користувачів, а також ролі держави у формуванні нормативної бази для управління ризиками та інноваціями.

Дослідники наголошують, що ефективне правове регулювання у сфері ШІ потребує адаптації законодавства до стрімких технологічних змін, гармонізації з міжнародними стандартами та створення механізмів контролю і прозорості. У працях з адміністративного права акцентується на необхідності деталізованого визначення об'єктів правового впливу, з урахуванням не лише технічних характеристик, а й соціальних наслідків застосування інтелектуальних систем. Таким чином, сучасні наукові розвідки спрямовані на пошук оптимального балансу між інноваційністю, захистом прав людини та забезпеченням національної безпеки, що є стратегічно важливим для сталого розвитку сфери штучного інтелекту в Україні.

Метою цієї статті є визначення правового статусу штучного інтелекту в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

Невирішеним питанням в Україні залишається визначення правового статусу ШІ – як об'єкта або суб'єкта права. ШІ розглядається як об'єкт правового впливу через його унікальні особливості, що ускладнюють традиційне правове регулювання. Зокрема, такими особливостями є автономність і самостійність, перевершення людини, складність контролю, матеріалізованість. Вказані особливості ілюструють, що

ШІ самостійно включається в суспільні відносини, стаючи їхньою невід'ємною частиною. Системи ШІ здатні до самонавчання та прийняття самостійних рішень. Ба більше, ШІ починає перевершувати людину за багатьма параметрами (наприклад, у авіаційних симуляторах, відсутність суб'єктивних помилок в управлінні автомобілями, підвищення якості медичного обслуговування і т. п.). Крім того, варто вказати, що людина не завжди здатна повністю контролювати всі дії та реакції системи, а тим паче передбачити її поведінку через ускладнення, децентралізацію та автономізацію технологій ШІ. Тому можна стверджувати, що ШІ реально стає матеріалізованим, володіє здатністю до аналізу і складання поведінкового алгоритму, що вимагає правової регламентації.

У цьому контексті слід навести позицію Т. Малгана, який пропонує виокремлювати такі підходи до визначення правосуб'єктності ШІ:

– «концепція виключної правосуб'єктності, що передбачає надання статусу суб'єкта права лише людині» [1]. Такий підхід ґрунтується на традиційних уявленнях про суб'єкта права як особу, що володіє свідомістю, волею, здатністю до морального осмислення дій і відповідальності. Відповідно, ШІ, позбавлений вказаних якостей, не може бути суб'єктом права, а розглядається виключно як об'єкт правового регулювання й інструмент у руках людини. Цей підхід забезпечує чітке розмежування між людиною та технічними системами, зберігаючи класичний правовий баланс і не допускаючи розмивання меж відповідальності;

– «концепція мінімальної інклюзивності – ШІ можна розглядати як автономний агент» [1], здатний до самостійних дій у межах, визначених програмним забезпеченням і алгоритмами. У цьому випадку ШІ визнається суб'єктом певних правовідносин у вузько визначених сферах, наприклад, у сфері виконання рутинних завдань або автоматизації процесів. Однак така інклюзивність не передбачає наділення ШІ повноцінною правосуб'єктністю, а лише визнає його здатність впливати на правові наслідки через автономність дій;

– «концепція помірної інклюзивності – ШІ як автономний агент або правоздатний агент, який не має повноцінної правосуб'єктності» [1]. Тобто ШІ може мати окремі права й обов'язки у визначених сферах, проте не володіє усіма атрибутами суб'єкта права, такими як відповідальність чи здатність до укладання правочинів від власного імені. Такий підхід дозволяє врахувати зростаючу роль ШІ у суспільних відносинах, не створюючи при цьому додаткових ризиків правової невизначеності;

– «концепція повної інклюзивності – визнає ШІ особою із правосуб'єктністю, аналогічною людській» [1]. У межах цього підходу ШІ може бути наділений усіма правами й обов'язками, притаманними фізичній чи юридичній особі, зокрема правом укладати договори, нести відповідальність та брати участь у правових відносинах на рівні з людьми. Така концепція є найбільш радикальною та наразі має переважно теоретичний характер, оскільки вимагає докорінної зміни уявлень про природу суб'єкта права і механізми юридичної відповідальності.

Наведене вчергове підкреслює, що питання правосуб'єктності ШІ перебуває у стані інтенсивних дискусій і пошуків балансу між технічним прогресом і необхідністю забезпечення правової визначеності та захисту інтересів суспільства. Вибір тієї чи іншої концепції суттєво впливає на модель відповідальності, перспективи законодавчого регулювання й етичні засади використання ШІ. Українська правова доктрина, як випливає з контексту, наразі тяжіє до класичного підходу, де ШІ розглядається як об'єкт права, а питання інклюзивності його правосуб'єктності вирішуються лише у виняткових випадках та з великою обережністю.

Водночас набуває поширення думка, згідно з якою ШІ позиціонується як «електронна особа» (квазі-суб'єкт) аналогічно до поняття «юридична особа». Представники цієї позиції в якості аргументу наводять, що юридична особа є майном, правосуб'єктність якого визнана законодавчо. Тому логічно наділити ШІ статусом суб'єкта права, оскільки обидва можуть виступати майном, що володіє правосуб'єктністю через функ-

ціональні особливості. Більше за все, деякі автори зазначають, що правовий статус ШІ (робота) і юридичної особи практично ідентичні, оскільки обидва, по суті, є юридичною фікцією. При цьому ШІ може існувати в правовому просторі і як об'єкт права, і як електронна особа, наділена повною правосуб'єктністю (П.М. Морхат) [2, с. 3].

Водночас, на вітчизняному нормативно-правовому рівні ШІ визначається як організована сукупність інформаційних технологій, що дозволяє виконувати складні завдання через використання наукових методів досліджень, алгоритмів обробки інформації та створення власних баз знань і моделей прийняття рішень. У контексті цивільного права домінує підхід, за яким ШІ розглядається саме як об'єкт правовідносин (річ або об'єкт права інтелектуальної власності), щодо якого суб'єкти можуть вступати у правові відносини, здійснюючи купівлю, продаж або обмін. Науковці зазначають, що українське суспільство та правова доктрина наразі не готові визнати ШІ суб'єктом права. Європейський підхід, закріплений у проєкті Закону про ШІ, визначає систему ШІ як машину зі здатністю до навчання та певним рівнем автономності, яка генерує результати (прогнози, рекомендації), що впливають на навколишнє середовище. При цьому правове регулювання пропонується базувати на оцінці ризиків (неприйнятний, високий, обмежений, мінімальний), де системи з неприйнятним ризиком підлягають забороні як такі, що загрожують безпеці та правам людини. Відповідальність за шкоду, заподіяну ШІ, за аналогією до джерел підвищеної небезпеки, покладається на його володільця.

Проте окремі науковці оптимальним рішенням вбачають наділення ШІ обмеженою правосуб'єктністю (шляхом застосування юридичної фікції), обов'язком нести відповідальність за заподіяну шкоду і негативні наслідки. Тобто відсутність волі у ШІ дозволяє трактувати його правосуб'єктність як фікцію [2, с. 8]. На нашу думку, попри стрімкий розвиток технологій, надання ШІ навіть обмеженої правосуб'єктності має розглядатися з великою обережністю. Основною причиною є відсутність у ШІ свідомості, власної волі та здатності до морального осмислення своїх дій, що є фундаментальними ознаками для суб'єкта права. Правова фікція, яку пропонують застосовувати до ШІ, може мати лише допоміжний характер для забезпечення ефективного механізму відповідальності, але не повинна підміняти собою реальних носіїв прав та обов'язків – людей чи юридичних осіб. З огляду на це, вважаємо доцільним закріплювати у законодавстві відповідальність за дії та наслідки функціонування ШІ за розробниками, власниками чи операторами відповідних систем. Кожен із зазначених суб'єктів має волю, здатний передбачати ризики та приймати рішення щодо створення, впровадження й експлуатації ШІ. Це відповідає українській правовій традиції, де відповідальність покладається на особу, яка контролює джерело підвищеної небезпеки. Водночас, погоджуємось із думкою, що розгляд ШІ як об'єкта права, а не суб'єкта, дозволяє уникати зайвої правової невизначеності та зберігає баланс між інноваціями і суспільною безпекою. При цьому надання статусу «електронної особи» [2, с. 5; 3, с. 114] може бути виправданим у дуже обмежених випадках, коли йдеться про автоматизацію рутинних процесів чи фіксацію окремих юридичних фактів, але не повинно поширюватися на загальний правовий режим ШІ.

Окремо слід підкреслити, що превалюючою є думка про неможливість застосування заходів юридичної відповідальності до ШІ. Зокрема, в правовій науці сформувалася позиція, що під час вирішення питання про юридичну відповідальність за шкоду, яка була заподіяна ШІ, «мають застосовуватися норми чинного законодавства про діяльність, пов'язану з джерелом підвищеної небезпеки. <...> щодо правовідносин, які виникають внаслідок заподіяння шкоди роботами покладається на володільців таких роботів, як на володільця джерела підвищеної небезпеки або на виробників таких роботів. <...> до відповідних правовідносин необхідно застосовувати й законодавство про захист прав споживачів, а до ШІ посилити вимоги законодавства щодо вимог безпеки життя, здоров'я та майна особи, а також, безпеки навколишнього природного

середовища» [4]. Тому на сторінках фахової наукової літератури пропонують відповідальність за шкоду, заподіяну ШІ, покладати на людину, а саме:

– володаря прав на пристрій, оснащений ШІ;

– розробника програмного забезпечення;

– оператора, який обслуговує ШІ;

– власника, виробника чи оператора (щодо промислових роботів в Україні).

Висновки

Отже, у контексті дослідження технологій та систем ШІ як об'єкту правового впливу вважаємо, що найбільш ефективним шляхом є збереження класичного підходу до розмежування суб'єктів і об'єктів права, із впровадженням чітких механізмів відповідальності для осіб, які створюють і застосовують ШІ. Такий підхід дозволить уникнути правового хаосу і забезпечити захист інтересів суспільства в умовах розвитку новітніх технологій.

Встановлено, що до сутнісних ознак технологій і систем ШІ як об'єкта правового дослідження належать:

– комплексність (ШІ об'єднує різноманітні інформаційні технології, алгоритми, моделі обробки даних та машинного навчання);

– автономність (здатність до самостійного виконання завдань і прийняття рішень, хоча без власної волі та свідомості);

– адаптивність (можливість навчання й удосконалення функціоналу на основі аналізу нових даних і досвіду);

– керованість і контрольованість (остаточне управління та відповідальність залишаються за людиною (розробником, власником, оператором));

– відсутність моральної та правової самостійності (ШІ не здатний до самостійного морального чи правового осмислення власних дій);

– правова фікція (застосування юридичних конструкцій для забезпечення ефективного механізму відповідальності, але без наділення ШІ статусом повноцінного суб'єкта права);

– вплив на правовідносини (ШІ може бути об'єктом купівлі, продажу, обміну, ліцензування, а також слугувати джерелом підвищеної небезпеки).

Література

1. Mulgan T. Corporate Agency and Possible Futures. *SpringerLink*. 2018. 3 May. URL: https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-018-3887-1

2. Morkhat. M. The question of the personality of the «e-person». In: *Yuridicheskie issledovaniya* [Legal Studies], 2018. № 4, pp. 1–8.

3. Радутний О.Е. Штучний інтелект як суб'єкт злочину. *Інформація і право*. 2017. № 4 (23). С. 106–115.

4. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. ІТ-право: теорія та практика. Одеса: Фенікс, 2019. 472 с.

Kvilinskyi Oleksii Stanislavovych
D.Sc. in Economics
Sumy State University, Sumy, Ukraine
https://orcid.org/0000-0001-6318-4001

THE LEGAL STATUS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN UKRAINE

The article examines the legal status of artificial intelligence in Ukraine, which is particularly relevant in light of the rapid development of digital technologies and their integration into all spheres of social life. The features of defining AI as an object or subject of law are analyzed, with attention given to its autonomy, capacity for self-learning, materialization, and the complexity of controlling its functioning. It is noted that modern AI systems are capable of solving complex tasks previously considered the exclusive prerogative of human intelligence, as well as making decisions under uncertainty, adapting to new situations, and influencing social relations. The need for a comprehensive approach to legal regulation in the field of AI is substantiated, taking into account ethical, social, and security aspects, as well as harmonization with international standards. The importance of clearly defining the boundaries of AI's legal personality, developing effective models of interaction with society and the state, and avoiding legal conflicts arising from the introduction of autonomous systems into management, production, and servicing processes is highlighted. The role of

the state in forming a regulatory framework for risk management, ensuring innovative development, and protecting fundamental human rights is considered. The article analyses contemporary scientific research and publications in administrative law, emphasizing the need for a detailed approach to identifying objects of legal influence, considering not only technical but also social consequences of the use of intelligent systems. The strategic importance of seeking a balance between innovation, protection of human rights, and ensuring national security for the sustainable development of the AI sector in Ukraine is noted. Particular attention is paid to issues of control, responsibility of developers, owners, and operators of AI, as well as transparency in relations between humans and intelligent systems. The necessity for further research to ensure a balance between innovation and protection of public interests is emphasized, which will contribute to harmonizing innovative development with the priority of human responsibility and ethical oversight.

Keywords: artificial intelligence, artificial intelligence technologies, artificial intelligence systems, governance, development, administrative and legal support, legal status.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ПРАВО.UA

LAW.UA

№ 2, 2020

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Здано до набору 25.09.2020 р.
Підписано до друку 30.09.2020 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 21,6
Тираж 850. Зам. № 1763

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76