

JURIS EUROPENSIS SCIENTIA



науковий журнал

Випуск 1/2022



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

Журнал містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Латковська Тамара Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0003-3159-5994

Редакційна колегія:

Біла-Тіунова Любов Романівна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-7886-793X

Гнатівська Альона Ільдусівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0001-7171-3209

Дудченко Валентина Віталіївна, доктор юридичних наук, професор кафедри загальної теоретичної юриспруденції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-0915-6530

Давидова Ірина Віталіївна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-5622-671X; Researcher ID AAG-9051-2019.

Колодін Денис Олексійович, кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-6368-0849.

Глиняна Катерина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0002-1778-1021; ResearcherID AАН-4546-2019.

Латковський Павло Павлович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0002-2406-766X

Манжосова Олена Вікторівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0002-8873-4783

Марущак Анна Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-2337-0402 – відповідальний секретар

Сідак Микола Васильович, доктор юридичних наук, професор, Вища школа економіки та менеджменту публічної справи в м. Братислава (Словаччина), orcid.org/0000-0002-4895-8037

Чанишева Галія Інсафівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-1852-8068

Mirica Stefania-Cristina, доктор філософії, Університет «Dunarea de Jos», м. Галац, Румунія, SCOPUS ID 56968006800

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 28.02.2022 р. (протокол № 7)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.jes.nuoua.od.ua

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1188 від 24.09.2020 р. (додаток 4) журнал "Juris Europensis Scientia" включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право»). До 1 липня 2020 р. журнал виходив під назвою «Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

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

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

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.305>**Н. В. Атаманова**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету
orcid.org/0000-0003-4940-5810

Я. О. Тицька

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету
orcid.org/0000-0001-5777-8225

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

У статті йдеться про різноманітні підходи щодо сутності та особливостей поняття права людини, які висвітлюються в історико-правових та юридичних джерелах. Розкрили, що права людини – одне із найбільш уживаних понять у сучасному правознавстві, навколо якого і в наш час відбуваються гострі дискусії серед учених. Також інтерес до концепцій прав людини легко пояснити з урахуванням соціально-економічної перебудови, що відбувається в Україні. Показали, що в добре упорядкованому суспільстві народ неодмінно користувався з того, що його еліта брала на себе певні політичні зобов'язання. Проте у нього не було жодних природних чи людських прав, які він міг би протиставляти несправедливому керівництву. Століттями проходив процес поступового визнання індивідуальної свободи та обмеження влади уряду. Можемо констатувати, що, права і свободи в тому вигляді, якому вони представлені на сучасному етапі, виникли не відразу, а пройшли досить тривалий шлях історичного розвитку. Процес становлення розглянутих категорій прийнято систематизувати за різними критеріями. Такими, зокрема, є: час виникнення тих чи інших прав і свобод, їх призначення, приналежність людини до цієї держави. Вказані критерії органічно взаємопов'язані між собою, а тому їх аналіз доцільно проводити у комплексі.

Виявили значення системи органів державної влади в сфері забезпечення прав людини. Показали, що кожне суспільство мало свої уявлення про справедливість, гідність і повагу. І майже в кожній давній спільноті людей існувала точка зору, що її провідники повинні правити мудро та керуватися при цьому інтересами загального добробуту. Виявили, що права людини – це істотні, невідчужувані права, які належать їй від народження. І вони можуть існувати незалежно від того, визнає їх держава чи ні, закріплює їх на законодавчому рівні або ні, а також незалежно від зв'язку їх носія з тією чи іншою державою. До невідчужуваних прав відносяться право на життя, безпеку, власність, особисту недоторканість та інші. Як свідчить світова практика, у світі багато людей не мають статусу громадянина (особи без громадянства – апатриди), а це значить, що вони володіють правами людини, але не мають прав громадянина. Розкрили роль судових та правоохоронних органів у механізмі захисту прав людини і громадянина в демократичному суспільстві.

Ключові слова: права людини та громадянина, реалізація та захист прав і свобод, покоління прав людини, суспільство.

Atamanova N. V., Tytska Y. O. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF REALIZATION AND PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS IN A DEMOCRATIC SOCIETY

The article deals with various approaches to the essence and features of the concept of human rights, which are covered in historical and legal sources. It was revealed that human rights are one of the most commonly used concepts in modern jurisprudence, which is still hotly debated among scholars today. Also, the interest in human rights concepts is easy to explain in view of the socio-economic restructuring taking place in Ukraine. It has been shown that in a well-ordered society, the people certainly benefited from the fact that their elites undertook certain political commitments. However, he did not have any natural or human rights that he could oppose to unjust leadership. For centuries, there has been a process of gradual recognition of individual freedom and restriction of government power. We can state that rights and freedoms in the form in which they are presented at the present stage, did not arise immediately, but have passed a long way of historical development. The process of formation of the considered categories is systematized according to various criteria. Such, in particular, are: the time of emergence of certain rights and freedoms, their purpose, human affiliation to this state. These criteria are organically interrelated, so it is advisable to analyze them in combination.

The importance of the system of public authorities in the field of human rights was revealed. They showed that every society had its own ideas of justice, dignity and respect. And in almost every ancient community of people there

was a view that its leaders must rule wisely and be guided by the interests of the common good. They found that human rights are essential, inalienable rights that belong to him from birth. And they can exist regardless of whether they are recognized by the state or not, enshrined in law or not, and regardless of the connection of their carrier with a particular state. Inalienable rights include the right to life, security, property, personal integrity and others. According to world practice, many people in the world do not have the status of a citizen (stateless persons are stateless), which means that they have human rights, but do not have the rights of a citizen. The role of the judiciary and law enforcement agencies in the mechanism of protection of human and civil rights in a democratic society was revealed.

Key words: human and civil rights, realization and protection of rights and freedoms, generation of human rights, society.

Постановка проблеми. Інформаційні та комунікаційні технології прискорюють глобалізаційні процеси на планеті, створюючи взаємопов'язане та взаємозалежне глобальне суспільство. Суттєвих змін у зв'язку з цим зазнають права людини. Глобальний простір вимагає дотримання мінімальних стандартів прав людини в універсальному сенсі. Водночас спільна відповідальність усіх держав, які заявляють про повагу до прав людини, означає як утримання від порушень, так і позитивні дії щодо їх захисту, забезпечення правових, ідеологічних, матеріальних та інших реальних гарантій прав людини не лише як громадянина окремої держави, а й як частини людства. Взаємозалежний світ вимагає нових рішень для захисту від нових загроз. Нині також можна говорити про те, що перед правовою наукою постає питання визначення та характеристики людства як нового суб'єкта суспільних і правових відносин.

Результати аналізу наукових публікацій з даної проблеми засвідчили, що дослідники дотримуються різних світоглядних та наукових позицій, й наука досі ще не виробила єдиного її розуміння. Окремі питання щодо проблем реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина були предметом дослідження таких вчених як І.Б. Іванків, Р.С. Мартинюк, М.А. Марченко, Ю.В. Кириченко, Ю. Кругул, В.Ладиченко, О. Орленко, О.Г. Кущніренко, Т.М. Слінько, М.Д. Лазарєва тощо. Саме тому існує обґрунтована необхідність надати теоретичне визначення поняття людства як суб'єкта зазначених прав, зважаючи на зміни у доктрині прав людини, глобалізаційні процеси та розвиток глобальної спів залежності, що і зумовлює актуальність дослідження.

Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі чинного законодавства України та практики його реалізації здійснити аналіз реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в демократичному суспільстві.

Відповідно до поставленої мети завдання дослідження полягає у визначенні історико-правових аспектів концепцій щодо розуміння прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі державотворення головним нормативно-правовим актом, у якому задекларовано права людини є Основний закон держави – Конституція України [1].

Загалом теоретичні ідеї в боротьбі за права й свободи людини, які невіддільно пов'яза-

ні питанням гарантій цих прав та свобод, завжди привертали увагу учених у всі часи.

В наукових джерелах є дуже багато поглядів на дефініцію прав і свобод людини. Так, І.Б. Іванків визначає права і свободи людини наступним чином: це є деякі можливості людини, що потрібні для її існування й розвитку в певних історичних умовах, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку всього людства (як економічним, так і духовним й соціальним) та зокрема закріплені в широко визнаних міжнародних документах [3, с. 25].

На нашу думку слід говорити про права людини, під якими розуміємо можливості суспільного розвитку людини, що мають бути надані державою і суспільством від самого народження. Крім того, під правами громадянина також розуміємо і законодавчо визначені можливості людини вільно обирати самі умови власного розвитку, що визначено та гарантовано державою. Додамо, що категорія права громадян є похідною від поняття права людини.

Обговорення розвитку людства – це процес осмислення людьми себе самих, свого місця у природі, усвідомлення належності до єдиної спільноти, яка має спільні інтереси. Важливо зазначити, що вчені звертають увагу на проблему визначення суб'єкта прав людини третього покоління. У більшості випадків наукові праці у сфері прав людини третього покоління стосуються дослідження індивідуальних та колективних прав, часто називаючи право на мир, на здорове довкілля та сталий розвиток правами цього покоління [4, с. 45]. Науковці переважно визначають суб'єктами цих прав групи, нації або народи. Проте народи та нації мають політичний вимір, тому часто є контраверсійними суб'єктами, крім того, вони все одно представляють обмежені групи людей, залишаючи питання про глобальний захист відкритим [8].

Побудова правової держави передбачає створення такого громадського союзу, який, ґрунтуючись на праві і законі, встановлює правильні і гуманні взаємини між органами державної влади і особою. Однак у прагненні створити таку державу і визнання міжнародних стандартів до вирішення проблеми забезпечення реалізації громадянами своїх прав і свобод дуже велика дистанція.

Невід'ємною складовою такого забезпечення є налагоджений соціально-правовий механізм захисту громадян від порушень їх прав і свобод. Світова спільнота відкидає будь-яку дискримі-

націю і категорично забороняє її. Така заборона поширюється на користування всіма правами і свободами людини [2, с. 13].

Отже, питання про права людини і громадянина є складовою проблеми фактичного положення особи в суспільстві і державі. Тому дуже важливо розкрити структуру і систему прав і свобод, обумовлену специфікою сфери діяльності людини, визначитися з існуючим у цій сфері понятійним апаратом і особливостями правового статусу особи, в якому відображаються всі основні потреби та інтереси учасників взаємодії один з одним і державою.

Організація системи органів державної влади в сфері забезпечення прав людини закріплюється на конституційному рівні й зокрема деталізується в чинному законодавстві. І основою даної системи виступає положення ст. 3 Конституції України, відповідно до якого людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність й безпека є найвищою соціальною цінністю. Також права і свободи людини визначають зміст та більшу спрямованість діяльності держави.

Досить важлива функція Верховної Ради в справі захисту права людини на повагу до її гідності є установча функція. Саме від того, як правильно та чітко, законно й оперативно здійснює вона установчу функцію, й буде залежати рівень гарантування прав людини в цілому та права кожного на повагу до гідності. Також Верховна Рада України наділена й повноваженнями нормативного регулювання діяльності державних органів та формування судових органів і прокуратури [5, с. 44].

Також в інституційно-організаційному механізмі забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина велика роль належить саме Президенту України. Адже гарантом додержання прав та свобод людини й громадянина, згідно ст. 102 Конституції України, є Президент України [1]. Сам Президент України, діючи на підставі, у межах повноважень та способами, що передбачені Конституцією й законами України, повинен забезпечити цей конституційний правопорядок, такий рівень ефективності самого державного механізму, за якого закріплене у Основному Законі право людини на повагу до її гідності могло би безперешкодно реалізовуватись.

Певний обов'язок в забезпеченні прав і свобод людини та громадянина покладено й на Кабінет Міністрів України, який в свою чергу, як вищий орган виконавчої влади має здійснювати і захист прав людини, так і через центральні та місцеві органи виконавчої влади, спрямовувати і контролювати їх у даному напрямку [6, с. 211].

Особливу роль в забезпеченні дотримання права кожного на повагу до його гідності відведено судовій гілці влади України. Адже суди можуть розглядати і вирішувати значну кількість справ,

що пов'язані із порушенням права людини на повагу до її гідності. Також виконуючи обов'язки із забезпечення реалізації права людини на повагу до гідності, саме суди виконують їх захист методом об'єктивного розгляду звернень громадян у випадку його порушення.

Таким чином, держава має створювати умови задля реалізації прав й свобод людини та громадянина методом утворення умов для правової діяльності органів судової влади, а відповідні закони України встановлюють певні норми, відповідно до яких має відбуватись процедура звернення громадян до суду і зокрема вирішення справи. Також детально саму процедуру розгляду заяви людини, право на повагу до гідності якої було порушено, визначено процесуальним законодавством України.

Проблема права і свободи людини – одне з найбільш актуальних і розроблених сучасної юридичної теорії. Тим не менш, їх забезпечення та гарантування на практиці як і раніше, залишається серйозною проблемою. У більшості досліджень прав і свобод питання, пов'язані з державним забезпеченням (охороною та захистом) та гарантуванням, нерідко розглядаються попутно як додаткові. Пріоритет віддається визначенню поняття, обґрунтуванню ознак та класифікаційним моделям права і свободи. Акцент на інституційних та правових засадах, технологіях, процедурах, методах діяльності державних органів із забезпечення права і свободи людини робиться як завжди. Йдеться про складну систему – державний механізм забезпечення прав та свобод особи.

Діяльність судових та правоохоронних органів щодо реалізації та захисту прав, свобод та обов'язків людини і громадянина насамперед закріплюється на конституційному рівні і поточним законодавством. І основою такої системи є положення, що особа, її життя та здоров'я, честь й гідність, недоторканність та безпека зокрема визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тож права та свободи особи та їх гарантії визначають сам зміст і спрямованість діяльності країни [9, с. 52].

Водночас держава відповідає перед людиною за власну діяльність. Утвердження та забезпечення прав й свобод людини є основним обов'язком держави. Крім органів, які належать до структури загальної компетенції та мають серед власних обов'язків забезпечення реалізації й захисту прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, існують також органи спеціальної компетенції. І до них належать як судові так і правоохоронні органи.

У структурі механізму забезпечення реалізації прав, свобод і обов'язків людини й громадянина саме Національна поліція відіграє досить важливу роль завдяки своїй діяльності. Така діяльність вміщує зовнішню і внутрішню сторону.

Правове регулювання охорони і захисту прав і свобод людини як у функціональному відношенні,

так і в організаційному плані, неможливо без нормотворення органів, які безпосередньо та безперервно здійснюють правоохоронні завдання, у тому числі, регулюють окремі питання у сфері безпеки та правопорядку. У повсякденному житті значне місце у правовому регулюванні правоохоронної діяльності належить актам органів виконавчої влади (постанови, розпорядження, накази, інструкції тощо) [7, с. 87].

Удосконалення законодавства про забезпечення прав і свобод людини і громадянина відбувається в нашій державі шляхом збільшення переважної ваги законів у системі нормативно-правових актів, що безпосередньо визначають порядок реалізації основних прав та свобод людини і громадянина; сприяння приведенню цього законодавства у відповідність із Конституцією України та міжнародними стандартами у цій галузі; доведення норм, уміщених у законах, присвячених гарантуванню основних прав та свобод людини і громадянина, до високого рівня конкретизації; посилення юридичних гарантій захисту цих прав та свобод, зміцнення правових засобів їх реалізації.

У сучасних умовах в Україні зміцнилося співвідношення між законами й підзаконними нормативно-правовими актами, що регулюють суспільні відносини в галузі реалізації прав та свобод людини. Проте навіть зараз це співвідношення ще далеко від оптимального. Адже багато відповідних питань усе ще регулюються підзаконними актами, які відзначаються подекуди характером правопорушень (порушують чи сприяють порушенню органами та посадовими особами державної влади й місцевого самоврядування прав та свобод особистості). Багато потрібних законів ще не прийнято або не змінено відповідно до вимог Конституції, в деяких законах не досягнуто необхідної глибини регулювання суспільних відносин. Це тягне за собою заповнення відповідних прогалин саме підзаконними актами. Тому проблема збереження значного масиву підзаконного, зокрема відомчого, регулювання у сфері прав і свобод – чи не найактуальніша проблема вдосконалення всього корпусу законодавства, присвяченого гарантіям прав і свобод особистості [15, с. 179].

Таким чином, захист прав й законних інтересів громадян, юридичних осіб й суспільства в цілому неможливий без належно урегульованої й організованої процедури розгляду справ. І захист права може існувати тільки за наявності прав особи на захист права законом.

Висновки. В Україні наразі дуже розвинена законодавча база, яка й забезпечує здійснення права людини на повагу до її гідності, також існує система органів влади, завданнями яких є створення умов для реалізації права кожного на повагу до його гідності та захисту такого права у випадку його порушення. Органи державного управління є інструментом

реалізації завдань, які ставить держава в процесі свого розвитку в рамках правового поля. Тобто існує безпосередній зв'язок між органами державного управління, як інструмента реалізації політики держави, та правовими нормами, які визначають цілі, завдання й правове середовище діяльності цих органів. Таким чином, ефективність діяльності органів державного управління щодо забезпечення реалізації конституційних прав і свобод залежить від якості нормативно-правового забезпечення. Інститут прав людини – це невід'ємні свободи і права особи, які становлять основу природного права, будь-якого права в цілому. Права людини охоплюють громадянські права і політичні свободи, економічні, соціальні й культурні права, а також права соціальних страт – дітей, національних меншин.

Перспективи подальших досліджень. Наразі перед людством стоїть завдання усвідомленої зміни своєї свідомості і культури для вирішення глобальних проблем, а також для запобігання їхньому повторному виникненню. Такі виклики спрямовують наукові пошуки у напрямі вивчення особливостей об'єднання людства, аналізу підходів до управління та забезпечення функціонування демократичних процесів не лише на національному, але й на міжнародному рівнях. Обговорюючи вибір механізмів захисту прав людства, варто керуватись принципом застосування найсприятливішого режиму для захисту прав людства, що означає адаптування наявних механізмів міжнародної співпраці, захисту прав людини, а також виокремлення нових механізмів, у разі необхідності.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. (Редакція станом на 03.09.2019 № 27-ІХ). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254>
2. Дзьобань О. П., Жданенко С. Б. Права людини і національна безпека: філософсько-правові аспекти взаємозв'язку. *Інформація і право*. № 2(33). 2020. С. 9-22.
3. Іванків І.Б. Права людства. Монографія. Київ: Ваїте, 2020. 158 с.
4. Мартинюк Р. С. Теорія прав людини. Навчальний посібник. Острого: Видавництво Національного університету "Острозька академія", 2009. 218 с.
5. Марченко М.А. Формування та розвиток ідеї прав людини в історико-правовій думці. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2019. № 2. С. 42-46.
6. Кириченко Ю.В. Актуальні проблеми конституційно-правового регулювання прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні в контексті європейського досвіду. Монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 538 с.
7. Крегул Ю., Ладиченко В., Орленко О. Права і свободи людини: навч. посібник для студентів вузів. К.: Книга, 2004. 288 с.
8. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: навч. посібник. Х.: Факт, 2001. 439 с.
9. Лазарева М.Д. Стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2020. С. 51-53.

УДК 340.4

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.306>**І. М. Коваль**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права,
конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
orcid.org/0000-0002-5332-6958

ВІЙНА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНЕ ЯВИЩЕ В ТЕОРЕТИКО-ФІЛОСОФСЬКИХ КОНЦЕПЦІЯХ ФРЕНСІСА БЕКОНА

У статті аналізується проблема війни, як соціально-політичного явища, її сутності та соціальних наслідків.

Вказується, що Ф. Бекон жив в епоху, коли в європейському континенті постійно виникали конфлікти, які вирішувались в основному не мирними переговорами, а війною. Ф. Бекон, як філософа і політичного діяча, ця проблема надзвичайно хвилювала. Теоретичні ідеї Ф. Бекон, перш за все, були спрямовані на вплив щодо політики короля і парламенту та підготовки держави, її збройних сил і народу захищати інтереси та суверенітет Англії.

У статті акцентується увага на те, що філософ поділяв війни на справедливі і не справедливі. Ф. Бекон був переконаний в тому, що війна яка ведеться проти деспотизму і тиранії є законною і справедливою. Вона піднімає дух і сили народу і армії. Така війна як правило є переможною.

У статті наголошується, що успіхи у війні залежать не тільки від результатів діяльності правлячих кіл держави, але й від її морально-правової оцінки народом, та його готовності захищати свою державу, а також від таланту полководців і воєначальників.

Встановлено, що мислитель значну увагу зосереджує на формуванні глибоких і оригінальних ідей щодо ролі тактики і стратегії при проведенні військових операцій, спрямованих на отримання успіху і перемоги над противником.

У статті обґрунтовується концепція, що у підготовці країни та її збройних сил Ф. Бекон відводив проблемі, пов'язаній з досягненням в сфері науки, реалізації науково-технічних досягнень як важливого чинника в зміцненні й удосконаленні могутності армії і військово-морського флоту.

У статті підкреслюється, що Ф. Бекон в своїй державній діяльності значну увагу приділяв законотворчій діяльності, прийняття нормативно-правових актів і проведення політики, як урядом так і парламентом щодо забезпечення миру і злагоди в суспільстві, спрямованих на уникнення заколоту, повстання й громадянської війни в державі. Ф. Бекон застерігає, що ті держави та їх правителі, які не дотримуються цих умов призводять до ситуації, коли їх держави стають легкою здобиччю більш сильних і агресивних сусідів.

Таким чином мета всієї теоретичної і політико-правової діяльності Бекон була спрямована на удосконалення державного управління, зміцнення військово-технічного потенціалу армії і флоту, як міцної бази могутності й обороноздатності держави.

Ключові слова: суспільство, держава, війна, політика, збройні сили, стратегія, тактика.

Koval I. M. WAR AS A SOCIO-POLITICAL PHENOMENON IN THE THEORETICAL AND PHILOSOPHICAL CONCEPTS OF FRANCIS BACON

The article analyzes the problem of war as a socio-political phenomenon, its essence and social consequences.

It is pointed out that F. Bacon lived in an era when conflicts were constantly arising in the European continent, which were resolved mainly not by peace negotiations, but by war. F. Bacon, as a philosopher and politician, was extremely concerned about this problem. F. Bacon's theoretical ideas were primarily aimed at influencing the policy of the king and parliament and the preparation of the state, its armed forces and the people to defend the interests and sovereignty of England.

The article emphasizes that the philosopher divided wars into just and unjust. F. Bacon was convinced that the war against despotism and tyranny is legal and just. It raises the spirit and strength of the people and the army. Such a war is usually victorious.

The article emphasizes that the success of the war depends not only on the results of the ruling circles of the state, but also on its moral and legal assessment of the people and their willingness to defend their state, as well as the talent of commanders and military leaders.

It is established that the thinker focuses on the formation of deep and original ideas about the role of tactics and strategy in military operations aimed at success and victory over the enemy.

The article substantiates the concept that in the preparation of the country and its armed forces F. Bacon addressed the problem of achievements in science, implementation of scientific and technical achievements as an important factor in strengthening and improving the power of the army and navy.

The article emphasizes that F. Bacon in his state activities paid considerable attention to lawmaking, adoption of regulations and policies, both government and parliament to ensure peace and harmony in society, aimed at avoiding rebellion, insurrection and civil war in state. F. Bacon warns that those states and their rulers who do not comply with these conditions lead to a situation where their states become easy prey for stronger and more aggressive neighbors.

Thus, the purpose of all theoretical and political and legal activities of Bacon was aimed at improving public administration, strengthening the military and technical potential of the army and navy, as a strong base of power and defense capabilities of the state.

Key words: society, state, war, politics, armed forces, strategy, tactics.

Постановка проблеми. В сфері інтересів Ф. Бекона як політичного діяча, окрім суто політичних, економічних і правових проблем суттєву роль займала проблема сутності війни, ролі і місця держави, народу і армії у зміцненні військової могутності держави. Лорд-канцлер Ф. Бекон вважав, що Англія як велика морська держава, повинна в першу чергу володіти сильною армією і сучасним військово-морським флотом.

Багато уваги в своїй науково-теоретичній діяльності англійський мислитель приділяє проблемам готовності держави, у випадку війни, захищати свої інтереси і безпеку. В науковому аспекті він акцентує увагу на моральному стані народу і армії захищати свою незалежність і вести активні бойові дії.

Ф. Бекон був переконаний, що Англія повинна піклуватися про створення сильних сухопутних військ і сучасного морського флоту.

Надзвичайно цікаві ідеї висловлює мислитель щодо ролі військової тактики та стратегії в процесі ведення бойових дій. Ф. Бекон спираючись на аналіз історичних джерел античності і сучасних йому політико-військових реалій дає глибоку оцінку ролі полководців і воєначальників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Творчості Бекона, особливо його ідеї, погляди, концепції щодо ролі держави, права і політики були предметом аналізу західно-європейських мислителів: Д. Бернал, Г. Бокль, А. Варьяш, В. Віндельбанд, Т. Маколей, Б. Рассел, К. Фішер та ін. Серед російських вчених: В. Асмус, Ф. Коган-Бернштейн, А. Луначарський, І. Нарский, В. Соколов, А. Субботін та ін.

Слід зазначити, що спеціально проблемі присвячений аналізу війни і армії нажалю в вітчизняній літературі не приділено достатньої уваги, а також необхідності вивчення і розповсюдження передових традицій спрямованих на виховання у народу та його армії високого морального духу і гордості за свою історію.

Цікаво відзначити те, що Ф. Бекон один із перших мислителів Нового часу виступає активним пропагандистом науки та її впливу на розвиток військової справи і військового мистецтва.

Як державний діяч і патріот своєї держави Ф. Бекон активно виступає за піднесення ролі і авторитету Англії як великою морської держави та забезпечення її могутності і безпеки.

Мета статті полягає в аналізі війни як соціально-політичного явища в філософсько-правових концепціях Ф. Бекона.

Виклад основного матеріалу. Видатний англійський мислитель Ф. Бекон (1561-1626) у своєму творі «Про достоїнність і примноження наук» та інших аналізує проблему яка надзвичайно хвилювала всіх мислителів починаючи з античності – проблему війни, її роль в житті суспільства

та її соціальних наслідків. Ф. Бекон у своїх творах характеризує війну як складне соціально-політичне явище «яке лягає на плечі народу і він несе великі страждання» [1, с. 480].

Ф. Бекон демонструє у своїх творах глибокі та оригінальні знання з філософії, історії, культури, літератури, мистецтва, міфології стародавньої Греції і Риму, а також діяльність державних і політичних діячів, видатних полководців. [2, с. 86-88].

Більшість яких приймали активну участь у підготовці до війни та проведенні військових операцій. Серед філософів античності проблеми війни аналізували Арістотель, Геракліт, Демокрит, Кар, Платон та ін. Так, Геракліт, - писав Б. Рассел, - схвалював війну.

«Війна заявляв він, - це мати всього і царя всього; декого вона зробила богами, а декого – людьми, декого – рабами, а декого – вільними. Нам треба знати, що війна властива всьому, і що боротьба річ справедлива, і що на світі все з'являється і зникає в боротьбі» [3, с. 48].

Відповідальність за підготовку війни Ф. Бекон покладає на державу яка повинна в першу чергу з метою забезпечення своєї незалежності і суверенітету гостро реагувати на будь-яку провокацію з боку інших держав [1, с. 190].

Вона, - заявляє Ф. Бекон, - повинна мати законну причину або привід для початку війни і «застосування воєнної сили» [1, с. 481].

Замислюючись над сутністю війни філософ приходить висновку, що вона може бути як справедливою так і не справедливою. Ф. Бекон вказує на те, що якщо війна є справедливою, то вона викликає повагу у людей до неї. А це піднімає високий моральний дух як у народу так і в армії [1, с. 192].

Особливий акцент в аналізі справедливості війн мислитель робить на необхідності вести її проти тиранії.

Відкритий противник деспотизму і тиранії Ф. Бекон заявляє, що війна проти тиранії є не тільки справедливою, але й законною. «Нема, більш благочестивої причини для ведення війни ніж повалення тиранії під гнітом якої страждає замучений і знесиленний народ». Справедлива війна - говорить англійський мислитель «піднімає дух воїнів і самих народів» [4, с. 254].

В такий війні народ і його армія творять чудеса героїзму. Війна може бути і не справедливою, якщо вона ведеться з метою загарбування чужої території і підкорення народів під час такої війни здійснюється «пограбування цілих міст і областей» [4, с. 277].

Засуджуючи несправедливості війни Я. Гашек писав, що їх розпочинають «великі негідники, грабіжники та вбивці... Скільки серед них аттіл, тамерланів, вільгельмів, габсбургів» [5, с. 618].

У війнах проявляється не тільки героїзм і велика жертвовність народу, але важливою її рисою є жорстокість.

Будь-яка війна, несе за собою великі злидні, розруху, розграбування міст і сіл, загибель людей. Так у серпні 1649 року військам Кромвеля була захоплена ірландська фортеця Дрогеда. Маючи абсолютну перевагу в артилерії англійська армія штурмом захопила фортецю. Усіх зі зброєю в руках вбивали на місці, а сто ірландців, які залишилися в церкві Св. Петра, були спалені живцем [6, с. 110].

У війні народ демонструє своє відношення до існуючого соціально-політичного устрою, ролі правителів і армії Ф. Бекон вказує на те, щ важливим чинником в досягненні успіхів у війні є повага народу до своєї армії та «особлива любов і пристрасть до військової справи, котра стає для нього його силою і честю, основою його життя» [1, с. 479].

Ті народи, заявляє філософ, котрі присвятили себе «вивченню військового мистецтва досягли дивовижного прогресу в зміцненні могутності своєї держави» [1, с. 480].

Ф. Бекон акцентує увагу на тому, що «той народ який належним чином не піклується про зміцнення військової могутності своєї держави, не займається спеціальним військовим мистецтвом, не віддає йому всі сили і знання повинен взагалі залишити всяку надію на успіх в захисті своєї держави» [1, с. 480].

Майже через двісті років цю ідею Ф. Бекона розвиває Г. Гегель. «Народи, наголошував він, які не борються за свою державність і суверенітет підпадали під владу інших народів» [7, с. 360].

Держава, заявляє Ф. Бекон, може володіти значною військовою технікою, але це всього невинна овечка одягнута в шкуру лева, якщо «сам народ по своїй природі і по своєму характеру не є ні мужнім, ні войовничим. Більше того, сама по собі численність війська не є гарантом перемоги, там де до активних бойових дій, воїни не здатні та ще й боязливі» [1, с. 475]

На перше місце у війні Ф. Бекон ставить е матеріальні багатства держави, моральний дух народу і армії. Підтверджуючи цю ідею мислитель наводить приклад коли цар Крез хвалився перед Солоном своїм золотом.

«Правителю мій, – сказав Солон Кразу, – достатньо прийти кому-небудь з кращим ніж у вас залізом, і він оволодіє всім цим золотом» [8, с. 476].

Ф. Бекон наводячи цей приклад має на увазі армію яка володіє більшою могутністю. Отже, зауважує мислитель, «будь-який володар або держава народ якої по своїй природі і характеру є недостатньо мужнім і войовничим, повинні надто тверезо оцінювати свої можливості, і навпаки володарі які керують мужніми і войовничими народами повинні бути впевнені в своїх силах» [1, с. 476].

Мислитель вказує на те, що держави які наймають із чужих держав наймані війська як правило на короткий час можуть зіграти свою позитивну роль у війні, але в кінцевому результаті їх «крила дуже скоро зламаються» [1, с. 476].

Замислюючись на участі народних мас у війні Ф. Бекон заявляє, що його відношення і моральний дух залежать від багатьох чинників, серед яких проблема оподаткування, яка в основному лягала на простий народ і вводилася свавільно правителем. Ці податки були пригнічуючими і обтяжливими. В такому стані «народ який обтяжений податками не стане мужнім і войовничим» [1, с. 476].

Мислитель вважає, що окрім податків, негативний вплив на хід війни і її результативність має вищий привілейований клас, який не живе інтересами народу, а піклується лише своїми інтересами, він прагне перекласти всі проблеми, пов'язані з війною, на плечі простого народу.

Аналізуючи взаємовідносини між різними соціальними класами і прошарками, філософ вказує на негативну роль знаті, чисельність якої постійно зростає. В такому стані «простий народ буде слабким і малодушним, і справа в кінці кінців дійде до того, що навіть одна людина із ста не буде здатна носити зброю». Мислитель пропонує прийняти найбільш рішучі міри для того, щоб завадити надмірному росту знаті [1, с. 476].

Ф. Бекон попереджає, що ті держави, які прагнуть досягти могутності не повинні надто давати можливість «розплодитися знаті...оскільки простий народ при цьому стає тупим і забитим, і працює тільки на панів» [8, с. 417].

Рішення щодо початку війни повинні ґрунтуватися на дуже серйозних міркуваннях, враховуючи економічні, соціальні, духовні та інші чинники.

Мислитель робить висновок, що ті держави, їх королі та воєначальники, які вирішують розпочати війну, мають правильно «оцінити сили і точно зважити чи вдасться їм благополучно завершити цю війну чи ні і ніколи не спокушатись надто великими надіями» [1, с. 192].

Філософ навпаки рекомендує проводити політику мирного співіснування, розвивати торгівлю, зміцнювати наукові і культурні зв'язки. Війна з іншими країнами на думку мислителя вимагає володіти повною і об'єктивною інформацією щодо соціально-політичного та економічного устрою, стану і рівню підготовки збройних сил. Успіх у такій війні гарантований тим, де недостатньо розвинута військова справа, або сили народу вкрай виснажені і підірвані» [1, с. 191].

Аналізуючи проблеми війни і миру в основі своєї політичної філософії мислитель схиляється до думки, що «лінивий і сонний мир ослаблює і розпещує дух, псує звичаї. І якби мир не впливав на благополуччя тієї чи іншої держави для

її величі, без всякого сумління важливо, щоб вона весь час була озброєна і готова до бою» [1, с. 480].

Маючи на увазі, що під час миру, держава повинна піклуватися про свою оборону, помилкою багатьох держав є політика, яку проводить близьке оточення монарха, яке штовхає його щодо проведення агресивної політики замість мирного співіснування з сусідніми державами.

Ф. Бекон неодноразово вказує, що часто ініціаторами війни є оточення монарха, яке не може об'єктивно оцінити військово-політичну, економічну ситуацію, а також готовність народу і армії до війни, і це як правило закінчується поразкою. вести бойові дії.

В 1624 році Англія розпочала війну з Іспанією. Її ініціатором був улюбленець короля Якова I герцог Бенкінгем. Армія і флот не були готові до ведення активних бойових дій. Війна закінчилась повною поразкою Англії. «Нікчемні армії, – пише А. Мортон, – які складались із не підготовлених новобранців, яких вербували із середовища міської голоти або безробітних наймитів, відправлялись за кордон, де гинули в бою або помирили від лихорадки. Зanedбаний і погано оснащений флот не міг вже повторити ні однієї перемоги минулих років» [9, с. 182].

Бенкінгем, який не володів ані достатніми військовими знаннями, ані політичним досвідом глибокого аналізу зовнішньо-політичної ситуації, інтриган – жадібний до слави і багатств втягнув Англію в другу, ще більш безглузду війну з Францією [9, с. 182].

Сила держави неодноразово наголошував Ф. Бекон в готовності кожного її громадянина захищати її незалежність зі зброєю в руках. Але для цього необхідно, щоб населення держави було морально і фізично здоровим, володіло необхідними правами і свободами.

Глибоко аналізуючи стан підготовки збройних сил країн Європи він прийшов висновку, що Великобританія перевершує багатьох із них, а причиною цього є те, що селяни були звільнені від кріпосного права, значно раніше ніж в інших країнах Західної Європи. Вільні селяни-йомени які в основному складали основу сухопутних військ на полі бою демонстрували високий героїзм.

Важливим фактором могутності Англії Ф. Бекон вважав наукові відкриття та досягнення у всіх сферах, а також географічне положення, що виступало важливим фактором перетворення її у велику морську державу, це відкривало їй великі можливості в організації торгівлі, колонізації нових земель, а загалом зміцнення своєї могутності, впливу і авторитету на міжнародній арені. Для вирішення цих важливих проблем держава покладала велику надію на армію і військово-морський флот як оплот її безпеки і незалежності.

Успіх у проведенні військових операцій Ф. Бекон тісно пов'язував з високим рівнем роз-

витку науки і техніки, особливу увагу мислитель надавав рівню професійної підготовки та освіченості воєначальників. Мислитель наводить приклади з історії, так римський імператор Траян прославив себе як талановитий полководець і мудрий правитель, а під час походів поряд з Олександром Македонським знаходились високоосвічені особи, з якими він постійно спілкувався. Так в одному з своїх листів до Аристотеля, він писав, що прагне перевершити «всіх ученістю і пізнанням, а не могутністю і владою» [1, с. 126].

Акцентуючи увагу на ролі освіченості, Бекон наводить приклад учня Сократа Ксенофонта котрий проявив в складних умовах бойових дій не тільки мужність, але й високу гнучкість свого розуму. Він вивів «десять тисяч піших воїнів які фактично були оточені перським військом, що безумовно зробило приголомшене враження у греків, з тих пір надихало на вторгнення в Персію і її завоювання». Цей подвиг був яскравим взірцем і для Олександра Македонського [1, с. 132].

Прославляючи науку і освіченість Ф. Бекон в утопічній повісті «Нова Атлантида», акцентує увагу на ролі науки і наукових відкриттів, що приводить до прогресу у всіх сферах у тому числі і у військовій справі. «Ми виробляємо артилерійські пушки і складні військові машини, нові сорти пороку. «Є у нас кораблі і човни які плавають під водою» – заявляє, з гордістю, один з керівників держави [10, с. 515].

Яскравим прикладом перемоги у війні є науково-технічна перевага країни яка веде війну. Так в кінці травня 1588р. Так звана непереможна Армада, як її називали в Іспанії, була розгромлена англійським флотом. Причиною перемоги було те, що Англія була «значно більш розвинута ніж Іспанія, а також висока якість англійської артилерії більш дальньої, ніж іспанська, а також талант командного складу флоту»

Цю перемогу Ф. Бекон оцінював як одне із блискучих військових і зовнішньо політичних досягнень Великобританії [11, с. 97].

Цікаві думки висловлює Ф. Бекон щодо поваги до учасників війни та їх соціально-правового та морально-психологічного захисту. Вони повинні бути заслужено нагородженими. «Повинні бути, – заявляє він, – організовані будинки презренія для старих, заслужених воїнів і інвалідів» [1, с. 483].

Мислитель звертає увагу на формування військово-патріотичних традицій які спрямовані на виховання гордості у всього народу за свої збройні сили.

Значний інтерес представляють оригінальні ідеї англійського мислителя щодо проблеми військового мистецтва та ролі і місці воєначальників в організації і плануванні бойових операцій.

З впевненістю можна стверджувати, що Ф. Бекон володів глибокими знаннями в галузі

військової тактики і стратегії. Перед початком військових дій, мислитель рекомендує «уважно і глибоко вивчати положення противника, а також розпізнати характер небезпеки і не піддаватись страху». «Нападати на ворога слід тоді, - стверджує мислитель, - коли той неготовий до активних бойових дій і вважається в безпеці» [4, с. 256].

Ф. Бекон замислюючись над всім наступним ходом війни і проведення стратегічних і тактичних операцій вважає, що дуже важливим фактором, який веде до перемоги це швидкість дій, активний наступ на противника з подальшим закріпленням успіху, тобто активним переслідуванням противника. Мислитель зауважує, що нема на війні більш «розповсюджені помилки, ніж невміння закріпити досягнутий успіх і розвивати наступ і переслідування противника» [1, с. 192].

Важливим, суттєвим чинником в процесі бойових дій на думку Ф. Бекона є вміння скривати свої плани, постійно вести розвідку і контррозвідку, що унеможливорює розголошення оперативного плану. «Військовими операціями повинна керувати одна людина, котра володіє всією повнотою влади. Для перемоги над противником дуже важливо проводити дії і в першу чергу «хитрість, обман, обхідні маневри, розповсюдження фальшивих слухів – все те, що притупляє пильність, відволікає увагу і допомагає скрити істинні наміри полководця» [1, с. 193].

Дуже важливо, вважає мислитель, скривати свої плани, а також вести активну розвідку з метою визначення планів ворога, його реальні можливості, його як слабкі так і сильні сторони, хто «таємно допомагає йому, чи існують у ворожому таборі розбіжності і суперництво, які успіхи в неприятели та його подальші замисли» [1, с. 193].

Під час бойових дій Ф. Бекон радить проводити рекогносцировку спрямовану на вивчення місцевості і шляхів, по яким доведеться йти війську і особливу увагу звернути на ретельне зміцнення лагерь (що в сучасній військовій практиці майже забуто). У зв'язку з цим він наводить приклад коли у «римлян лагерь нагадував сильно зміцнене місто, що давав можливість укриватись в ньому у випадку невдалого закінчення бойових дій» [1, с. 193].

«Всякий благорозумний полководець, починаючи війну, майже постійно нападає на ворога, коли той не є готовим до відсічі і вважає себе в повній безпеці» [1, с. 194].

Яскравим прикладом недооцінювання сил противника і відчуття своєї переваги над ним були дії царя Вірменії Тиграна.

Так, Тигран, командуючи чотирьохтисячним військом, розташувавшись лагерьом на одному із пагорбів, був впевнений в своїй перемозі. І коли він побачив що на нього наступає чотирнадцятитисячний загін римського війська, самозадоволено зауважив: «Цих людей надто багато для

посольства і дуже мало для битви. Але не встигло зайти Сонця, як він на власному досвіді переконався, що їх було достатньо багато для того, щоб нанести йому незчисленні втрати і змусити в паніці покинути поле бою і втікати» [1, с. 475].

Суттєву роль у війні відіграє моральний дух народу і армії, а також талант полководців. З історії відомо, що армія Кромвелля отримала ряд блискучих перемог над королівськими військами Якова I. Вона була нового революційного зразка і складалась з добровольців-йоменів частково міської бідноти. Солдати цієї армії були добре морально психологічно підготовленими, а головне високо дисциплінованими.

Але важливою особливістю революційної армії, – зазначає Л.Кертман, – «була висока дисципліна, талановиті воєначальники, які висунулись в ході боїв із самої солдатської маси. Люди, які були ще недавно простими робітниками стали полковниками» [12, с. 90].

О. Кромвель створив армію нового типу, його кавалерія в той час, представляла собою непереможну силу. Ця армія створила свою політичну організацію. Рядовий склад армії призначав своїх делегатів, так званих «агітаторів», котрі повинні були представляти інтереси солдатських мас. Ці делегати були потім об'єднані в політичні солдатські ради. На зборах, зазначає А. Мортон, які носили демократичний характер «рядовий міг висловлювати свою думку так же вільно, як і полковник» [9, с. 204].

Таку армію було доручено в кінці літа 1643 року сформувати в східних графствах Кромвелю. І він блискуче проявив себе як полководець і державний діяч. Важливу роль на думку мислителя щодо перемоги і війни відіграє флот. «Панівництво на морі- це запорука міцної монархії» [1, с. 482].

Не викликає ніякого сумніву, вважає Ф. Бекон, що «той хто панує на морі може діяти цілком вільно, отримати від війни стільки скільки він забажає, тоді як навпаки, той хто отримує перемогу з допомогою сухопутних сил, часто опиняється в складному положенні» [1, с. 482].

В своїх листах до короля Карла I Ф. Бекон заохочує його щодо проведення політики і створення необхідного законодавства, спрямованого на створення сильного і могутнього військово-морського торгового флотів. «Королівство – острів оточений морем, отже флот це його кріпосні стіни, великий корабель- неприступний форт». Як патріота своєї Батьківщини Ф. Бекон особливо хвилювала проблема переваги Англії над іншими державами, і вона стала настільки сильною і могутньою, що цей «острів став, як того і заслуговує його природне положення господар морів. Це факт володіє настільки значними наслідками, що можна дійсно сказати, що панування на морі є основною передумовою, або суттю всесвітньої монархії» [13, с. 62].

Створення флоту вимагала і ситуація, яка була пов'язана з необхідністю боротьби з піратами. Про боротьбу проти піратів, які нападали на торгові судна, в результаті Середземне море стало фактично недоступним для мореплавства і торгівлі, про що пише стародавній історик Плутарх. Пірати спустошували острови і прибережні міста... захоплювали в полон високих посадових осіб, контрибуції, які накладались на захоплені міста, – все це було великою ганьбою для римської імперії. Число піратських кораблів перевищувало тисячу, і піратам вдалося захопити до чотирьохсот міст [14, с. 299].

З подібною проблемою зіткнулась і Англія, про що повідомляє Ф. Бекон. Він прикладав багато зусиль для перетворення Великобританії в світову державу. Перевагу своєї держави, він по-перше бачив в економічному, науково-технічному прогресі, по-друге, в наявності сильної армії і військово-морського флоту; по-третє у високому моральному духові народу, а також менталітеті англійців. Англійці, на думку Ф. Бекона, порівняно з іншими народами «менш за все здатні підкорятися, припинюватися або бути довільно оподаткованими» [15, с. 10]. Всі ці та інші фактори і чинники повинні були сприяти величчю і могутності Англії.

Висновки

У своїй творчості і державній діяльності Ф. Бекон приділяв значну увагу глибокому аналізу та місці війни в суспільстві, готовності держави і народу, захищати свою незалежність і суверенітет.

Він переконливо доводив, що у війні перемагає та держава в якій більш передовий соціально-політичний устрій, народ який володіє певними правами і свободами, і який морально і психологічно готовий зі зброєю в руках захищати свою незалежність та свободу. Філософ вказує на те, що війна є справедливою і має законний характер якщо вона спрямована проти тиранії і деспотизму метою якої є захист прав і свобод народу.

Ф. Бекон був впевнений що його теоретичні настанови і реальна політична дійсність сприятиме вирішенню не тільки складних соціально-політичних проблем, але й зміцненню могутності Англії важливим чинником якого виступають сучасна армія і могутній військово-морський флот.

Творчо вивчаючи історію війн, тактику і стратегію ведення бойових операцій, роль і місце полководців та політичних діячів, формує настанови і рекомендації щодо зміцнення армії і військово-морського флоту.

Ідеї Ф. Бекона щодо захисту незалежності і суверенітету своєї держави є надзвичайно актуальним і для України у зв'язку з тим, що наша держава стала об'єктом агресії, яку проти неї веде Російська Федерація. Таким чином, Україна змушена в важких соціально-економічних та політичних умовах вести боротьбу за захист своєї незалежності, свободи та суверенітету.

Література

1. Ф. Бекон. О достоинстве и приумножении наук // Бекон Ф. Сочинения в двух томах. 2-е испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. статья А.Л. Субботина. Москва: Мысль, 1977. Т. 1. С. 83-522.
2. Субботин А.Л. Френсис Бекон и античность // Вопросы философии. 1972. № 2. С. 86-88.
3. Бертран Р. История западной философии / Пер. с англ. Ю.Лісняка, П.Таращука. Київ: Основи, 1955. 759 с.
4. Бекон Ф. О мудрости древних // Бекон Ф. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. Изд. Сост., общ. ред. и вступит. Статья А.Л. Субботина. Москва: Мысль, 1978. Т. 2. С. 233-518.
5. Мелешенко О.К. Публицистика Ярослава Гашека (1883-1923): Навч. метод. комплекс: навч. Посібник; Хрестоматія: Теми рефератів / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка; Ін-т журналістики. Київ, Дніпр., 2021. 708 с.
6. Мовчан С.П., Кипаренко Г.М. Велика Британія: географія, історія, культура. Львів: ПАІС, 496 с.
7. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. нем.: Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц; Авт. Вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсисянц; Москва: Мысль, 1990. 524 с.
8. Бекон Ф. Опыты, или наставления нравственные и политические // Бекон Ф. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. изд. Сост. Общ. Ред. и вступит. Статья А.Л. Субботина. Москва: Мысль, 1978. Т. 2. С. 351-582.
9. Мортон А.Л. История Англии. Москва: Издательство иностранной литературы. 1950. 461 с.
10. Бекон Ф. Новая Атлантида // Бекон Ф. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. Статья А.Л. Субботина. Москва: Мысль, 1978. Т. 2. С. 485-517.
11. Очерки истории Англии. Средние века и Новое время. Под. редакцией Г.Р. Левина. Москва: Государственно-педагогическое издательство. 1959. 355 с.
12. Кертман Л.Е. География, история и культура Англии: Учеб. пособие. 2-е изд., перероб. Москва: Высшая школа, 1979. 384 с.
13. Михаленко Ю.П. Ф. Бекон и его учение. Москва: Наука, 1975. 263 с.
14. Плутарх. Избранные жизнеописания. В двух томах. Пер. с древнегр. / Сост. и примеч. М. Томашевской. Москва: Правда. 1990. 608 с.
15. Субботин А.Л. Френсис Бекон и принципы его философии // Бекон Ф. Сочинения в двух томах. Испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. Статья А.Л. Субботина. Москва: Мысль. 1977. Т. 1. С. 83-522

УДК 347.965 (477) (09) «185/191»
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.307>

С. О. Микитюк

*кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри суспільно-правових дисциплін
і менеджменту освіти
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С.Сковороди
orcid.org/0000-0002-8620-1887*

В. О. Микитюк

*кандидат педагогічних наук, доцент
orcid.org/0000-0002-4744-7403*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Адвокатська діяльність є важливим елементом функціонування сучасного суспільства. Захист є необхідним для осіб, які потрапили у складну життєву ситуацію і потребують професійного консультування щодо подальших дій. Проте, визнання суспільством ролі адвокатури як правозахисного інституту стало можливим у результаті складного історико-правового процесу, який активно почав розвиватися на території України після проведення судових реформ 1864 року. Тож, звернення до історичного минулого допоможе заповнити певні прогалини у розумінні взаємозв'язку функціонування таких прогресивних інституцій як суд присяжних і адвокатура.

Узагальнено, що досвід функціонування суду присяжних другої половини ХІХ – початку ХХ ст. свідчить про поетапність його запровадження, особливість процедури обрання колегії присяжних, яка вирішувала питання про винуватість або невинуватість дій підсудного, запровадження принципів структурованості і послідовності розгляду кримінальної справи, виділення основних частин судового процесу. З'ясовано, що особливу роль щодо захисту прав людини відігравали присяжні повірені (адвокати) організаційно-правові засади діяльності яких закріплювалися «Судовими статутами». Виявлено, що високий рівень професійної майстерності адвокатів включав володіння ораторським мистецтвом, уміння доводити і спростовувати факти, аргументувати докази, сприяло успішному завершенню справи і виправданню обвинуваченого. Але, враховуючи те, що адвокати у своїх промовах звертали увагу на проблеми не лише особи, але і суспільства в цілому; зацікавленість суспільства у промовах, які друкувалися у пресі, їх діяльність викликала незадоволення з боку урядових чиновників, що і стало причиною поступового обмеження як діяльності адвокатури, так і суду присяжних.

У статі наведено приклади гучних політичних процесів, що відбувалися у суді присяжних зазначеного періоду, які принесли відомість і славу адвокатам і спричинили реакційні настрої у суспільстві.

Ключові слова: суд присяжних, адвокатська діяльність, судова реформа, судовий процес, кримінальна справа.

Mykytiuk S. O., Mykytiuk V. O. ORGANIZATIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF ADVOCACY IN THE CONDITIONS OF FUNCTIONING OF THE JURY TRIAL IN THE SECOND HALF OF THE XIX – THE FIRST HALF OF THE XX CENTURY

Advocacy is an important part of the functioning of modern society. Protection is necessary for individuals who find themselves in a difficult life situation and need professional advice on further actions. However, recognition of the role of the advocacy as a human rights institution became possible as a result of a complex historical and legal process that began to develop actively on the territory of Ukraine after the judicial reform of 1864. So, turning to the historical past will help fill in certain gaps in understanding the relationship between the functioning of such progressive institutions as the jury trial and advocacy.

It is generalized that the experience of functioning of the jury trial in the second half of the 19th - early 20th century indicates the gradual introduction of it, the peculiarities of the procedure for electing a jury, which decided the issue of the guilt or innocence of the defendant's actions, the introduction of the principles of structuredness and sequence in the consideration of a criminal case, the allocation of the main parts of the trial. It was found that sworn attorneys were of particular importance in the protection of human rights, the organizational and legal foundations of whose activities were fixed by the "Judicial Statutes". It was revealed that the high level of professional skills of lawyers included the possession of oratory skills, the ability to prove and refute facts, argue evidence, contributed to the successful completion of the case and the acquittal of the accused. But, given the fact that lawyers in their speeches paid attention to the problems not only of a person, but of the whole society as a whole; public interest in the speeches that were placed in the press, their activities caused dissatisfaction on the part of government officials, which was the reason for the gradual restriction of both the activities of the lawyer and the jury trial.

The article provides examples of high-profile political trials that took place in the jury of the named period, which brought fame and glory to lawyers and led to reactionary moods in society.

Key words: jury trial, advocacy, judicial reform, trial, criminal case.

Постановка проблеми. Суттєві зміни у судовій владі відбулися після проведення судової реформи 1864 року, які сприяли запровадженню оновлених принципів судочинства. Положен-

ня судової реформи закріплювалися «Судовими статутами» 1864 р., які склалися з «Установи судових положень», «Статут кримінального судочинства», «Статут цивільного судочинства»,

«Статут про покарання». Судова влада отримала самостійність і була повністю відділена від адміністративної, створено систему судових інстанцій. За «Судовими статутами» повіті і міста були розділені на ділянки мирових судів, які створювалися для розгляду малозначних кримінальних і цивільних справ. Загальні судові міста складалися з двох інстанцій - окружний суд, який включав територію декількох повітів, округів і судової палати - декількох губерній. Окружний суд як суд першої інстанції розглядав всі кримінальні справи. Судова палата була судом першої інстанції з політичних справ і апеляційною інстанцією після розгляду справи окружним судом.

При окружних судах і судових палатах були утворені посади судових слідчих, судових приставів, прокурорів і ради присяжних повірених, запроваджувався принцип незалежності і незмінності суддів (ст. 243 «Установ судових положень»), змагальності судового процесу, рівності прав сторін захисту і обвинувачення.

Оцінка стану літератури. Юристами, громадськими діячами минулого було висунуто багато прогресивних ідей, які не втратили свого значення і в наш час. Саме в цьому досвіді можна знайти відповіді на багато запитань, які гостро стоять перед сучасною правовою наукою та практикою. Особливий інтерес викликають праці історико-правового спрямування. Так, перші публікації, які торкалися суду присяжних і адвокатської діяльності в Україні з'явилися у другій половині XIX - на початку XX століття. Серед них - фундаментальні дореволюційні історико-правові монографії та періодичні видання А. Бобрішева-Пушкіна «Емпіричні закони діяльності російського суду присяжних» (1869 р.), Л. Владимірова «Суд присяжних. Умови дії інституту присяжних і методи розробки доказів» (1873 р.), Г. Джаншиєва «Основа судової реформи» (1891 р.), М. Чубинського «Суд присяжних і нова практика Сенату» (1904 р.), «Історія руської адвокатури» 1916 р. тощо.

Сучасна література, яка звертається до історико-правових характеристик діяльності адвокатури різних історичних періодів міститься в роботах Андрусяка Т.Г., Брославського В.Л., Т. Варфоломеевої Т., Гвоздів В.А., Гловацький І.Ю., Довбищенко М.В., Кульчицький В., Меланчука А., Черкасової Н. та ін.

Мета статті. Дослідження організаційно-правових засад адвокатської діяльності в умовах функціонування суду присяжних у другій половині XIX - початку XX століття.

Завдання статті. З'ясувати особливості функціонування суду присяжних за судовою реформою 1864 р., у ході якої було створено інститут присяжних повірених; охарактеризувати організаційно-правові засади діяльності присяжних повірених в умовах функціонування суду присяжних.

Виклад основного матеріалу статті.

Головним досягненням судової реформи 1864 р. можна вважати введення суду присяжних і створення вільної, відносно незалежної від держави адвокатури.

Теоретичними розробниками і фундаторами суду присяжних слід вважати Ровинського Д.А. і Зарудного С.І. Так, відомий правознавець Зарудний С.І., теоретично обґрунтовуючи потребу у суді присяжних, поряд з традиційними положеннями теорії судоустрою наводив і інші аргументи. «Мета судоустрою - у створенні судових установ, які здійснюючи правосуддя будуть виносити такі судові рішення, що користуватимуться загальною довірою.... Ця довіра забезпечить спокій у державі, буде превентивним заходом оскарження судових рішень. Для досягнення мети поряд з коронними суддями до складу суду слід ввести представників від суспільства - присяжних. Постійні судді застосовують закон, а розв'язання суперечки про подію покладається на суддів, які можуть бути відведені або присяжних. Тільки сукупність всіх цих умов призведе до неупередженості суду» [2, с. 114].

Суд присяжних в Україні вводився поетапно. Найперше, у 1867 р., він був запроваджений у практику Харківського, Сумського та Ізюмського судів, які територіально знаходилися ближче до центру імперії. Найпізніше, у 1880 р., суд присяжних отримав практичне застосування на території Правобережної України - у Київському, Уманському, Кам'янець-Подільському, Житомирському та Луцькому судах [2, с. 12].

До суду під час відкриття сесії запрошувалися 30 присяжних засідателів. Обвинувачення і підсудні мали право мотивованого або немотивованого відводу шести присяжних. Після відводу шляхом жеребкування з тих, хто залишився обиралася колегія присяжних суддів з дванадцяти основних і двох запасних засідателів, яка і брала участь у розгляді справи. Після формування складу присяжні обирали свого старшину.

Для захисту прав підсудного створювалася адвокатура, яка за положеннями «Судових статутів» робила адвокатів одночасно правозахисниками і повіреними клієнта і була двох видів. Адвокатами вищої категорії були присяжні повірені. Присяжними повіреними могли бути особи, які мали вищу юридичну освіту і стаж роботи у судовому відомстві або помічником не менш ніж 5 років, не молодше 25 років, які не мали судимості. Для отримання необхідного стажу адвокати могли починати свою діяльність як помічники присяжного повіреного. На посади присяжних повірених не приймалися іноземці та чиновники державної служби (під час перебування на посаді) [3, с. 15].

Другу, нижчу категорію адвокатури складала приватні повірені, які не мали права захисту у суді присяжних. Вони займалися малозначними

справами і могли виступати у тих судах, при яких перебували. Свідectwo на звання приватного повіреного могли отримувати особи, які не мали вищої юридичної освіти, але ті, що склали іспит у відповідному суді.

Проведене дослідження свідчить, що адвокати об'єднувалися в корпорації за округами судових палат - ради присяжних повірених, створюючи професійну групу й домоглися найбільшої автономії у своїй діяльності. Рада присяжних повірених (у Харкові - з 1874 р., Києві та Одесі - з 1904 р.) відала прийомом нових членів і наглядом за діяльністю окремих адвокатів; вирішувала процесуальні питання, пов'язані із складанням списків претендентів на посаду присяжних повірених; розглядала скарги на дії адвокатів; встановлювала черговість повірених для представництва на безоплатній основі; призначала покарання повіреним у разі доведеності їх порушень; розглядала спори про винагороду між повіреним і довірительом [3, с. 92].

Слід зазначити, що з моменту проведення судової реформи неодноразово піднімалося питання про можливість надавати допомогу обвинуваченому присяжним повіреним під час проведення попереднього слідства, але остаточно Урядовий сенат постановив: «до надходження справ у суд обвинувачений не може мати захисника під час розгляду його приватних скарг, і тому пред'явлення захиснику для ознайомлення матеріалів попереднього слідства не може мати місце» (1887 р.) [4, с. 52].

Збільшення ролі присяжних повірених (адвокатів) у захисті обвинуваченого відбулося відповідно до змін, пов'язаних із процедурою розгляду кримінальних справ у суді присяжних, бо, по-перше, це були гучні справи, які широко висвітлювалися тогочасною пресою, по-друге, судовий процес отримав структурування і послідовність, що дозволило чітко виділити основні частини його проведення.

Так, розгляд кримінальної справи у судовому засіданні починався з підготовчих дій, і встановлення головою суду порядку розгляду справи. Після цього відбувалося судове слідство, тобто дослідження всіх фактичних обставин справи, на основі яких приймалося відповідне рішення.

Слід зазначити, що судове слідство мало значні недоліки і було пов'язано з його надмірністю через діяльність судового слідчого і навіть судової палати як обвинувачів у справі. Відбувалося це у наслідок порушення меж дослідження обставин злочину, тобто судовим слідчим досліджувалися ті фактичні дані, які не мали суттєвого значення для цієї справи і на їх основі не можливо було встановити винуватість або невинуватість особи. Якщо ж ці факти приймалися прокурором або судовою палатою, то присяжні повірені (адвокати), присяжні, судді всі ці обставини досліджували під час судового розгляду. До цього приєднувалося ще

перевантаження списків свідків за клопотаннями сторони захисту і прокурора [5, с. 106].

Також, до таких недоліків слід віднести наявність зайвої уваги до поведінки обвинуваченого, коли розглядався не лише окремий проступок підсудного, але і всі обставини його попереднього життя (відносини з жінками, родиною і т.д.), що значно могло вплинути на попередню думку присяжних. Яскравим прикладом порушення меж дослідження обставин фактичної основи була справа Ольги Палем, що обвинувачувалася у вбивстві студента Олександра Довнара, який хотів порвати з нею після тривалих стосунків. У справі судова палата затвердила обвинувальний акт, який кваліфікував діяння підсудної як умисне, заздалегідь сплановане вбивство. Захисник, Н.П. Карабчевський, наполягав на перекваліфікації дій Ольги, як вчинених у стані морального збудження і просив її виправдати, на підставі того, що, навіть в обвинувальному акті вказувалося, що убитий був «людиною безхарактерною, гиденькою і нахабною, користувався її грошима, закладав і привласнював собі її речі, потім ретельно викладена перевірка всього під час попереднього слідства» [6, с. 52]. Поведінка обвинуваченої досліджувалася протягом двадцяти років її попереднього життя, причому проведено допити і оголошено листування про прийняття О. Палем православ'я і про її відносини з батьками і хрещеним батьком, про її особисте приватне життя. Крім того, був проведений обшук у одного із попередніх співмешканців Ольги з Одеси, виїмка його листування і торгівельних книг, з проведенням бухгалтерської експертизи (що, до речі, складали недоторканну комерційну таємницю). Чи слід говорити про те, що таке цькування підсудної її минулим і осквернення пам'яті потерпілого не мали ніякого відношення до справи, а навпаки, лише принижували достоїнство обвинуваченої.

Тож, захисник досліджував і спростовував непотрібні факти, які значно обтяжували її провину. Повірений вдало розбив образ щодо «учнівського віку» Довнара, охарактеризував розгульний спосіб життя убитого, розкрив його негідні вчинки по відношенню до підсудної. Зміг використати факт попереднього проживання з чоловіком, довівши, що матеріальне забезпечення, яке вона могла отримати від попереднього співмешканця, який був набагато заможнішим від Довнара, не мало місце, і тому говорити про матеріальну вигоду у цій справі не є коректним.

Вдале доведення фактів невинуватості підсудної призвело до її виправдання. Але після перегляду справи касаційною інстанцією вирок було скасовано, справу відправлено на новий розгляд. О.Палем була визнана винуватою у вбивстві у стані афекту і засуджена до десяти місяців тюрмного ув'язнення [6, с. 74].

Наступною важливою частиною розгляду кримінальної справи у суді були судові дебати. У судових дебатах виступали з промовами обвинувач, цивільний позивач і захисник. Сенат вимагав, щоб дебати проводилися «достойно, спокійно і правильно, щоб не перехилити думку присяжних у бік обвинувачення або захисту» [7, с. 115]. Такі вимоги пояснювалися тим, що присяжні засідателі були простими людьми (не мали спеціальної юридичної освіти) і могли сприйняти факти, представлені захистом або обвинуваченням по-своєму, на підставі лише почуттів і власних переживань.

Судові промови захисників відігравали важливе значення особливо у політичних судових процесах, коли захист звертав увагу не лише на особисті інтереси підсудного, а й інтереси певної частини суспільства. Промови відрізнялися красномовством, глибиною теоретичної і політичної думки, підкреслювали значення ролі адвокатури у суспільстві, передбачали оволодіння ораторським мистецтвом. Як свідчать джерела, захисники попередньо не складали текст своїх промов, а лише готували докладні тези виступу, що вимагало від них уміння вчасно зорієнтуватися і наголосити саме на тих обставинах, які були важливими для успішного вирішення справи.

Одним із найбільш відомих політичних процесів у суді присяжних була справа В.Засулич (1878 р.), яка обвинувачувалася у вбивстві градоначальника Ф.Трепова, захист якої здійснювався П.А.Александровим. В обвинувальному акті дії В.Засулич кваліфікувалися як замах на вбивство із заздалегідь обдуманим наміром, тобто як кримінальний – терористичний акт, а не політичний злочин. Промова захисника принесла йому широку популярність і, навіть, була опублікована за кордоном. У промові Александровим ретельно аналізувалася доля і моральні риси підсудної, зверталася увага на безкарність чиновників і протиправність їх дій, що мало значний вплив на присяжних. Результатом розгляду кримінальної справи щодо В.Засулич було її виправдання, що, на жаль, спричинило суттєві обмеження для адвокатури і діяльності суду присяжних взагалі. [8, с. 24].

Про рівень володіння ораторським мистецтвом свідчить діяльність М.В.Грекова, який був відомим захисником донського козацтва у 70-90х рр. XIX ст. і вирізнявся ораторськими здібностями, що були зрозумілими, доступними до кожного. «Звідси – його чарівна влада над аудиторією, яка підкорялася йому. Відбувалося це від того, що він переконував слухачів, виходячи не із спірних принципів, які вимагали доказів теорій, а з очевидної логіки здорового глузду і життєвого досвіду, всім доступного, і при цьому знаходив дивовижно прості і потрібні слова. Від цього у промові, навіть складний злочин ставав просто нещастям

людини, кожному зрозумілий, що викликало лише співчуття» [4, с. 4].

Одним із відомих українських захисників на території України на початку XX ст. був професор В.Старосольський, який користувався повагою не лише українців Галичини, а й у польських правників. Повідомлення у пресі зазначали: «Близкучий правник і чудовий промовець. Завжди дає правову аргументацію клопотання цілої оборони, судді прислуховуються до нього уважно, в питаннях права навіть для них авторитет ...» [9, с. 9].

Після закінчення дебатів, головуючий звертався до присяжних з промовою (резюме), в якій звертав увагу на досліджені у суді докази. Крім того, голова не повинен був виявляти власної думки або ставлення про винуватість або невинуватість підсудного. На жаль, за свідченнями очевидців, далеко не завжди голови дотримувалися цих вимог [10, с. 81].

Після завершення промови, головуючий видавав старшині присяжних питальний лист для винесення вердикту, який полягав у відповіді на питання поставлені судом. Слід підкреслити, що згідно із законом, присяжних запитували про винуватість діянь підсудного (ст. 754 «Статуту кримінального судочинства»), що напряду залежало від умілого складання питань, які ставилися у питальному листі і впливало на правильність відповідей присяжних. Тому закон у статтях давав докладні вказівки про зміст і форму питань, причому до таких вимог відносилось те, що питання необхідно було формулювати загальноприйнятими висловами, а не у вигляді встановлених законом положень.

Після цього присяжні засідателі йшли до нарадчої кімнати. Вхід до неї охоронявся. Ніхто не мав права входити і виходити з неї без дозволу голови суду. Присяжні повинні були зберігати таємницю нарадчої кімнати та за розголошення підсумків голосування могли бути оштрафовані. Закон закликав присяжних до одноголосного рішення, але якщо його досягти не вдавалося, то питання ставилися на голосування. Рішення кожного питання передбачало відповідь «так» або «ні». Якщо голоси розділялися порівну, то питання вирішувалося на користь підсудного. Присяжні могли доповнити свої відповіді зазначивши, що підсудний заслуговує пощади «за обставинами справи», що було проявом милосердя і передбачено законом [3, с. 125].

На підставі відповідей присяжних судді виносили виправдувальний або обвинувальний вирок. Вироки суду за участю присяжних засідателів підлягали оскарженню тільки в касаційному порядку у Сенаті.

Значний вплив суду присяжних на суспільну думку, аргументовані виступи захисників, і як результат – зняття обвинувачення з підсудного

у гучних політичних процесах не влаштовував урядові кола. Ці процеси зумовили обмеження справ, що розглядалися судом присяжних і повноважень адвокатури. Так, наприкінці 80-х років XIX століття було скорочено перелік справ, що розглядалися судом присяжних. Після розгляду справи В.Засулич і її виправдання, з підсудності присяжних були вилучені справи про тероризм, злочини проти посадових осіб (наказ від 1878 р.). Було призупинено утворення нових рад присяжних повірених і їх відділень, за тими, що залишилися був встановлений суворий контроль. Будь-яка ініціатива рад присяжних, яка відрізнялася від офіційної позиції уряду не підтримувалася.

Висновки. Таким чином, адвокатська діяльність почала активно розвиватися в умовах функціонування суду присяжних в процесі проведення судової реформи, організаційно-правові засади якої відображалися у «Судових статутах» 1864 р. Створення оновленої моделі суду – суду присяжних, дозволило представникам народу брати участь у здійсненні правосуддя, запровадити принцип змагальності судового процесу, рівності сторін захисту і обвинувачення. Особливою прогресивністю відрізнявся інститут захисту, організаційні засади якого передбачали незалежність від державних органів і призив до формування високого рівня професійної компетентності присяжних повірених, завдяки умінню формувати захист на підставі аргументованості, доведеності фактів, переконанні присяжних у невинуватості підсудного.

Перспективи подальших досліджень. Діяльність суду присяжних у другій половині XIX – початку XX століття передбачала залучення до судового процесу, окрім захисників, судо-

вих слідчих, судових приставів, прокурорів, тому звернення до історичних особливостей їх діяльності допоможе актуалізувати історико-правовий досвід, заповнити певні прогалини і в повному об'ємі оцінити особливості функціонування відповідної інституції.

Література

1. Джаншиев Г.А. С.И. Зарудный и судебная реформа: Ист.- Биограф. эскиз. М.: Тип. Гербек. Х, 1889. 170 с.
2. Шувалова В.А. Судебная реформа 1864 года и суд присяжных // Труды Иркутского университета. Т.39. Серия юридическая. Вып. 7. Ч 1. 1995. М. С. 157-179.
3. Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России, 60-80 гг. XIX ст. / Отв. ред. Е.А.Скриплев, АН СССР, Ин-т гос-ва и права. М: Наука, 1987 г. 142 с.
4. История русской адвокатуры. М., изд. Советов присяжных поверенных, 1916. Т.2 под ред. М.Н.Гернет. Сословная организация адвокатуры, 1864-1914. 409 с.
5. Владимиров Л.Е. Суд присяжных. Условия действия института присяжных и методы разработки доказательств. Харьков: Универ. тип. 1873. 255 с.
6. Истина и закон: Судебные речи известных российских и зарубежных адвокатов: в 4 ч. / Ассоц. Юр. Центр Пресс, 2003. 115 с.
7. Тимофеев Н.П. Суд присяжных в России: Судебные очерки. М.: Тип. Мамонтова и К., 1881. 636 с.
8. Суд присяжных в России. Громкие уголовные процессы 1864 – 1917 гг./ Сост. С.М.Казанцев. Л., 1991. 512 с.
9. Гловацкий І.Ю. Промови українських адвокатів Галичини на політичних судових процесах поч. XX ст.; Львів юр. Ін-т. Львів: ЛЮІ, 2004. 283 с.
10. Чубинский М.П. Суд присяжных и новая практика Сената // Вестник права. 1904. Февраль. С. 75-94.
11. Меланчук А.В. Адвокатура в Російській імперії за судовою реформою 1864 року та в сучасній Україні: порівняльний аналіз: монографія / А.В. Меланчук – Хмельницький університет управління та права, 2015. 180 с.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.308>**В. В. Митюшоп**

аспірант кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
orcid.org/0000-0002-9152-8999

ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ В АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ

Стаття присвячена дослідженню проблеми юридичної невизначеності в американській правовій системі та її впливу на державну політику. Актуальність дослідження визначається тим, що євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, ведуть до поступового приведення у відповідність національного законодавства, зокрема в екологічній сфері, до стандартів Європейського Союзу та активного застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судовими інституціями. Це призводить до виникнення спорів серед українських науковців та практиків з приводу наявності в правовій системі України поняття «прецеденту» як фактору юридичної невизначеності. Прецедентне право, як продукт англосаксонської системи права, отримало свій подальший розвиток в американському праві, тому звернення до теоретичного та практичного досвіду США допомагає краще зрозуміти його природу та визначити переваги та ризики, які воно в собі несе. Крім того, дослідження даного питання дозволяє оцінити вплив на державну політику не тільки законодавчої та виконавчої гілки влади, а й судової.

Американська правова система тривалий час формувалася під значним впливом загального права, де актам федерального законодавства відводилося другорядне значення судами. Відповідно, методи та способи законотворчості, що впливають на якість підготовки федерального законодавства та його юридичну визначеність, особливо в сфері захисту навколишнього природного середовища, не отримували належної уваги. США намагаються поступово кодифікувати своє законодавство за зразком континентальної системи права та відводити федеральним актам визначальну роль при вирішенні спорів в національних судових інституціях, що не завжди вдається реалізувати з різних причин. Досвід Сполучених Штатів дозволяє передбачити можливі наслідки офіційного визнання існування прецедентного права в Україні та його впливу на державну політику.

Ключові слова: юридична невизначеність, державна політика, законодавство США, прецедент, джерела права, судові інституції.

Mytoshop V. V. THE PROBLEM OF LEGAL UNCERTAINTY IN THE AMERICAN LEGAL SYSTEM AND ITS INFLUENCE ON PUBLIC POLICY

The article is devoted to the study of the problem of legal uncertainty in the U.S. legal system and its impact on public policy. The relevance of the study is determined by the fact that European integration processes taking place in Ukraine lead to gradual harmonization of national legislation, especially in the sphere of environmental protection, with the legal standards of the European Union and active application of European Court of Human Rights case law by Ukrainian judicial institutions. It causes debates between Ukrainian scholars and practitioners over the existence of judicial precedent in the legal system of Ukraine as a factor of legal uncertainty. Case law, as a product of the Anglo-Saxon legal system, has been further developed by American law, so the study of the theoretical and practical experience of the United States helps better understand its nature, and identify the benefits and risks it has. In addition, the study of the issue allows us to assess the impact on public policy not only legislative and executive branches, but also judicial branch.

The American legal system had been formed under the significant influence of common law, where federal acts were considered by courts to be of secondary importance. Accordingly, the methods and techniques of law-making that affect the quality of federal legislation and its legal certainty, particularly in the sphere of environmental protection, were seriously undervalued. The United States is trying to gradually codify its legislation using the model of the continental legal system and give federal acts a decisive role in resolving disputes in national courts, which is not always possible due to various reasons. The experience of the United States suggests possible consequences of official recognition of case law existence in Ukraine and its influence on public policy.

Key words: legal uncertainty, public policy, the U.S. legislation, precedent, sources of law, judicial institutions.

Постановка проблеми і актуальність обраної тематики. Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, ведуть до поступового приведення у відповідність національного законодавства, зокрема в екологічній сфері, до стандартів Європейського Союзу та активного застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судовими інституціями. Це призводить до виникнення спорів серед науковців та практиків з приводу існування, фактично, в правовій системі України поняття «прецеденту», який не має законодавчо визначеного статусу, та можливості

його визнання чи невизнання як джерела українського права, на чому наголошують самі судді Верховного Суду України. Прецедентне право, як продукт англосаксонської системи права, отримало свій подальший розвиток в американському праві, у зв'язку з цим є доволі актуальним глибоке вивчення позитивних та негативних аспектів прецедентного права з метою визначення необхідності звернення до нього взагалі, в чому може допомогти теоретичний та практичний досвід Сполучених Штатів Америки (далі – США), які наглядно показали, як суди можуть відігравати

вирішальну роль в державній політиці, особливо в питаннях захисту навколишнього природного середовища.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню даного питання присвячені праці таких науковців як Дж. Максзайнер, Дж. Гергет, К. Крез, Р. Саммерс, Н. МакКормік, А. Скалія, Ф. Шауер, Т. Седжвік, Р. Міллер, Дж. Хаснас, Ф. Апхем, Г. Калабрезі, Х. Харт, Ч. Олдфазе, П. Рефо, В. Хоукленд, Р. Зіммерман, які провели критичне дослідження проблеми юридичної невизначеності в правовій системі США. Вони визначили причини двозначного тлумачення норм законодавства, навели ряд позитивних та негативних факторів існування в правовій системі країни судового прецеденту та розглянули методологічні проблеми законодавчого процесу, викликані домінуванням загального права в США.

Метою статті є дослідження проблеми юридичної невизначеності в американській правовій системі та її впливу на державну політику.

Виклад основного матеріалу. Концепція юридичної невизначеності є постійним предметом спорів в американському праві [8, с. 59]. У першій половині XX століття американські реалісти розробили її, щоб кинути виклик формалізму [6, с. 86-92]. Реалізм – теорія, згідно з якою все право випливає з переважних соціальних інтересів та державної політики. Згідно з цією теорією судді при вирішенні справи враховують не лише абстрактні правила, а й соціальні інтереси та державну політику [12]. У цьому відношенні правовий реалізм відрізняється від юридичного формалізму – теорії, згідно з якою правові норми стоять окремо від інших соціальних та політичних інститутів. Згідно з цією теорією, коли законодавці встановлюють правила, судді застосовують їх до фактів справи, не враховуючи соціальні інтереси та державну політику [11]. У другій половині прихильники критичних правових досліджень використовували реалізм для нападу на верховенство права [10]. Критично-правові дослідження – це теорія, яка стверджує, що закон обов'язково переплітається із соціальними проблемами, зокрема стверджуючи, що закону властиві соціальні упередження [3]. У XXI столітті професор Френк Апхем дійшов висновку, що, незважаючи на американський прозелітизм (палка відданість новоприйнятому вченню, новим переконанням) щодо верховенства права, структура правової системи США робить його реалізацію «буквально неможливою» [21, с. 17].

Юридичні методи є основними засобами, за допомогою яких зміст закону стає чітким і за допомогою якого застосування законодавства стає передбачуваним. У широкому розумінні юридичні методи – це засоби, що застосовуються для застосування абстрактних правових норм до фак-

тичних ситуацій з метою вирішення конкретних справ [13]. Юридичні методи як засоби вирішення конкретних справ включають, у широкому розумінні, як створення, так і реалізацію правових норм. Максзайнер розглядає ці методи за трьома рубриками: законотворчість, пошук норми та правозастосування [14, с. 526].

Правотворчість є законодавчою функцією. Законодавчий орган приймає закон, а адміністративний орган приймає положення, яке реалізує цей закон. Пошук норми чи закону – це визначення особою чи органом, що приймає рішення, можливості застосування норми права до конкретного випадку та будь-якого необхідного тлумачення даної норми. Найчастіше цей процес передбачає також встановлення фактів. Потім встановлені факти співвідносяться з відповідними нормами закону. Конфлікти між правилами виникають не лише там, де законотворчість є недостатньою, але і там, де багато законодавців не можуть узгодити свої позиції один з одним [14, с. 526 – 527].

Протягом XIX та XX століть закони витісняли загальне право як головне джерело американського права. Сьогодні американці живуть у «Епоху Законів». За останні п'ятдесят-вісімдесят років відбулися принципові зміни в американському законодавстві. За цей час американці перейшли від правової системи, в якій домінувало загальне право, до тієї, в якій закони, прийняті законодавчими органами, стали основним джерелом права [1, с. 1]. Закони витіснили загальне право з поважних причин, оскільки вони: 1) легітимізують політичні рішення та забезпечують передбачуваність і нав'язують одноманітність; 2) можуть полегшити власне застосування, накресливши чіткі шляхи та вимагаючи використання певних форм; 3) впливають на поведінку людей, що підпадають під дію такого закону, надаючи інформацію про те, що може їх очікувати [5, с. 125-126]. З наведених причин, можна чітко зрозуміти перевагу нормативного регулювання в порівнянні з застосуванням системи загального права. Але декларування нормативного регулювання не завжди в повній мірі виконується, оскільки американські закони не завжди забезпечують високий рівень керівництва дій [14, с. 527].

Вирішення конкретних справ вимагає встановлення закону (визначення діючих норм та того, що ці правила означають). Тобто встановлення закону має дві сторони: виявлення норм та їх тлумачення. У добре функціонуючих правових системах, у звичайних випадках, пошук закону майже непомітний та не породжує невизначеності. Але в американській системі, навіть у найпростіших адміністративних справах, встановлення закону часто є дуже помітним процесом і несе в собі багато невизначеності. Процес пошуку закону часом підриває, а не підтримує закон. Це проявляється

в тому, що не вдається знайти норму або вона змінюється під час подання заяви. В результаті це створює суттєву невизначеність для тих, хто підпорядковується нормам, і ускладнює самозастосування закону [14, с. 534].

Досліджуючи методологічну та законодавчу базу державно-правової політики США, особливо екологічної, слід пам'ятати, що навіть незважаючи на перехід до нормативного регулювання, в багатьох аспектах загальне право продовжує відігравати значну роль в даній сфері. Загальне право ототожнюється із судовою практикою, тобто із законами, створеними в рамках судових рішень [16, с. 180-181]. У системах загального права уявлення про характер судової практики та роль суддів у її створенні різнилися. У XVIII столітті, існувала «декларативна теорія», судді стверджували, що вони ніколи не створювали закон, а лише декларували закон, який існував завжди. Прив'язка до прецеденту не була помітною у цій теорії [18, с. 774-776]. Класична теорія прив'язки до прецеденту *stare decisis* (латинський вираз – «стояти на своєму», тобто суди мають поважати рішення, прийняті іншими судами раніше) значною мірою склалася в XIX столітті. Згідно з класичною теорією, прецеденти виступають як інша форма позитивного права, коли судді замінюють законодавців. Сучасні американські теорії *stare decisis* зменшують обов'язковий ефект прецедентів; деякі майже заперечують те, що загальноприйняті норми взагалі є наслідком винесення рішення на основі загального права [14, с. 536].

Навіть у класичну епоху американські суди не були суворо обмежені попередніми рішеннями. Сьогодні, згідно з сучасними доктринами *stare decisis*, існує ще менше вагань щодо перегляду старих правил та їх зміни. Декого може дуже приваблювати думка, що судді повинні переоцінити норми, які вони застосовують з метою відповідності принципу справедливості. Але це призвело б до неймовірної невизначеності. Якби судді насправді переоцінювали кожне правило у кожній справі, сам інститут судового розгляду зазнав би краху. Переоцінка зробить судовий процес дорожчим, а його результати ще більш невизначеними [14, с. 541]. Навіть випадкові переоцінки прецедентів обтяжують тих, хто дотримується закону. Оскільки основою методу загального права є винесення судового рішення та ретельна оцінка фактів, норми переоцінюються стосовно фактів. Судові процеси для встановлення цих фактів є дорогими і з цієї причини винятковими [17]. Сторони можуть пройти три рівні судового розгляду лише для підтвердження існуючих норм загального права [9].

Американські юристи вже давно визнали згубний ефект правової невизначеності, викликаний наявністю конкуруючих прецедентів. Показовими

є зауваження президента Американської асоціації юристів XIX століття, Джон Ф. Діллон дійшов висновку, що «множинність і суперечливість рішень є одними з найбільш плідних причин непотрібної невизначеності, яка характеризує юриспруденцію Англії та Америки». На практиці розповсюдження прецедентів вичерпало більшу частину теоретичної сили методу загального права ретельного розгляду та порівняння відмінностей та подібностей між фактами різних справ [2, с. 398].

Систематизація норм, зокрема у формі кодексів, обіцяє, що пошук закону стане простішим. Це було основною ідеєю американської юридичної спільноти щодо необхідності систематизації законодавства на протязі останніх двох століть. Незважаючи на те, що кодекси старіють, переглядаються та доповнюються, пізнавальна здатність континентального кодексу є на порядок більшою, ніж у загального права. Однак у Сполучених Штатах обіцянки, що систематизація законодавства буде легкою і що статuti (законои) призведуть до значно посиленої юридичної визначеності, були реалізовані, в кращому випадку, лише частково. Невтішні результати пошуку норм через закони можна пояснити трьома факторами: відсутністю системи упорядкування та тлумачення законів чи статутів; уподібнення статутів до загального права, що призводить до підриву їх надійності як авторитетних джерел; заохочення юристами розвитку нових юридичних теорій [14, с. 544 – 545].

Як видно вище, американська правова система не розробила ефективних засобів законотворчості. Методи складання законодавчих актів та правозастосування тісно пов'язані між собою [22, с. 325]. Американські законодавчі органи видають не-систематизовані статuti в кількостях, що конкурують із прецедентами судів. У дев'ятнадцятому столітті уряди штатів та федеральних урядів складали і іноді переглядали свої статuti. Ці зміни та зведення називаються кодексами, хоча вони майже не мають нічого спільного з кодексами континентального права. Серед американських законів лише Єдиний комерційний кодекс може претендувати на даний статус [7, с. 235].

Ранній канон тлумачення полягав у тому, що статuti, що відступають від загального права, повинні суворо тлумачитися і не поширюватися поза їхніми положеннями. Суддя Сторі зазначив: «У всіх випадках сумнівного характеру, загальне право буде переважним, і закон не буде тлумачитися як такий, що скасовує його». Цей канон нівелював значення статутів, які судді визнали такими, що порушують принципи загального права. Навіть у дев'ятнадцятому столітті ця доктрина вже була застарілою і заслужувала на відмову в застосуванні [19, с. 267-271]. Однак міркування, що лежать в основі доктрини, що статuti повинні бути витлумачені вузько, продовжуються. Уніфіковані

закони, такі як Єдиний комерційний кодекс, містять положення, що вимагають, щоб вони «широко тлумачились і застосовувались», оскільки існує побоювання, що в іншому випадку вони обмежаться своїми точними формулюваннями [20].

Це може здатися дивним, але американська процесуальна система спонукає юристів оскаржувати просте значення законів. Роль сторін в пошуку закону завжди була істотною, а з часів судді Сторі стала ще більш суттєвою. Сторі був стурбований часом, який витрачається на суперечки щодо того, що таке загальне право. Зараз американське законодавство дозволяє адвокатам стверджувати, яким має бути закон [15]. Стаття 11 Федеральних норм цивільного судочинства передбачає, що коли адвокат подає документ до суду, він подає позов, докази та інші юридичні твердження, які є обґрунтованими чинним законодавством або надійними фактами з метою розширення, модифікації, скасування існуючого законодавства або встановлення нового закону». Це положення дозволяє сторонам вимагати правового захисту, навіть не маючи правової підстави. У примітці Консультативного комітету до ст. 11 Федеральних норм цивільного судочинства зазначається, що порушення не існує, доки учасник судового процесу, досліджуючи питання, не знайшов певну підтримку своїх теорій навіть у наукових статтях з огляду права або у результаті консультації з адвокатами [4].

Правова наука США не має загальновизнаного методу застосування норм. Часто виникають ситуації, в яких взагалі норма не застосовується. Відсутність загального методу застосування норм є одним з найважливіших факторів юридичної невизначеності в США. Сучасні системи судочинства, включаючи американську, вирішують справи, застосовуючи норму до фактів. Однак американська система, в порівнянні з іншими, гірше реалізує даний підхід, що викликано декількома причинами. По-перше, застосування норм до фактів здійснюється доволі рідко. По-друге, американський процес є поганою моделлю застосування закону, оскільки навіть коли є намір застосовувати закон до фактів, його прихильність до цієї заяви в кращому випадку є недосконалою [14, с. 552-553].

Висновки. Американська правова система, успадкувавши традиції англосаксонської системи права, тривалий час формувалася під значним впливом загального права, де актам федеральної влади відводилося другорядне значення. Відповідно, методи та способи законотворчості, що впливають на якість підготовки федерального законодавства та його юридичну визначеність, зокрема в сфері захисту навколишнього середовища, не отримували належної уваги. США намагаються поступово кодифікувати своє законодавство за зразком континентальної системи права та від-

водити федеральним актам визначальну роль при вирішенні спорів в національних судових інституціях, що не завжди вдається реалізувати з різних причин (небажання суддів чи певних політичних груп, користь юридичної невизначеності для бізнесу в різних сферах державного життя тощо). Досвід Сполучених Штатів показує, що українським законодавцям та науковцям слід більш прискіпливо ставитися до питання можливості визначення прецеденту як джерела права в Україні, оскільки він, як правило, є найбільшим фактором юридичної невизначеності в усіх сферах суспільного життя країн, в тому числі екологічній, економічній, соціальній тощо.

Література

1. Calabresi Guido. A Common Law for the Age of Statutes. *Harvard University Press*. 1982. P. 319.
2. Cappalli Richard. The Disappearance of Legal Method. *Temple Law Review*. 1997. Vol. 70, № 2. P. 393 – 443.
3. Critical Legal Theory. Legal Information Institute: website. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory (Last accessed: 20.01.2022).
4. Federal Rules of Civil Procedure. Legal Information Institute: website. URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp> (Last accessed: 20.01.2022).
5. Hart H.L.A. The concept of law. *Oxford University Press*. 1994. 333 pp.
6. Hasnas John. Back to the Future: From Critical Legal Studies Forward to Legal Realism, Or How Not to Miss the Point of the Indeterminacy Argument. *Duke Law Journal*. 1995. Vol. 45. P. 84-132.
7. Hawkland William. The Uniform Commercial Code and the Civil Codes. *Louisiana Law Review*. 1995. Vol. 56, № 1. P. 231-247.
8. Herget James. Unearthing the Origins of a Radical Idea: The Case of Legal Indeterminacy. *The American Journal of Legal History*. 1995. Vol. 39, № 1. P. 59-70.
9. Keltner v. Washington County, 100 Or. App. 27, 784 P.2d 127 (Or. Ct. App. 1990). Casetext: website. URL: <https://casetext.com/case/keltner-v-washington-county> (Last accessed: 20.01.2022).
10. Kress Ken. Legal Indeterminacy. *California Law Review*. 1989. Vol. 77, № 2. P. 283-337.
11. Legal formalism. Legal Information Institute: website. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/legal_formalism (Last accessed: 27.03.2021).
12. Legal realism. Legal Information Institute: website. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/legal_realism (Last accessed: 20.01.2022).
13. McCormick Neil. Summers Robert. Interpreting precedents: a comparative study. *Ashgate: Dartmouth*. 1997. P. 585.
14. Maxeiner James. Legal Indeterminacy Made in America: U.S. Legal Methods and the Rule of Law. *The Valparaiso University Law Review*. 2007. Vol. 41, № 2. P. 517-590.
15. Miller Robert. Joseph Story and the American Constitution: A Study in Political and Legal Thought. *Journal of Church and State*. 1972. Vol. 14, № 1. P. 153-154.
16. Oldfather Chad. Defining Judicial Inactivism: Models of Adjudication and the Duty to Decide. *Georgetown Law Journal*. 2005. Vol. 94, № 4. P. 121-182.
17. Refo Patricia. The Vanishing Trial. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2004. Vol. 1,

№ 3. 4 pp. URL: <https://www.swlaw.com/assets/pdf/publications/1999/12/12/RefoVanishingTrial.pdf> (Last accessed: 20.01.2022).

18. Schauer Frederick. The Failure of the Common Law. *Arizona State Law Journal*. 2004. Vol. 36. P. 765-782.

19. Sedgwick Theodore. A treatise on the rules which govern the interpretation and construction of statutory and constitutional law. *Baker, Voorhis & Company*. 1874. 692 pp.

20. Uniform Commercial Code. Legal Information Institute: website. URL: <https://www.law.cornell.edu/ucc> (Last accessed: 20.01.2022).

21. Upham Frank. Mythmaking in The Rule of Law Orthodoxy. *Carnegie Endowment for International Peace*. 2002. № 3. P. 35.

22. Zimmermann Reinhard. Statuta Sunt Stricte Interpretanda? Statutes and the Common Law: A Continental Perspective. *The Cambridge Law Journal*. 1997. Vol. 56, №. 2. P. 315-328.

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.309>**В. В. Сидоренко**

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та соціально-поведінкових наук
Білоцерківського інституту економіки та управління
Університету «Україна»
orcid.org/0000-0002-5726-1303

ПРАВОВІ ФІКЦІЇ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЄВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу категорії «правова фікція». Досліджується питання можливості використання правових фікцій в якості функціонального елементу механізму правового регулювання. Охарактеризовано основні підходи до визначення правових фікцій в юридичній літературі. Визначено роль та значення фікції презумпції в контексті забезпечення належного рівня впорядкованості суспільних відносин. Встановлено, що правові фікції формуються за допомогою різних термінологічних характеристик. Проаналізовано юридичні властивості фіктивних положень, що використовуються в нормах права та дозволяють визначити функціонально-динамічні показники урегульованості суспільних відносин. Обумовлено необхідність використання правових фікцій дозволяє визначати поведінку учасників суспільних відносин з меншим або більшим ступенем вірогідності не перевантажуючи обсяг сфери правового регулювання зайвими нормативними приписами і при цьому породжуючи настання необхідних юридичних наслідків. Встановлено, що умовність фіктивного правоположення не може суперечити існуючим правовим принципам та повинно бути узгодженим з іншими нормами права. Правові фікції дозволяють забезпечити належний рівень впорядкованості відповідних проявів поведінки суб'єктів правовідносин. Нормативність фіктивних положень забезпечує логічність використання визначених тверджень як істинних, за наявності належних передумов та обставин їх використання. Значення правових фікцій, в аспекті забезпечення дієвості механізму правового регулювання, проявляється у використанні фіктивних положень при формуванні і вираженні змісту спеціальних норм права. Характерною ознакою правової фікції є можливість здійснення правового регулювання за відсутності реальних суспільних відносин, які передбачаються самою фікцією. Визначено, концепція правової фікції дозволяє суттєво розширити зміст відповідних суспільних відносин у ситуації, якщо явища існують за іншими критеріями і певним чином впливають на реальність. Доведено, що фікції є спеціальним правовим засобом, які дозволяють чітко окреслити сферу правового регулювання, заповнити прогалини у праві, спростити механізм правового регулювання у складних умовах невизначеності права та забезпечити його дієвість в цілому.

Доводиться необхідність розглядати правові фікції як структурний елемент механізму правового регулювання. Обґрунтовано, що правові фікції створюють належні передумови щодо усунення протиріччя при регулюванні суспільних відносин в умовах невизначеності, дозволяють зробити функціонування відповідного механізму більш зрозумілим і стабільним для учасників суспільних відносин та створити належні передумови для реалізації наданих їм суб'єктивних прав в повному обсязі, навіть без детальної конкретизації умов і підстав необхідних для їх здійснення.

Ключові слова: правова фікція, правовий засіб, механізм правового регулювання, дієвість, впорядкування суспільних відносин.

Sydorenko V. V. LEGAL FICTIONS IN TERMS OF ENSURING EFFICACY OF LEGAL REGULATION MECHANISM

The article is dedicated to general theoretical analysis of the category "legal fiction". Possibility of using legal fictions as a functional element of legal regulation mechanism is investigated. Main approaches to defining the concept of legal fictions in legal literature are described. Role and significance of legal fiction in the context of ensuring the appropriate level of arrangement of public relations are determined. Interrelations between structural elements of legal regulation mechanism are analyzed and preconditions for generalization of ideas about directions of development of separate spheres of life of public relations participants are established.

The legal properties of fictitious provisions, which are used in the legal norms and make it possible to determine the functional and dynamic parameters of the regulatedness of social relations, have been analyzed.

The necessity of using the legal fictions for the purposes of understanding the mechanism nature of the legal regulation has been pre-conditioned. It has been proved that the use of legal fictions helps to determine the behavior of participants of social relations with a greater or lesser probability degree without overloading the scope of the legal regulation with unnecessary regulatory prescriptions and, along with this, generating the required legal consequences. It has been established that the conditionality of a fictitious legal provision cannot be inconsistent with the existing legal principles and should be in accordance with other legal norms. The legal fictions allow to provide the appropriate orderliness level of the corresponding behavior demonstrations of the subject of the legal relations. The normativity of the fictitious provisions provides the logic nature of using certain statements as true if appropriate preconditions and circumstances of their use are existing. The meaning of the legal fictions, in respect of the aspect of ensuring the mechanism effectiveness of the legal regulation, is shown in using the fictitious provisions when forming and expressing the content of special law norms. A specific characteristic of legal fiction is the possibility of carrying-out the legal regulation if there are no real social relations, provided by fiction itself. It has been determined, that the concept of legal fiction helps to significantly expand the content of appropriate social relations in a situation where

phenomena exist in accordance with other criteria and impact on reality in a specific way. It has been proved that the fictions are a special legal measure for clear defining the scope of the legal regulation, filling up the law gaps, simplifying the mechanism of the legal regulation under complex conditions of law uncertainty, and providing its effectiveness as a whole. The necessity of considering the legal fictions as a structural element of the mechanism of the legal regulation has been proved.

It has been justified that the legal fictions create relevant preconditions for the contradictions to be eliminated when regulating the social relations under uncertainty, make the functioning of the relevant mechanism more understandable and stable for the participants of the social relations as well fully create relevant preconditions for carrying out their subjective rights, even without detailed clarification of the conditions and grounds required for their implementation.

Key words: legal fiction, legal remedy, legal regulation mechanism, efficacy, public relations regulation.

Постановка проблеми. Формування правової держави та громадянського суспільства потребує вдосконалення багатьох аспектів як правотворчої так і правозастосовної діяльності, при цьому не є винятком необхідність підвищення дієвості механізму правового регулювання. В даному контексті особливу значущість має феномен правової (юридичної) фікції. Юридичні властивості фіктивних положень, що використовуються в нормах права дозволяють визначити функціонально-динамічні показники урегульованості суспільних відносин. Визначення фіктивних положень обов'язковими в силу їх відображення в правових нормах дозволяє моделювати ситуації за яких реальність сприймається як видозмінена субстанція, внаслідок використання «хибних» тверджень, які не відповідають дійсності або навіть не мають до неї ніякого відношення, проте дозволяють впорядковувати поведінку відповідних суб'єктів правовідносин.

Активне використання юридичних фікцій в сучасних умовах вдосконалення механізму правового регулювання пояснюється необхідністю вирішення низки проблемних ситуацій. Фікції відіграють суттєве значення при встановленні протиріч між конкретними правовідносинами, що закріплені в нормі права та реальним станом розвитку суспільства в аспекті необхідності здійснення правозастосовної діяльності з використанням окреслених правових засобів в умовах суттєвої невизначеності правового статусу суб'єктів відповідних відносин щодо ухвалення об'єктивного та обґрунтованого юридичного рішення, а також подолання численних недоліків, що існують в процесі правореалізації в контексті пошуку найбільш оптимальних конструкцій для підвищення рівня впорядкованості проявів поведінки учасників правовідносин шляхом використання найбільш адекватних та практично-апробованих засобів юридичної техніки.

Значущість юридичних фікцій підкреслюється їх достатньо широким використанням в національному законодавстві та юридичній практиці. Однак, на доктринальному рівні, ми можемо констатувати відсутність розробленої та остаточно сформованої теорії фікції, і тому дослідження проблематики ролі та значення правової фікції в механізмі правового регулювання потребує подальших наукових пошуків, в тому числі і на рівні загальної теорії права.

Оцінка стану літератури. В даний час можна говорити про динаміку в розвитку теорії юридичних фікцій, зокрема вивченню загальної проблематики юридичних фікцій, в тому числі і в аспекті забезпечення дієвості механізму правового регулювання, присвятили свої праці: О. Ул'яновська, Я. Сиротнікова, І. Невзоров, О. Танімов, Е. Мурад'ян, І. Зеленко, Т. Кашаніна та ін.

Метою статті є визначення правової природи юридичної фікції як різновиду правових засобів та прийомів юридичної техніки, а також з'ясування їх місця та ролі в механізмі правового регулювання в контексті подальшої розробки концепту «юридична фікція» на рівні загальної теорії права.

Виклад основного матеріалу. Удосконалення процесу використання окремих правових категорій у сучасних умовах функціонування механізму правового регулювання потребують певної переоцінки їх змісту та ролі. Юридична фікція є однією з таких категорій. Вона відіграє особливу роль при забезпеченні належного рівня впорядкованості суспільних відносин. Правова природа фіктивних положень проявляється при вирішенні суперечностей між нормами права у випадках суттєвої невизначеності здійснюваного правового впливу. Це робить використання правових фікцій в процесі функціонування механізму правового регулювання можливим, а в окремих випадках навіть необхідним.

Сьогодні, дослідження питань ролі фікції у правовій сфері не тільки набуває особливої актуальності, але й потребує певного переосмислення. Важливо дотримуватися загальних традицій вітчизняної юриспруденції, але практика висуває нові реалії, ігнорувати які неможливо. Зміна напрямів суспільного і державного розвитку диктує необхідність пошуку більш адекватних засобів регулювання та координації суспільних відносин, формування нового погляду на використовуваний у правовому житті інструментарій, який вже апробований практикою і може використовуватися для підвищення ефективності механізму дії права [1, с. 3]. Як зазначає, Я. Сиротнікова, значення правових фікцій, ґрунтується на існуванні доволі вагомого і багатаспектного загальнотеоретичного підґрунтя для подальшого вивчення вказаного питання та наявності окремих галузевих наукових розробок щодо юридичних фікцій, що, у свою чергу, свідчить про актуальність розгляду юридичних фікцій в контек-

сті формування правових норм різних галузей права. Це пояснюється тим, що юридична фікція – це не просто теоретична категорія, а це категорія, яка практично існує, втілюється в нормі права та постійно використовується [2, с. 30].

Відповідно, використання фікцій в праві, в тому числі і в контексті розуміння природи механізму правового регулювання, обумовлено необхідністю виходу за межі стандартних та формалізованих юридичних традицій та догм. Право, за своєю природою, є доволі консервативним, але існує нагальна потреба його пристосування до реалій сьогодення, не відкидаючи історичних засад його формування та враховуючи його цінність та соціальне значення, а лише здійснюючи необхідне правове коригування відповідно до потреб сучасного суспільства. Відповідно, можна стверджувати, що правові фікції є одним з специфічних засобів регулювання суспільних відносин. При цьому пізнання сутності та змісту фіктивних положень полягає в тому, що в основі дослідження знаходиться щось неіснуюче, яке своєю чергою має реальний прояв. Сприйняття неіснуючого реально існуючим є однією з основних ознак правової фікції.

Як зазначає І. Невзоров, «... фікція є відомим прийомом мислення, який складається в допущенні наявною відомої ненаявної обставини, або навпаки, ненаявним наявного, у вирішенні завдання за допомогою хибного положення; а юридична фікція в тісному сенсі – той самий прийом, але який допускається об'єктивним правом у відомих випадках» [3, с.28]. Відповідно для розуміння природи правових фікцій, необхідно досліджувати характеристики, об'єктів правового регулювання які їм не притаманні, або навпаки, через заперечення наявних у відповідного об'єкта характеристик. Найбільш поширеними сферами використання правових фікцій є: описання юридичних фактів, предметів матеріального світу, територіально-темпоральних ознак функціонування об'єкта, окремих видів діяльності, правового статусу особи. При цьому зовнішнім проявом використання правових фікцій, в юридичних текстах, є стійкі мовленнєві обороти, такі як: «зважаючи на», «рекомендовано», «в подібних випадках», «тотожно/однорідно», «якщо», «коли», «в разі» та ін.. Використання даних конструкцій дозволяє фіктивним положенням визначати поведінку учасників суспільних відносин з меншим або більшим ступенем вірогідності не переважуючи обсяг сфери правового регулювання зайвими нормативними приписами і при цьому породжуючи настання необхідних юридичних наслідків. В даному випадку умовність фіктивного положення не може суперечити існуючим правовим принципам та повинно бути узгодженим з іншими нормами права.

Неминучість існування в науковому світогляді фікцій надає йому певний відбиток, що змінюється з часом. Питання про фікції, їх обговорення і оцінка грають в науковому світогляді найважливішу роль. Річ у тому, що фікції нерідко отримують форму завдань і питань, тісно пов'язаних з духом часу. Пошук відповіді на такі питання, що нерідко виникають на ґрунті релігійного споглядання, філософського мислення, художнього натхнення або громадського життя, іноді служить життєвим джерелом для наукової роботи цілого ряду поколінь [4, с. 11].

Пояснення природи фіктивності та її ролі, в процесі забезпечення дієвості механізму правового регулювання, дозволяє визначати загальні передумови використання правових фікцій для впорядкування різноманітних сфер життєдіяльності. Правові фікції дозволяють забезпечити належний рівень впорядкованості відповідних проявів поведінки суб'єктів правовідносин. Нормативність фіктивних положень забезпечує логічність використання визначених тверджень як істинних, за наявності належних передумов та обставин їх використання. Встановлення певних обставин, які реально не існують, є логічною формою прояву фіктивності, що використовується для формулювання певного типу здійснення необхідної поведінки у конкретних сферах правового регулювання.

Використання юридичних фікцій пояснюється тим, що законодавство, будучи консервативною системою взаємозв'язаних правових понять і юридичних категорій, не завжди встигає за потребами життєдіяльності людини і суспільства в цілому, за знову виникаючими правовими явищами. Тому для правового регулювання знову виникаючих економічних і правових явищ використовуються сталі юридичні форми. Інша причина використання юридичних фікцій - наслідування принципу економічності в законотворчій діяльності. Набагато простіше надати умовний правовий режим тому об'єкту, для якого це невластиво, ніж створювати ускладнені юридичні конструкції, за допомогою яких правове регулювання матиме громіздкий характер. При використанні юридичної фікції вдається подолати обмеження і заборони, встановлені самим законодавцем [5, с. 220].

Правові фікції мають особливу юридичну природу і їх використання при регулюванні суспільних відносин забезпечує істотне спрощення самого процесу поширення регулюючого впливу. Слід вести мову про те, що правові фікції в процесі використання при регулюванні суспільних відносин дозволяють створити оптимальні умови для реалізації суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків суб'єктами відповідних правовідносин. Основним проявом важливості використання правових фікцій у механізмі правового

регулювання є суттєве обмеження необхідності детальної регламентації суспільних відносин, що істотно спрощує здійснення необхідної поведінки учасниками цих відносин.

Юридичні фікції як один з найважливіших прийомів сучасного механізму правового регулювання поряд із вирішенням цілої низки суттєвих юридично-технічних проблем (виявлення сутності врегульованих відносин шляхом визнання нікчемності суто формальних процедур; запобігання зловживанню правом і маніпулятивному використанню права; сприяння процесуальній економії; створення нових засобів організації та організаційних структур), може використовуватися і як засіб правової пропаганди, закладаючи основи для якісно нових стандартів правосвідомості і правової активності на рівні загальноправових, галузевих і інституційних принципів [6, с. 48-49]. Тому, юридична фікція має розглядатись як особлива правова категорія, засіб юридичної техніки, за допомогою якого формуються правові норми стосовно закріплення фактів, що існують незалежно від їх дійсного (реального) існування. У зв'язку з цим, наголошено на використанні такого значення слова «фікція», як створення положення, що видається з певною метою за дійсне. Водночас метою видання за дійсне певного положення є регулювання суспільних відносин у правовому полі. Таким чином, юридична фікція в силу того, що вона має на меті врегулювання суспільних відносин, набуває позитивного значення [1, с. 11].

Юридична природа фікції визначається тим, що вона закріплена у відповідному правовому акті і тому має силу загальнообов'язкового припису. Її нормативні властивості виражаються в тім, що вона, як правило, відокремлює ті чи інші обставини, додаючи їм значення юридичних фактів, здатних мати значення при розгляді правозастосовчим органом, до якого надійшла у провадження справа. Регулятивний вплив фікції полягає в тому, що з її допомогою забезпечується визначена стійкість прийнятого акту застосування права в ситуації, коли виявлена неоправна невідомість [7, с. 99-100].

У сучасних реаліях розвитку суспільства та держави існує нагальна потреба формування найбільш оптимальних моделей правового регулювання суспільних відносин, і однією з передумов удосконалення цієї діяльності є пошуки в царині використання потенціалу правових фікцій. Фіктивні правові положення дозволяють врахувати позитивні здобутки вітчизняної юридичної науки та правової практики і водночас, дозволяють здійснювати необхідне щодо використання спеціальних правових засобів і способів відображення дійсності.

Необхідно підкреслити, що із використанням юридичної фікції є можливість створити норма-

тивні схеми, які полягають у: 1) визнанні існуючим факту, що не існує в дійсності, тобто не існує в матеріальному світі; 2) визнанні неіснуючим факту, що насправді існує в дійсності (матеріальному світі). Використання вказаних схем надає можливість законодавцю створити як окремі нормативні положення, що регулюють конкретні суспільні відносини, так і групи норм, які відіграють важливу роль у правовій системі та мають багатовікову історію розвитку. У контексті розуміння юридичної фікції як засобу юридичної техніки слід наголосити на використанні такого значення слова «фікція», як створення положення, що видається з певною метою за дійсне. Таким чином, юридична фікція в силу того, що вона має на меті врегулювання суспільних відносин, набуває позитивного значення [2, с. 18].

Значення правових фікцій, в аспекті забезпечення дієвості механізму правового регулювання, проявляється у використанні фіктивних положень при формуванні і вираженні змісту спеціальних норм права. Характерною ознакою правової фікції є можливість здійснення правового регулювання за відсутності реальних суспільних відносин, які передбачаються самою фікцією. Концепція правової фікції дозволяє суттєво розширити зміст відповідних суспільних відносин у ситуації, якщо явища існують за іншими критеріями і певним чином впливають на реальність. Відповідно врегульовуються випадки, які зазначаються в правових фікціях, але не впливають з реально існуючих правовідносин.

Найбільш повно значення правових фікцій визначає, Т. Кашаніна, яка вказує, що значення фікцій полягає в тому, що вони: 1) сприяють переведенню повсякденної реальності в реальність праву; 2) усувають невизначеність у правовому регулюванні; 3) допомагають спростити юридичні відносини і зробити правове регулювання стійким і стабільним; 4) сприяють охороні прав громадян; 5) допомагають домогтися справедливості часом на межі або всупереч істині; 6) полегшують встановлення певних обставин і тим самим роблять правову систему більш економічною; 7) сприяють ефективності юридичної діяльності [8, с. 202-203].

Отже, фікція є особливим способом формулювання права, у якій юридична ситуація створюється у разі незнання чи у явній суперечності з конкретною природною реальністю. При цьому найбільш значущими характеристиками юридичної фікції є відображення швидше за все не існуючих умов, яким надається роль юридичних фактів. З їхньою допомогою створюється ситуація, коли виявлена неоправна невідомість, проектується через норму права з метою подолання правової невизначеності, для заповнення якої необхідно використовувати різні правові засоби, у тому числі і фікції.

Висновки. Правова фікція є природно штучним явищем, але при цьому об'єктивно існуючим в контексті здійснення правового регулювання, відображуючи фундаментальні властивості права. Фікції є спеціальним правовим засобом, які дозволяють чітко окреслити сферу правового регулювання, заповнити прогалини у праві, спростити механізм правового регулювання у складних умовах невизначеності права та забезпечити його дієвість в цілому. Проблеми розуміння сутності та особливостей спеціальних нормативних приписів, до яких належать правові фікції, дозволяє стверджувати, що вони відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання. Вони створюють належні передумови щодо усунення протиріч при регулюванні суспільних відносин в умовах невизначеності, дозволяють зробити функціонування відповідного механізму більш зрозумілим і стабільним для учасників суспільних відносин та створити належні передумови для реалізації наданих їм суб'єктивних прав в повному обсязі, навіть без детальної конкретизації умов і підстав необхідних для їх здійснення. Використання правових фікцій при забезпеченні дієвості механізму правового регулювання, дозволяє стверджувати, що в більшості випадків функціонування зазначеного механізму реально можливе за допомогою використання юридичних конструкцій, без зазначення будь-яких протиріч з реальністю, однак в разі необхідності використовуючи правові фікції можна підвищити економічність здійснюваної

діяльності та визначити передумови її доцільності в цілому. При цьому, у ситуації незворотної невизначеності правова фікція, є єдино можливим способом врегулювання суспільних відносин, яка завдяки своїй універсальності використовується не лише для формулювання загальних засад правового регулювання відповідних сфер суспільних відносин, а і дозволяє істотно спростити вирішення ускладнених індивідуально-конкретних справ.

Література

1. Ул'яновська О.В. Фікції в правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 20 с.
2. Сиротнікова Я.Є. Юридичні фікції в трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2019. 190 с.
3. Невзоров І. Генеза та розвиток уявлень про природу «правової фікції» у вітчизняній та світовій юриспруденції. *Юридичний вісник*. 2020/2. № 6. С. 19-30.
4. Танимов О.В. Теория юридических фикций : монография. Москва : Проспект, 2016. 223 с.
5. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2004. 312 с.
6. Зеленко І.П. Юридична фікція як правовий та соціальний інструмент. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 46–49.
7. Уляновська О. В. Правові фікції як нетипові нормативні приписи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 98–100.
8. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. 2-е изд., Москва: Норма : ИНФРА-М, 2011. 496 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.310>**В. О. Костров**

аспірант кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0001-9932-9831

ДО ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ВІД ІНШИХ СУБ'ЄКТИВНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Автор констатує, що в умовах пандемії COVID-19 право на охорону здоров'я в кожній країні набуває першочергового значення. Не є винятком і Україна. Так як пандемія «принесла» карантинні обмеження, які, у свою чергу, потягли за собою економічну кризу, – практична реалізація цього права є доволі утрудненою. Особливо тому, що до настання пандемії в Україні були доволі загострені такі проблеми у сфері громадського здоров'я, як алкоголізм, наркоманія, туберкульоз та інші соціально-обумовлені захворювання, стрімке розповсюдження ВІЛ-інфекції. Ці проблеми викликають низький рівень життя у середньому, недостатність мінімальної заробітної плати, мінімальної пенсії для покриття повсякденних потреб, погіршення екологічної ситуації, погіршення умов відпочинку та нестача часу і інших ресурсів у пересічних громадян на повноцінний відпочинок.

Метою статті є розмежування конституційного права на охорону здоров'я та конституційних прав на життя та на медичну допомогу.

Автор підкреслює, що системний аналіз положень частини третьої статті 49 Конституції України та вищенаведених положень Основ законодавства України про охорону здоров'я свідчить про те, що право на охорону здоров'я є більш широким за своїм змістом, ніж право на медичну допомогу. Враховуючи це, право на медичну допомогу можна розглядати як одну зі складових права на охорону здоров'я.

Автор резюмує, що з точки зору науки конституційного права, навряд чи можна визнати проблемним розмежування права на життя та права на охорону здоров'я (це питання викликає дискурс у науці цивільного права). Більш актуальним є розмежування конституційного права на охорону здоров'я та конституційного прав на життя та на медичну допомогу. А тому дослідження у цьому напрямі, особливо з акцентом на пандемію коронавірусної хвороби, слід всіяко вітати як такі, що збагачують науку конституційного права.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на життя, соціальні права, конституційні права, права людини.

Kostrov V. O. ON THE ISSUE OF DISTINCTION OF THE RIGHT TO HEALTHCARE FROM OTHER SUBJECTIVE CONSTITUTIONAL RIGHTS IN UKRAINE

The author states that in the context of the COVID-19 pandemic, the right to health care in every country is of paramount importance. Ukraine is no exception. As the pandemic "brought" quarantine restrictions, which in turn led to an economic crisis, the practical implementation of this right is quite difficult. Especially because before the pandemic in Ukraine, public health problems such as alcoholism, drug addiction, tuberculosis and other socially related diseases and the rapid spread of HIV were exacerbated. These problems cause a low standard of living on average, insufficient minimum wages, minimum pensions to cover daily needs, deteriorating environmental conditions, deteriorating recreation conditions and lack of time and other resources for ordinary people to rest.

The aim of the article is to distinguish between the constitutional right to health care and the constitutional right to life and to medical care.

The author emphasizes that a systematic analysis of the provisions of the third part of Article 49 of the Constitution of Ukraine and the above provisions of the Fundamentals of Ukrainian Legislation on Health Care shows that the right to health care is broader than the right to medical care. With this in mind, the right to medical care can be considered as one of the components of the right to health care.

The author concludes that from the point of view of the science of constitutional law, the distinction between the right to life and the right to health care can hardly be considered problematic (this issue causes a discourse in the science of civil law). The distinction between the constitutional right to health care and the constitutional right to life and medical care is more relevant. Therefore, research in this area, especially with an emphasis on the coronavirus pandemic, should be welcomed as enriching the science of constitutional law.

Key words: right to health care, right to medical care, right to life, social rights, constitutional rights, human rights.

Постановка проблеми. В умовах пандемії COVID-19 право на охорону здоров'я в кожній країні набуває першочергового значення. Не є винятком і Україна. Так як пандемія «принес-

ла» карантинні обмеження, які, у свою чергу, потягли за собою економічну кризу, – практична реалізація цього права є доволі утрудненою. Особливо тому, що до настання пандемії в Україні

були доволі загострені такі проблеми у сфері громадського здоров'я, як алкоголізм, наркоманія, туберкульоз та інші соціально-обумовлені захворювання, стрімке розповсюдження ВІЛ-інфекції. Ці проблеми викликають низький рівень життя у середньому, недостатність мінімальної заробітної плати, мінімальної пенсії для покриття повсякденних потреб (дивись праці Н.Королевської, наприклад, [1; 2]), погіршення екологічної ситуації, погіршення умов відпочинку та нестача часу і інших ресурсів у пересічних громадян на повноцінний відпочинок.

А тому дослідження конституційного права на охорону здоров'я у сучасних умовах є нагальними та актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фахівці з конституційного права досліджують такі питання, як необхідність комплексного оновлення конституційних основ законодавства про охорону здоров'я (наприклад, [3]), визнання здоров'я, охорони здоров'я цінностями не тільки соціальними, але й конституційно-правовими (наприклад, [4]), інші. Крім того, при написанні статті було використано праці таких дослідників, як С.Б. Булеца, В.С. Віткова.

Метою статті є розмежування конституційного права на охорону здоров'я та конституційних прав на життя та на медичну допомогу.

Основний текст. Перше, на що доцільно звернути увагу при відмежуванні конституційного права на охорону здоров'я від інших прав, – це на тісний зв'язок між життям та здоров'ям особистості. На цей зв'язок вказано в Основному Законі України 1996 року.

Так, перша частина статті 3 передбачає, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [5].

Очевидно, що згадка про людину, і одразу – про її життя та здоров'я на початку першого Розділу Конституції України не могла не привернути увагу до того, що право на життя, закріплене у статті 27 Основного Закону, тісно пов'язано з правом на охорону здоров'я.

І дійсно, якщо звернутися до тексту статті 27 Основного Закону України 1996 року, то у частині третій проголошено, що «Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [5]. Отже, при посиланні на необхідну оборону згадується «пара» – життя та здоров'я.

Варто відмітити, що це має місце лише в Конституції України, але не в інших кодифікованих нормативно-правових актах.

Так, частина перша статті 36 Кримінального кодексу України передбачає, що «Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів осо-

би, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони» [6]. Отже, тут немає згадки ані про життя, ані про здоров'я.

Так само побудовано і Цивільний кодекс України. Однак, щодо цього нормативно-правового акту можна підкреслити, що про необхідну оборону згадується, у тому числі, у статті 1206 «Відшкодування витрат на лікування особи, яка потерпіла від кримінального правопорушення». А саме, передбачено, що «Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, зобов'язана відшкодувати витрати закладові охорони здоров'я на лікування потерпілого від цього кримінального правопорушення, крім випадку завдання шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання, що виникло раптово внаслідок насильства або тяжкої образи з боку потерпілого» [7]. Таким чином, тут є зв'язок між аналізованими поняттями.

Слід звернутися і до інших статей Цивільного кодексу України. А саме, до статті 283 «Право на охорону здоров'я» та до статті 281 «Право на життя». Попри наявність таку, що розміщена після статті про право на життя, статті про право на охорону здоров'я, автори тексту Цивільного кодексу при визначенні права на життя сконцентрувались здебільшого на питаннях здоров'я фізичної особи. Про це свідчать положення наступних частин статті 281:

- другої, у якій необхідна оборона окреслена у контексті захисту як життя у цілому, так і здоров'я зокрема (свого або іншої фізичної особи);
- третьої, у якій йдеться про необхідність згоди при проведенні дослідів медичного тощо характеру, участі у тестуванні лікарських засобів;
- четвертої, у якій забороняється евтаназія (у тому числі у закладах охорони здоров'я, шляхом застосування медичних препаратів);
- п'ятої, що регламентує основи проведення стерилізації (знов-таки, зараз вона проводиться у закладах охорони здоров'я);
- шостої, присвяченої штучному перериванню вагітності;
- сьомої частини, у якій окреслено можливість застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Тісний зв'язок між життям та здоров'ям продемонстровано і у наступній статті Цивільного кодексу України, – у статті 282 «Право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю».

В юридичній літературі з цієї точки зору привертають увагу праці С.Б. Булеци. Вона висунула

тезу про відмежування права на життя від права на здоров'я. Авторкою у її працях було аргументовано «доцільність розгляду права на життя і здоров'я не як єдиного поняття, а як комплексу 2-х понять: 1) “право на життя”, 2) “право на здоров'я”, являючи собою певну цілісну систему “право на життя та здоров'я”, разом із тим може розглядатися як сукупність прав, що виникають стосовно окремих об'єктів» [8, с. 4].

Слід звернути увагу на те, що свої напрацювання С.Б. Булеца узагальнила у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках». Особливу увагу привертає те, що дисертація виконана за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Можливо, аргументація авторки є переконливою з точки зору цивільно-правового дискурсу. Тим більше, що вище було наведено відповідні положення Цивільного кодексу України, відповідно до яких стає зрозумілим, що питання розмежування права на життя і права на охорону здоров'я у цивільно-правових відносинах може викликати певні труднощі.

Однак, з точки зору конституційно-правової науки навряд чи можна знайти проблему у відмежуванні особистого права на життя від соціального права на охорону здоров'я.

З точки зору науки конституційного права, більш важливим є розмежування таких соціальних прав, як право на охорону здоров'я та право медичну допомогу.

Відповідно до статті 49 Конституції України 1996 року, «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» [5]. Згадка про обидва вищеназваних права в одній статті сприяє створенню труднощів в їхньому розмежуванні.

Для того, щоб розмежувати ці права, слід звернутися до поточного законодавства. Так, Основи законодавства України про охорону здоров'я 1992 року визначають обидва ці поняття, які виступають об'єктами відповідних прав.

Відповідно до цього нормативно-правового акту, «охорона здоров'я – система заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя» [9].

Щодо цього поняття Основи 1992 року містять і деталізацію – а саме, які суб'єкти беруть участь у реалізацію відповідного права. Перелік не є вичерпним, але при аналізі гарантій консти-

туційного права на охорону здоров'я слід брати до уваги, що воно реалізується внаслідок низки заходів, які «здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, заклади охорони здоров'я; фізичні особи – підприємці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики; медичні та фармацевтичні працівники, фахівці з реабілітації, громадські об'єднання і громадяни» [9].

Варто відмітити, що це положення повністю кореспондує з положенням частини другої статті 49 Основного Закону України, відповідно до якої «Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм» [5].

Що ж до наступної – третьої – частини статті 49, то вона вносить певну термінологічну плутанину. У ній йдеться про «медичне обслуговування» та про «медичну допомогу», а саме передбачено, що «Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності» [5].

Слід звернути увагу на те, як поняття «медична допомога» визначено в Основах 1992 року: «діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [9].

Системний аналіз положень частини третьої статті 49 Конституції України та вищенаведених положень Основ законодавства України про охорону здоров'я свідчить про те, що право на охорону здоров'я є більш широким за своїм змістом, ніж право на медичну допомогу. Враховуючи це, право на медичну допомогу можна розглядати як одну зі складових права на охорону здоров'я.

Про це свідчать і положення Цивільного кодексу України.

Так, у статті 283 «Право на охорону здоров'я» констатується наявність цього суб'єктивного права (частина перша) та проголошується, що «охорона здоров'я забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом» [7].

Одразу після цієї статті розміщено статтю 284 «Право на медичну допомогу», значно більш детальну за змістом. У першій частині цієї статті констатується, що в Україні кожна фізична особа має згадане у назві статті суб'єктивне право, а після цього розміщено важливі положення щодо

обмежень та можливостей, пов'язаних з ним. Наприклад, щодо необхідності враховувати вік особи, яка звернулась по медичну допомогу, щодо можливості відмовитись від лікування, щодо особливостей надання психіатричної допомоги. Кожне з положень статті 284, крім частини першої, дає однозначну вказівку на те, що медична допомога надається в закладах охорони здоров'я, працівниками цих закладів. А тому, навряд чи право на медичну допомогу може існувати «поза межами» права на охорону здоров'я.

З цього питання можна погодитись з думкою В.С. Віткової, яка запропонувала таке «визначення поняття «право на медичну допомогу»: це ціннісно значимі і формально визначені, гарантовані суспільством і державою можливості кожної фізичної особи щодо отримання від закладу охорони здоров'я комплексу лікувально-профілактичних заходів, які надаються професійно підготовленими медичними працівниками з метою збереження життя та відновлення здоров'я на підставах і в обсязі, визначених чинним законодавством, а також спрямовані на відновлення працездатності» [10, с. 4].

Слід повністю погодитись з цим висновком, та підкреслити основні положення, уміщені у нього авторкою.

По-перше, вона акцентує увагу на аксіологічному навантаженні права на медичну допомогу. Іншими словами, тут є відсилка як до статті 3 Конституції України, так і до того, що право на медичну допомогу є складовою права на охорону здоров'я, якому також притаманна ця аксіологічна ознака.

По-друге, В.С. Віткова справедливо вказує на те, що право на медичну допомогу гарантується як державою, так і суспільством. І це ознака є родовою для цього права, тобто, вона водночас є ознакою і права на охорону здоров'я.

Нарешті, авторка підкреслила, що медична допомога передбачає не тільки здійснення лікувальних заходів, але й заходів профілактичного характеру, а також заходів, спрямованих на збереження життя, на відновлення здоров'я, на відновлення працездатності. На наш погляд, тут В.С. Віткова трохи вийшла за межі аналізованого нею права на медичну допомогу. Воно мало б передбачати такі складові, як лікувальні заходи,

заходи, спрямовані на збереження життя і відновлення здоров'я, працездатності. Що ж до профілактичних заходів, то вони охоплюються не правом на медичну допомогу, а правом на охорону здоров'я. Однак, це твердження є дискусійним та потребує свого подальшого обґрунтування та аргументації. У цьому й полягають перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

Висновки. З точки зору науки конституційного права, навряд чи можна визнати проблемним розмежування права на життя та права на охорону здоров'я (це питання викликає дискурс у науці цивільного права). Більш актуальним є розмежування конституційного права на охорону здоров'я та конституційного права на життя та на медичну допомогу. А тому дослідження у цьому напрямі, особливо з акцентом на пандемію коронавірусної хвороби, слід всіляко вітати як такі, що збагачують науку конституційного права.

Література

1. Королевська Н.Ю. Україна як соціальна держава: конституційний вимір. *Juris Europensis Scientia*. 2021. №3. С. 16-19.
2. Королевська Н.Ю. Соціальна держава в Україні: законопроектні роботи за часів пандемії коронавірусу (частина перша). *Juris Europensis Scientia*. 2021. №5. С. 24-27.
3. Mishyna N., Surilova O. Constitutional and Administrative Aspects of the Ukrainian Medical Code. *Wiadomosci Lekarskie*. 2020. #1. P. 191-195.
4. Mishyna N. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28 (XXVIII). С. 104-109.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 22 с.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
10. Віткова В.С. Конституційне право на медичну допомогу та його юридичне забезпечення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2016. 20 с.

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

УДК 340.15:347:347.9

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.311>**О. М. Борщевська**

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного і трудового права
Одеського національного морського університету
orcid.org/0000-0003-2549-429X

ЮРИДИЧНІ ФІКЦІЇ В ТЕМПОРАЛЬНОМУ ДОСЛІДЖЕННІ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ТА СУЧАСНИХ ГАЛУЗЕЙ ЦИВІЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Наукова стаття присвячена аналізу юридичних фікцій в темпоральному дослідженні через призму приватного права Стародавнього Риму з рецепцією у сучасне українське цивільне право та цивільне процесуальне право. В статті надається аналіз юридичної фікції в Стародавньому Римі як своєрідної юридичної техніки, яка надавала змогу дійти справедливого судового рішення в умовах вікових незмінних джерел римського приватного права. Також досліджуються питання рецепції юридичної фікції в сучасні галузі українського права, зокрема цивільне право та цивільне процесуальне право. Надається порівняльний аналіз юридичної фікції з такими поняттями як аналогія права та аналогія закону, правова аксіома, презумпція, преюдиція, оціночні судження. Акцент робиться на відмінність сприйняття юридичної фікції в римському приватному праві та сучасному українському цивільному та цивільному процесуальному праві.

У статті авторка зазначає, що юридична фікція, як в римському приватному праві так і в сучасному цивільному і цивільному процесуальному праві є досить дієвим інструментом, який дозволяє досягти справедливості у справі та подолати абстракцію закону, індивідуалізуючи кожну конкретну справу.

Звертається увага на те, що питання застосування юридичної фікції хоч і досліджувалися раніше, але не визначали таке коло понять для порівняльного аналізу, яким би охоплювався майже весь спектр правових інструментів для подолання абстрактного сприйняття норм законодавства задля індивідуалізації їх для кожної конкретної справи.

Таким чином, слід зазначити, що юридична фікція пройшовши шлях рецепції з римського приватного права до сучасного українського цивільного права та цивільного процесу трансформувалася в своєму правовому застосуванні, але не змінила своєї сутності, оскільки дозволяє при абстракції закону індивідуалізувати конкретний правовий казус та вирішити його згідно з принципами справедливості, які були актуальними як в римському приватному праві так і є актуальними в сучасному українському цивільному праві та цивільному процесуальному праві.

Ключові слова: юридична фікція, римське приватне право, цивільне право, цивільне процесуальне право.

Borshchevska O. M. LEGAL FICTIONS IN THE TEMPORAL STUDY OF ROMAN PRIVATE LAW AND MODERN BRANCHES OF CIVIL AND CIVIL PROCEDURAL PROCESS

The scientific article is devoted to the analysis of legal fictions in temporal research through the prism of private law of Ancient Rome with reception in modern Ukrainian civil law and civil procedural law. The article analyzes the legal fiction in ancient Rome as a kind of legal technique that allowed to reach a fair judgment in the age-old constant sources of Roman private law. The issues of reception of legal fiction in modern branches of Ukrainian law, in particular civil law and civil procedural law, are also studied. A comparative analysis of legal fiction with such concepts as analogy of law and analogy of law, legal axiom, presumption, prejudice, evaluative judgments. Emphasis is placed on the difference between the perception of legal fiction in Roman private law and modern Ukrainian civil and civil procedural law. In the article, the author notes that legal fiction, both in Roman private law and in modern civil and civil procedural law is a very effective tool that allows to achieve justice in the case and overcome the abstraction of the law, individualizing each case. It is noteworthy that the use of legal fiction, although previously studied, did not define such a range of concepts for comparative analysis, which would cover almost the entire range of legal tools to overcome the abstract perception of law to individualize them for each case. Thus, it should be noted that legal fiction, having passed the path of reception from Roman private law to modern Ukrainian civil law and civil process, has been transformed in its legal application, but has not changed its essence, as it allows to individualize principles of justice, which were relevant both in Roman private law and are relevant in modern Ukrainian civil law and civil procedural law.

Key words: legal fiction, Roman private law, civil law, civil procedural law.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку правової думки та правової держави дослідження втілення в правову площину поняття юридичної фікції на перший погляд вважа-

ється неможливим, оскільки в суто побутовому сприйнятті фікція виявляється чимось таким, що є неправдивим чи потребує припущень та доказів. Але розглядаючи поняття юридичної фікції

в історичному контексті, можна визначити, що такий правовий інструментарій відіграв певну роль при формуванні правової системи в стародавньому світі, зокрема Стародавньому Римі та виступав як спеціальний правовий засіб, завдяки якому абстрактне тлумачення правової норми можна було вкласти в індивідуальний правовий казус. Деякі науковці вважають, що на сучасному етапі існування правової системи застосування юридичної фікції скорочується, оскільки відносини повинні бути врегульовані виключно в правовому полі, але виходячи з того, що закон це абстракція можна поставити під сумнів таку позицію. Тому вивчення застосування юридичної фікції є досить актуальним та своєчасним. Дослідженнями юридичних фікцій у різний час займалися такі вчені як В.М. Абдрашитов, О.О. Бакалінська, О. Величко, О.М. Гаргат-Українчук, М.Л. Давидова, Н.С. Караніна, О.А. Кузнецова, Р.К. Лотфуллін, Р.Д. Ляшенко, О.В. Павличенко, І.В. Решетникова, Ю.О. Сериков, Д.С. Суханова, Т.С. Таранова, М.К. Треушніков, О.В. Ул'яновська, О.В. Федотов, Д. Черемнов та ін.

Метою та завданнями статті є дослідити рецепцію юридичної фікції з римського приватного права до сучасного цивільного та цивільного процесуального права України, визначити межі можливого застосування цього юридичного інструментарію та надати порівняльний аналіз з такими поняттями як аналогія права та аналогія закону, правова аксіома, презумпція, преюдиція, оціночні судження.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, цивільний процес в Стародавньому Римі в класичний період часу був дуже формалізованим, а процес прийняття законодавчих актів не був динамічним. Законодавчі акти приймалися на довгі роки, як то наприклад XII таблиць. Сама специфіка ведення справи у суді передбачала суворе озвучування правової норми та формули, де саме вимовляння не в тій послідовності слів вважалося за програш справи. Такий формалізм цивільного процесу в Стародавньому Римі й був запорукою того, що в певній кількості випадків справи розглядалися лише з формальних позицій, не досягаючи істини за справою.

Тому римські юристи стикнулися з проблемою динаміки відносин, які потрібно врегулювати за допомогою норми права виходячи зі статичності правових норм, тобто через відсутність по суті таких правових норм, які б на даному етапі змогли врегулювати ті чи інші відносини. Вже тоді римські юристи почали замислюватися що закон це абстракція, тому вже в період принципату дозволялися, але недовгий час, тлумачення законів визначеними римськими юристами. І все це ставило перед собою мету досягнення справедливості, оскільки саме справедливість в вирішенні спору

вважалася тією істиною, яка ставилася найвищою метою застосування закону як втілення ідеї права, як вищої міри справедливості. Так, римський юрист Павло зазначав: «У справах, особливо юридичних, треба пам'ятати про справедливість» [1], «Це бажано з міркувань справедливості, хоча право й не приписує» [2]. Марцел наводить такий вислів імператора Антоніна: «Хоча й важко змінювати встановлений порядок, але там, де цього вимагає явна справедливість, необхідно надавати допомогу» [3]. Таким чином, можна встановити причини появи такого правового інструментарію як юридична фікція, яка могла надати припущення того що могло відбутися гіпотетично, але не було зазначено в законі як таке. Тобто юридична фікція вважалася об'єктивною обставиною, яка переломлювалася крізь призму суб'єктивного припущення.

Так, юридичні фікції в Стародавньому Римі були засобом подолання консерватизму законів та навіть свавілля держави. Вони були запроваджені як засоби, що сприяють більш швидкому і більш простому вирішенню юридичних питань, долаючи стан фактичної невизначеності у випадку відсутності іншого ефективного механізму правового регулювання відносин, що виникли. Фактично юридична фікція використовувалася для подолання «фактичної прогалини», яка утворилася через ті чи інші обставини. Тут ми стикаємося з започаткуванням аналогії права та аналогії закону в римському приватному праві. Юридична фікція як така вперше почала з'являтися в едиктах претора, які визнаються так званою правотворчою діяльністю претора, яка допомагала здійсненню цивільного права, заповнюючи прогалини цивільного права, а згодом впливала на зміну та виправлення цивільного права. Отже, в римському приватному праві сформувався постулат про те, що юридична фікція – це положення, яке насправді не існує, але яким право додало значення факту для справедливого розгляду справи в суді. Як приклад юридичної фікції в римському приватному праві задля справедливого розгляду справи в суді ставала фікція про припущення іноземця римським громадянином, якщо він виступав позивачем або відповідачем в цивільних справах.

Якщо звернутися до правових актів чи праць юристів Стародавнього Риму то ми не знайдемо визначення юридичних фікцій. Причину можна пояснити словами римського юриста початку I століття Яволена Прискусу «Будь-яке визначення в цивільному праві небезпечне, бо існує мало випадків, якщо воно може бути спростоване» [4]. Тобто вже в праві Стародавнього Риму почав формуватися принцип верховенства закону та його непорушність. Але саме розвиток юридичної техніки дозволив компенсувати відсутність такого законодавчого закріплення визначення юридичної

фікції великою практикою її застосування як інструментарію цивільного процесу.

Більш того, в певних випадках можна побачити рецепцію таких фікцій у сучасне українське цивільне право. Наприклад, однією з фікцій в приватному римському приватному праві була фікція про те, що раби є речами, тобто «розмовляючи знаряддя». Рецепція такої фікції на сьогоднішній час можна знайти в Цивільному кодексі України в статті 180 згідно до якої «тварини є особливим об'єктом цивільних прав. На них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом» [5].

Цікаву фікцію, яка існувала в римському приватному праві наразі ми можемо знайти в екологічному праві, а саме щодо об'єктів права. Так, у римському приватному праві не визнавалися речами об'єкти, які можуть принести більш шкоди ніж користі. В сучасній доктрині екологічного права не визнаються об'єктами екологічного права ті об'єкти, правовий статус яких не може бути врегульований нормами екологічного права.

Що стосується цивільного процесу, то тут вперше фікції застосовуються, як вище вказувалося, в едиктах претора, які обґрунтовували позови з фікціями для більш гнучкого використання застарілих актів. Наприклад, якщо порівнювати юридичну фікцію в римському цивільному процесі, де за згадку «виноградних лоз» позивачем замість «дерев», як прописано в Законах 12 таблиць слідувало винесення негативного рішення для позивача, то запровадження юридичних фікцій було досить прогресивним.

В формулах до позову претор вказував судді припустити наявність фактів, які могли не існувати у дійсності, і навпаки, міг запропонувати вважати факти, які наявні не дійсними. Але не треба думати, що таким чином фікції підміняли собою дійсні факти. Слід мати на увазі, що римська правова норма не змінювалася сторіччями. І тому її використання могло бути настільки архаїчним, що тільки за допомогою певного припущення можна було досягти справедливості у спорі. До речі таким чином рецепція римського приватного права стала можлива й на диво в англо-саксонській системі права при виділенні зі звичайного права в подальшому права справедливості.

Зазвичай такі фікції в процесі мали припущення щодо того, що квірит, який не був римським громадянином та не міг здійснювати велике коло прав за римським приватним правом, має володіти річчю, яку він придбав, порушивши спеціальну формулу, тільки за правом набувальної давнини. В даному разі претор накладав обмеження на відчуження такої речі на весь строк течії періоду, який необхідний для того щоб можна було придбати річ за набувальною давністю.

Зрозуміло, економічних зв'язків та договірних відносинах з іноземцями в статичному рим-

ському приватному праві все частіше почалися використовуватися фікції при захисті цивільних прав, презумуючи, що квірит є для певного окремого спору як така особа, що має правовий статус римського громадянина, бо інакше неможливо було вирішити спір. Р. Ієринг із цього приводу писав, що фікція є юридичним прийняттям факту (позитивного або негативного) всупереч дійсності з метою створити штучним шляхом історичну або догматичну підставу для відомих юридичних правил, які потрібні з погляду справедливості або корисності, але не можуть бути обґрунтовані засобами до цього чинного права [6, с. 221].

Таким чином можна виділити окремі ознаки юридичних фікцій в римському приватному праві:

1. Фікція надавала можливість визнавати обставину яка існує, як таку що не існує та навпаки.
2. За будь-яких обставин правозастосовувачі усвідомлювали неправдивість змісту фікції висловлюючи її словами «мов би», «якби» тощо
3. Фікцію неможливо було юридично спростувати
4. Основна мета юридичної фікції в римському приватному праві досягнення справедливості при вирішенні спору.

Виходячи з вищенаведених ознак юридичних фікцій в римському приватному праві можна зробити висновок, що це інструмент юридичної техніки, завдяки якому засобом припущення наводяться тези, які не є правдивими та які неможливо спростувати, але вони не порушуючи конструкцію статичних норм римського приватного права, дозволяють вирішити спір з досягненням справедливого рішення, де ефект припущення трансформується в ефект допущення.

Цікавим зауваженням виявляється з'ясування рецепції щодо відомої нині тези «незнання закону не звільняє від відповідальності». Наразі в сучасному українському законодавстві вона є припущенням, тобто можна сказати юридичною фікцією. А в Стародавньому Римі вона не була такою, оскільки тільки знання законів XII таблиць та складання іспиту щодо їх знання надавало можливості особі набути цивільної правоздатності і з цього часу особа не могла поводитися на необізнаність в Законі.

Щодо рецепції поняття юридичної фікції в сучасне українське право, зокрема, цивільне право та цивільне процесуальне право, то тут слід зауважити, що необхідно розрізняти такий інструмент від інших правових засобів формування юридичної практики таких як, аналогія права та закону, презумпція, преюдиція, оціночне судження тощо.

Якщо юридичні фікції в римському приватному праві застосовувалися для подолання застарілості та архаїчності правових норм Стародавнього Риму, то в сучасному світі вони набувають дещо іншого забарвлення.

Як зазначає О. Величко «юридичні фікції» – загальнотеоретичне поняття, інструменти в юридичній техніці, інтелектуальні методи абстрактного характеру, які використовуються для аналітичної роботи в різних галузях знань [7, с. 1].

З теорії права та держави ми знаємо, що закон це абстракція, яку можна застосувати до безліч кількості правових казусів. Закон не індивідуалізує відносини, тому застосування закону до кожного індивідуального випадку потребує деталізації ситуації та можливості узагальнити застосування норми закону, але досягти при цьому справедливого вирішення. Такими засобами адаптації абстрактного до приватного є застосування аналогії права та закону, презумпції, преюдиції, а також слід відрізнити ці поняття від так званих оціночних суджень.

У словнику юридичних термінів аналогія закону визначається як вирішення конкретної юридичної справи на підставі норми права, яка регулює аналогічний випадок. Аналогія права трактується як застосування загальних принципів права (галузей, інститутів), якщо в законодавстві немає спеціальних або подібних норм, розрахованих на врегулювання таких відносин [8, с. 6]. Тобто аналогія, яка є засобом тимчасовим, призначеним для надання допомоги в заповненні прогалин на підставі існуючих відповідно чи норм аналогічних випадків чи загальних принципів права. Юридичну фікцію в сучасному розумінні можна трактувати відмінно від того поняття юридичної фікції, яка виникла в римському приватному праві. Так римське приватне право не знало поняття аналогії, але воно використовувало юридичні фікції, які були за своєю правовою природою схожі на аналогії. Але наразі юридичні фікції в сучасному українському праві рецепіювалися в іншу правову конструкцію, яка, на відміну від аналогії закріплюється в законодавстві за допомогою певних так званих словесних формул, наприклад зі словами «якщо», «вважається», «якщо інше не передбачене законом». Тобто законодавчо закріплюється припущення, якого насправді немає, але яке не виключається. Одним з таких прикладів можуть слугувати правочини з умовою в цивільному праві та багато інших прикладів. В цивільному процесі можна навести приклад юридичної фікції у разі, коли сторона надає свою офіційну електронну адресу для листування (частина 6 статті 128 Цивільного процесуального кодексу України) [9]. Вважається, що вся кореспонденція, має бути доставлена особі в розумні строки. Фікцією це можна вважати виходячи з того, що така позиція прописна у законодавчому акті, але наразі можуть виникнути випадки, коли особа не зможе зайти на свою електронну адресу, чи станеться збій у системі – та фікція отримання електронного листа не спрацює. І тут можна

окреслити формулу «завдяки юридичній фікції неіснуючий факт чи подія закріплюється законодавством як таке що має місце бути та таким чином стає обов'язковим».

Слід також відрізнити юридичні фікції від юридичних аксіом. Це має досить серйозне теоретико-практичне значення, оскільки правова аксіома базується на тих поняттях, які неможливо спростувати, оскільки вони виходять з понять тих правових цінностей, які властиві правовому менталітету країни. Правова аксіома – це та істина, яка не потребує додаткового обґрунтування, оскільки базується на тих засадах добра та справедливості, які повинні бути притаманні праву взагалі, як «вищому мірилу справедливості». По суті це принципи права, на яких ґрунтується законодавство. До речі, якщо говорити про римське приватне право в його класичному варіанті, то такою правовою аксіомою можна вважати аксіому про те, що право тоді було зорієнтовано саме на чоловіків, які є римськими громадянами. Вже потім, як відомо, така правова аксіома почала втрачати своє значення з історичних та політичних причин. Як приклад правових аксіом можна навести такі особисті немайнові права як життя та здоров'я людини, свободу людини, неможливість надавати свідчення проти себе та своїх близьких, не можна бути двічі оподаткованим та ін. На відмінність від правової аксіоми юридична фікція є загальноновизнаною та навіть зафіксованою в нормах права, але вона є припущенням про можливість настання чи існування фактів чи подій, які можливо відсутні. Вона також базується на принципах справедливості, але є штучно закріпленою з волі законодавця.

Необхідно розмежувати такі поняття як юридична фікція та презумпція. Тут існує тонка грань щодо відокремлення цих понять.

1. І презумпція, і юридична фікція зафіксовані в законодавчому акті. Але, якщо юридична фікція припускає неіснуючі обставини, які можуть потенційно відбутися і вони не спростовуються, як вже згадувалося вище, то презумпція статично презумує факт, який може бути спростований. Наприклад, у цивільному праві України існує презумпція вини, яка презумується з аналізу норм цивільного законодавства. Наприклад стаття 614 Цивільного кодексу України закріплює що «особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом» [10], частина 2 статті 1166 Цивільного кодексу України вказує, що «особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини» [11], стаття 1178 Цивільного кодексу України також закріплює презумпцію того, що законі представник малолітньої особи (батьки, усиновлювачі тощо) несуть

відповідальність «якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою» [12].

2. І презумпція, і юридична фікція створюють припущення. Але, якщо презумпція потребує доказів від зворотнього (презумпція невинуватості в кримінальному праві та процесі та презумпція винуватості в цивільному праві та процесі, то юридична фікція, яка має закріплення в законі є вже готовим твердженням.

Викликає зацікавленість розмежування понять презумпції, преюдиції та юридичної фікції Д.В. Черемнов справедливо визначив «головну відмінність юридичної презумпції від преюдиції – джерело закріплення». Якщо презумпція закріплюється в законодавчому акті, то преюдиція знаходить своє відображення в судовому рішенні [13, с.3]. Таким чином, презумпція розповсюджується на всі правовідносини встановлені в законодавчому порядку, преюдиція має юридичну силу тільки для конкретних правовідносин, які були предметом розгляду в судовому процесі (частина 4 статті 82 Цивільного процесуального кодексу України) [14]. Що стосується юридичної фікції, то у зв'язку з вище визначеними поняттями вона з одного боку визначена в законі, тобто має законну силу, але вона конкретизує ті абстрактні правовідносини, які регулюються законом для індивідуального правозастосування, в тому числі і в цивільному процесі.

Наступною відмінністю може стати те, що преюдиція може вважатися вже доведеним фактом у суді по відношенню до конкретної справи, презумпція потребує доказування, а фікція вже є зафіксованим припущенням на рівні закону, який не треба доводити.

Що стосується факту ймовірності, то деякі вчені, зокрема О. В. Павліченко, виділяють ще ступінь ймовірності як розмежування понять презумпції, преюдиції та юридичної фікції відповідно з абсолютною (беззаперечною) ступенню ймовірності, високою ймовірністю та мінімальною ймовірністю [15, с. 97]. Але вважається що така градація є дещо штучною, оскільки тільки преюдицію закріплену Верховним судом України можна вважати абсолютною, а мінімальну ймовірність юридичною фікції не можна визначити як мінімальну, оскільки вона закріплена в законі, не потребує доказів, але при інших рівних умовах (тобто не виявленні інших відомостей) може вважатися беззаперечною.

Що стосується порівняння оціночних суджень та юридичних фікцій тут слід звернути увагу навіть на лексичне значення цих понять. Юридична фікція законодавчо закріплює, як вказувалося, факт чи подію. А оціночне судження є суб'єктивним висновком людини та визначає особисте

ставлення до тих чи інших подій та фактів, тобто висловлення приватної думки, яка виключно при нагоді потребує доказів у судовому провадженні, якщо виникає така необхідність, про що вказується у частині 2 статті 30 Закону України «Про інформацію» [16]. Взагалі вищевказаний Закон передбачає, що «оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості», оскільки не є юридично значущими фактами.

Також слід звернути увагу на дуже важливу річ, яка є запорукою законного та справедливого застосування юридичних фікцій. Так, оскільки підґрунття юридичної фікції є закріпленням у законі, тобто імперативом, який не потребує ані спростування, ані доказування, то будь-які інші припущення, так звані тактичні фікції чи прийоми, які не закріплені в законі, але прямо не заборонені не можуть вважатися юридичними фікціями, оскільки можуть вводити в оману і тому юридичного значення не мають. Тобто вони мають право на існування тільки тоді, коли буде саме доведена їх правдивість та допустимість.

Висновки. Таким чином можна зробити висновок про те, що:

1. На сучасному етапі розвитку законодавства юридичну фікцію можна визначити як закріплену в законодавчих актах правову конструкцію – абстракцію, яка не потребує додаткових доказів, в той час коли в римському приватному праві це була юридична техніка, яка запроваджувалася на підставі едикту претора для кожного конкретного випадку для подолання застарілих норм законодавства дозволяючи вирішити спір з досягненням справедливого рішення, де ефект припущення трансформується в ефект допущення.

2. Юридична фікція стала можливою тільки завдяки розвитку романо-германської системи права з її принципом верховенства закону, де закон є юридичною абстракцією, яка може бути використана для безліч кількості випадків та не є індивідуалізованою. Завдяки застосуванню юридичної фікції закон набуває рис індивідуалізації для кожного конкретного випадку.

3. Юридична фікція має свої особливі риси, завдяки чому її можна відокремити від таких понять як аналогія права та законодавства, правова аксіома, презумпція, преюдиція, оціночне судження, що мають своє особливе правове значення для правового регулювання відносин, які виникають, зокрема в цивільному праві та цивільному процесуальному процесі.

Література

1. Дігести Юстиніана 50.17.90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/50.php
2. Дігести Юстиніана 39.3.2.5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/39.php

3. Дігести Юстиніана 4.1.7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/04.php

4. [Електронний ресурс] Режим доступу: https://star-wiki.ru/wiki/Gaius_Octavius_Tidius_Tossianus_Lucius_Javolenus_Priscus

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

6. Історія вчень про право і державу : хрестоматія / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; авт.-уклад. Г.Г. Демиденко ; заг. ред. О. Петришин. 6-е вид., доп. і змін. Харків : Право, 2014. 928 с.

7. Величко О.Юридичні фікції в цивільному праві // Наукові записки. Том 22. Частина II [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/10174/Velychko_Yurydychni_fiktsiyi_v_tsyvil_nomu.pdf

8. Словничок юридичних термінів: навч. посіб. / [уклад. В.П. Марчук]. – К.: МАУП, 2003-128с.

9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

13. Черемнов Д.В. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України, Автореф. дис... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2015. 20 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/824>

14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

15. Павліченко О.В. Юридична презумпція, юридична преюдиція та юридична фікція: співвідношення понять// Держава і право • Випуск 50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/34675/15-Pavlichenko.pdf?sequence=1>

16. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.312>**О. В. Манжосова**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернівецького юридичного інституту

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0002-8873-4783

ЄВРОПЕЙСЬКА СТРАТЕГІЯ ЗАХИСТУ ОСНОВНИХ ПРАВ В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті аналізуються сучасні проблеми захисту основоположних прав і свобод людини в умовах глобальної цифровізації суспільства. Так, на рівні європейського законодавства існує потужна нормативна база захисту основоположних прав людини, з урахуванням використання цифрових технологій, а існуючий механізм їх захисту постійно удосконалюється. Відзначено, що право на повагу до приватного життя є найбільш вразливим в умовах спрощення процесу збору і використання інформації про особу і зменшення можливості контролю за персональними даними. При цьому захисту основоположного права на повагу до приватного життя набуває особливої актуальності в контексті захисту персональних даних та забезпечення конфіденційності. В статті проаналізовано суміжні базові поняття, такі як право на повагу до приватного життя та право на захист персональних даних та відзначено, що вони є по суті різними, але тим не менш тісно пов'язаними поняттями. За результатами проведеного дослідження встановлено, що одним із стратегічних напрямків захисту права людини на повагу до приватного життя є удосконалення європейського законодавства сфері захисту конфіденційності персональних даних, зокрема розробка та прийняття Регламенту щодо поваги до приватного життя та захисту персональних даних в електронних комунікаціях (Регламент про конфіденційність та електронні комунікації – ePrivacy Regulation), який має доповнити положення Загального регламенту по захисту даних (GDPR). Так, положеннями Регламенту про конфіденційність електронних комунікацій встановлюються гарантії посиленого захисту інформації, яка не може бути розкрита нікому, крім сторін, які беруть участь у спілкуванні. Цей принцип конфіденційності має застосовуватися як до вже існуючих, так і майбутніх засобів комунікації, включаючи дзвінки, доступ до Інтернету, програми для обміну миттєвими повідомленнями, електронну пошту, Інтернет-телефонні дзвінки та особисті повідомлення, які надаються через соціальні мережі. Крім того, особлива увага приділяється захисту користувачів Інтернет-сервісів від спаму, розсилки незапрошених маркетингових повідомлень, а найголовніше, має посилити контроль споживачів над власними персональними даними.

Ключові слова: право на повагу до приватного життя, забезпечення конфіденційності особистої інформації, європейська стратегія захисту персональних даних в електронних комунікаціях.

Manzhosova O. V. EUROPEAN STRATEGY FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE ERA OF DIGITAL TRANSFORMATIONS: AN EXPERIENCE FOR UKRAINE

The article analyzes the current problems of protection of fundamental human rights and freedoms in the context of global digitalization of society. Thus, at the level of European legislation there is a strong regulatory framework for the protection of fundamental human rights, taking into account the use of digital technologies, and the existing mechanism for their protection is constantly being improved. It is noted that the right to respect for private life is the most vulnerable in terms of simplifying the process of collecting and using personal information and reducing the ability to control personal data. At the same time, the protection of the fundamental right to respect for private life becomes especially relevant in the context of personal data protection and confidentiality. The article analyzes related basic concepts, such as the right to respect for private life and the right to protection of personal data, and notes that they are essentially different, but nevertheless closely related concepts. According to the results of the study, one of the strategic directions of protection of the human right to respect for private life is to improve European legislation in the field of personal data protection, in particular the development and adoption of Regulations on privacy and personal data protection in electronic communications and electronic communications - ePrivacy Regulation), which should complement the provisions of the General Data Protection Regulation (GDPR). Thus, the provisions of the Regulation on the Confidentiality of Electronic Communications establish guarantees of enhanced protection of information that cannot be disclosed to anyone except the parties involved in the communication. This principle of confidentiality should apply to both existing and future means of communication, including calls, Internet access, instant messaging programs, e-mail, Internet telephone calls and personal messages provided via social networks. In addition, special attention is paid to protecting users of Internet services from spam, sending unsolicited marketing messages, and most importantly, should strengthen consumer control over their own personal data.

Key words: right to respect for private life, ensuring the confidentiality of personal information, European strategy for the protection of personal data in electronic communications.

Сучасні виклики з якими стикається, людство починаючи від глобальної цифровізації і завершуючи триваючою вже два роки пандемією Covid-19 постійно доводять, що основні права та свободи людини не можуть сприйматись як

належне, а вимагають постійного удосконалення існуючого інструментарію їх захисту. Так, серед основоположних захищених прав що потрапили в сучасному світі до зони ризику, є право на повагу до приватного життя передбачене Загальною

декларацією прав людини Організації Об'єднаних Націй 1948 року [1] та підтверджене Європейською конвенцією з прав людини 1950 року [2]. Захист фундаментального права людини на приватність потребує особливої уваги в умовах, за яких спрощується процес збору і використання особистої інформації та відбувається зниження рівня контролю особи за власними персональними даними. У відповідь на потребу в спеціальних правилах збору та використання особистої інформації, в Європі, у свій час, з'явилась концепція приватності, яку в деяких юридичних системах називають «інформаційною приватністю», в інших – «правом на інформаційне самовизначення»¹ [3, с.20]. Ця концепція призвела до появи спеціальних правових норм для захисту персональних даних.

Необхідно відзначити, що на рівні європейського законодавства, наразі існує потужна нормативна база захисту основоположних прав людини з урахуванням використання цифрових технологій. Її підґрунтям є Хартія основних прав Європейського Союзу 2012/с 326/02 [4] (надалі – Хартія), яка керується принципами визначеними Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, гарантує дотримання низки основоположних прав людини як офлайн, так і онлайн. Для удосконалення механізму реалізації основних положень Хартії в світлі останніх світових подій, в 2020 році Європейською комісією була розроблена Стратегія посилення застосування Хартії основних прав в ЄС (надалі – Стратегія), яка розрахована на 10 років та базується на наступних основних положеннях: визначення важливості та підвищенні ефективності застосування її положень; визнання її вектором в подальшій діяльності всіх держав-членів ЄС; розширенні можливостей громадянського суспільства та повній незалежності його інституцій у питаннях реалізації положень Хартії; розробка ефективних механізмів підвищення обізнаності людей, особливо молоді, щодо можливостей захисту основоположних прав [5].

Результати річної реалізації Стратегії були підсумовані в щорічному звіті Комісії ЄС, аналіз якого дає змогу визначити коло основних про-

блем захисту прав у цифрову на вирішенні яких на сьогодні необхідно зосередитись. Це, зокрема, вирішення проблеми онлайн-модерації щодо поширення незаконного вмісту в мережі Інтернет; захист основних прав при використанні штучного інтелекту; необхідність усунення цифрового розриву між споживачами цифрових послуг, які не мають необхідних знань або обладнання, що є особливо актуальним в сфері державних послуг. Окрему увагу в звіті було приділено необхідності нагляду за цифровим спостереженням та відзначено, що спостереження може бути законним, наприклад, для забезпечення безпеки та боротьби зі злочинністю, але не всі види такої практики є виправданими. У цьому контексті захист даних і конфіденційність є не лише ключовими фундаментальними правами, а й «допоміжними» правами, які посилюють захист інших основних прав, на які може вплинути спостереження.

Отже, в умовах розвитку інформаційного суспільства та глобальної цифровізації відбувається актуалізація засобів захисту основоположного права на повагу до приватного життя в контексті захисту персональних даних та забезпечення конфіденційності.

Аналізуючи право на повагу до приватного життя та право на захист персональних даних як базові, можна відзначити, що вони є по суті різними, проте тісно пов'язаними поняттями. Ці права різняться в формулюванні та обсязі. Право на повагу до приватного життя складається із загальної заборони втручання за винятком окремих випадків наявності суспільних інтересів, які можуть виправдати втручання. Захист персональних даних розглядається як сучасне та активне право, яке забезпечує систему стримань та протидії для захисту фізичної особи, якщо її персональні дані обробляються [3, с.21].

Стаття 8 Хартії основних прав ЄС не тільки проголошує право на захист персональних даних та передбачає, що обробка персональних даних має бути чесною, переслідувати визначені цілі та здійснюватися або на підставі згоди суб'єкта персональних даних, або на правомірній підставі, передбаченій законом. Право на захист персональних даних застосовується, коли персональні дані обробляються; відповідно, воно ширше, ніж право на повагу до приватного життя. Будь-яка обробка персональних даних підлягає належному захисту. Захист даних стосується всіх видів персональних даних та обробки даних незалежно від зв'язку з приватністю або впливом на неї [4]. Проте, обробка персональних даних може також порушити право на повагу до приватного життя.

Ще одним ключовим документом, що забезпечує захист визначених основоположних прав є Загальний регламент по захисту даних (Регламент ЄС 2016/679 від 27 квітня 2016 р. чи GDPR –

¹ Федеральний Конституційний суд Німеччини підтвердив право на інформаційне самовизначення в рішенні 1983 року (Volkszählungsurteil), BVerfGE Bd. 65, S. 1ff. Суд вирішив, що інформаційне самовизначення виходить з основоположного права на повагу до особистості, гарантованого Конституцією Німеччини. У рішенні 2017 року ЄСПЛ визнав, що стаття 8 ЄКПЛ «передбачає право на форму інформаційного самовизначення». Див. рішення ЄСПЛ у справі «Satakunnan Markkinapörssi Oy» та «Satamedia Oy» проти Фінляндії (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland), № 931/13, 27 червня 2017, п. 137.

General Data Protection Regulation). Регламентом визначено комплекс прав суб'єктів персональних даних та основи захисту прав осіб при обробці та переміщенні їх персональних даних. Вважається, що прийняття цього Регламенту модернізувало існуюче законодавство ЄС в сфері захисту персональних даних відповідно до викликів цифрової доби. Регламент також встановив низку обов'язків для організацій, що здійснюють обробку персональних даних, зокрема обробляти персональні дані особи виключно за її згодою, у межах укладеної угоди, письмових інструкцій або положень закону; уживати технічних та організаційних заходів належного рівня для запобігання ризикам, що супроводжують обробку даних; забезпечувати доступ до персональних даних лише уповноваженим особам, які мають зобов'язання з нерозголошення конфіденційної інформації; негайно повідомляти особу про будь-які порушення або підозри щодо можливих порушень, що можуть скомпрометувати або поставити під загрозу безпеку її даних тощо [6].

Наступним кроком на шляху удосконалення європейського законодавства сфері захисту конфіденційності персональних даних є розробка та прийняття Регламенту Європейського Парламенту та Ради щодо поваги до приватного життя та захисту персональних даних в електронних комунікаціях (Регламент про конфіденційність та електронні комунікації – ePrivacy Regulation) [7], який має доповнити положення Загального регламенту по захисту даних (GDPR) та скасувати Директиву 2002/58/ЄС («Директиви про електронну конфіденційність») як застарілу. Важливим аргументом для його прийняття є необхідність забезпечення поваги до приватного життя та забезпечення захисту приватності в процесі спілкування за допомогою засобів електронного зв'язку. Так, зміст електронних повідомлень може розкривати дуже конфіденційну інформацію про фізичних осіб, які беруть участь у спілкуванні, від особистого досвіду та емоцій до медичних станів, сексуальних уподобань та політичних поглядів, розголошення яких може посягати на честь, гідність, ділову репутацію особи, завдати моральної шкоди, призвести до економічних втрат. Дані електронних комунікацій можуть також розкривати інформацію юридичних осіб, наприклад, комерційну таємницю або іншу конфіденційну інформацію, яка має економічну цінність. Аналогічно, метадані, отримані з електронних комунікацій, можуть також розкривати дуже конфіденційну та особисту інформацію. Ці метадані включають телефонні номери, відвідані веб-сайти, географічне розташування, час, дату та тривалість, коли особа здійснила дзвінок тощо, дозволяє зробити точні висновки щодо приватного життя осіб, залучених до електронного спілкування, наприклад, їхні соціальні стосунки, звички

та повсякденну діяльність, їхні інтереси, смаки тощо [6].

Положеннями Регламенту про конфіденційність електронних комунікацій гарантується, що інформація, якою обмінюються сторони, і зовнішні елементи такого зв'язку, в тому числі коли інформація була надіслана, звідки, кому, не буде розкрита нікому, крім сторін, які беруть участь у спілкуванні. Принцип конфіденційності має застосовуватися до вже існуючих та майбутніх засобів комунікації, включаючи дзвінки, доступ до Інтернету, програми для обміну миттєвими повідомленнями, електронну пошту, Інтернет-телефонні дзвінки та особисті повідомлення, які надаються через соціальні мережі.

Окрім того, новий законопроект створений з метою захисту користувачів Інтернет-сервісів від спаму, розсилки незапрошених маркетингових повідомлень, а найголовніше, має посилити контроль споживачів над власними персональними даними. На відміну від положень Директиви про електронну конфіденційність 2002/58/ЄС [8], дія ePrivacy Regulation має розповсюджуватись на будь-які застосунки для комунікації в мережі Інтернет: месенжери, відео зв'язок, електронний зв'язок тощо. Окрема увага приділена файлам cookies, які використовуються веб-серверами для ідентифікації користувачів та зберігання їх даних та визначено, що зберігання інформації, яку отримано з їх допомогою можна зберігати виключно до завершення роботи з самим сервісом, окрім того власник ресурсу повинен забезпечити альтернативну можливість використання сервісу без cookies. Регламентом визначаються обмеження які застосовуються в процесі проведення маркетингових компаній, стосуються розсилки незапрошених маркетингових повідомлень та встановлюється обов'язок для рекламодавців щодо відкритості інформації (н заборона приховувати номери телефонів, встановлювати спеціальні засоби для ідентифікації рекламного дзвінка). При цьому встановлюється заборона на спам, у випадку, якщо користувач не бажає отримувати маркетингові повідомлення, його має бути віднесено до спеціального списку (do-not-call list). Важливим є також принцип екстериторіальності, оскільки Регламент передбачає зобов'язання для рекламодавців незалежно від їх місцезнаходження у випадку, коли вони обробляють дані резидентів країн ЄС. Відповідальність за порушення норм Регламенту встановлюється у вигляді так штрафу в розмірі 2-4 відсотки річного доходу або 10 млн. євро [7].

Нажаль, на сьогоднішній день, процедури узгодження та прийняття Регламенту про конфіденційність та електронні комунікації ще тривають, оскільки посилення гарантій захисту права на приватність та перспектива повернення користувачам контролю над власними персональними

даними викликає занепокоєння окремих учасників цифрового ринку, зокрема представників рекламного, маркетингового та медіабізнесу через ризик великих фінансових втрат. Проте, не зважаючи на такі аргументи більшість в Європарламенті відстоює позиції примату основоположних прав і свобод особи та відзначає необхідність підвищення рівня захисту конфіденційності персональних даних в цифровому світі.

Не можна не відзначити також, що важливою складовою комплексної політики щодо підвищення ефективності європейського законодавства в сфері захисту конфіденційності персональних даних, є забезпечення високого рівня обізнаності серед споживачів цифрових послуг, які мають бути більш відповідальними щодо власних персональних даних, ретельніше їх контролювати та не використовувати без потреби.

Отже, спільна європейська стратегія в царині формування єдиного цифрового майбутнього має на меті формування таких стандартів захисту основоположних прав людини в цифровому світі, які стануть глобальним зразком для наслідування не тільки державами-членами ЄС, але й країнами-сусідами, які йдуть шляхом відповідального та сталого розвитку.

Визначивши для себе європейський вектор розвитку, Україна повинна прийняти загальноєвропейські стандарти в сфері забезпечення основоположних прав людини в цифровому середовищі та формувати безпечно цифрове середовище для своїх громадян.

Перші кроки в у визначеному напрямку були зроблені в березні 2021 року з прийняттям Національної стратегії у сфері прав людини (надалі – Національна стратегія), метою якої є забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як визначального чинника у процесі формування та реалізації державної політики, здійснення повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, ведення господарської діяльності [9]. Результатом реалізації визначеної Національної стратегії має стати запровадження системного підходу до забезпечення прав і свобод людини, узгодженості дій органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарювання, створення в Україні ефективного механізму реалізації та захисту прав і свобод людини, усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі порушень, виявлених Європейським судом.

Одним з напрямів Стратегії визначено забезпечення права на приватність захист якого, як основоположного права людини має здійснюватися відповідно до міжнародних, у тому числі європейських, стандартів. Положенням Національної стратегії визначаються існуючі проблеми,

які перешкоджають ефективній реалізації права на приватність які, як бачиться, пов'язані саме з цифровізацією, зокрема з захистом персональних даних. Так, відзначається неузгодженість законодавства України про захист персональних даних з європейськими стандартами; відсутність ефективних засобів захисту права на приватність, запобігання і протидії порушенням законодавства про захист персональних даних під час обробки персональних даних; відсутність дієвого інституційного механізму незалежного контролю за додержанням права на захист персональних даних; існування надмірних баз персональних даних, володільцями або розпорядниками яких є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства державної або комунальної форми власності, що належать до сфери управління таких органів тощо.

Україна бере на зобов'язання створити дієві механізми контролю за додержанням права на приватність в усіх сферах життєдіяльності, зокрема медичній сфері, сфері соціального захисту, під час проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих дій та захистити персональні дані відповідно до власних міжнародних зобов'язань та стандартів ООН, Ради Європи, Європейського Союзу. Окрім того задекларовано рівність доступу до дієвих механізмів захисту права на приватність та анонсовано запровадження системи, яка унеможливує створення надмірних баз персональних даних та виключає можливість протиправного втручання у приватність.

Література

1. Загальна декларація прав людини. Міжнародний документ від 10.12.1948р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_015 (дата звернення 25.1.2022).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 25.01.2022).
3. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_ukr.pdf (дата звернення 26.01.2022).
4. Хартія основних прав Європейського Союзу. Міжнародний документ від 07.12.2020 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> (дата звернення 25.01.2022р.)
5. Стратегія посилення застосування Хартії основних прав ЄС. Міжнародний документ від 04.11.1950р. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2249 (дата звернення 25.01.2022р.)
6. Регламент про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС, 2016/679. Міжнародний документ від 27.04.2016р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text (дата звернення 25.01.2022р.).
7. Регламент про конфіденційність та електронні комунікації – ePrivacy Regulation) URL:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0010> (дата звернення 25.01.2022р.).

8. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС в отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи (Директива о конфиденциальности и электронных средствах связи) № 2002/58/ЕС.

Міжнародний документ від 12.07.2002р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b34#Text (дата звернення 25.01.2022р.).

9. Національна стратегія у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 березня 2021 року. № 119/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення 25.01.2022р.).

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.313>

Д. С. Трофименко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця
[orcid.org/ 0000-0003-0347-5872](https://orcid.org/0000-0003-0347-5872)

Д. О. Федоренко
студентка II курсу
факультету економіки і права
Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця
[orcid.org/ 0000-0002-1789-5299](https://orcid.org/0000-0002-1789-5299)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ

У статті авторами констатовано факт відсутності дефініції цифрового контенту у вітчизняному правовому полі, що спричиняє суперечні підходи щодо визначення його правової суті та місця в системі об'єктів цивільного права. Натомість встановлено, що законодавство країн-членів Європейського Союзу сформувало уніфікований підхід до законодавчого визначення поняття цифрового контенту, яким визнається набір цифрових даних, що дозволяє ототожнювати його з цифровою інформацією. У ході дослідження з'ясовано, що в юридичній літературі цифровий контент розглядається в декількох аспектах: як інформація або об'єкт інтелектуальної власності, що має своїм наслідком визнання подвійної правової природи цифрового контенту, відповідно до якої йому при-таманні ознаки речі та нематеріальних благ, на які поширюються майнові та особисті немайнові права автора. Вбачається, що такий підхід нівелює основні проблемні аспекти вирішення цифрового контенту з-поміж інших сучасних об'єктів цивільних прав: охоплення собою різноманітного спектру благ, які існують у різних сферах людської життєдіяльності, різні цілі використання інформаційного ресурсу, втіленого в цифровому контенті та його багатоманітне функціональне призначення. Поширення правового режиму речі на цифровий контент є таким, що суперечить його правовій природі і став можливим лише за умов використання юридичної фікції. Авторами запропоновано розглядати цифровий контент у якості речі *de jure*. Зроблено висновок, що цифровий контент є нематеріальним благом, яке існує у цифровому вимірі, може втілюватися в об'єктивній реальності на різноманітних носіях, представляє інтерес для учасників цивільних правовідносин, має споріднену правову природу як з цифровою інформацією, так і об'єктами авторського права, однак наразі потребує розроблення власного правового режиму регулювання правовідносин.

Ключові слова: об'єкти цивільного права, цифровий контент, цифрова інформація, бінарних код, нематеріальні блага.

Trofymentko D. S., Fedorenko D. O. PROBLEMATIC ASPECTS OF UNDERSTANDING THE LEGAL NATURE OF DIGITAL CONTENT

In the article, the authors state the fact that there is no definition of digital content in the domestic legal field, which leads to conflicting approaches to determining its legal nature and place in the system of civil law. Instead, it was found that the legislation of the European Union has formed a unified approach to the legislative definition of digital content, which recognizes a set of digital data, which allows to identify it with digital information. The study found that in the legal literature, digital content is considered in several aspects: as information or intellectual property, resulting in recognition of the dual legal nature of digital content, according to which it has the characteristics of things and intangibles, on which extend the property and personal non-property rights of the author. It seems that this approach eliminates the main problematic aspects of distinguishing digital content from other modern objects of civil rights: the coverage of a variety of benefits that exist in different spheres of human life, different purposes of using information resources embodied in digital content and its diversity functional purpose. The extension of the legal regime of things to digital content is such that it contradicts its legal nature and became possible only with the use of legal fiction. The authors propose to consider digital content as a *de jure* thing. It is concluded that digital content is an intangible asset that exists in the digital dimension, can be embodied in objective reality on various media, is of interest to participants in civil relations, has a related legal nature with both digital information and copyright, however, currently needs to develop its own legal regime to regulate legal relations.

Key words: civil law objects, digital content, digital information, binary code, intangible assets.

Постановка проблеми. Швидкий розвиток новітніх інформаційних технологій значно вплинув на стан речей в сучасному суспільстві і якісно змінив характер і зміст людської діяльності. Інформаційні технології стали частиною щоденного життя споживачів. З кожним днем все більше до цивільного обігу втягуються нові блага, які існують у цифровому просторі, але мають реаль-

ну економічну цінність, представляють інтерес для учасників цивільного обігу, активно ними використовуються. Одним з найпоширеніших та затребуваних об'єктів зі сфери цифрових технологій є цифровий контент, до якого належать значна кількість нематеріальних благ, зокрема, віртуальні активи, електронні цінні папери, доменні імена, веб-сайти, цифрова інформація,

правова природа яких досі є предметом наукових дискусій. Однак, український законодавець не закріплює ні нормативного визначення поняття цифрового контенту, ні переліку тих об'єктів, що існують у цифровій формі [1, с. 33]. Це зумовлює значні суперечності у визначенні місця цифрового контенту в системі об'єктів цивільних прав, і, як наслідок, діючий законодавчий механізм правового регулювання правовідносин щодо цифрових об'єктів є недостатньо ефективним.

Стан дослідження теми. Нині дослідження питань правової природи цифрового контенту та правового регулювання його обігу лише набирає обертів. Так, цифровий контент наразі є предметом наукових досліджень В. Мілаша, Г. Стахири, О. Мар'їна, К. Некіт, Л. Саванець, В. Кравця, К. Мефодьєва, К. Зерова. Проте відсутність належного правового регулювання зумовлює потребу подальших наукових розвідок щодо з'ясування правової природи цифрового контенту та визначення його місця в системі об'єктів цивільного права.

З урахуванням зазначеного **метою статті** є дослідження правової природи цифрового контенту як сучасного нетипового блага з метою подолання прогалин у сфері правового регулювання відносин, об'єктом яких є цифровий контент.

Виклад основного матеріалу. Недостатній розвиток нормативно-правової бази інформаційної сфери, необхідність розвитку національної інформаційної інфраструктури та її інтеграція із світовою інфраструктурою зумовили прийняття Закону України «Про Основні засади регулювання інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки», яким було започатковано процес формування правових засад вітчизняного інформаційного суспільства та створення правового підґрунтя для регулювання інформаційних відносин, розроблення ефективних та адекватних правових механізмів щодо набуття, переходу та припинення прав на цифрові інформаційні блага, серед яких значне місце посідає цифровий контент.

За своїм походженням слово «контент» є іноземним та перекладається з англійської мови (content) як зміст, вміст, наповнення, вміст будь-якої форми, представлення даних, інформації. На сторінках періодичних видань поряд із поняттям «цифровий контент» як синоніми використовуються поняття «електронний контент», «онлайн-контент», «медійний контент» тощо. В широкому сенсі цифровий контент визначають як змістовно-інформаційне наповнення того чи іншого сайту, зокрема тексти, картинки, музика та відео, розміщені на інформаційному ресурсі.

Загалом, у наукових колах цифровий контент визнається інформацією, що втілена у спеціальну форму та розміщена у спеціальному джерелі [2, с. 102], цифровим наповненням, котре споживач може отримати через під'єднання до мережі

Інтернет, або за допомогою інших зовнішніх каналів зв'язку, таких як CD- чи DVD-диски, а також інші послуги, одержані за допомогою мережі Інтернет [3, с. 38], набором інформації, представленій у цифровій формі, придатній для обробки та відтворення технічними засобами, формою вираження якого є цифровий запис бінарного коду [4, с. 107]. Аналогічний підхід розуміння правової суті цифрового контенту через визнання його інформацією закріплено у законодавстві країн-членів Європейського Союзу: відповідно до частини другої статті 2 Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг (Директива від 20.05.2019 р. № 2019/770), цифровим контентом виступають дані, що генеруються та поставляються у цифровій формі [5].

Говорячи про можливість визнання цифрового контенту інформацією, доцільно звернутися до чинного законодавства, що регулює інформаційні відносини. Так, інформацією визнаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У переліку об'єктів цивільного права інформація, поряд з результатами інтелектуальної, творчої діяльності, особистими немайновими благами, визнається нематеріальним об'єктом. Як слушно звертає увагу О. В. Кохановська, інформація, як благо, має свою особливість – є невід'ємною немайновою складовою таких майнових об'єктів, як документ, інформаційний ресурс, продукт, а також цінний папір, гроші. Інформація і матеріальна об'єктивна форма, в якій вона втілюється, не можуть отожденоватися [6, с. 171, 178]. Вона є ідеальним компонентом буття, тобто нематеріальним благом, яке має ряд характерних йому ознак: воно є неспоживним, невичерпним, піддається тільки моральному, але не фізичному старінню, фіксованість на матеріальних носіях, можливість необмеженого копіювання, тиражування, розповсюдження та перетворення форм її фіксації, режимність доступу та інші [7, с. 72]. У свою чергу, до цифрової інформації належать аудіовізуальні твори, музичні твори (з текстом або без тексту), комп'ютерні програми, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення, що знаходяться в електронній (цифровій) формі, придатній для зчитування і відтворення комп'ютером, які можуть існувати і (або) зберігатися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів, тощо у мережі Інтернет, а також програми (передачі) організацій мовлення, що ретранслюються з використанням мережі Інтернет [8].

Основними властивостями цифрового контенту як блага, щодо якого учасники вступають у цивіль-

ні правовідносини між собою, є здатність задовольняти економічні людські потреби та можливість визначення уречевленої суспільної праці його виробника (майнова вартість) [1, с. 61]. Такі різноманітні між собою блага, що охоплюються поняттям «цифровий контент», об'єднує між собою їх існування у цифровому просторі у вигляді даних, що дає підстави стверджувати про наявність між ним та цифровою інформацією спорідненої правової природи. Разом з тим, цифровому контенту не притаманні характерні ознаки інформації, які виокремлюють її з-поміж інших об'єктів цивільного права. Це зумовлює необхідність вирішення інформації та цифрових об'єктів, які тільки за формою свого існування є інформацією [9, с. 41].

Разом із тим, низка дослідників підтримує позицію, що значна кількість цифрових благ створюються саме інтелектуальною, творчою працею людини, що дозволяє розглядати цифровий контент як об'єкт інтелектуальної власності [10]. Так, Л. Саванець та Г. Стахиною зазначено, що сформований європейським законодавцем та доктриною прикладовий каталог об'єктів, що виступають цифровим контентом, дозволяє стверджувати, що здебільшого цифровий контент виступатиме цифровим записом нематеріального блага у вигляді твору (аудіо-, відеозапису), що охороняється законодавством у сфері авторського права. Як наслідок, вчені визнають, що саме зовнішня форма цифрового контенту – бінарний код – є унікальним та неповторним результатом творчої й розумової діяльності людини, що дозволяє припустити віднесення цифрового контенту до переліку творів [11, с. 169]. Творча діяльність призводить до отримання якісно нового результату, який відрізняється своєю неповторністю та оригінальністю. Оскільки такі види діяльності є продуктом людської думки, за своєю природою вони належать до нематеріальних благ і не ототожнюються з тими речами, у яких втілені [12, с. 534]. Об'єкти інтелектуальної власності – це не речі, як предмети матеріального світу, а ті ідеї, символи, образи, думки гіпотези тощо, які виражені в об'єктивній формі – втілені у матеріальних носіях [13, с. 24]. Саме такий характер об'єктів зумовив принципово новий підхід для можливості поширення на них права власності, чим стала концепція виключних прав, згідно з якою неможливо здійснювати ототожнення правового режиму матеріальних речей та нематеріальних об'єктів, якими є результати інтелектуальної та творчої діяльності. Саме тому категорія власність може бути застосована тільки до матеріальних носіїв творчих результатів. Створювачу об'єктів інтелектуальної власності належить не право власності, а особливі виключні права на використання, що забезпечують можливість здійснення усіх дозволених законом дій з одночасною заборонаю цього будь-яким третім

особам без дозволу володільця виключних прав [12, с. 534–535; 14, с. 536].

Разом із тим, позбавлення цифрового контенту індивідуального та творчого характеру діяльності його автора, особлива сфера існування та форма вираження цифрових даних у об'єктивній реальності, неможливість повної реалізації виключних прав автора на створені ним цифрові дані, дає підстави стверджувати про недоцільність визнання цифрового контенту твором.

Таким чином, наразі питання визначення правової природи цифрового контенту є відкритим та дискусійним. Єдиною позицією, яка об'єднує більшість дослідників, є визнання цифрового контенту нематеріальним благом, особливістю якого є незалежність (відірваність) від матеріального носія [15, с. 1358].

Питання визнання того чи іншого блага матеріальним/нематеріальним є принциповим з точки зору практичного застосування положень цивільного законодавства, адже визнання об'єкта матеріальним дозволяє вести мову про можливість поширення на нього правового режиму речі, речових прав, у тому числі права власності. Так, К. Некіт стверджує, що за своїми властивостями цифрові блага наближаються за ознаками до речей матеріального світу, тому на них може бути поширений режим власності [9, с. 41].

Доречно звернути увагу, що згідно зі статтею 177 ЦК України до об'єктів цивільного права належать матеріальні і нематеріальні блага. Використання законодавцем класифікації благ на матеріальні та нематеріальні – дві взаємовиключні групи, вказує на характерні особливості об'єктів того чи іншого виду та утворює дихотомію об'єктів цивільних прав [16, с. 93], тобто або благо матеріальне, або ні. Філософське розуміння матеріальності досить різниться з буденним уявленням про матеріальність речей та властивості фізичних тіл. Для звичайної людини розуміння речі тісно пов'язане з наявністю у неї фізичного тіла (тобто тілесністю), яке можливо відчутти, торкнутися. У юридичній літературі, як правило, зазначається, що ознака матеріальності (тілесності, фізичної відчутності) речі має природне походження. Так, під матеріальністю (*Korperlichkeit*) в § 90 Німецького Цивільного Уложення розуміється здатність речі чуттєво сприйматися, або бути відчутною [17, с. 89]. Сам факт наявності в цивільному законодавстві Німеччини пояснення того, що саме розуміється під матеріальністю, свідчить про важливість цього розуміння для правових відносин. В ЦК України таке пояснення відсутнє. Хоча, виходячи з того, скільки питань виникає через невизначеність із розумінням нових нетипових об'єктів, можна стверджувати про доцільність згадування у законодавстві сутності матеріальних або нематеріальних об'єктів цивільного права.

Розглядаючи питання можливості поширення правового режиму речей на цифровий контент, вбачається доцільним звернутися до напрацювань А. С. Васильєва, яким запропоновано правову концепцію існування «юридичної речі» (рід de jure). Так, вчений стверджує, що рід de jure має наступні властивості: певну «матеріальну» субстанцію, щодо якої можна вчинити дії, які можливі стосовно традиційних речей; володіє кількісними і якісними характеристиками; виокремлення корисних властивостей у процесі реалізації прав на рід de jure не обов'язково повинно бути пов'язаним із діями зобов'язаної особи [18, с. 15–16]. З урахуванням висловленої позиції, вбачається доцільним визнати, що цифровий контент нині може розглядатися як рід de jure, на яку поширюються правовий режим речі: так, втілення цифрових даних на матеріальних носіях дозволяє реалізовувати стосовно них класичні правомочності права власності, цифрові дані мають кількісний вимір (одиниця виміру цифрової інформації) та якісний вимір (наприклад, метадані), які дозволяють виокремлювати їх з-поміж іншого виду цифрових даних, задоволення потреб користувачів цифровим контентом не пов'язане з діями третіх, у тому числі зобов'язаних осіб.

Враховуючи викладене, вважаємо, що нині у цивільному обороті перебуває доволі значна кількість нетипових об'єктів, які володіють досить специфічними ознаками, однак підпадають під правове регулювання об'єктів речового права як найбільш зручного, доступного механізму правового впливу на них. Не виключенням є і цифровий контент. Нині спостерігається розширення поняття правової речі, на зміну предметним речам ними починають визнаватися матеріальні та ідеальні блага, які здатні задовольняти інтереси учасників обороту своїми корисними властивостями. Однак необхідно враховувати, що віднесення таких благ, у тому числі і цифрового контенту, незалежно від форми існування, до категорії речей зумовлене приписами позитивного права. З одного боку, можливість втілення цифрових даних на матеріальних носіях дає підстави стверджувати про можливість поширення правового режиму речі на цифровий контент, з іншого – цифровий контент не може ототожнюватися зі своїм носієм, у зв'язку з чим необхідно виокремлювати право на цифровий контент як складову авторського права та право на матеріальний носій, який є формою вираження цифрових даних, як складову речового права. Для цифрового контенту носій має другорядне значення, втрата якого не призводить безпосередньо до втрати блага.

Висновок. Наразі в юридичній літературі визнається подвійна правова природа цифрового контенту, відповідно до якої цифровий контент має ознаки як речі, так і нематеріальних благ, на

які поширюються майнові та особисті немайнові права автора. Подвійна правова природа виявляється у поєднанні його матеріальної (цифровий носій) та нематеріальної (дані, що генеруються та постачаються лише онлайн) форми вираження, спричинює необхідність надання цифровому контенту статусу нематеріального блага в розумінні ст. ст. 199–201 ЦК України [11, с. 167–168]. Разом із тим, вбачається, що цифровий контент як інформаційне благо має лише споріднену правову природу з інформацією та не може розглядатися виключно в межах інституту об'єктів інтелектуальної власності. Враховуючи той факт, що цифровий контент охоплює собою безліч благ, які мають різноманітні ознаки та властивості, існують у різних площях людської діяльності, цифровий контент потребує розробки власного правового режиму.

Література

1. Стахира Г.М. Цивільно-правове регулювання обігу цифрового контенту : дис. ... д-ра філос. : 081 – Право. Тернопіль : ЗУНУ, 2020. 232 с.
2. Мілаш В. Поняття та правова природа цифрового контенту в межах господарського обороту. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 17. С. 102–106. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/23.pdf>.
3. Helberger N., Loos M., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital content contracts for consumers. *Journal of Consumer Policy*. 2013. Volume 36. Issue 1. P. 37–57.
4. Collin H. Głowiński C. *Słownik komputerów i internetu*. Wilga. 1999. 482 s.
5. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L0770>.
6. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.
7. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації : цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 243 с.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792- XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
9. Некіт К.Г. Цифрові дані та інформація як об'єкти права власності. *Часопис цивілістики : наук.-практ. журн.* 2021. Вип. 42. С. 38–43.
10. Козьякова Т. В. Інтелектуальна власність як економічна категорія. *Економічний вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2008 (52). URL: http://economy.kpi.ua/files/files/6_kpi_2008.pdf.
11. Саванець Л. М., Стахира Г. М. Цифровий контент як об'єкт авторського права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 59, т. 1. С. 167–170.
12. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2012. Т. 1. 656 с.
13. Ходаківський Є. І., Якобчук В. П., Литвичук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові

аспекти: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

14. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2015. 720 с.

15. Katner W. J. Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1. 2012. 1405 s.

16. Сліпченко С. О. Місце об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивіль-

ного права. *Право і суспільство*. 2013. № 6–2. С. 92–97.

17. Бадмаева С. Ю. Объекты вещных прав в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. Москва, 2008. 217 с.

18. Васильев А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра : автореф.... дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 25 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346:348

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.314>**П. В. Бочков**

*кандидат юридичних наук, доктор теології,
професор кафедри теології та християнської комунікації
Міжрегіональної Академії управління персоналом
orcid.org/0000-0002-3218-6706*

ДО ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ПІДПРИЄМСТВ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

У статті досліджено актуальні питання, що виникають при державному контролі та нагляді за господарською діяльністю підприємств релігійних організацій. Можливість втручання держави в діяльність релігійних організацій завжди є болючим та небажаним для представників таких організацій, викликає підсилену увагу з боку правозахисників та міжнародної спільноти. Господарська діяльність підприємств релігійних організацій має знаходитися під постійним контролем та наглядом з боку держави як і господарська діяльність будь-якого учасника відносин у сфері господарювання оскільки релігійні організації мають право здійснювати велику кількість видів діяльності, що складає доволі суттєвий пласт суспільних відносин, який потребує певної уваги з боку держави. З урахуванням підвищеної чутливості членів релігійних організацій до окреслених питань контролю та нагляду політика держави в цій сфері повинна вибудовуватися таким чином, щоб з одного боку встановлювати недискримінаційні правила по відношенню до інших учасників відносин у сфері господарювання, які не є релігійними організаціями та здійснюють таку діяльність в тих самих галузях, а з іншого – дотримуватися конституційного припису відокремленості церкви і релігійних організацій від держави. Система державного нагляду та контролю становить собою доволі складний комплекс відносин між суб'єктами та об'єктами контролю у всіх сферах суспільного життя та галузях економіки. Наявна на сьогодні система такого нагляду та контролю потребує певного корегування, а також окремого корегування потребує законодавство, що забезпечує правові підстави функціонування релігійних організацій. Один із шляхів часткового вирішення наявної проблематики є оновлення законодавства в сфері регламентування діяльності підприємств релігійних організацій. Запропоновано та обґрунтовано внесення змін до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». На сучасному соціально-економічному етапі розвитку суспільства ці завдання набувають особливої актуальності та необхідності дотримання певного балансу між публічними та приватними інтересами.

Ключові слова: господарська діяльність, релігійна організація, державний контроль, оновлення законодавства.

Bochkov P. V. ON THE ISSUE OF STATE CONTROL AND SUPERVISION OF ECONOMIC ACTIVITY OF ENTERPRISES OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS

The article examines current issues that arise in state control and supervision of economic activities of enterprises of religious organizations. The possibility of state interference in the activities of religious organizations is always painful and undesirable for the representatives of such organizations, attracts increased attention from human rights defenders and the international community. The economic activity of the enterprises of religious organizations should be under constant control and supervision by the state as well as the economic activity of any participant in economic relations, as religious organizations have the right to carry out a large number of activities, which is a fairly significant layer of social relations, which requires some attention from the state. Given the increased sensitivity of members of religious organizations to the outlined issues of control and supervision, state policy in this area should be structured in such a way as to establish non-discriminatory rules in relation to other participants in economic relations who are not religious organizations and carry out such activities in the same areas, and on the other – to adhere to the constitutional requirement of separation of church and religious organizations from the state. The system of state supervision and control is a rather complex set of relations between subjects and objects of control in all spheres of public life and sectors of the economy. The current system of such supervision and control needs some adjustment, and legislation that provides the legal basis for the functioning of religious organizations needs some adjustment. One of the ways to partially solve the existing problems is to update the legislation in the field of regulating the activities of enterprises of religious organizations. Amendments to the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" have been proposed and substantiated. At the current socio-economic stage of development of society, these tasks become especially relevant and the need to maintain a balance between public and private interests.

Key words: economic activity, religious organization, state control, updating legislation.

Постановка проблеми. Можливість втручання держави (чи то у формі контролю чи нагляду або вінший спосіб) в діяльність релігійних організацій завжди є болючим та небажаним для представників таких організацій, викликає підсилену увагу з боку правозахисників та міжнародної спільноти. Разом з тим, господарська діяльність підприємств релігійних організацій має знаходитися під постійним контролем та наглядом з боку держави як і господарська діяльність будь-якого учасника відносин у сфері господарювання оскільки відповідно до ст. 19 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», ч. 4 ст. 112 Господарського кодексу України релігійні організації мають право засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, необхідні для забезпечення діяльності цих організацій, що складає доволі суттєвий пласт суспільних відносин, який потребує певної уваги з боку держави. З урахуванням підвищеної чутливості членів релігійних організацій до окреслених питань контролю та нагляду політика держави в цій сфері повинна вибудовуватися таким чином, щоб з одного боку встановлювати недискримінаційні правила по відношенню до інших учасників відносин у сфері господарювання, які не є релігійними організаціями та здійснюють таку діяльність в тих самих галузях, а з іншого – дотримуватися конституційного припису відокремленості церкви і релігійних організацій від держави. Тим більше, останніми часами питання взаємодії, співіснування держави та релігійних організацій переходять у політичну площину, що надає визначеній проблематиці додаткового підґрунтя. З урахуванням викладеного, обраний напрямок дослідження підтверджує свою актуальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання державного контролю та нагляду за господарською діяльністю суб'єктів господарювання завжди перебувають в колі наукових та практичних інтересів, оскільки з одного боку на терезах присутній легко пояснюваний приватний інтерес мінімізації такого контролю та нагляду, а з іншого – публічний інтерес, який вимагає від такого суб'єкта дотримуватися встановлених правил та вимог чинного законодавства, виконувати прийняті на себе зобов'язання соціального та економічного характеру тощо. Саме держава відповідно до ст. 42 Основного Закону реалізовує окремі зі своїх функцій шляхом контролю за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт.

В цілому виокремлені питання контролю та нагляду за господарською діяльністю знайшли своє відображення в дослідженнях наступних авторів: О. Косенко [1], В. Сергійчука [2], С. Серова [3], В. Добровольської [4] та багатьох інших. Дослідники розглядають і обґрунтовують різні

аспекти здійснення контролю та нагляду за господарською діяльністю учасників господарських відносин, досліджують приватний та публічний інтерес, які постають в цих питаннях. Що до дослідження питань контролю за господарською діяльністю релігійних організацій, то тут слід виділити праці В. Луценко [5], О. Мельничук [6, 7], О. Мелехова [8], І. Рябко [9], В. Бурмістрової, Ю. Решетнікова [10, 11], та інших. Проте у вказаних дослідженнях розглядалися лише окремі питання щодо визначеної проблематики. Більш того, вони знаходяться в площині філософських, політичних, державно-управлінських досліджень і ледве торкаються питань контролю та нагляду за господарською діяльністю релігійних організацій. Отже, на сьогодні відсутні комплексні дослідження, що в цілому характеризують питання контролю та нагляду специфічних суб'єктів, що здійснюють господарську діяльність. У даній статті буде винесене авторське бачення проблематики, яку обрано як напрямок дослідження.

Мета статті полягає у дослідженні актуальних питань, що виникають при державному контролі та нагляді за господарською діяльністю підприємств релігійних організацій з наданням окремих авторських пропозицій стосовно змістовності даного процесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Система державного нагляду та контролю становить собою доволі складний комплекс відносин між суб'єктами та об'єктами контролю у всіх сферах суспільного життя та галузях економіки. З метою досягнення визначених завдань контролю держава забезпечує діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [12]. Як вже було зазначено, для досягнення забезпечення інтересів суспільства спеціально уповноважені органи здійснюють певну діяльність у визначених межах повноважень. Разом з тим, наявна на сьогодні система такого нагляду та контролю потребує певного корегування, а також окремого корегування потребує законодавство, що забезпечує правові підстави функціонування релігійних організацій.

На підтвердження визначеної вище тези свідчить Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2017 р. № 1020-р Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю). Згідно з цим розпорядженням серед

проблем, які слід розв'язати визначено неоптимізований обсяг контрольно-наглядових функцій органів державного нагляду (контролю) із здійснення заходів державного нагляду (контролю) певних видів господарської діяльності, що призводить до дублювання повноважень таких органів та подвійного навантаження на суб'єктів господарювання; спрямованість діяльності органів державного нагляду (контролю) на виявлення порушень та застосування санкцій, а не на запобігання правопорушенням; неузгодженість норм законодавчих актів щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності з положеннями Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; відсутність системи проведення оцінки ефективності державного нагляду (контролю); відсутність ефективного механізму притягнення до відповідальності посадових (службових) осіб, уповноважених на здійснення державного нагляду (контролю), та компенсації суб'єктам господарювання шкоди, завданої внаслідок неправомірних та/або протиправних дій таких осіб; відсутність єдиного підходу щодо вжиття заходів реагування на правопорушення, які встановлені за результатами проведених заходів державного нагляду (контролю), і невизначеність критеріїв вжиття заходів реагування за адміністративним рішенням органу державного нагляду (контролю) та обставин, за яких заходи реагування повинні вживатися виключно за рішенням суду на підставі звернення органу, повноваження якого встановлено законом [13].

Погоджуючись з наведеними напрямками розв'язання проблем слід ще раз додати, про необхідність постійного удосконалення наявної нормативно-правової бази. Релігійні організації засновуючи для виконання своїх статутних завдань видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, а також добродійні заклади (приtulки, інтернати, лікарні тощо), які мають право юридичної особи можуть підпадати під державний контроль та нагляд. В той самий час, характеризуючи релігійні організації як об'єкти контролю слід звернутися до відповідного профільного законодавства, яке на нашу думку потребує певної оптимізації та корегування.

Основним нормативно-правовим актом в цій сфері є Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації». Звертаючись до змісту ст. 7 Закону релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій [14].

Постає питання, чому законодавцем визначено саме такий перелік релігійних організацій, чому

не згадано, наприклад, ієшуви, мін'яни, синагоги, мечеті, муфтіяти та ін. Звісно, окремі з них є лише місцем або умовою проведення релігійних обрядів, проте не віднесення їх до визначеного числа релігійних організацій є певним обмеженням з боку законодавця, адже за такою його логікою монастирі, духовні навчальні заклади також не мають бути окремими релігійними організаціями, а лише бути їх складовою. Тим більше, що в ч. 3 ст. 7 Закону зазначається, що на інші організації, утворені за релігійною ознакою, дія цього Закону не поширюється.

На нашу думку, таке застереження є не тільки обмеженням, а ще й не відповідає назві та духу Закону, а саме: «свободу совісті та релігійні організації». З урахуванням викладеного вбачається, що ч. 3 ст. 7 Закону слід виключити, а ч. 2. ст. 7 Закону викласти у наступній редакції: «релігійними організаціями в Україні є будь-які релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, інші види організацій не заборонені чинним законодавством, утворені з метою задоволення релігійних потреб громадян, об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями)».

Окремо в контексті державного контролю та нагляду за господарською діяльністю підприємств релігійних організацій слід зупинитися на положенні ст. 1 Закону про визначення обов'язків релігійних організацій перед державою і суспільством. З аналізу положень Закону вбачається загальне формулювання щодо того, що релігійна організація зобов'язана додержувати вимог чинного законодавства і правопорядку (ст. 5 Закону).

Разом з тим, з положень ст. 1 Закону випливає і визначення обов'язків держави щодо релігійних організацій. Ці обов'язки містяться у ст. 5 Закону і полягають у тому, що держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству [14].

Відповідно до звіту Державного департаменту США Офісу міжнародної релігійної свободи Про свободу віросповідання в Україні спостерігається невиконання державою окремих зобов'язань щодо релігійних організацій. За даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ ООН), більшість релігійних груп, визнаних згідно з українським законодавством, так і не змогли перереєструватися через суворі юридичні вимоги згідно з російським законодавством, які

перешкоджають або утруднюють перереєстрацію численних релігійних громад [15].

Як слідує зі звіту, в першу чергу, мова йде про непідконтрольні території в Автономній республіці Крим, частинах Донецької та Луганської областей. Зазначається, що найбільше потерпають від невиконання Україною своїх зобов'язань по відношенню до релігійних організацій активісти свободи віросповідання, православної церкви України, мусульмани, протестантські церкви та Свідки Єгови. Звісно, що такий стан речей викликаний низкою факторів зовнішнього та внутрішнього характеру і Україна не виконує свої обов'язки не лише по відношенню до окремих релігійних організацій, а взагалі не контролює згадані території.

Відзначається, що країна бере участь у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (МПГПП) та починаючи з 2015 року, влада застосовує право на частковий відступ від своїх зобов'язань у рамках МПГПП стосовно частин Донецької та Луганської областей, які перебувають під контролем очолюваних Росією сил, включаючи положення МПГПП щодо свободи релігії [15].

Разом з тим, проблеми щодо виконання державою своїх функцій в сфері релігії існують не лише на непідконтрольних територіях. Відзначаючи гарний стан пошанування свободи релігії з боку влади в політико-правовій базі наголошується на неефективному розслідуванні злочинів на ґрунті ненависті, скоєних в Україні проти Свідків Єгови; напруженні між ПЦУ та УПЦ МП, які змагаються за послідовників і парафії; окремих претензіях представників єврейської громади; заявах мусульманських громад щодо «упередженого й ксенофобського ставлення» до мусульман; малі релігійні групи стверджують, що місцеві органи влади продовжували дискримінувати їх у питаннях виділення землі для зведення релігійних споруд у Сумській, Миколаївській Тернопільській областях та місті Києві. Римо-католики, вірні ПЦУ, УГКЦ, іудеї та мусульмани продовжували повідомляти про випадки дискримінації [15].

Отже, у держави є широкий перелік проблем у дотриманні задекларованих зобов'язань щодо захисту прав і законних інтересів релігійних організацій. Разом з тим, беручи до уваги наявні проблеми в цій сфері, держава має контролювати та наглядати за діяльністю підприємств релігійних організацій без будь-якої істотної диференціації у порівнянні з іншими видами організацій. В розумінні податкового законодавства, віднесення релігійних організацій до неприбуткових є умовним і це підтверджується наступним.

За думкою деяких авторів, релігійні організації є некомерційними суб'єктами господарювання, оскільки головною метою їх діяльності не є отримання прибутків [16, с. 22]. Але ми не можемо погодитися з таким твердженням.

Стаття 133.4.3 Податкового кодексу України чітко передбачає випадки, коли релігійні організації виключаються контролюючим органом з Реєстру неприбуткових установ та організацій та вважаються платником податку на прибуток.

В той самий час, у практиці контролю та нагляду за діяльністю підприємств релігійних організацій завжди в пріоритеті мають стояти визначені законом завдання подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви та гарантування сприятливих умов для розвитку суспільної моралі і гуманізму, громадянської злагоди і співробітництва людей незалежно від їх світогляду чи віровизнання. На сучасному соціально-економічному етапі розвитку суспільства ці завдання набувають особливої актуальності та дотримання певного балансу між публічними та приватними інтересами. Держава має вибудовувати свої відносини із вказаними суб'єктами з урахуванням прийнятих на себе окреслених зобов'язань, тоді як такі суб'єкти повинні здійснювати власну діяльність без мети мінімізації податкових платежів чи в інший спосіб всупереч встановленим у державі правилам.

Висновки. Враховуючи отримані результати дослідження можна зробити наступні висновки. Наявна на сьогодні система державного нагляду та контролю потребує певного корегування, а також окремого корегування потребує законодавство, що забезпечує правові підстави функціонування релігійних організацій. У держави існує велика кількість порушень прийнятих на себе зобов'язань щодо релігійних організацій як на непідконтрольних територіях так і всередині країни, викликаних зовнішніми та внутрішніми чинниками. Один із шляхів часткового вирішення наявної проблематики є оновлення законодавства в сфері регламентування діяльності підприємств релігійних організацій. Пропонується виключити ч.3 ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», а ч. 2. ст. 7 Закону викласти у наступній редакції: «релігійними організаціями в Україні є будь-які релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, інші види організацій не заборонені чинним законодавством, утворені з метою задоволення релігійних потреб громадян, об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями)».

У практиці контролю та нагляду за діяльністю підприємств релігійних організацій завжди в пріоритеті мають стояти визначені законом завдання. На сучасному соціально-економічному етапі розвитку суспільства ці завдання набувають особливої актуальності та необхідності дотримання певного балансу між публічними та приватними

інтересами. Шляхи пошуку такого балансу потребують проведення подальших наукових розробок в цьому напрямі.

Література

1. Косенко О. Правові аспекти здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. / О. Косенко // офіційний веб-сайт Міністерства Юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_24659
2. Сергійчук В. В. Порядок здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності / В. В. Сергійчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Том 2, Вип. 5. С. 27-33.
3. Добровольська В.В. Поняття та ознаки державного контролю у сфері господарювання. *Право і суспільство* № 1, 2020. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_1/30.pdf
4. Серов С. Л. Нагляд і контроль в сфері господарської діяльності як засіб реалізації публічного інтересу. *LEX PORTUS* № 1 (15)'2019. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12458/%D0%A1%D0%B5%D1%80%D0%BE%D0%B2%20%D0%BD%D0%B0%D0%B3%D0%BB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Луценко В. В. Формування та реалізація державної політики у сфері релігії в умовах європейської інтеграції України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Київ, 2019. 20 с.
6. Мельничук О.П. Теоретико-правовий аналіз діяльності релігійних організацій в демократичній державі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2016. 206 с.
7. Мельничук О.П. Відокремлення держави та релігійних організацій в сучасних умовах державотворення: правова природа, зміст та види. *Актуальні питання юриспруденції. Правова позиція*. 2020. № 2 (27). С. 178-182.
8. Мелехова О.С. Європейські моделі державно-церковних відносин та їх адаптації в Україні : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.11. Київ, 2019. 210 с.
9. Рябко І.В. Механізми взаємодії держави та церкви в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 «Механ. держ. упр.» Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2009. 20 с.
10. Бурмістрова В.А. Концептуальні засади розвитку публічного адміністрування в системі державно-церковних відносин. : дис. канд. наук з держ. упр: за спеціальністю 25.00.01 «Теорія та історія держ. упр.». Національна академія державного управління при Президентові України, Київ. 2021. 2013 с.
11. Бурмістрова В.А., Решетников Ю.Є. Політика держави у відповідь на релігійно-конфесійне структурування українського суспільства Формування української ідентичності в умовах сучасних викликів: теоретичні і політичні аспекти: монографія / за заг. ред. В.П. Трошинського. Київ : НАДУ, 2018. С. 200–235.
12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради України, 2007. № 29. Ст.389.
13. Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю) : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2017 р. № 1020-р. Урядовий кур'єр. 13.02.2018. № 30.
14. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
15. Звіт Державного департаменту США Офісу міжнародної релігійної свободи Про свободу віросповідання в світі за 2020 рік: Україна. URL: <https://ua.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/151/2020-IRFR-Ukr.pdf>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.315>

Д. В. Бабенко
*аспірант кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
orcid.org/0000-0002-8531-7300*

РОЛЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У ВІДНОСИНАХ ІЗ ГОСПОДАРСЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ

У статті присвячено увагу дослідженню категорії «суб'єкт владних повноважень», висвітлено роль та значення таких суб'єктів у відносинах із господарськими товариствами. Встановлено, що найбільш розповсюджена форма здійснення комерційної діяльності – господарські товариства, нерозривно пов'язана із необхідністю взаємодії з суб'єктами владних повноважень. Аналізується понятійно-категоріальний апарат теорії адміністративного права, який більш розповсюджено оперує терміном «публічна адміністрація» та наводиться співвідношення останнього із законодавчо-уставленими категоріями – «суб'єкт владних повноважень» чи «адміністративний орган».

Констатовано, що не завжди правовідносини підприємств приватної форми власності із суб'єктами владних повноважень є саме адміністративно-правовими. Автором у статті пропонується власно розроблений алгоритм розмежування адміністративно-правових із цивільними та або господарськими відносинами, в яких з одного боку виступає орган публічної влади.

Зосереджено увагу на тому, що окремі представники публічної влади можуть мати різний правовий статус – бути юридичною особою публічного права (міністерства, державні служби, інспекції тощо), утворенням без статусу юридичної особи (територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну та податкову політику чи індивідуальним суб'єктом (приватні виконавці тощо). З'ясовано, що система публічної влади та управління в Україні складається також із органів державної влади, які не належать до органів виконавчої влади, не підпорядковані та не залежать від останніх, проте, здійснюють публічні функції (адміністрування).

У статті звертається увага, що Конституція України, проголошуючи у статті 8 принцип верховенства права та закріплюючи у статтях 6 та 19 похідний від зазначеного принцип законності, суттєво обмежила поведінку суб'єктів владних повноважень, встановлюючи певний запобіжник від свавілля і всездозволеності держави та її апарату.

Ключові слова: суб'єкт владних повноважень, адміністративний орган, господарські товариства, компетенція, публічне адміністрування, органи виконавчої влади, державне управління.

Babenko D. V. THE ROLE OF AUTHORITIES IN RELATIONS WITH BUSINESS SOCIETIES

The article focuses on the study of the category of "subject of power", highlights the role and importance of such entities in relations with companies. It has been established that the most common form of commercial activity is business associations, which are inextricably linked with the needs of interaction with the subjects of power. The conceptual and categorical apparatus of the theory of administrative law is analyzed, which more widely uses the term "public administration" and the relationship of the latter with the statutory categories – "subject of power" or "administrative agency".

It is stated that the legal relations of privately owned enterprises with the subjects of power are not always administrative and legal. The author proposes an actually developed algorithm for distinguishing between administrative and legal with civil and / or economic relations, in which on the one hand there is a public authority.

Attention is focused on the fact that some representatives of public authorities may have different legal status – to be a legal entity under public law (ministries, public services, inspections, etc.), a non-legal entity, territorial bodies of the central executive body implementing state customs and tax policy or individual entity (private performers, etc.) It was found that the system of public authority and administration in Ukraine also consists of public authorities that do not belong to the executive branch, are not subordinate and do not depend on the latter, but public functions (administration).

The article draws attention to the fact that the Constitution of Ukraine, proclaiming the rule of law in Article 8 and enshrining the principle of legality derived from it in Articles 6 and 19, significantly limited the behavior of subjects of power, establishing a safeguard against arbitrariness and permissiveness of the state and its apparatus.

Key words: subject of power, administrative agency, business associations, competence, public administration, executive bodies, governance.

Постановка проблеми. Підприємництво в умовах ринкової економіки України, що розвивається, не сприймається як абсолютно саморегульована й незалежна від держави система, котра може обійтися без впливу з боку компетентних органів влади. Більше того, сьогоденні потреби суспільства в ході реалізації представниками останнього права на підприємницьку діяльність, вимагають від держави належного рівня нормативно-правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання, адаптації та вдосконалення існуючих законодавчих інструментів, гарантій відсутності зловживання своїми повноваженнями та дотримання законності представниками правоохоронних і контролюючих органів.

Водночас, найбільш розповсюджена форма здійснення комерційної діяльності – господарські товариства, нерозривно пов'язана із необхідністю взаємодії з суб'єктами владних повноважень. Так, починаючи з моменту створення юридичної особи, засновники вказаних майбутніх товариств зустрічаються із необхідністю здійснення реєстрації (офіційного визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи [9]) в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відомостей про новоутворене підприємство.

Попередньо було визначено, що у процесі здійснення господарювання окремі види діяльності потребують відповідного ліцензування, підприємство може ставати об'єктом заходів державного нагляду (контролю), а на підставі статті 67 Конституції України та відповідних положень Податкового кодексу України, зобов'язане сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом.

Систематично узагальнюється трирівнева система органів виконавчої влади.

Разом із тим, не слід забувати, що окреме правове становище у сфері адміністративних правовідносин займають державні підприємства, через які держава здійснює комерційну діяльність.

Оцінка стану літератури. Аналогічні проблеми неодноразово ставали предметом дослідження багатьох фахівців у галузі права. Так, фундаментальним питанням теорії адміністративного права присвячено наукові роботи В.Б. Авер'янова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяка, В.В. Галунько, В.К. Колпакова, Р.С. Мельник, В.М. Селіванова, А.М. Чорної, та інших; питанням суб'єктного складу адміністративних правовідносин приділено увагу І.П. Голосніченка, Л.Є. Кисіль, Т.О. Коломoeць, Т.О. Мацелик та іншими; питанням взаємодії господарських товариств із органами державної влади й органами місцевого самоврядування присвячувались наукові роботи С.І. Бевз, О.В. Гарагонича,

І.В. Дроздової, О.Р. Кібенко, А.С. Мацка, М.В. Руденка, І.В. Спасибо-Фатеевої, Ю.О. Тихомирова, В.С. Шестак та інших.

Мета та завдання статті. Дослідження сучасного стану, визначення актуальних проблем та перспектив розвитку ролі суб'єктів владних повноважень у відносинах із господарськими товариствами.

Результати дослідження. Загальновідомо, що особливістю суб'єктного складу адміністративно-правових відносин є обов'язкова участь із однієї сторони «публічної адміністрації». Запровадження вказаного поняття відбулося в результаті багаторічного оновлення предмету регулювання адміністративного права, внаслідок чого, розповсюджене у доктрині «державне управління» та «державна влада» стало цілком прогнозовано й поступово замінюватись на «публічне адміністрування» та «публічну владу».

У ході цього дослідження ми не здійснюємо аналіз оновлення предмету адміністративного права, тому можемо погодитись із твердженням В.М. Бевзенко, який доцільно зауважив, що йдеться не про зникнення категорії «державна влада», а про її заміщення більш широким терміном «публічна влада», одним зі складових елементів якого залишається обов'язково термін «влада державна» [3, с. 16].

Проте й водночас, правова доктрина та погляди законодавчої гілки влади за тривалий період формування правового базису адміністративного права так і не досягли однозначності у визначенні поняття «публічна адміністрація», а місцями і в застосуванні термінів «суб'єкт владних повноважень», «адміністративний орган» тощо.

Поняття «публічної адміністрації» визначається О.А. Шатилом як сукупність державних і недержавних структур та повноважних осіб, які здійснюють публічне адміністрування [6, с. 5].

У науковій праці [3 с. 42-43] зустрічається думка, що публічна адміністрація є узагальнюючим терміном, яка об'єднує у собі суб'єктів, головним завданням яких є виконання Конституції та законів України. Окремі фахівці [1, с. 80-83] зазначають, що суб'єкт публічної адміністрації – це суб'єкт владних повноважень, який наділений законом компетенцією здійснювати публічне адміністрування – надавати адміністративні послуги чи здійснювати виконавчо-розпорядчу діяльність.

У той же час, національне законодавство, здебільшого, використовує інші поняття. Так, відповідно до пункту 7 частини 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України, «суб'єкт владних повноважень» це – орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій

на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [4].

Також, Закон України «Про доступ до публічної інформації» [10] у пункті 1 частини 1 статті 13 оперує тим самим поняттям – «суб'єкт владних повноважень», проте, наводить іншу дефініцію, а Закон України «Про інформацію» [11] взагалі запроваджує власне тлумачення «суб'єкта владних повноважень» (частина 1 статті 1 вказаного Закону).

Більше того, 16 листопада 2021 року Верховною Радою прийнято у другому читанні Закон України «Про адміністративну процедуру» (проект № 3475), який розкриває та пропонує до використання поняття «адміністративний орган», під яким у наведеному нормативно-правовому акті розуміється орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації.

Аналіз вказаних правових норм дозволяє зробити висновок, що законодавець визначає «суб'єкт владних повноважень» (або «адміністративний орган», як пропонується проектом Закону України «Про адміністративну процедуру») через перелік відповідних суб'єктів, які складають окреслені поняття. Окремо звертаємо увагу на їх схожість та незначні розбіжності в цілому, а також те, що жодна із запропонованих дефініцій, не наводить вичерпний перелік конкретних суб'єктів владних повноважень. Слід зауважити, що вказана особливість не сприймається позитивно деякими науковцями з огляду на порушення юридичної визначеності, а також можливості трактування під таку категорію практично будь-якого державного утворення (підприємства, установи, організації або індивідуальний суб'єктів).

Однак, зазначене спростовується можливістю (правомочністю) вступу в адміністративні правовідносини інших суб'єктів (до прикладу, окремої військової частини, митниці, капітана морського порту тощо, у випадку здійснення ними публічно-владних управлінських функцій). Разом із тим, встановлення вичерпного переліку осіб та організацій у визначенні суб'єкта владних повноважень мало б наслідком додаткові труднощі у однозначному розмежуванні підвідомчості (юрисдикції) адміністративних спорів із окремими представниками публічної влади.

До того ж, як уже згадувалося вище, протягом усього «життя» господарських товариств їх оточують постійні відносини із суб'єктами владних повноважень (адміністративними органами). Проте, слід зауважити, що не завжди правовідносини підприємств приватної форми власності із останніми є саме адміністративно-правовими.

Для розмежування адміністративних із цивільними та/або господарськими відносинами, нами пропонується використовувати наступний алгоритм:

1) встановити, якими юридичними приписами регулюються спірні правовідносини;

2) визначити, чи є вказані приписи публічно-правовими;

3) з'ясувати, чи здійснює суб'єкт владних повноважень відповідно до цих приписів публічно-владні управлінські функції.

Також, слід звернути особливу увагу на те, що окремі представники публічної адміністрації можуть мати різний правовий статус – бути юридичною особою публічного права (міністерства, державні служби, інспекції тощо), утворенням без статусу юридичної особи (територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну та податкову політику [14] чи індивідуальним суб'єктом (приватні виконавці, нотаріуси тощо). Однак, у праці [3] зазначено, що незалежно від організаційно-правової форми (юридична особа, колективне утворення без статусу юридичної особи, індивідуальний суб'єкт) суб'єкт владних повноважень завжди наділений адміністративною компетенцією (публічними повноваженнями), яку він набуває і здійснює у порядку, передбаченому нормами адміністративного права.

Разом із тим, для встановлення суб'єктів публічної адміністрації, які покликані забезпечити діяльність господарських товариств, насамперед, звертаємо увагу, що Конституцією України у статті 6 закріплено принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Однак, з огляду на те, що публічне адміністрування реалізується, в першу чергу, органами виконавчої влади, іншими суб'єктами, які не відносяться до зазначеної категорії, але більшістю своїх функцій мають саме публічно-владну управлінську діяльність, органами місцевого самоврядування та суб'єктами делегованих повноважень, саме вони переважно і будуть відноситись до представників публічної адміністрації.

Системний аналіз Конституції України, Законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про місцеві державні адміністрації» дозволяє дійти висновку, що в нашій державі встановлюється і діє трирівнева система органів виконавчої влади [12-14]:

– вищий рівень, котрий представлений Кабінетом Міністрів України на підставі статті 113 Основного Закону та частини 1 статті 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»;

– центральний рівень, який уособлює міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, зокрема, державні служби, агентства,

інспекції, бюро та комісії, відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»;

– місцевий рівень, що відображений територіальними органами центральних органів виконавчої влади (територіальні органи міністерств й інших центральних органів виконавчої влади) та місцевими державними адміністраціями, у відповідності до частини 2 статті 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації».

Водночас, система публічної влади та управління в Україні складається також із органів державної влади, які не належать до органів виконавчої влади, не підпорядковані та не залежать від останніх, проте, здійснюють публічні функції (адміністрування). Упевненими прикладами таких суб'єктів можуть бути Національний банк України, Служба безпеки України, Рахункова палата України, Управління державної охорони тощо.

Більше того, стаття 7 Конституції України визнає і гарантує місцеве самоврядування, яке в свою чергу, поряд із державною, є складовою публічної влади. А з урахуванням того, що органи місцевого самоврядування та їх службові й посадові особи визнаються суб'єктами владних повноважень (відповідно до пункту 7 частини 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України, пункту 1 частини 1 статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації», частини 1 статті 1 Закону України «Про інформацію», на що зверталась увага у цьому дослідженні вище), вбачаємо у цьому однозначний підхід Верховної Ради України до вирішення питання визначення правового становища системи органів місцевого самоврядування.

Наразі загальновідомо, що у правовій, демократичній країні, система державних та недержавних інститутів, об'єднаних структурними, а іноді й функціональними зв'язками, діяльність яких спрямована на вирішення завдань та реалізацію функцій держави, має чітко визначену сферу дії та компетенцію. Саме на підставі цього, Конституція України, проголошуючи у статті 8 принцип верховенства права та закріплюючи у статтях 6 та 19 похідний від зазначеного принцип законності, суттєво обмежила поведінку суб'єктів владних повноважень, встановлюючи певний запобіжник від свавілля і всюдозволеності держави та її апарату. Основний Закон, у будь-якому випадку, обмежує публічно-владну діяльність чітко встановленими рамками [2, с. 24-27].

Затверджуючи сувору заборону органам державної влади, органам місцевого самоврядування та їх службовим і посадовим особам діяти поза межами, регламентованими законом, Верховна Рада виходила із визнання пріоритету права людини на життя й здоров'я, честі й гідності, недоторканності, забезпечення інших

невід'ємних прав і свобод людини і громадянина перед державою та її інтересами. Саме згадуючи частину 2 статті 19 Конституції України, звертаємо увагу на обов'язок публічної адміністрації діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Досліджуючи поняття «повноваження», які згадуються у наведеній правовій нормі, доцільно чітко встановити його взаємозв'язок із схожим поняттям «компетенція». Разом із тим та загалом, компетенцію розглядають як базову теоретичну категорію адміністративного права, що дозволяє повно та всебічно характеризувати конкретного суб'єкта публічного адміністрування [1, с. 86].

Крім того, тлумачний словник української мови [16] під «компетенцією» (з латинської мови *competentia* – «відповідність, узгодженість») розуміє добру обізнаність із чим-небудь та коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи [16, с. 275]. Отже, з огляду на структуровану систему апарату держави можемо погодитись із твердженням В.В. Галунька стосовно того, що кожен суб'єкт владних повноважень відповідає своєму місцю в публічній адміністрації, а коло питань, вирішення яких йому доручено, є унікальним, й, водночас, право на вирішення цих питань – є окремою монополією кожного конкретного суб'єкта [1, с. 86].

Із наведеного вище випливає, що «повноваження» не є єдиною складовою «компетенції» і, у праці [1] зазначено, що основні складові компетенції – це мета та завдання, предмет відання, адміністративні повноваження, а іноді – функції суб'єкта публічного адміністрування, його відповідальність тощо.

Вказані складові, з огляду на статтю 19 Конституції України, отримують закріплення в нормативно-правових актах, на підставі яких діють та якими керуються суб'єкти публічної адміністрації при здійсненні своїх функцій.

На підставі зазначеного вище, можна зробити наступні **висновки**:

1. Підприємницька діяльність, яка реалізується в організаційно-правовій формі господарських товариств, нерозривно пов'язана адміністративними правовідносинами із суб'єктами владних повноважень.

2. Законодавство та правова доктрина не містять чітко визначеного та однакового застосування термінів «суб'єкт владних повноважень», «публічна адміністрація», «адміністративний орган», що створює певну невідповідність понятійно-категоріального апарату теорії й нормативно-правових актів Верховної Ради України та інших компетентних на це органів. Вказане обумовлює необхідність удосконалення теоретичних напрацювань, створення й формування

відповідних пропозицій до законодавства задля уніфікації використання й застосування згаданих вище тлумачень і визначень.

3. Суб'єкти реалізації публічної влади, які забезпечують діяльність господарських товариств, представляють собою цілісну систему утворень, які мають різний статус, займають особливе правове становище, і водночас, представлені, органами виконавчої влади, іншими суб'єктами, котрі не відносяться до зазначеної категорії, але більшістю своїх функцій мають саме публічно-владну управлінську діяльність, органами місцевого самоврядування й суб'єктами делегованих повноважень.

Оскільки у ході даної наукової роботи не аналізувалися конкретні суб'єкти владних повноважень, їх компетенція та не розглядалися перспективи оптимізації або реформування системи органів публічної влади, які перебувають у постійних адміністративних правовідносинах із господарськими товариствами, ми можемо констатувати актуальну необхідність розгляду даних питань у наших подальших дослідженнях.

Література

1. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Видання друге. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 520 с.
2. Бабенко Д.В. Окремі питання застосування терміну «компетенція» в адміністративному праві // Дослідження інновацій та перспективи розвитку науки і техніки у ХХІ столітті: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Рівне, 25-26 листопада 2021 року), Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука. Рівне, 2021. 24-27 с.
3. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Київ: Баїте, 2014. 376 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Конституція України від 28.06.96 № 254 к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. С. 141.
6. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» / Шатило О.А. Житомир: Кафедра менеджменту організацій і адміністрування ЖДТУ, 2014. 51 с.
7. Про адміністративну процедуру: проект Закону від 14 травня 2014 року № 3475. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=68834 (дата звернення: 22.01.2022).
8. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 року № 3659-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472.
9. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України № 755-IV від 15.05.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>.
10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
11. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
13. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квіт. 1999 р. № 586-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20. Ст. 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.
14. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
15. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій. Монографія / Смокович М.І. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 304 с.
16. Тлумачний словник української мови / Івченко А.О. Харків: Фоліо, 2006. 767 с.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.316>**Л. Р. Біла-Тіунова**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-7886-793X

ПЕНСІЙНА СИСТЕМА УКРАЇНИ ТА ДОСВІД СВІТОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті досліджено стан системи пенсійного забезпечення в Україні та проблеми функціонування її складових рівнів. Враховуючи те, що Пенсійний фонд включається у фінансову систему країни, розглянуто місце фінансової системи у реалізації завдань економічної політики держави та завдання вдосконалення її функціонування.

Встановлено, що функціонування фінансової системи забезпечується фінансовими інститутами (державними і недержавними), які сукупно здійснюють реалізацію всіх функцій, необхідних для діяльності держави та ринкової економіки. Серед різноманіття фінансових інститутів виокремлено державні цільові фонди, сутність яких зводиться до фінансування суспільних потреб цільового характеру, у тому числі потреб вразливих верств населення.

Звернено увагу на наявні моделі пенсійних систем зарубіжних країн.

Розглянуто основні завдання Пенсійного фонду України, серед яких реалізація державної політики з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню та питання реформи пенсійного забезпечення.

Проаналізовано три рівні пенсійної системи: солідарна система, накопичувальна система, добровільно-накопичувальна пенсійна система. Зазначено, що перший та другий рівні системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Другий та третій рівні системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему накопичувального пенсійного забезпечення.

Акцентовано увагу на тому, що поєднання у відповідному співвідношенні солідарної та накопичувальної (на обов'язковій та добровільній основі) складових дає найменш ризиковану та найбільш дієву можливість успішного функціонування пенсійної системи країни та повноцінного забезпечення пенсіонерів. Сьогодні існує проблема фінансування солідарної системи за рахунок низького рівня заробітної плати в Україні та невеликих відрахувань до Пенсійного фонду. Зроблено висновок про необхідність обов'язкової накопичувальної системи, яка збалансує солідарну систему та пришвидшить детінізацію ринку праці і забезпечить особистий накопичувальний рахунок для кожної людини з метою зміцнення пенсійної системи та впровадженню євроінтеграційних змін.

Ключові слова: фінансова система, пенсійна система, пенсійний фонд, солідарна система, накопичувальна система, добровільно-накопичувальна система.

Bila-Tiunova L. R. PENSION SYSTEM OF UKRAINE AND EXPERIENCE OF WORLD PRACTICE

The article examines the state of the pension system in Ukraine and the problems of functioning of its constituent levels. Given the fact that the Pension Fund is included in the financial system of the country, the place of the financial system in the implementation of economic policy of the state and the task of improving its functioning.

It is established that the functioning of the financial system is ensured by financial institutions (state and non-state), which together implement all the functions necessary for the state and market economy. Among the variety of financial institutions, state trust funds have been singled out, the essence of which is to finance public needs of a targeted nature, including the needs of vulnerable groups.

Attention is drawn to the existing models of pension systems in foreign countries.

The main tasks of the Pension Fund of Ukraine are considered, including the implementation of the state policy on pensions and record keeping of persons subject to compulsory state social insurance and the issue of pension reform.

Three levels of the pension system are analyzed: solidarity system, accumulative system, voluntary-accumulative pension system. It is noted that the first and second levels of the pension system in Ukraine are the system of compulsory state pension insurance. The second and third levels of the pension system in Ukraine are the funded pension system.

Emphasis is placed on the fact that the combination of solidarity and accumulative (on a mandatory and voluntary basis) components provides the least risky and most effective opportunity for the successful functioning of the country's pension system and full provision of retirees. Today there is a problem of financing the solidarity system due to the low level of wages in Ukraine and small contributions to the Pension Fund. It was concluded that a mandatory savings system is needed, which will balance the solidarity system and accelerate the de-shadowing of the labor market and provide a personal savings account for everyone in order to strengthen the pension system and implement European integration changes.

Key words: financial system, pension system, pension fund, solidarity system, accumulative system, voluntary accumulative system.

Одним із важливих завдань економічної політики держави в умовах продовження трансформації вітчизняної господарської системи на основі ринкових засад ведення підприємницької діяльності є забезпечення умов для нарощення обсягів виробництва в усіх галузях вітчизняної економіки

та підвищення добробуту громадян. Чільне місце у реалізації цього завдання посідає фінансова система держави. Будучи складовою більш ширшої системи – економічної, вона відображає всю багатогранність та складність зв'язків і відносин у рамках національної економіки як на макро-,

так і на мікроекономічному рівні. Фінансова система не є статичною, як і загалом економіка держави, вона постійно розвивається (при цьому слід зауважити, що процес такого розвитку може перериватися тимчасовими спадами і регресом, що пов'язано із відповідними змінами в економіці). Відтак, перед наукою та практикою стоїть завдання перманентного вдосконалення її функціонування, що дасть змогу розробити пропозиції для забезпечення потреб суб'єктів реального сектора економіки в адекватному наборі фінансових інструментів та послуг [1].

Т.А. Латковська зазначає, що «сучасну» фінансову систему держави можна розглядати, по-перше, як сукупність фінансово-правових інститутів, кожний з яких сприяє утворенню фондів грошових коштів (інституційний аспект); по-друге, як сукупність державних органів та установ, що здійснюють фінансову діяльність (функціональний аспект)» [2].

Необхідно відмітити, що функціонування фінансової системи забезпечується фінансовими інститутами (державними і недержавними), які сукупно здійснюють реалізацію всіх функцій, необхідних для діяльності держави та ринкової економіки. Серед різноманіття фінансових інститутів виокремлюються державні цільові фонди, сутність яких зводиться до фінансування суспільних потреб цільового характеру, у тому числі потреб вразливих верств населення.

Державні цільові фонди є самостійною ланкою фінансової системи, виступаючи формою перерозподілу і використання фінансових ресурсів, що залучаються державою для фінансування суспільних потреб. За допомогою цільових державних фондів, в залежності від призначення, можливо: корегувати сферу виробництва шляхом фінансування, здійснювати субсидування і кредитування підприємств; виконувати природоохоронні заходи; надавати населенню послуги соціального страхування через виплату різного роду соціальних виплат. Серед цільових фондів виділяються: 1) цільові бюджетні фонди; 2) державні та місцеві позабюджетні фонди.

Кожен із цільових фондів утворюється або на підставі закону, або на підставі нормативно-правового акту, виданого на виконання вимог закону. Як правило, державні цільові фонди перебувають у розпорядженні центральних та місцевих органів влади, мають цільове призначення, яке втілюється як у чітко визначених джерелах їх утворення, так і в напрямках можливого використання коштів. Значення державних цільових фондів кожного року зростає, що пов'язано з рядом причин, серед яких і недостатність одного централізованого фонду грошових ресурсів для задоволення всіх державних потреб, і необхідність здійснення контрольно-наглядових заходів за цільовим використанням публічних коштів.

З огляду на призначення державних цільових фондів, можна констатувати, що їх утворення та розвиток залежать від загальної соціально-економічної ситуації в країні, оскільки виконання державою функцій та їх фінансування, державний устрій та ступінь економічного розвитку тощо визначають вплив на фінансову систему держави, тенденції та особливості її розвитку, ступінь перерозподілу ВВП через централізовані фонди грошових коштів держави.

Завдання і функції державних цільових фондів реалізуються через систему державних цільових фондів різноманітного спрямування, що призначені для розв'язання різних проблем, серед яких і проблеми соціального спрямування. Адже проблеми соціального захисту населення є пріоритетними як на державному, так і глобальному рівнях. Важливим також є й те, що загострюють ці проблеми і економічна криза, і збільшення людей похилого віку та зменшення кількості працездатного населення, і недовіра до фінансових установ.

Важливим соціальним фондом є Пенсійний фонд України. Відповідно до законодавства цей фонд є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню. У своїй діяльності Пенсійний фонд 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.

Відповідно до Положення про Пенсійний фонд України [3] основними завданнями Пенсійного фонду України є:

реалізація державної політики з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню;

внесення пропозицій Міністрові соціальної політики щодо забезпечення формування державної політики із зазначених питань.

Питання реформи пенсійного забезпечення, які гостро стоять сьогодні на порядку денному, хвилюють кожного громадянина. Система загального пенсійного забезпечення – взагалі відносно молода, у порівнянні з тисячоліттями людського досвіду та історією розвитку держав. Якщо перші згадки про пенсії відносяться до часів Гая Юлія Цезаря, як виплати відставним легіонерам, то, у теперішньому вигляді, систему пенсійного страхування було запроваджено у Швеції в 1913 році, яка стала першим в світі прикладом загального соціального страхування [4].

Вітчизняна пенсійна система складається з трьох рівнів, хоча дієздатними є лише два з них, тож нині в Україні працює два з трьох рівнів пенсійної системи. Перший рівень – солідарна система (чинна нині) загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах солідарності й субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду на умовах та в порядку, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», відповідно до якої щомісячні відрахування становлять 22% ЄСВ.

Другий рівень, який ще не запроваджений в Україні – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у накопичувальному фонді та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбачених Законом.

Зауважимо, що введення другого рівня дозволить:

- урізноманітнити джерела одержання пенсії та забезпечити прийнятний її рівень;
- посилити залежність розміру пенсії від трудового вкладу особи;
- успадковувати кошти, обліковані на накопичувальному пенсійному рахунку, родичам померлої застрахованої особи;
- створити потужне джерело інвестиційних ресурсів для зростання національної економіки.

Третій рівень - добровільно-накопичувальна пенсійна система, яка працює в Україні з 2005 року.

Система недержавного пенсійного забезпечення базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення.

Недержавне пенсійне забезпечення здійснюється:

- пенсійними фондами шляхом укладення пенсійних контрактів між адміністраторами пенсійних фондів та вкладниками таких фондів.
- страховими організаціями шляхом укладення договорів страхування довічної пенсії, страхування ризику настання інвалідності або смерті учасника фонду.
- банківськими установами шляхом укладення договорів про відкриття пенсійних депозитних рахунків для накопичення пенсійних заощаджень.

Перший та другий рівні системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему

загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Другий та третій рівні системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему накопичувального пенсійного забезпечення.

Більшість з країн на певному етапі прийшла до рішення впровадження змішаної трирівневої моделі пенсійного забезпечення. Поєднання у відповідному співвідношенні солідарної та накопичувальної (на обов'язковій та добровільній основі) складових дає найменш ризиковану та найбільш дієву можливість успішного функціонування пенсійної системи країни та повноцінного забезпечення пенсіонерів.

Існує низка держав, де пенсійні виплати доступні далеко не для усіх. Так, наприклад, у Китаї, яка відома як економічно розвинена держава, досі не має системи загального пенсійного забезпечення. Приблизно сорок відсотків китайців похилого віку змушені розраховувати виключно на свої заощадження та на допомогу дітей.

Дослідники, вивчаючи позитивний досвід Німеччини у галузі соціального страхування, відмічають, що серед розвинених країн Європейського Союзу Німеччина займає особливе місце. Не дивлячись на те, що економіка цієї країни часто піддавалася глибоким соціально-економічним спадам, країна дуже швидко виходила з криз за рахунок проведення ефективних реформ, особливо тих, які проводилися в соціальній сфері.

У Німеччині система соціального страхування поділяється на підсистеми обов'язкового і приватного страхування, які, у свою чергу, охоплюють такі напрями, як медичне страхування, пенсійне страхування, страхування по інвалідності, страхування по безробіттю і страхування від нещасних випадків. Організація системи соціального захисту побудована за принципом самоуправління, згідно якого установи соціального страхування наділені правовою, фінансовою і організаційною незалежністю від інститутів державного управління.

Однією з найкращих у світі, називають систему медичного страхування Німеччини, яка базується на принципі солідарності, і полягає в тому, що величина страхових внесків відповідає рівню прибутків застрахованих. Водночас, медичне обслуговування, вартість якого може значно варіювати, не залежить від обсягу внесків кожної людини, що дозволяє робити солідарне вирівнювання. Більш заможні несуть витрати за незаможних, і це, з одного боку, дає можливість забезпечувати соціальну захищеність, не перекладаючи відповідальність на плечі держави, а з іншого - не ввіряючи турботу про власне здоров'я самим хворим, примушуючи їх самих нести увесь тягар витрат [5].

Пенсійна система Німеччини має трирівневу модель:

- державне обов'язкове пенсійне страхування;
- виробниче пенсійне страхування (добровільна справа керівників фірм і підприємств);
- приватне страхування.

Обов'язкове пенсійне страхування в Німеччині поділяється на пенсійне забезпечення державних службовців – федеральний рівень і пенсійне забезпечення робітників – земельний рівень. Цей поділ є чисто рівневим, спостерігається тенденція до їх об'єднання. Утримання внесків і виплата пенсій здійснюється в єдиному інформаційному режимі, за єдиною системою персоніфікованого обліку. Кошти не накопичуються: працівники платять сьогоднішнім пенсіонерам і формують армію майбутніх працівників, тобто платників пенсій. Якщо людина не працювала якийсь період життя або виявилась вимушеним переселенцем, ці витрати покриваються з федерального бюджету. Так, Східна Німеччина цілком інтегрована в пенсійну систему Німеччини з моменту об'єднання двох країн. Держава фінансує виплати колишнім співвітчизникам, що проживають у даний час у 89 країнах світу.

Якщо перший (державний) рівень пенсійної системи Німеччини заснований на обов'язковості відрахувань частини заробітної плати працівника і доплаті держави, то другий і третій рівні (недержавні) передбачають добровільну участь в одному випадку роботодавця, в іншому – самого працівника при стимулюючих заходах держави. Виробниче страхування або виробниче забезпечення старості засноване на тому, що підприємство доручає банкові, страховому або фондовому товариству накопичувати внески, що перераховуються роботодавцем у розмірі обговореної з працівником частини заробітної плати. Приватне забезпечення старості припускає внесення приватною особою коштів на формування своєї майбутньої пенсії [6].

В Україні у 2003 році було прийнято два законодавчих акта, які діють і сьогодні: «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [7], нормативний акт визначає солідарну і обов'язкову накопичувальну систему та «Про недержавне пенсійне забезпечення» [8], нормативний акт передбачає розвиток недержавних пенсійних фондів і добровільних внесків людей. Не дивлячись на рік прийняття цих законодавчих актів, запуск добровільно-накопичувальної пенсійної системи відбувся тільки у 2005 року. Майже протягом 17 років за різних причин зупинялися спроби побудувати якісну систему пенсійних

накопичень. Наслідки же пандемії та карантинних обмежень, збройна агресія ще більше визначили проблеми соціального захисту.

Розглядаючи досвід інших країн у побудові успішної пенсійної системи та враховуючи сучасний стан нашої країни, зауважимо, що пенсійна система України потребує активного реформування та вдосконалення.

Сьогодні при нинішній демографії і нинішніх умовах у солідарній системі, немає альтернативи і іншого шляху, ніж другий рівень пенсійної системи – обов'язкова накопичувальна система, яка збалансує солідарну систему, пришвидшить детінізацію ринку праці (як це відбулося в інших країнах) і забезпечить особистий накопичувальний рахунок для кожної людини з метою зміцнення пенсійної системи та впровадженню євроінтеграційних змін. При обов'язковій накопичувальній системі всі застраховані особи, які є працевлаштованими, будуть мати пенсійні накопичувальні рахунки, куди будуть відраховуватися кошти з їх зарплати.

Потрібно запроваджувати обов'язкові пенсійні накопичення таким чином, щоб це стимулювало і розвиток добровільних пенсійних накопичень та поступовий перехід до збалансованої пенсійної системи, удосконалюючи її вже на практиці.

Література

1. Свірський В.С. Роль фінансової системи у соціально-економічному розвитку держави. Світ фінансів. 2008. № 3. С. 47-57.
2. Латковська Т.А. Поняття та структура сучасної фінансової системи України. Право та державне управління. 2011. № 1. С. 64-68.
3. Положення про Пенсійний фонд України. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 р. № 280. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF#Text>
4. Філіпчук П.В. Системи пенсійного забезпечення: огляд світового досвіду. http://academy.gov.ua/ej/ej10/doc_pdf/Filipchuk.pdf
5. Колодій А. Пенсійна система Німеччини: корисний досвід для України. http://sophus.at.ua/publ/2012_12_11_12_kampodilsk/sekcija_9_2012_12_11_12/pensijna_sistema_nimechchini_korisnij_dosvid_dlja_ukrajini/19-1-0-441
6. Пенсійна система Німеччини. <https://www.uaib.com.ua/files/articles/203/49/Germany.pdf>
7. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
8. Про недержавне пенсійне забезпечення. Закон України від 9 липня 2003 року № 1057-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-15#Text>

УДК 351.77:614.2 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.317>**Д. О. Білий**

аспірант

Юридичного інституту

ДВНЗ «Київський національний економічний університет

імені Вадима Гетьмана»

orcid.org/0000-0003-3361-0625

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

Автором даної наукової статті здійснено аналіз поняття та елементів механізму адміністративно-правового захисту прав пацієнтів. Визначено, що механізм є комплексною, динамічною категорією, що дає можливість правозастосуванню та правореалізації положень нормативно-правових актів в дію. Зазначено, що держава за допомогою юридичних механізмів вступаючи в адміністративно-правові відносини виступає головним суб'єктом захисту прав та свобод особи використовуючи правові засоби.

Визначено, що механізм захисту прав пацієнтів є дворівневим. З одного боку, норми міжнародного законодавства встановлюють основи захисту прав пацієнтів. З іншого, норми національного законодавства не суперечать міжнародно-правовим актам, які ратифікувала Україна та визначають зміст механізму адміністративно-правового захисту прав пацієнтів, що не обмежується виключно особливостями суб'єктів.

Запропоновано під механізмом адміністративно-правового захисту прав пацієнтів розуміти комплексну категорію адміністративного права, що являє собою систему взаємопов'язаних самостійних складових, що сприяють захисту фізичних осіб від дій, рішень, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації в сфері охорони здоров'я, їх посадових та службових осіб, а також керівників та працівників закладів охорони здоров'я.

Автором акцентовано увагу на співвідношенні понять «механізм адміністративно-правового регулювання» та «механізм адміністративно-правового захисту».

До елементів механізму адміністративно-правового захисту прав пацієнтів віднесено: – система нормативно-правових актів, якими урегульовані відносини адміністративно-правового захисту прав пацієнтів; – суб'єкти публічної адміністрації, що уповноважені здійснювати адміністративно-правовий захист прав пацієнтів; – форми захисту прав пацієнтів – судова та позасудова; – методи публічного адміністрування за допомогою яких здійснюється захист прав пацієнтів; – адміністративні процедури захисту прав пацієнтів, що визначені в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кодексі адміністративного судочинства та законах України.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, механізм адміністративно-правового захисту, адміністративно-правовий захист прав пацієнтів, захист прав, пацієнт.

Bilyi D. O. CONCEPTS AND ELEMENTS OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF PATIENTS' RIGHTS

The author of this scientific article analyzes the concept and elements of the mechanism of administrative and legal protection of patients' rights. It is determined that the mechanism is a complex, dynamic category, which allows law enforcement and enforcement of the provisions of regulations in force. It is noted that the state through legal mechanisms entering into administrative and legal relations is the main subject of protection of individual rights and freedoms using legal means.

It is determined that the mechanism of protection of patients' rights is two-tier. On the one hand, the norms of international law establish the basis for the protection of patients' rights. On the other hand, the norms of national legislation do not contradict the international legal acts ratified by Ukraine and determine the content of the mechanism of administrative and legal protection of patients' rights, which is not limited to the specifics of the subjects.

It is proposed to understand the mechanism of administrative and legal protection of patients' rights as a complex category of administrative law, which is a system of interconnected independent components that protect individuals from actions, decisions, inaction of public administration in health care, their officials and officials, as well as managers and employees of health care facilities.

The author focuses on the relationship between the concepts of "mechanism of administrative and legal regulation" and "mechanism of administrative and legal protection".

The elements of the mechanism of administrative and legal protection of patients' rights include: – system of normative legal acts, which regulate the relations of administrative and legal protection of patients' rights; – subjects of public administration authorized to carry out administrative and legal protection of patients' rights; – forms of protection of patients' rights – judicial and extrajudicial; – methods of public administration through which the protection of patients' rights is carried out; – administrative procedures for the protection of patients' rights, as defined in the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Code of Administrative Procedure and the laws of Ukraine.

Key words: administrative and legal protection, mechanism of administrative and legal protection, administrative and legal protection of patients' rights, protection of rights, patient.

Постановка проблеми. Держава в особі уповноважених компетентних суб'єктів повинна сприяти захисту конституційних прав, свобод та інте-

ресів громадян, а нормативно-правові акти, що приймаються повинні в повній мірі захищати права громадян. Прийняття нормативно-правових

актів, не повинно погіршувати правове становище осіб. Одним з таких конституційних прав є право на охорону здоров'я, що включає в себе захист прав пацієнтів.

Стан дослідження. Окремі питання поняття поняття та елементів механізму адміністративно-правового захисту прав пацієнтів були предметом дослідження у С. Алексєєва, М. Рагозіна, О. Огородникова, В.В. Галунька, С. Я. Бурди, Н. Глущенко та ін.

Виклад основного матеріалу. Права та свободи людини і громадянина є основою правового порядку в державі. Це означає, що закріплення прав та свобод людини і громадянина у Конституції та законодавчих актах покладає на усіх учасників правовідносин як певний обсяг можливостей (правомочностей) з реалізації своїх законних інтересів, так і обов'язки у різних видах правовідносин. Тобто, фундаментальність прав та свобод людини і громадянина, їх філософсько-світоглядний зміст та суспільна значимість встановлюють порядок взаємовідносин між носіями таких прав і свобод та іншими учасниками правовідносин [1, с.32].

В юридичній літературі категорія "механізм" розглядається як інститут, що охоплює собою весь процес практичної реалізації окремих завдань, використання людиною і громадянином наданих їй прав, що забезпечує цьому процесу системний та динамічний характер. Тобто, механізм є комплексною, динамічною категорією, що дає можливість правозастосуванню та правореалізації положень нормативно-правових актів в дію. Залежно від виду юридичного механізму, що застосовується в публічному адмініструванні вирізняють певні особливості. Певними особливостями, що вирізняють його з-поміж інших видів юридичних механізмів наділений і механізм адміністративно-правового захисту.

С.С. Алексєєв поняття «захист прав» розуміє як державно-примусову діяльність, спрямовану на реалізацію «відновлювальних» завдань – на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [2, с. 51]. Таким чином, захист прав фізичних осіб являє собою регламентовану законодавчими нормами діяльність уповноважених суб'єктів. Відповідно владний характер даної діяльності дає можливість застосовувати заходи адміністративного примусу.

Захист прав пацієнтів в сфері охорони здоров'я уповноваженими органами публічної адміністрації включає як превентивну (вжиття заходів для попередження порушень прав пацієнтів), правопоновлювальну (комплекс заходів, в тому числі, застосування заходів адміністративного примусу), так і каральну (притягнення винних осіб до юридичної відповідальності та накладення адміністративних стягнень) функції.

М.П. Рагозін визначає, що юридичний механізм захисту прав людини – це можливості здійс-

нення громадянами певних вчинків щодо захисту власних прав і свобод, а також система органів, які захищають і забезпечують ці права та свободи. Система органів, які захищають і гарантують права людини: Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів; центральні та місцеві органи державної виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; органи міліції; служба безпеки; прокуратура; суд» [3]. З такою думкою М.П. Рагозіна погоджується й О.Г. Огородник, проте він до механізму захисту прав відносить ще й громадські організації, правові та нормативні акти, які покликані захищати права людини [4]. На нашу думку точка зору О.Г. Огородникова є слушною. Так, громадський контроль відіграє важливу роль як ефективна інституція щодо захисту прав пацієнтів в сфері охорони здоров'я.

Основами законодавства України про охорону здоров'я визначено, що однією з гарантій права на охорону здоров'я є можливість: 1) організації і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я; здійснення громадського контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я (ст.7); вживати заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди (ст.8). В той же час, ст.24 визначено право громадян, в тому числі, пацієнтів на участь в здійсненні заходів в сфері охорони здоров'я [5].

Втім, громадськість як окремих суб'єкт захисту прав пацієнтів не виконує дискреційні та владно-управлінські функції і відповідно являється допоміжним суб'єктом захисту прав пацієнтів. Разом з тим, інколи участь громадськості в захисті прав пацієнтів є більш дієвою та сприяє активізації діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації щодо захисту прав пацієнтів в сфері охорони здоров'я.

Отже, механізм захисту прав є системою та комплексом послідовних дій, які спрямовані на захист прав людини та громадянина. Крім того, у зміст даного поняття включено і суб'єктів такого механізму захисту [6, с. 65-66].

Видовим елементом захисту прав пацієнтів є адміністративно-правовий захист прав пацієнтів.

В.В. Галунько розуміє поняття «адміністративно-правовий захист» динамічні (активні) дії публічної адміністрації, спрямовані на відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності [7, с. 247].

Досить неординарне визначення адміністративно-правового захисту пропонує С.Я. Бурда – взаємодія людей. Важливе значення належить прийомам, способам, операціям стимулювання, активізації

і направлення діяльності громадянина зі сторони державних органів і посадових осіб [8, с.48]. На нашу думку, визначати адміністративно-правовий захист як взаємодію людей є неправильно, адже, термін з лат. термін «administrare» означає допомагати, прислужувати, завідувати; той, хто пов'язаний з управлінням, керуванням; той, що входить у повноваження виконавчої влади [9]. Саме тому, в першу чергу, адміністративно-правовий захист – це діяльність суб'єктів, які виконують владно-управлінські функції.

Погоджуємося з точкою зору Н.В. Глуценко, яка визначає, що поняття «адміністративно-правовий захист» необхідно розуміти як правову діяльність органів публічної адміністрації, яка здійснюється на основі адміністративно-правових норм, а об'єктом адміністративно-правового захисту виступають порушені законні права, свободи та інтереси осіб. Якщо говорити про охорону прав у медичній сфері, то це можна ототожнити з захистом охорони здоров'я населення. Це надзвичайно широка сфера суспільних відносин. Вона охоплює не лише діяльність медичних закладів і працівників охорони здоров'я щодо лікування пацієнтів, тобто надання медичної допомоги, а й виробничу діяльність підприємств по виробництву фармацевтичної продукції, санітарний контроль за умовами праці в усіх сферах економіки, протиепідемічний нагляд органів державної санітарно-епідеміологічної служби за всією територією країни, а також за її окремими об'єктами тощо [6, с. 66-67].

С. Ващенко під адміністративно-правовим захистом прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб розуміє правозастосовну та правоохоронну владну діяльність публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних справ з метою прискання та відновлення порушень прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, відшкодування збитків потерпілим і притягнення винних до адміністративної відповідальності або / та створення умов для притягнення їх до іншого виду юридичної відповідальності [10].

На думку Г. Ткача адміністративно-правовий захист прав особи служить надійною гарантією швидкого, ефективного та об'єктивного перетворення загального поняття захист прав людини з риторики в реальність. Важливою ознакою доступності цього способу захисту є його „собівартість” (розмір витрат – від моральних засобів до витрачених зусиль і часу). Проте адміністративно-правовий захист стане насправді „економічним” за умови перегляду пануючих у цій сфері концепцій та процесуального законодавства. Власне адміністративний порядок захисту прав і свобод громадян, вважає Г. Ткач, визначається не характером охоронюваних прав, а колом державних органів, які здійснюють цей захист,

та змістом норм, що регулюють процес їх правозахисної діяльності [11, с. 240].

В.В. Назаров вважає, що самі заходи захисту є первинною захисною реакцією на самий факт відхилення від охоронних заходів, мають завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, покладені на неї законом [12, с. 385-391].

На нашу думку, механізм захисту прав пацієнтів є дворівневим. З одного боку, норми міжнародного законодавства встановлюють основи захисту прав пацієнтів. З іншого, норми національного законодавства не суперечать міжнародно-правовим актам, які ратифікувала Україна та визначають зміст механізму адміністративно-правового захисту прав пацієнтів, що не обмежується виключно особливостями суб'єктів.

О.В. Муза акцентує увагу на необхідності розмежування таких понять як «механізм адміністративно-правового регулювання» та «механізм адміністративно-правового захисту».

Єдиних підходів у теорії права щодо встановлення правових ознак, які розмежовують зазначені правові категорії не існує, але можна стверджувати про те, що механізм реалізації та захисту прав громадян охоплюється механізмом правового регулювання, останній виступає по відношенню до першого як «широка» за змістом правова категорія. Це пояснюється тим, що механізм реалізації та захисту прав громадян вміщує у собі ті складові елементи, що забезпечують учасникам правовідносин здатність набувати, реалізовувати та захищати свої права, при цьому такі правові процеси відбуваються у контексті загального правового регулювання суспільних відносин. Тобто, механізм правового регулювання є правовою базою для вироблення правових засобів і способів реалізації та захисту учасниками правовідносин своїх прав, свобод та інтересів. Із вищевикладеного випливає, що адміністративно-правовий механізм захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб походить за своїм змістом від загального механізму реалізації та захисту прав громадян, разом із тим має свої певні особливості як окреме правове явище адміністративного права [1, с. 33].

О.В. Муза під адміністративно-правовим механізмом захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб пропонує розуміти комплексну, системну та складну категорію адміністративного права, що наділена регулятивною, охоронною та захисною функціями у відносинах невіддільних суб'єктів із органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами [1, с. 35].

Механізм адміністративно-правового захисту (охорони) – це засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних

законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави [7, с. 251].

Адміністративно-правовий механізм захисту прав людини у медичній сфері має багато спільних і похідних ознак із механізмом правового регулювання, механізмом реалізації та забезпечення прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Під адміністративно-правовим механізмом захисту прав у медичній сфері, Н.В. Глущенко пропонує розуміти сукупність адміністративно-правових засобів, що здійснюється органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями чи посадовими особами з приводу забезпечення реалізації та відновлення прав у медичній сфері [6, с. 65-66].

Отже, **механізм адміністративно-правового захисту прав пацієнтів** – це комплексна категорія адміністративного права, що являє собою систему взаємопов'язаних самостійних складових, що сприяють захисту фізичних осіб від дій, рішень, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації в сфері охорони здоров'я, їх посадових та службових осіб, а також керівників та працівників закладів охорони здоров'я.

Досліджуючи структуру (внутрішню будову) механізму адміністративно-правового захисту науковці по-різному підходять до визначення його елементів. Так, В. Кравчук відносить систему різноманітних юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання, тобто владний вплив на суспільні відносини [7, с. 248; 13, с. 232]; З. С. Гладун зараховує правові норми, юридичні факти, правовідносини, норми тлумачення права, реалізацію правових норм [14, с. 715]; С.Т. Гончарук – систему адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове регулювання (упорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління [7, с. 248; 15, с. 23].

Як окремий елемент механізму адміністративно-правового захисту О.В. Красногор відносить цілі як його змістовну ознаку [15, с. 217].

З аналізу наукових праць О.В. Красногора, можемо визначити, що до таких цілей в досліджуваній нами сфері варто віднести: 1) запобігання протиправному посяганню на права та публічні законні інтереси пацієнтів; 2) не допущення порушення прав свобод і законних інтересів пацієнтів працівниками закладів охорони здоров'я як державними, так і приватними; 3) забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення; 4) забезпечення якісних медичних послуг та лікарських засобів; 5) припинення порушення прав, свобод і законних інтересів пацієнтів; 6) вжиття заходів щодо поновлення прав і законних інтересів пацієнтів; 7) каральна, тобто притягнення винних до юридичної відповідальності

та застосування заходів відповідальності, в тому числі, адміністративних стягнень.

О.В. Муза до внутрішньої структури адміністративно-правового механізму захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб пропонує відносити: нормативний, інституційний, адміністративно-процедурний (управлінський) та адміністративно-правозастосовчий рівні. Де нормативний рівень – включає у себе правові норми адміністративного права, що забезпечують участь невіддільних суб'єктів адміністративного права у відносинах владно-управлінського характеру; інституційний – включає у себе систему органів державної влади та місцевого самоврядування, на які покладено завдання із забезпечення та сприяння реалізації фізичними і юридичними особам своїх прав, свобод та інтересів в адміністративно-правових відносинах; адміністративно-процедурний (управлінський) – включає у себе сукупність адміністративних процедур, за допомогою яких відбувається реалізація прав, свобод та інтересів невіддільних суб'єктів адміністративного права; адміністративно-правозастосовчий – включає у себе сукупність адміністративних та адміністративно-судових процедур, за допомогою яких відбувається реалізація прав, свобод та інтересів невіддільних суб'єктів адміністративного права. Зокрема, такі судові процедури передбачені КУпАП, КАСУ та іншими законодавчими актами [і].

Н.В. Глущенко до елементів механізму адміністративно-правового захисту прав у медичній сфері відносить: 1) сукупність адміністративно-правових заходів; 2) суб'єктів адміністративно-правового механізму захисту прав у медичній сфері – органи державної влади, підприємства, установи, організації чи посадові особи; 3) заходи, спрямовані на забезпечення реалізації та відновлення прав у медичній сфері [6, с. 68].

Отже, на підставі аналізу наукових праць адміністративістів щодо сутності та елементів механізму адміністративно-правового захисту прав фізичних осіб відзначимо, що відсутня єдність наукових підходів. Механізм адміністративно-правового захисту та механізм адміністративно-правового захисту прав пацієнтів співвідносяться між собою як ціле та частина. Останньому притаманні всі особливості загального та з огляду на специфіку сфери адміністрування свої специфічні риси.

Таким чином, на нашу думку, **елементами механізму адміністративно-правового захисту прав пацієнтів є:** – система нормативно-правових актів, якими урегульовані відносини адміністративно-правового захисту прав пацієнтів; – суб'єкти публічної адміністрації, що уповноважені здійснювати адміністративно-правовий захист прав пацієнтів; – форми захисту прав пацієнтів – судова та позасудова;

– методи публічного адміністрування за допомогою яких здійснюється захист прав пацієнтів; – адміністративні процедури захисту прав пацієнтів, що визначені в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кодексі адміністративного судочинства та законах України.

Література

- Муза О. В. Адміністративно-правовий механізм захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб в Україні. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. № 6. С. 32-36. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2014_6_9
- Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 томах. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 361 с.
- Рагозін М. Вчимося демократії Уроки громадянської освіти. Видавництво «Донбас». URL: http://iem.donntu.edu.ua/doc/soz/ragozin_uchim_demokr/part51.htm
- Огородник О.Г. Механізм забезпечення прав і свобод людини та принцип законності в Україні. Право України. 2008. №6. С. 15. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/682/6.pdf>
- Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. Відомості Верховної Ради України, 1993. № 4. Ст. 19.
- Глущенко Н.В. Поняття адміністративно-правового механізму захисту прав у медичній сфері. Правові горизонти, 2018. № 8 (21). С. 65-69. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/67816/1/Hlushchenko_Zakhyst_prav_8%2821%29_2018.pdf
- Галунько В.В. Адміністративне право України: [навчальний посібник]: [у 2-х томах] / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.]; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.
- Бурда Степан Ярославович Адміністративно-правовий захист учасників виборів і референдумів в Україні. Львівський державний університет внутрішніх справ. 12.00.07– адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів – 2010. 223 с. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/306/1/dus%20byrda.pdf>
- Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%C0%E4%EC%B3%ED%B3%F1%F2%F0%E0%F2%E8%E2%ED%E8%E9>
- Ващенко С. Проведення по виконанню постанов про накладення адміністративних стягнень: навч. посібник. Запоріжжя, 2000. 72 с.
- Ткач Г. Адміністративно-правовий захист: окремі питання прав, свобод та законних інтересів громадян. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2001. Випуск 36. С. 240–245.
- Назаров В.В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. Форум права. 2009. № 1. С. 385–391.
- Кравчук М. Теорія держави і права (опорні конспекти): навч. посібник. Київ: «Атіка», 2003. 288 с.
- Гладун З. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія. Київ: «Юрінком Інтер», 2007. 720 с.
- Гончарук С. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини: навч. посібник. Київ: «Аванпост-прим», 2000. 240 с.
- Красногор О. В. Поняття та зміст механізму адміністративно-правового захисту прав і законних інтересів нотаріусів в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Випуск 3 (9). Т. 3. С. 216-220. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v3-3_2015/48.pdf

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.318>**А. І. Гнатовська***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Чернівецького юридичного інституту**Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-7171-3209*

РЕАЛІЗАЦІЯ СИСТЕМИ «ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУ»: ПРОБЛЕМИ ТА ДОСЯГНЕННЯ

У статті встановлено, що головною причиною необхідності удосконалення нормативно-правового регулювання публічного адміністрування є якісне впровадження діджиталізації в роботу органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Система «електронний уряд» активно реалізується на теренах нашої держави, про що свідчать дані Міністерства та Комітету цифрової трансформації України, яке надалі ставить собі завдання щодо стовідсоткової доступності публічних послуг громадянам та бізнесу; максимальне покриття соціальних об'єктів і головних автошляхів швидкісним інтернетом; залучення до програми розвитку цифрових навичок шести мільйонів українців; збільшити долю ІТ у ВВП країни. Реалізація поставлених цілей неможлива без кропіткої роботи та вирішення поточних проблем, які постають в процесі діджиталізації публічного адміністрування та впровадження «електронного уряду».

В статті досліджені правові, технологічні, методологічні, інформаційні, фінансові та суб'єктивні проблеми, що виникають, змінюються та вирішуються в процесі впровадження «електронного уряду».

Акцентовано увагу, що найбільш важливим питанням, що, безпосередньо впливає на якість впровадження «електронного уряду» є нормативно-правове регулювання цього процесу. Оскільки суспільні відносини сьогодні швидко змінюються, а застосування ІТ-технологій цьому сприяє, то законодавство іноді «не встигає» за цими процесами. Хоча вже на законодавчому рівні окреслені загальні поняття та терміни «електронного уряду», діджиталізації та цифровізації, які не дають можливості для подвійної термінології, підміни понять або подвійного тлумачення; зменшений документообіг, а електронні документи та електронний підпис повноцінно застосовуються у роботі суб'єктів публічного адміністрування; особисті документи громадяни можуть пред'являти за допомогою застосунку; публічні послуги стають доступними не виходячи з будинку тощо. Все перераховане є явними досягненнями нашого уряду та держави.

Визначено, що необхідно продовжувати роботу, щодо фінансового забезпечення досліджуваних процесів, оскільки вклад у новітні технології сьогодні, принесе доходи та зменшить витрати у майбутньому. Також варто приділити більше уваги суб'єктивному фактору, а саме роботі з державними службовцями на усіх рівнях та службовцями в органах місцевого самоврядування щодо підвищення їх компетентностей у володінні знаннями в роботі з комп'ютерними технологіями, реєстрами, програмами тощо.

Ключові слова: електронний уряд, публічне адміністрування, діджиталізація, інформатизація, проблеми та досягнення електронного урядування.

Hnatovska A. I. THE IMPLEMENTATION OF THE «E-GOVERNMENT»: PROBLEMS AND ACHIEVEMENTS

The article establishes that the main reason for the need to improve the legal regulation of public administration is the quality implementation of digitalization in the work of executive authorities and local governments. The e-government system is being actively implemented in our country, as evidenced by the Ministry and the Committee for Digital Transformation of Ukraine, which further sets itself the task of 100% accessibility of public services to citizens and businesses; maximum coverage of social facilities and major highways with high-speed Internet; involvement of six million Ukrainians in the digital skills development program; increase the share of IT in the country's GDP. Achieving the set goals is impossible without hard work and solving current problems that arise in the process of digitalization of public administration and the introduction of "e-government".

The article examines the legal, technological, methodological, informational, financial and subjective problems that arise, change and are solved in the process of implementing "e-government".

Emphasis is placed on the fact that the most important issue that directly affects the quality of implementation of "e-government" is the legal regulation of this process. As public relations change rapidly today, and the use of IT technologies contributes to this, the legislation sometimes "does not have time" for these processes. Although the general concept and terms of "e-government", digitalization and digitalization are already outlined at the legislative level, which do not allow for double terminology, substitution of concepts or double interpretation; reduced document flow, and electronic documents and electronic signatures are fully used in the work of public administration entities; Citizens can present personal documents through the application; public services become available without leaving home, etc. All these are obvious achievements of our government and state.

It is determined that it is necessary to continue work on the financial support of the researched processes, as the contribution to the latest technologies today will bring income and reduce costs in the future. It is also worth paying more attention to the subjective factor, namely working with civil servants at all levels and local government officials to increase their competence in knowledge in working with computer technology, registers, programs, etc.

Key words: e-government, public administration, digitalization, informatization, problems and achievements of e-government.

Постановка проблеми. Сьогодення України максимально пов'язане із застосуванням сучасних інформаційно-комунікативних технологій як в побутовому житті громадян, так і в реалізації публічного адміністрування, здійснення підприємницької діяльності, наданні публічних послуг, тощо. Тому важливо, щоб держава «встигала» вчасно реагувати на ці зміни і на правовому рівні регулювати ті відносини, що складаються. Впровадження та застосування «електронного уряду» здійснюється в Україні вже не один рік, але останні роки цей процес максимально пришвидшився. На шляху впровадження такої масштабної системи у соціально-економічне життя будь-якої країни виникає низка проблем, які повинні висвітлюватися науковцями не лише з позиції їх постановки, але й з позиції тих результатів які вже досягнуті.

Метою статті є дослідити проблеми, які постають перед українською державою та суспільством в процесі впровадження системи «електронного уряду» та визначити, які позитивні результати вже були досягнуті в цьому процесі, а які ще потребують уваги.

Основний матеріал. Насамперед слід зазначити, що проблеми при переході та застосування системи «електронного уряду» загалом можна поділити на такі основні групи: правові проблеми, технологічні проблеми, методологічні проблеми, інформаційні проблеми, фінансові проблеми, суб'єктивні проблеми.

Серед правових проблем у найзагальнішому вигляді держави як правило зустрічаються з недосконалістю нормативно-правової бази, або недостатнім розумінням самих текстів нормативних правових актів, оскільки існуючі правові норми ще повністю не дозволяють замінити управлінські документи у паперовій формі електронними, що мають таку саму юридичну чинність. Крім того, існує певна «упередженість» щодо достовірності електронних документів, що часто призводить до пред'явлення зайвих вимог щодо їх захисту. Тому правове регулювання інформаційно-комунікаційних технологій доцільно засновувати на наступних основних засадах: забезпечення прав громадян на вільне отримання інформації із загальнодоступних інформаційних систем; гласність та відкритість розробки регулюючих норм шляхом залучення громадськості до підготовки та обговорення різних проектів; створіння рівних умов та усунення монополізму в розглянутій сфері; створення належних правових умов для використання електронних документів у публічному адмініструванні.

Реалізацію названих засад потрібно здійснювати за допомогою розробки та удосконалення законодавства та підзаконних нормативно-правових актів, які забезпечують ефективне правозастосування існуючого законодавства.

Правове регулювання впровадження та використання системи «електронного уряду» здійснюється відповідно до норм законів України: «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ, «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 № 3322-ХІІ, «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 09.01.2007 № 537-V, «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 № 74/98-ВР, «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 № 75/98-ВР, «Про телекомунікації» від 18.11.2003 № 1280-IV, «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI, «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР, «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV, «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 № 2155-VIII, «Про публічні електронні реєстри» від 18 листопада 2021 року № 1907-IX тощо.

Згідно з цими та низкою інших актів інформаційного законодавства саме на державу покладається головна організуюча, координуюча та контролююча роль у відносинах, що виникають у процесі впровадження електронного урядування між основними її суб'єктами: державою та бізнесом, міжнародними та громадськими організаціями, громадянами [1, с. 141].

В процесі впровадження системи «електронного уряду» в життя Україна також стикнулася з технологічними проблемами. В більшості своїй вони були пов'язані з низькою документованістю технологій, відсутністю опису багатьох технологічних процесів, слабким опрацюванням технологічних переходів. У результаті інформаційні системи не узгоджувались між собою через відсутності якісної технологічної системи. Ці проблеми були вирішені і сьогодні в Україні успішно функціонують електронні публічні реєстри під час провадження дозвільної діяльності, надання адміністративних, соціальних та інших публічних послуг, провадження іншої управлінської діяльності та державного регулювання тощо [2].

Запровадження електронної системи управління документами є одним з основних процесів у державному управлінні. Система управління документами має забезпечувати ефективний документообіг та легкий пошук документів, необхідних для роботи. Частка центральних органів виконавчої влади, які здійснюють автоматичний міжвідомчий документообіг (інтегровані до міжвідомчої системи електронного документообігу), повинна була поступово збільшитися з 10 відсотків у 2016 році до 100 відсотків у 2018-му. Частка документів, якими центральні органи виконавчої влади обмінюються в електронному форматі, повинна була збільшитися з 5 до 90 відсотків у 2020 році. Частка місцевих органів

виконавчої влади, які здійснюють автоматичний міжвідомчий документообіг, повинна була збільшитися з 1 до 80 відсотків у 2020 році [3].

Крім того, з 23 серпня 2021 року в Україні діє норма про цифрові паспорти в Дії. Україна – перша держава у світі з цифровими паспортами, які мають таку ж юридичну силу, що й паперові документи. У застосунку доступні ID-картка та біометричний закордонний паспорт. Тепер громадяни України можуть користуватися ними будь-де на території України. Це один із головних кроків на шляху України до режиму «без паперів» [4]. Одна з ключових цілей Міністерства цифрової трансформації України це взаємне визнання електронних довірчих послуг між Україною та ЄС. Це дозволить громадянам отримувати онлайн-послуги в країнах-членах ЄС, використовуючи український кваліфікований е-підпис, а підприємцям – укласти міжнародні онлайн-контракти та перевіряти е-підписи, створені іноземцями. В 2021 році вже було : узгоджено з ЄС спільний план співпраці на 2 роки для укладення угоди; спільно з Естонією успішно протестували українські е-підписи; запустили новий технічний пілотний проєкт, щоб досягти транскордонної сумісності е-підпису спільно з Естонією, Вірменією та Грузією; запущено нові європейські формати е-підписів та визначено уніфікований формат для зберігання підписаних даних [5].

Наступною проблемою впровадження «електронного уряду» є те, що в даний час спостерігається відсутність висококваліфікованих спеціалістів-технологів, що у свою чергу призводить до недостатньо якісного впровадження елементів «електронного уряду» в роботу усієї ланки суб'єктів адміністрування. В Україні сфери інформатизації та діджиталізації потребують фахових лідерів у системі публічного адміністрування, які б проводили цифрові реформи та забезпечували необхідні зміни. Також для підвищення ефективності роботи державних органів необхідно залучити достатню кількість фахівців з питань інформатизації та діджиталізації, які зроблять зміни в підходах до роботи в державних органах незворотними. Одним з завдань впровадження «електронного уряду» є створення в кожному центральному органі виконавчої влади команд фахівців з питань реформ, що будуть реалізовувати зміни щодня. Зазначені команди можуть включати керівний склад, спеціалістів та менеджерів з досвідом роботи у відповідній галузі для якісного та сталого процесу реформування.

Методологічні проблеми, які торкалися питання методичної підтримки створених програм, розвитку послуг у сфері інформаційно-комунікаційних технологій вирішуються в останні роки. Методичні вказівки вже існують, але вони мають формуватися швидшими темпами та повинні

бути реалізовані на всіх рівнях адміністрування, а також повинні бути застосовані в роботі органів місцевого самоврядування.

Сьогодні важливі відомості про діяльність суб'єктів публічного адміністрування можна знайти на їх офіційних сайтах. Зручність такого способу оприлюднення інформації очевидна: оперативність, мультимедійні матеріали, необмеженість у кількості даних, легкість розміщення та редагування і головне – доступ для громадян в будь-який час.

Інформаційні проблеми стосуються державної реєстрації інформаційних ресурсів, а також формату та функцій державного реєстру. Реалізація тієї чи іншої стратегії вимагає автоматизації з урахуванням виконання функцій зберігання так званої інформації про інформаційні ресурси. Істотним удосконаленням стала централізація ведення інформаційних систем за стандартною термінологією, відповідність форм документів певним класифікаторам та системним позначенням.

Нові технології дозволяють оперативно, повно і об'єктивно донести до суспільства питання ефективності діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, надати громадянам ту чи іншу публічну інформацію, взяти громадянам участь в управлінні державними та місцевими справами і, тим самим, забезпечити їхнє конституційне право щодо участі в керуванні державою в цілому.

Тим не менш, оцінка сайтів органів виконавчої влади показує недостатній рівень якості цього інформаційного ресурсу, що також потребує посилення методичного забезпечення. Поряд із консолідованою системою веб-сайтів органів виконавчої влади, яка значною мірою задовольняє інформаційні потреби громадян, веб-сайти органів місцевого самоврядування, за відсутності шаблонного веб-сайту, часто є неоднорідними, багатовекторними, неповно наповнені інформацією, і тим самим не повною мірою мають спроможність задовольнити інформаційні потреби громадян. Зазначене потребує централізованого підходу до вирішення зазначеного питання і напрацювання зразкового веб-сайту для органів місцевого самоврядування [6, с. 15].

Фінансові проблеми насамперед пов'язані зі структурою витрат на інформатизацію, з необхідністю цільового бюджетування та вдосконалення у цьому напрямі бюджетної класифікації. При цьому за рамками залишається придбання інформаційних ресурсів, навчання користувачів, витрати на експлуатацію. Отже, потрібно доопрацювання бюджетної класифікації з точки зору доходів від інформатизації та видатків. Також слід зазначити необхідність максимально відкритого проведення публічних закупівель на постачання обладнання, програмного забезпечення та інших робіт.

До суб'єктивних проблем необхідно відносити небажання відмовитися від усталених практик паперового діловодства. Постійна робота з державними службовцями що спрямована на підвищення їх вмінь у використанні цифрових технологій та навчання користуватися програмним забезпеченням повинна привести до високого рівня здійснення публічного адміністрування.

В умовах інформатизації державних структур та переходу до електронного документообігу особливу значущість набуває професійна підготовка працівників органів публічного адміністрування у сфері використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій та методика оцінки їх кваліфікації. У нашій країні існує величезна кадрова проблема у сфері «електронного уряду», оскільки фахівців, занурених у тематику (консультантів, аналітиків, людей, які розуміють предметну область, а не просто програмістів) мало.

Набір таких людей, які мають спеціальні знання в даній сфері, є складним, що в свою чергу значно знижує ефективність заходів щодо формування «електронного уряду».

Використання інформаційно-комунікаційних технологій у органах публічного адміністрування без зміни принципів організації адміністративних процесів не може принести очікуваних позитивних наслідків. У зв'язку з цим, за винятком традиційних повноважень, необхідні для виконання повсякденних посадових обов'язків, державні службовці, залучені до проектів створення «електронного уряду», повинні мати й інші повноваження в різних областях (гармонійне адміністрування усіх ланок системи "електронного уряду"; моделювання основних адміністративних процесів з метою їх аналізу, оптимізації та визначення інформаційних потреб; управління проектами створення та запровадження рішень «електронного уряду»; управління ризиками та організаційними змінами, пов'язаними із застосуванням у діяльності інформаційні технології).

Сьогодні, державні службовці активно «запозичують» у IT-індустрії методи управління, що полегшують та покращують їх роботу:

гнучкі методи управління проектами це дозволяє державним структурам працювати максимально швидко. Наприклад, такі підходи використовує державне підприємство Prozorro, що зокрема дозволило розробити платформу з нуля за два роки, у той час у світі на створення подібних систем витрачається 8-10 років;

ухвалення рішень на основі аналізу (відкритих) даних. Цей підхід вже дає переваги і державному сектору в Україні. Держструктури та органи центральної і місцевої влади працюють зокрема з відкритими даними, адже відкриття інформації збільшує рівень прозорості влади і довіру громадян. А машиночитаний формат дозволяє іншим компаніям створювати

корисні продукти і сервіси на базі цих даних. Наприклад – дані Національної служби здоров'я, яка одною з перших почала робити різноманітні дашборди на базі open data, зробивши цю інформацію максимально доступною і зрозумілою для громадян. Саме відкриті дані та дашборди, побудовані на їхній основі, стали важливим інструментом розвитку та функціонування медичної реформи.

постійне навчання і нові виклики – ця об'єктивна реальність сьогодення. Якщо хочеш успіху, то маєш постійно розширювати та удосконалювати свої знання. Ця вимога стоїть і перед державними службовцями усіх рівнів;

використання CRM це система CRM (customer relations management, управління відносинами з клієнтом) – це цифрова база даних клієнтів. Державні органи також можуть взяти CRM «на озброєння», щоб краще взаємодіяти з громадянами та виборцями. Існує вже навіть спеціальний термін для таких систем: citizen relationship management, тобто управління відносинами з громадянами, що також скорочується як CRM. Таке програмне забезпечення автоматизує частину роботи державних службовців і допомагає краще виконувати свої обов'язки;

діджиталізація державних сервісів це значно полегшує процес отримання послуг, надавши людям можливість самостійно заповнювати заявки, документи та форми в інтернеті. Оцифрування послуг також робить державні послуги більш доступними для маломобільних груп населення (осіб з інвалідністю, молодих батьків тощо). Окрім того, переведення послуг в цифровий формат дозволяє боротися з корупцією, адже процес надання послуг стає прозорим для всіх, а частина процесів відбуваються в автоматичному режимі, що виключає людський фактор;

автоматизація процесів Завдяки автоматизації «ручної» роботи державний сектор може заощадити час, гроші та ресурси [7].

Для реального впровадження усіх елементів «електронного уряду» в життя української держави повинні бути здійснені заходи по визначенню на законодавчому рівні кола компетентностей державного службовця щодо користування IT-технологіями, реєстрами, програмами тощо, окреслення методики навчання для державних службовців та практики застосування усіх елементів системи «електронний уряд», а також введення цих питань при проходженні конкурсу державним службовцем;

Впровадження окреслених заходів дасть можливість ефективно реалізувати стратегію формування інформаційного суспільства та «електронного уряду», а також підвищить якість всієї системи публічного адміністрування.

Висновки. Впровадження та розвиток системи «електронного уряду» є одним з важливих

факторів забезпечення успішності реформування та підвищення конкурентоспроможності країни. Діджиталізація та цифровізація суспільства та держави підвищує реальний рівень демократії в країні, наближає владу до людини та сприяє більшій ефективності та результативності при реалізації державно-владних завдань та функцій. Саме інструменти «електронного уряду» здатні забезпечити значне покращення якості обслуговування фізичних і юридичних осіб та підвищення відкритості, прозорості та ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Крім того, запровадження «електронного уряду» є базовою передумовою для розбудови в Україні ефективних цифрової економіки і цифрового ринку та його подальшої інтеграції до єдиного цифрового ринку ЄС.

Процес впровадження «електронного уряду» є, беззаперечно, складним та багатоаспектним, протягом якого необхідно вирішувати правові, технологічні, методологічні, інформаційні, фінансові, суб'єктивні проблеми. Суб'єкти публічного адміністрування успішно справляються з ними, хоча існують питання, які досі потребують вирішення. Кожна з перелічених сфер впливає на якість здійснення елементів «електронного уряду», проте найбільш важливим потрібно виділити правову та фінансову сферу. Якщо законодавець на найвищому рівні впровадить норми, що будуть детально регулювати процедури та методи роботи державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування щодо діджиталізації та цифровізації їх діяльності, то інші проблеми будуть усуватися в процесі впровадження таких норм.

Фінансування заходів діджиталізації та цифровізації має здійснюватися як на центральному, так і місцевих рівнях, під контролем держави. Тому успішність реалізації «електронного уряду» в країні безпосередньо залежить від фінансової забезпеченості.

Література

1. Калішенко Є. Правоове забезпечення розвитку електронного урядування в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 140 – 146.
2. Про публічні електронні реєстри : Закон України від 18 листопада 2021 року № 1907-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text>.
3. Гапеев Л. Електронне урядування: проблеми, пріоритети, завдання *Держслужбовець*. 2018. № 3. URL : <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2018/march/issue-3/article-34920.html>.
4. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#n3>.
5. Головні досягнення Мінцифри у сфері е-довірчих послуг та е-ідентифікації за 2021 рік URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/golovni-dosyagnennya-mincifri-u-sferi-e-dovirchih-poslug-ta-e-identifikaciyi-za-2021-rik#:~:text>
6. Корж І.Ф. Веб-сайти органів державної влади та органів місцевого самоврядування: механізми доступу до публічної інформації. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 9-16 URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/3_8.pdf.
7. 7 інструментів і методів, які держслужбовці запозичують у IT-індустрії URL: <https://nv.ua/ukr/spec/reformi-v-ukrajini-yak-derzhava-spivpracyuyez-i-startapami-i-yaki-tehnologiji-zapozichuye-z-it-50135652.html>.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.324>**Т. А. Латковська**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»,
orcid.org/0000-0003-3159-5994

А. Д. Гриб

студентка III курсу
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-4923-1910

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ФІНАНСОВО-ПРАВОВУ СФЕРУ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРАВОВУ КУЛЬТУРУ

У статті досліджується впровадження інформаційних технологій у фінансово-правову сферу та обґрунтовується їх вплив на правову культуру. Наголошується, що сучасні зміни та реформи, що мають місце в світі, в соціально-економічному і правовому житті кожної країни, у свою чергу, викликають необхідність в правовому упорядкуванні тих питань, які мають вплив на вирішення завдань наближення системи управління державними фінансами до найкращих світових практик. Для розвитку системи управління державними фінансами, реформування якої відбувається на даний час, потрібне запровадження ефективної системи управління інформаційними технологіями, в умовах підвищеної значущості яких важливим питанням постає визначення сучасного стану правової культури.

Встановлюється, що в умовах цифровізації економіки відбувається ускладнення фінансової діяльності, у сферу якої широко впроваджуються інформаційні технології.

Аргументується те, що враховуючи радикальні зміни у соціально-економічній, політичній та інформаційних сферах, які зумовлюють зміну правового мислення та правової поведінки, виникає необхідність адекватного реагування на ці зміни правовими способами через правове виховання та підвищення рівня правової культури. Розкривається поняття правової культури, визначаються її основні ознаки, аналізуються особливості впливу інформаційних технологій на правову культуру.

Зауважується, що в даний час успішне вирішення економічних, політичних, соціальних та інших завдань неможливе без підвищення правової культури суспільства, виховання у кожного громадянина глибокої поваги до закону. Робиться висновок, що сьогодні всі зусилля мають бути спрямовані на досягнення значного прогресу в розбудові системи управління державними фінансами для забезпечення її відповідності вимогам сучасної ринкової економіки та пріоритетам розвитку України.

Ключові слова: інформаційні технології, правова культура, державні фінанси, фінансова діяльність.

Latkovska T. A., Hryb A. D. INTRODUCTION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE FINANCIAL AND LEGAL SPHERE AND THEIR IMPACT ON LEGAL CULTURE

The article examines the introduction of information technology in the financial and legal sphere and substantiates their impact on legal culture. It is emphasized that the current changes and reforms taking place in the world, in the socio-economic and legal life of each country, in turn, necessitate the legal regulation of those issues that affect the tasks of bringing public finance management closer to the best in the world practices. The development of the public financial management system, which is currently being reformed, requires the introduction of an effective information technology management system, in conditions of increased importance which is an important issue in determining the current state of legal culture.

It is established that in the conditions of digitalization of economy there is a complication of financial activity in which sphere information technologies are widely introduced.

It is argued that given the radical changes in socio-economic, political and informational spheres that cause changes in legal thinking and legal behaviour, there is a need to adequately respond to these changes in legal ways through legal education and raising legal culture. The concept of legal culture is revealed, its main features are determined, the peculiarities of the influence of information technologies on legal culture are analysed.

It is noted that currently the successful solution of economic, political, social and other problems is impossible without improving the legal culture of society, educating every citizen to have deep respect for the law. It is concluded that today all efforts should be made to achieve significant progress in building a public financial management system to ensure its compliance with the requirements of the modern market economy and development priorities of Ukraine.

Key words: information technologies, legal culture, public finance, financial activity.

У сучасному суспільстві, пов'язаному з глобальними трансформаційними процесами і викликами часу, потрібні наукові зусилля щодо

створення категоріально-понятійного апарату, за допомогою якого будуть відображатися такі процеси та виклики, здатні пояснювати виникаючі

соціальні реалії, зумовлені новою хвилею технологічних інновацій, та запропоновувати вирішення нових економічних і політичних проблем. Юридична наука не є виключенням, відчуваючи гострий дефіцит понять, за допомогою яких можна було б досліджувати процеси, що відбуваються у правовому розвитку країни. Якщо говорити про ринкові відносини, то їх формування вимагає необхідність знаходження нових методів впливу на суспільні процеси, використовуючи ті інструменти, правове регулювання яких здійснюється нормами відповідних галузей права. Враховуючи те, що в умовах цифровізації економіки відбувається ускладнення фінансової діяльності, яка охоплює не тільки державну сферу, а й сферу недержавних організацій, підприємств різних форм власності, у фінансову сферу широко впроваджуються інформаційні технології.

Відмітимо, що сам термін «інформаційні технології» можна зустріти у величезній кількості текстів різного рівня, використання якого знаходиться як у наукових роботах, так і нормативних документах. З метою ефективного та стратегічного управління інформаційними технологіями та реалізації Стратегії здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року [1] був утворений Комітет з управління інформаційними технологіями у системі управління державними фінансами [2]. Метою діяльності Комітету визначено побудову сучасної та ефективної системи управління інформаційними технологіями для подальшого цифрового розвитку ефективної та прозорої системи управління державними фінансами.

Досліджуючи термін «інформаційні технології» необхідно, насамперед, розглядати його зміст, а це набір суттєвих ознак, що складається з двох груп: ознак, що успадковуються від визначального поняття, та видових ознак. Оскільки визначальним поняттям є «технологія», то зазначимо, що її розглядають як систему взаємозв'язаних способів опрацювання матеріалів та прийомів виготовлення продукції у виробничому процесі [3, с. 1245], тоді як «інформація» це будь-які відомості або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [4, с. 24].

Інформаційні технології розглядають як сукупність методів, процесів і способів, що використовуються для збору, зберігання, обробки і поширення інформації. В даний час діяльність людини стала сильно залежати від цих технологій, які, у свою чергу, потребують постійного розвитку. Так, наприклад, сьогодні актуальне питання про інформаційні технології в освіті України, адже з кожним роком з'являються нові спеціальності та напрямлення у вищих навчальних закладах, у яких є свій особистий сайт.

Водночас, на етапі суспільного розвитку, при появі нових видів фінансово-правових відносин, які є виключно важливими для життєдіяльності всієї держави, да і навіть при процесах модернізації сучасної держави, важливим питанням постає визначення сучасного стану правової культури в умовах підвищеної значущості інформаційних технологій.

Інтенсивний розвиток інноваційних технологій відкриває перед суспільством нову парадигму впливу інформаційних технологій на процес розвитку правової культури. Впроваджуючись у фінансово-правову сферу, інформаційні технології збагачують один одного, стають основними атрибутами інноваційного розвитку сучасного суспільства та набувають колосального значення у всіх сферах суспільного життя, включаючи правову реальність та, зокрема, правову культуру.

Сьогодні спостерігається зростання інтересу з боку юридичної науки до проблем правової культури як фактора перманентного розвитку державності і порядку в суспільстві. Від рівня правової культури суспільства залежить ступінь прогресивності правових норм і юридичної діяльності.

Правова культура – це якісний стан правового життя суспільства, що виражається в досягнутому рівні досконалості правових актів, правової та правозастосовної діяльності, правосвідомості та правового розвитку особистості, ступеня свободи її поведінки та взаємної відповідальності особистості та держави.

Стан розвитку суспільства та держави значною мірою залежить від рівня цілеспрямованого процесу формування правосвідомості та правової культури членів суспільства [5].

Враховуючи радикальні зміни у соціальній, економічній, політичній, інформаційних сферах, які зумовлюють зміну правового мислення та правової поведінки, виникає необхідність адекватного реагування на ці зміни правовими способами через правове виховання та підвищення рівня правової культури. Розвиток громадянського суспільства, правової держави безпосередньо залежить від членів даного суспільства (від громадян даної держави), оскільки інтегральною характеристикою правового розвитку суспільства загалом, так і особистості кожного виступає правова культура. Правове виховання має закріплювати ціннісні ідеали та правову культуру і справляти відповідний вплив на суб'єктів правовідносин, в тому числі і фінансово-правових. Виховну функцію фінансово-правової норми визначають як напрям правового впливу фінансової норми на індивідуальну та суспільну свідомість суб'єктів фінансових правовідносин; який полягає у формуванні правосвідомості та правової культури.

Розглядаючи саме поняття «правова культура» можна зробити висновок, що воно має багато

різних значень, які містять культуру дії самого права, відповідність правовим стандартам гуманізму, верховенства права, внутрішнім традиціям, звичаям. Серед основних функцій правової культури визначають: напрям необхідного впливу на об'єктивну правову реальність; потреби соціально-правового розвитку суспільства; процес правового впливу на об'єктивну правову реальність (активність дії права); риси динамічного та статичного регулювання суспільних відносин через користування правовим інструментарієм.

Можна стверджувати, що реалізація мети, проголошеної у Конституції України, як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (стаття 1) [6] залежить від різних елементів, серед яких – наявність високого рівня правової свідомості та правової культури.

Побудова правової держави та громадянського суспільства вимагають нових підходів у вирішенні фундаментальних проблем правової теорії, формуванні моральних та правових ідеалів суспільства та високої правової культури в умовах інтенсивного розвитку інформаційних технологій.

Світ цифрових технологій, в який ми входимо, це не лише новий логічний етап розвитку технологічної сфери людства, а й усієї існуючої правової та соціально-політичної реальності. Стрімко захоплюючи плацдарми для наступу, інформаційні технології стають найважливішим фактором економічного зростання економіки будь-якої країни і взагалі є сучасним трендом розвитку.

Культура (від латинського *cultura* – обробляю) – форма людського існування у його творчій та речовій активності. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «культура» трактується як сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людством протягом його історії [3, с. 472]. Необхідно відмітити, що поняття «культура» по відношенню до людини вперше було уживано давньоримським мислителем Цицероном і означало розвиток людського духу [7, с. 16].

Німецький юрист, автор робіт з історії та філософії права, фінансового та бюджетного права, доктор юридичних наук, професор Віденського, Базельського університетів Георг Еллінек писав, що бідність та багатство народу визначають ступінь культурності держави [8].

Наукові погляди на культуру прийнято поділяти на три групи: антропологічні; соціологічні; філософські. При антропологічному аналізі культура сприймається як сукупність всіх благ, створених самою людиною. Соціологічний підхід трактує культуру як суму духовних цінностей. При філософському підході культура сприймається як самостійний феномен соціального життя.

Поняття культури використовується у різних науках. Розглядаючи культуру в площині пра-

ва, можна стверджувати про існування різних підходів до розуміння «правова культура». Так, у підручнику під редакцією Ю.М. Оборотова зазначено, що поняття «правова культура» завжди передбачає оцінку якості правового життя того чи іншого суспільства та порівняння його з найбільш розвиненими правовими зразками, ідеалами та цінностями. У структурі правової культури розрізняють ідеологічний елемент; рівень розвитку правової діяльності (багато в чому залежить від рівня розвитку та якості правотворчої діяльності по створенню законодавчої основи життя суспільства); рівень розвитку системи юридичних актів [9, с. 168-169].

Аналізуючи різні підходи до визначення правової культури, слід зазначити, що вчені визначають правову культуру через категорію «цінність» (прямо чи опосередковано, але «цінність» є ядром даної конструкції); через призму правових знань та вмінь; через призму історичної, національної дійсності.

Правова, так само як і будь-яка інша культура подібно до науки і освіти в міру розвитку людської цивілізації та розширення зв'язків між народами все більше набуває національних рис.

Так, розглядаючи правову культуру не тільки у соціологічному плані, а й як явище юридичного, філософського, культурологічного та іншого порядку, дослідники акцентують увагу на тому, що правова культура – «це передусім система цінностей і норм, що укорінилися у свідомості й мотивації, обумовлених поведінкою індивіда і виражених у традиціях, стилі взаємовідносин між особистістю та правом» [10, с. 10].

Стан суспільних відносин залежить від того, наскільки суспільство та особистість поважають правові цінності та віддають пріоритет правовому підходу у вирішенні правових та економічних питань.

Виділяючи особливості правової культури, зауважимо, що, по-перше, вона є складовою і разом з тим різновидом загальної культури людства, створюваної та розвинутої поколіннями, які змінюють одне одного. Формування та розвиток правової культури є дуже складним і довготривалим процесом.

По-друге, правова культура як соціальне явище формується і супроводжується не природним шляхом, а лише людьми. Немає сумніву в тому, що правова культура немислима без людини та її діяльності, без прогресивної спрямованості цієї діяльності та передового мислення, адже вона, будучи соціальним явищем, охоплює собою усю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності у її фактичному функціонуванні та розвитку [11, с. 381].

По-третє, виступаючи у вигляді сукупності правових цінностей, вироблених людством протягом багатьох століть та тисячоліть, правова куль-

тура характеризує якісний стан правового життя суспільства, яке виражається на досягнутому рівні правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності державних органів, рівні законності та правопорядку країни, ступеня гарантованості конституційних та інших прав і свобод громадян.

По-четверте, правова культура, наприклад, законодавця, матеріалізується у прийнятих ним нормативно-правових актах.

По-п'яте, правова культура, характеризуючи насамперед ціннісний зріз правової дійсності, за своєю природою є значною мірою оціночним феноменом. Маючи оціночний і водночас ціннісний характер, правова культура як соціальне явище, що має досить яскраво виражену мету, охоплює собою лише позитивні, ціннісні компоненти правової дійсності, у тому числі діяльності суб'єктів права – юридичних та фізичних осіб.

Наголошуючи на активній ролі правової культури та її величезній значущості для нормальної життєдіяльності суспільства та держави, вчені не безпідставно зауважують, що в даний час успішне вирішення економічних, політичних, соціальних та інших завдань неможливе без підвищення правової культури суспільства, виховання у кожного громадянина глибокої поваги до закону, формування готовності безпосередньо та активно брати участь у втіленні нормативних положень у повсякденне життя.

Разом із тим, сучасний стан держави і права перебуває у складному взаємозв'язку з процесами модернізації, що відбуваються в країні, процесами широкого впровадження та застосування новітніх інформаційних технологій [12, с. 27–34; 13, с. 360–389; 14, с. 90–94]. Проблеми взаємозв'язку сучасної правової культури та інформаційних технологій потребують особливої уваги. Тим більш, враховуючи те, що правова культура нині відрізняється від тієї, що була раніше, адже змінюється суспільне життя, змінюються соціальні, політичні та економічні умови.

В наш час зміна правової культури пов'язана із процесом функціонування Інтернету як джерела правової інформації, що організує двосторонній зв'язок між державою та особою. У зв'язку з функціонуванням Інтернету як одного з різновидів інформаційних технологій та його впливу на правову культуру з'являються нові суспільні відносини, які потребують правового регулювання.

Проголошення розвитку інформаційного суспільства в Україні і, як наслідок, процесу активного впровадження інформаційних і телекомунікаційних технологій, що розпочався, є засобом відображення реального життя, що показує різні аспекти впливу на правову культуру.

Кабінетом Міністрів України була схвалена «Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні» [15], яка визначила мету, базові прин-

ципи, стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні, завдання, спрямовані на їх досягнення, а також основні напрями, етапи і механізм реалізації Стратегії з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України.

На положеннях Програми діяльності Кабінету Міністрів України, Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року, Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року, Національної економічної стратегії на період до 2030 року, програм співпраці з міжнародними організаціями, а також на засадах Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони, невід'ємною частиною якої є положення про створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі з ЄС, Державної програми стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на 2020 – 2022 роки ґрунтуються пріоритетні напрями бюджетної політики нашої країни на 2022 – 2024 роки.

Відповідно до Бюджетної Декларації на 2022-2024 рр. у середньостроковому періоді зусилля Уряду мають бути спрямовані на підтримку макроекономічної стабільності, стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, виконання завдань спрямованих, зокрема, на: стимулювання розвитку малого та середнього бізнесу; посилення обороноздатності і безпеки держави; розвиток агропромислового комплексу; формування чистого та безпечного довкілля, збереження та відновлення природних екосистем; розвиток адміністративних послуг та їх цифровізацію, інформатизацію суспільства, сприяння розвитку ІТ-бізнесу, підвищення рівня цифрової грамотності українців; посилення енергонеалежності; створення ефективної та досконалої системи здійснення соціальної підтримки та пенсійного забезпечення населення; розвиток системи соціального захисту ветеранів війни; забезпечення якісної, сучасної і доступної середньої освіти, розбудову безпечної та інклюзивної системи освіти, створення сучасної системи професійної (професійно-технічної) освіти та забезпечення якості вищої освіти; забезпечення доступу до основних медичних послуг; підвищення рівня прозорості в управлінні державними фінансами.

Проводячи дослідження впливу інформаційних технологій на правову культуру, виділимо наступні особливості:

– поява нових суспільних відносин, що виникають у зв'язку з функціонуванням інформаційних технологій, і трансформація у зв'язку з цим суспільних відносин в основних сферах життя суспільства веде до зміни стану сучасної правової культури;

– сприяють розвитку такого елемента правової культури, як якість та поширеність юридичної освіти, підвищує її ефективність, сприяючи, водночас, підвищенню професійної правосвідомості, як різновиду правосвідомості, що є елементом правової культури;

– інформаційні технології, виступаючи джерелом двостороннього зв'язку між суспільством і державою, інформують суспільство про діяльність правових інститутів, підвищуючи продуктивність таких інститутів та правової культури всього суспільства;

– розвиток інформаційних технологій щодо підвищення рівня правової культури створює підґрунт для ефективного запобігання злочинності.

Виступаючи як засіб відображення правової культури, як якісний стан життя суспільства головним завданням інформаційних технологій має виступати відображення сприйняття права як суспільної цінності, ступеня готовності діяти відповідно до вимог правових норм і характеру правомірної діяльності.

У свою чергу, правова культура повинна стати тим елементом, який включає в себе ті ефективні результати, отримані в процесі впровадження інформаційних технологій, що характеризують знання та розуміння права, підвищення рівня прозорості в управлінні державними фінансами, повагу до правових актів, та дотримання вимог закону.

Підсумовуючи зазначимо, що сьогодні всі зусилля мають бути спрямовані на досягнення значного прогресу в розбудові системи управління державними фінансами для забезпечення її відповідності вимогам сучасної ринкової економіки та пріоритетам розвитку України. Констатуючи зміни і стрімкий розвиток науково-технічного прогресу, що відбуваються у світі, варто задуматися про подальше вдосконалення законодавства в частині захисту прав і свобод людини, над зміною інформаційної правової культури у нашому суспільстві. Якісна цифрова трансформація системи управління державними фінансами повинна супроводжуватися об'єднанням інформаційних систем у режимі он-лайн, створенням єдиної бази даних з актуальною інформацією, яка буде доступною для всіх органів державної влади, крім того, систему надання підтримки формування державного бюджету необхідно реалізовувати на новій програмній платформі, яка буде сприяти її подальшому розвитку.

Розуміння сутності правової культури суспільства дозволяє оцінити конкретно-історичний характер права, його тісний зв'язок з існуючим суспільним ладом, типом мислення, менталітетом та традиціями народу. Саме ці фактори визначають цінності та ідеали, що знаходять вираження в правовій системі, в тому числі, і в фінансовій системі. Всі ці питання мають важливе як нау-

ково-теоретичне, так і практично-прикладне значення. Необхідно пам'ятати, що рівень правової культури в значній ступені визначає якість всіх сфер діяльності суспільства, тож і будь-які перетворення необхідно починати з удосконалення змісту і форми права, юридичної практики та юридичної політики. Адже ефективність фінансово-правового регулювання визначається станом виконання суб'єктами фінансових правовідносин своїх обов'язків, закріплених у фінансово-правових нормах. У суспільстві з високим рівнем правової культури виконання обов'язків забезпечується головним чином за рахунок переконання учасників суспільних відносин у необхідності суспільно корисної поведінки.

Література

1. Стратегія здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1467-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1467-2021-%D1%80#n284>
2. Положення про Комітет з управління інформаційними технологіями у системі управління державними фінансами. Наказ Міністерства фінансів України від 2 березня 2021 року № 134. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0628-21#Text>
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Гол. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь, 2002. 1440 с.
4. Информатика. Под ред. Н.В. Макаровой. М.: Финансы и статистика, 2004. 768 с.
5. Гетьман А. П. Правове виховання в сучасній Україні : монографія / А. П. Гетьман, Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян та ін. ; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. Х. : Право, 2010. 368 с.
6. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
7. Костина А.В. Культурология. М.: КНОРУС, 2008. 320 с.
8. Еллинек Г. Отношение учения о государстве к социальным наукам // *Общее учение о государстве* [Allgemeine Staatslehre, 1900]. СПб. : Общественная польза, 1903. 532 с.
9. Общетеоретическая юриспруденция. Под ред. Ю.Н. Оборотова. О.: Феникс, 2011. 436 с.
10. Агапов Д.А. Правовая культура как элемент гражданского общества. *Правовая культура*. 2007. № 1 (2). С. 10-14.
11. Право и культура. Отв. ред. Н.С. Соколова. М., 2002. 420 с.
12. Латковська Т.А., Марущак А.В., Олексій У.О. Правові та теоретичні проблеми визначення інтернет-банкінгу в Україні. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії і практики*. Львів. 2021. № 1 (36). С. 27–34.
13. Марущак А.В. Права людини в епоху діджиталізації. Монографія. Львів-Торунь : Ліга-Прес, 2021. 688 с.
14. Латковский П.П. Электронное урегулирование как инструмент стратегического реагирования на пандемичну кризу. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 3. С. 90–94.
15. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#Text>.

УДК 342.9(477) «1927»

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.325>

М. В. Сирко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри основ права України
Львівського національного університету імені Івана Франка
orcid.org/0000-0003-3150-9208

АДМІНІСТРАТИВНИЙ КОДЕКС УКРАЇНСЬКОЇ РСР 1927: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті висвітлено причини, передумови та особливості розробки і прийняття Адміністративного кодексу Української РСР 1927 р. Впродовж 1922-1927 рр. у Союзі РСР та союзних республіках тривала перша кодифікація радянського права. Хоча систематизація права Української РСР була орієнтована на загальносоюзні та власне російські акти, розробка і прийняття Адміністративного кодексу 1927 р. все ж таки були винятком, оскільки такого акта не було прийнято ні на союзному рівні, ні у жодній радянській республіці.

В Українській РСР у 20-х рр. XX ст. розпочалася активна робота з підготовки кодифікованого акта в галузі адміністративного права. Створювався, обговорювався та редагувався проект Кодексу. На потребу кодифікації адміністративного законодавства УСРР зреагувала відповідним чином і юридична доктрина. Участь у публічній дискусії щодо майбутнього Кодексу взяли провідні українські адміністративісти того часу.

Досліджено його структуру, зміст, характерні риси юридичної чинності та застосування. Структура Адміністративного кодексу 1927 р. полягала в тому, що його 528 статей об'єднувалися в 15 поділів, більшість із яких мали відповідні розділи. Останній із названих розділів містив важливу новелу Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. – законодавче закріплення порядку оскарження дій органів державного управління. Це становило хоч і формальну, але гарантію забезпечення прав громадян і режиму законності у діяльності державних органів.

З'ясовано історико-правові аспекти внесення змін, доповнень та втрати чинності Адміністративним кодексом 1927 р. Попри те, що він був офіційно скасований аж 1985 р., більшість його положень були змінені, усунені та фактично не застосовувалися вже у 30-х рр. XX ст. Причиною цього явища була тоталітарна сваволя комуністичного режиму Й. Сталіна. У повоєнні роки були спроби створити новий Адміністративний кодекс, проте вони не мали успіху з огляду на політичну недоцільність прийняття такого законопроекту.

Ключові слова: кодифікація адміністративного законодавства, Адміністративний кодекс Української РСР 1927 р., органи радянської влади, адміністративні акти, правопорушення.

Syrko M. V. ADMINISTRATIVE CODE OF THE UKRAINIAN SSR 1927: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

The article discusses the reasons, prerequisites and features of the development and adoption of the Administrative Code of the Ukrainian SSR in 1927. During 1922-1927, the first codification of Soviet law continued in the USSR and the Union Republics. Although the systematization of the law of the Ukrainian SSR was focused on all-Union and Russian acts, the development and adoption of the Administrative Code of 1927 were still an exception, as such an act was not adopted at the union level or in any Soviet republic.

In the Ukrainian SSR in the 1920s, began active work on the preparation of a codified act in the field of administrative law. A draft Code was created, discussed and edited. Legal doctrine also responded accordingly to the need to codify the administrative legislation of the USSR. Leading Ukrainian administrators of the time took part in a public debate on the future Code.

Its structure, content, characteristics of legal force and application are studied. The structure of the Administrative Code of 1927 was that its 528 articles were grouped into 15 sections, most of which had corresponding sections. The last of these sections contained an important novella of the Administrative Code of the USSR in 1927 - the legislative consolidation of the procedure for appealing against the actions of public administration. This was, albeit a formal, but a guarantee of ensuring the rights of citizens and the rule of law in the activities of state bodies.

The historical and legal aspects of amending, supplementing and repealing the Administrative Code of 1927 have been clarified XX century. The reason for this phenomenon was the totalitarian arbitrariness of the communist regime of J. Stalin. In the post-war years, there were attempts to create a new Administrative Code, but they were unsuccessful due to the political inexpediency of adopting such a bill.

Key words: codification of administrative legislation, the Administrative Code of the Ukrainian SSR of 1927, Soviet authorities, administrative acts, offenses.

Постановка проблеми. Владно-управлінські відносини традиційно становлять значний науковий інтерес, суспільний резонанс і пріоритетний напрям правового регулювання. З огляду на ці обставини на певному історичному етапі почав формуватися великий масив адміністративно-правових норм, який розвинувся в галузі адміністративного права. Людство апробувало різні підходи та моделі правової регламентації суспільних відносин у сфері публічного управління,

серед яких вагоме значення становить питання систематизації адміністративного законодавства. З одного боку, існує певна світова практика, а з іншого – автентичний український досвід, крізь призму яких доцільно вирішувати поточні проблеми державотворення. До важливих сторінок історії адміністративного права України належить Адміністративний кодекс Української РСР 1927 р., а тому потребує докладного вивчення й історико-правового аналізу.

Стан розроблення теми. Оскільки у сучасній адміністративно-правовій доктрині склалося аксіоматичне переконання про те, що загальна кодифікація адміністративного законодавства є недоцільною, інтерес до історичного прикладу такої кодифікації не набув значного поширення. Цінна інформація з даної теми міститься у підручниках за редакцією професорів В. Авер'янова «Адміністративне право України. Академічний курс у 2-х т.» [1] та І. Гриценка «Загальне адміністративне право» [2], а також поодиноких публікаціях інших адміністративістів. Серед істориків права провідним знавцем Адміністративного кодексу Української СРР є професор І. Усенко, якого вчений досліджував у контексті першої кодифікації радянського законодавства, що була предметом його кандидатської дисертації та ґрунтовної монографії [3]. Разом з тим чимало аспектів цього унікального документа ще не отримали повного висвітлення, а отже залишається простір для подальших наукових пошуків.

Метою цієї статті є з'ясування причин і передумов розробки та прийняття, особливостей структури і змісту, застосування та втрати чинності Адміністративного кодексу Української СРР 1927 р.

Виклад основного матеріалу. Еволюційний розвиток українського адміністративного права був фактично згорнутий після захоплення влади більшовиками у 1917 р., які встановили заборону на поліцейсько-правову науку. Ідеологи з ЦК ВКП(б) постійно стверджували, що поліцейське право можливе лише в буржуазному суспільстві, де є поліцейські відносини та існують протиріччя між владою і населенням [4, с. 9-10]. Водночас в умовах заперечення поліцейського права відбувалося формування радянського адміністративного законодавства, а у 1927 р. навіть було прийнято Адміністративний кодекс Української СРР. Названий документ цікавий тим, що до часу його прийняття світовій історії був відомий лише один такий акт, який діяв у Португалії [5, с. 21].

У 1922-1927 рр. у Союзі РСР та союзних республіках тривала масштабна кодифікація основних галузей тогочасного права, що відома у юридичній історіографії як перша кодифікація радянського права. На початку 20-х рр. XX ст. радянська правова система характеризувалася численними прогалинами, колізіями та іншими юридичними дефектами, що створювало значні труднощі для правового регулювання суспільних відносин [6, с. 82]. Проблема загострювала відсутність чіткої ієрархії нормативно-правових актів, які приймалися різноманітними органами та організаціями в умовах невизнання поділу влади на відповідні гілки. Кодифікація законодавства Української СРР здійснювалася переважно у двох напрямках – рецепція законодавства РФСР та створення власних кодексів і нормативно-правових актів

галузевого характеру [7, с. 294]. Хоча систематизація права Української СРР справді була орієнтована на загальносоюзні та власне російські акти, розробка і прийняття Адміністративного кодексу 1927 р. все ж таки були винятком, оскільки такого акта не було прийнято ні на союзному рівні, ні у жодній радянській республіці.

В Українській РСР у 20-х рр. XX ст. розпочалася активна робота з підготовки кодифікованого акта в галузі адміністративного права. Оскільки станом на той час у жодній з європейських держав, крім Португалії, не існувало Адміністративного кодексу, запозичення іноземного досвіду було неможливим. У РФСР також тривали роботи з кодифікації адміністративного права, проте вони на відміну від УСРР не принесли бажаного результату – Адміністративного кодексу [1, с. 151].

На потребу кодифікації адміністративного законодавства УСРР зреагувала відповідним чином і юридична доктрина. Ще у дорадянські часи питання систематизації адміністративного права підіймав А. Єлістратов. Зокрема він звернув увагу, що в Російській імперії практикується інкорпорація, яка здійснюється органом виконавчої влади (Державною канцелярією), тоді як варто провести кодифікацію законодавчим органом [8, с. 73-74]. На початку 20-х рр. XX ст. Г. Гурвич пропонував розробити Кодекс радянського управління, помістивши у нього весь масив адміністративно-правових норм. Натомість О. Турубінер більш вузько визначав предмет Адміністративного кодексу – охорона громадського порядку, діяльність НКВС і міліції. На думку О. Колеснікова, висловлену в 1923 р., такий кодекс повинен був містити усі юридичні норми, що регулювали діяльність органів радянської влади, спрямовану на охорону існуючого суспільного ладу [2, с. 42-43].

Розробка Адміністративного кодексу почалася у 1922 р. у межах першої кодифікації радянського законодавства юридичною частиною НКВС УСРР. Попередній проект кодексу (451 стаття) було розіслано для обговорення з одночасним внесенням у Комісію розгляду законодавчих передбачень (КРЗП) РНК УСРР у серпні 1924 р.. Впродовж жовтня 1924 р. – квітня 1926 р. його розглянула підкомісія КРЗП, яку очолювали авторитетні правознавці О. Євтихіїв, В. Кобалевський, М. Брон, а потім проект було обговорено в КРЗП. Восени 1926 р. доопрацьований проект (706 статей) розглянула 4-а сесія ВУЦВК 9-го скликання. Було запропоновано близько 100 поправок до 94 статей. Прийняття Адміністративного кодексу УСРР було відкладено для узгодження з паралельно розроблюваними новими положеннями про місцеві ради, що були прийняті у середині 1927 р. [9, с. 50-51].

9 грудня 1926 р. Рада Народних Комісарів УСРР створила спеціальну комісію для остаточного редагування проекту Адміністративного кодексу, яку очолив заступник Народного комісара внутрішніх справ Н. Черлунчакевич. На початку 1927 р. відбулося широке обговорення проекту серед представників громадськості, наукових і практичних працівників, у вищих навчальних закладах. 14 березня 1927 р. проект Адміністративного кодексу УСРР розглядався на засіданні державно-адміністративної секції Харківського юридичного товариства під головуванням Ю. Мазуренка. З доповідями виступали О. Євтихійєв (оцінив проект задовільно як допустимий з огляду на перший досвід такої кодифікації) та І. Сухоплюєв (оцінив проект позитивно і заперечував доцільність внесення у кодекс положень про галузеве управління), між якими розгорнулася гостра дискусія щодо змісту, структури Адміністративного кодексу, а також щодо предмета адміністративного права [1, с. 152-153].

Президія ВЦВК попередньо схвалила проект Адміністративного кодексу УСРР 31 серпня 1927 р. У його остаточній редакції було враховано також пропозиції та зауваження Українського юридичного товариства і третього Всеукраїнського адміністративного з'їзду. Остаточне затвердження Адміністративного кодексу УСРР відбулося 12 жовтня 1927 р. на другій сесії ВУЦВК десятого скликання. Згідно з постановою Президії ВУЦВК від 14 грудня 1927 р. його було введено в дію від 1 лютого 1928р. Водночас було скасовано 55 актів законодавства УСРР, а до низки актів внесено зміни. Кодекс не охоплював усього адміністративного законодавства, у ньому переважав відомчий характер у межах компетенції НКВС УСРР та його місцевих органів [9, с. 51].

Розробники Адміністративного кодексу УСРР керувалися декларувавши додержання наступних принципів: 1) запровадження революційної законності з метою зміцнення диктатури пролетаріату; 2) надання вольностей трудящим і ущемлення буржуазії; 3) визначення заходів примусу, які є не метою, а засобом і мають тенденції переходу до заходів переконання населення у необхідності добровільного виконання адміністративних приписів; 4) застосування заходів примусу при активному залученні до цього організацій трудящих (профспілки, парторганізації); 5) доведення до відома громадськості даних про заходи примусу; 6) підзвітність адміністративних органів організаціям трудящих; 7) узгодження адміністративної діяльності з інтересами національних меншин, врахування культурних та побутових особливостей місцевого населення; 8) визнання права на оскарження адміністративних розпоряджень за кожною організацією і приватною особою, а не лише за потерпілим; 9) від-

міна обов'язку отримувати попередній дозвіл на збори організації трудящих; 10) явочний порядок утворення громадських організацій; 11) спрощення порядку видачі посвідчень про особу міліцією чи сільськими радами з визнанням необов'язковості їх отримання; 12) спрощення порядку реєстрації товариств та спілок селян: у сільраді або у райвиконкомі, без опублікування; 13) заміна терміна «адміністративне стягнення» терміном «адміністративний вплив» і зменшення розмірів адміністративного впливу: із 300 карбованців штрафу і трьох місяців арешту до 100 карбованців і двох тижнів примусових робіт, із введенням громадської догани; 14) прискорення процедури оскарження, перегляду і відміни накладеного заходу адміністративного впливу і введення коротшого терміну (два місяці) на його виконання; 15) узгодження заходу адміністративного впливу з майновим становищем винного з правом його зміни в бік зменшення та ін. [10, с. 61-62].

Завдання Адміністративного кодексу 1927 р. було сформульовано у ст. 1 таким чином: забезпечення революційної законності в «адміністративній царині» та систематизація правил, які регулюють відповідно до основних принципів радянського ладу діяльність адміністративних органів та інших органів влади у цій галузі. Його положення згідно зі ст. 10 визначали діяльність НКВС Української УСРР і НКВС Молдавської АРСР; адміністративних відділів окружних виконавчих комітетів; адміністративно-міліцейських відділів районних виконавчих комітетів; органів міліції і кримінального розшуку; міських, селищних рад, їх президій і сільських виконавців; інших органів влади та посадових осіб у випадках, визначених в законодавстві. У ст. 2 Кодекс декларував засаду громадського контролю в державному управлінні: «Заходи, здійснювані в адміністративній царині, повинні відповідати інтересам трудящих і за всіх можливих випадків здійснюватися з участю відповідних організацій трудящих. Органи, що ці заходи здійснюють, про свою діяльність дають звіт трудящим» [11].

Структура Адміністративного кодексу 1927 р. полягала в тому, що його 528 статей об'єднувалися в 15 поділів, більшість із яких мали відповідні розділи [9, с. 51]. У поділі I «Засади» визначалися завдання Адміністративного кодексу, принципи діяльності державних органів у галузі державного управління, сфера його чинності. Відповідно до ст. 6 в основі інструментарію управлінської діяльності адміністративних органів перебувала можливість застосування примусових заходів до правопорушників у єдності із заходами переконання. Поділ II «Адміністративні акти» був присвячений відповідним документам, до числа яких відносили інструкції, циркуляри й обов'язкові постанови. Змістом інструкцій були загальні пояснення

підлеглим посадовим особам і установам стосовно реалізації певного закону чи постанови радянської влади або роз'яснення окремих положень, а також встановлення нових правил у додаток до законів і постанов у межах, що ними визначалися. Зміст циркулярів становили окремі пояснювальні та директивні вказівки посадовим особам і установам, що стосувалися їх безпосередньої компетенції. Інструкції і циркуляри органів міліції мали форму наказів. Постановлялася вимога обов'язкової публікації в офіційних виданнях інструкцій і циркулярів, що впливали на права та обов'язки населення, громадських організацій, державних установ і відомств [1, с. 154-155].

У поділі III «Заходи адміністративного впливу» визначалися заходи, що застосовувалися за порушення обов'язкових постанов і за незначні правопорушення, закріплювався порядок провадження по цих справах, вимоги до процесуальних документів (протоколів, постанов), перелік суб'єктів (посадових осіб), до відання яких вони відносилися. За порушення обов'язкових постанов застосовувалися такі стягнення: оголошення громадської догани усно або у пресі; штраф до 100 карбованців; примусові роботи на термін до одного місяця; арешт на термін до двох тижнів [11].

НКВС Молдавської РСР, адміністративним відділам окружних виконавчих комітетів, адміністративно-міліцейським відділам районних виконавчих комітетів надавалося право застосовувати заходи адміністративного впливу за такі незначні правопорушення: а) порушення будівельних і протипожежних правил, правил у галузі охорони здоров'я, якщо воно не спричинило тяжких наслідків; б) за неповідомлення органів влади про інфекційні захворювання людей чи падіж худоби, за винятком дій, передбачених Кримінальним кодексом УСРР; в) за зберігання вогнепальної зброї невійськового типу без дозволу чи реєстрації; г) за носіння встановленої форми одягу особами, які не мають на те право; д) за користування чужими документами для посвідчення особи; е) за самовільне залишення місця перебування, призначеного розпорядженням судових чи адміністративних органів, поява у місцевості, перебування в якій даній особі заборонено; є) неподання у встановленій формі відомостей головами правління кооперативів, артілей, різних товариств, які створені з метою отримання прибутку приватними підприємцями, про їхню діяльність; ж) за порушення порядку ведення торгових книг, неподання документів посадовим особам тощо [1, с. 155].

Юридична термінологія, що міститься в тексті Адміністративного кодексу УСРР 1927 р., вказує на те, що порушення обов'язкових постанов вважалися значними і небезпечними, тоді як незначні правопорушення – такими, що не становили великої суспільної небезпеки [12, с. 39].

Водночас у тексті згаданого кодексу різниця між цими двома видами адміністративних правопорушень не була виразною. Також не було диференціації суб'єктів, уповноважених для складення протоколу про вказані правопорушення. Не була й істотною різниця між заходами адміністративного впливу, які могли бути застосовані за скоєння обох видів правопорушень [13, с. 30].

До інших адміністративних примусових заходів, яким був присвячений поділ IV Адміністративного кодексу 1927 р., відносилися такі: особисте затримання; обшуки і вилучення; застосування зброї; стягнення сум неподаткового характеру в безспірному порядку; ревізія і конфіскація; надзвичайні заходи охорони революційного ладу. Надзвичайні заходи охорони революційного ладу передбачали проголошення надзвичайного стану та воєнного стану [1, с. 155].

Назви інших поділів були такими: «Трудовий відбукот на запобігання стихійному лихові та боротьбу з ним» (поділ V); «Обов'язки людно-сти в справі охорони громадського ладу» (поділ VI); «Громадянство УСРР, його набуття і втрата» (поділ VII); «Реєстрація й облік руху людно-сти» (поділ VIII); «Товариства, спілки, клуби, з'їзди, збори» (поділ IX); «Правила про культу» (поділ X); «Прилюдні видовища, розваги й гра» (поділ XI); «Користування державним прапором і печатками» (поділ XII); «Нагляд адміністративних органів в царині промисловости» (поділ XIII); «Нагляд адміністративних органів в царині торгу» (поділ XIV); «Як оскаржувати чинності місцевих адміністративних органів» (поділ XV) [11].

Останній із названих розділів містив важливу новелу Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. – законодавче закріплення порядку оскарження дій органів державного управління. Це становило хоч і формальну, але гарантію забезпечення прав громадян і режиму законності у діяльності державних органів. Суб'єктами, уповноваженими на подання скарги, були зацікавлені установи, організації й особи, у тому числі ті, чиї права безпосередньо не порушені. Вони могли бути подані в усній або письмовій формі до вищого адміністративного органу чи органу, дії якого оскаржувалися. Для цього встановлювався строк 1 місяць, який обчислювався з того дня, коли скажник довідався про таку дію. Протягом двох тижнів з часу отримання скарги і матеріалів до неї відповідні органи повинні були розглянути її, винести постанову і у триденний термін письмово повідомити скажника. Вищі адміністративні органи мали здійснювати нагляд за дотриманням порядку прийняття скарг з можливістю притягнення до юридичної відповідальності осіб, які його порушили [1, с. 156].

Варто погодитися з думкою І. Усенка стосовно того, що прийняття Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. сприяло уточненню прав та обов'яз-

ків органів радянської влади населення, вдосконаленню роботи й розширенню прав місцевих органів влади, вивільненню судів від розгляду дрібних правопорушень, запровадженню єдиного порядку накладення адміністративних стягнень і безспірною стягнення сум неподаткового характеру, спрощенню реєстрації товариств і спілок, встановленню вільного (без спеціального, дозволу) виготовлення печаток і штампів, на яких немає державного герба республіки. Ідея створення такого кодексу в багатьох радянських республіках зустріла опір з боку тодішніх посадових осіб. Вони виступали проти чіткої регламентації адміністративного впливу в умовах, коли була проголошена теза загострення класової боротьби у ході будівництва соціалізму [9, с. 51]. Інакше кажучи, це були відповідні настрої напередодні епохи тотального терору, а закон гіпотетично міг стати перешкодою для зловживань, переслідувань і репресій. Зрештою, Адміністративний кодекс Української СРР 1927 р. теж не зміг запобігти Голодомору та іншим трагічним подіям 30-х рр. XX ст.

Адміністративний кодекс УСРР зазнав істотних змін і доповнень. Зокрема на початку 1928 р. було розширено зміст ст. 72 (відповідальність за незначні правопорушення), до якої ввійшли норми, що встановлювали відповідальність за незаконну відмову від прийняття опікунства; ст. 103 (безспірне стягнення неподаткових сум), яку було доповнено пунктом про стягнення недоїмки по самообкладанню. 30 серпня 1929 р. ЦВК і РНК УСРР прийняли постанову, якою до Адміністративного кодексу вносилися численні зміни з наступних питань: узгодження положень кодексу зі союзним законодавством; розширення прав місцевих рад у галузі видання обов'язкових постанов, за порушення яких передбачалося застосування заходів адміністративного впливу; уточнення порядку провадження по справах про порушення загальнообов'язкових постанов; перегляд системи органів, які мають право застосовувати заходи адміністративного впливу; тощо [1, с. 156-157].

Постановою ЦВК і РНК УСРР 21 березня 1934 р. було змінено систему адміністративних стягнень, що застосовувалися за порушення загальнообов'язкових постанов, вчинення незначних правопорушень. Скасовувався арешт як захід адміністративного впливу. Впродовж 30-х рр. XX ст. багато поділів, розділів, глав і статей Адміністративного кодексу були скасовані або фактично перестали застосовуватися. Наприклад, постановою РНК СРСР 25 травня 1931 р. було затверджено Положення про робітничо-селянську міліцію, яке створювало правові підстави для діяльності цього державного органу в галузі охорони революційного порядку і громадської безпеки, встановлювало систему заходів адміні-

стративного примусу, що нею застосовуються, і повноваження у цій сфері. Позиції Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. істотно послабилися після прийняття Конституції СРСР 1936 р., яка встановила нову систему органів влади, а також назву їхніх актів [14]. Це викликало потребу оновлення змісту Адміністративного кодексу, однак нормопроектні роботи у цьому напрямі були припинені через початок другої світової війни.

У 1947 р. за дорученням уряду УСРР колишні НКВС і Народний комісаріат юстиції підготували проект нового Адміністративного кодексу, який мав багато спільного з Кодексом 1927 р. Водночас проект доповнювався положеннями, що регулювали відносини стосовно здійснення паспортного режиму, правил дозвільної системи, порядку обліку транспортних засобів. Однак проект не був прийнятий з огляду на тоталітарні підходи здійснення влади в СРСР. На початку 50-х років Адміністративний кодекс УСРР став бібліографічною рідкістю. Тому в 1956 р. Міністерство юстиції УСРР видало його у витягах з додатком систематизованих законодавчих та інструктивних матеріалів. Це видання мало службовий характер і скеровувалося передусім працівникам місцевих органів державної влади. З тексту цього Кодексу були вилучені посилання на Молдавську АРСР у зв'язку з її перетворенням у 1940 р. на союзну республіку, а також на округи і різні окружні органи, яких на той час вже не було [1, с. 158].

Після видання Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 15 грудня 1961 р. щодо обмеження застосування штрафів, які накладаються в адміністративному порядку, Адміністративний кодекс у частині застосування штрафів, а також прийняття загальнообов'язкових рішень місцевими Радами та їх виконками втратив силу. Питання про розробку нового Адміністративного кодексу Української РСР ставилося під час другої кодифікації радянського законодавства, однак новий Адміністративний кодекс так і не було прийнято. Адміністративний кодекс Української РСР 1927 р. офіційно втратив чинність на підставі указу Президії Верховної Ради УСРР від 21 серпня 1985 р. [11].

Висновки. Таким чином, Адміністративний кодекс Української СРР 1927 р. став підсумком численних дискусій, нормопроектних робіт і відповіддю на суспільні запити щодо вдосконалення правових механізмів здійснення державного управління. Структура та зміст кодексу виявляють відповідний рівень тогочасної юридичної техніки, її досягнень і недоліків. У цілому Адміністративний кодекс Української РСР 1927 р. можна оцінити як важливий і прогресивний документ, який передбачив мінімальні гарантії прав громадян у відносинах з державою. Щоправда, кодекс не відповідав тодішнім тенденціям розвитку радянської державності, яка невпинно

рухалася в напрямку репресивної сваволі. Тому, вже у 30-х роках XX ст. Адміністративний кодекс став радше яскравим постаментом адміністративно-правової думки, ніж реально діючим нормативно-правовим актом. Зміни, що були внесені до кодексу, деформували його структуру, а інші акти позбавили фактичної чинності низки положень. Відтак, Адміністративний кодекс УСРР 1927 р. не виконав своєї початкової місії, яка стала неприйнятною в тоталітарній комуністичній державі.

Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс у 2-х т. / Ред. кол. В. Б. Авер'янов (гол.) та ін. Т. 1. Загальна частина. Київ: Юридична думка, 2007. 592 с.
2. Загальне адміністративне право / За заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
3. Усенко І. Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / отв. ред. Б. М. Бабий. Киев: Наукова думка, 1989. 120 с.
4. Курінний Є. В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Дніпропетровськ, 2002. 92 с.
5. Бедрій М. М., Сирко М. В. Теоретичні основи адміністративного права / відп. ред. В. П. Кіселичник. Львів: СПОЛОМ, 2018. 120 с.
6. Шершенькова В. А., Попсуєнко Л. О. Перша кодифікація права в радянській Україні (20-ті рр. XX ст.). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 82–84.
7. Трофанчук Г. І. Історія держави та права України. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 384 с.
8. Елистратов А. И. Основные начала административного права. Москва: Изд. Г. А. Лемана, 1914. 332 с.
9. Усенко І. Б. Адміністративний кодекс УСРР. *Юридична енциклопедія: в 6 т.* / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Том 1: А-Г. К.: Юридична думка, 2011. – С. 50–51.
10. Галкіна, О. М. Кодифікація адміністративного права на початку 20-х років XX століття. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених* : тези доп. учасників наук.-практ. конф. з нагоди святкування Дня науки (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. С. 60-64.
11. Адміністративний кодекс УСРР від 12 жовтня 1927 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html#22
12. Літошенко О.С. Розвиток нормативно-правової бази адміністративної відповідальності в Україні: основні етапи. *Часопис Київського університету права*. 2003. № 3. С. 39–45.
13. Федоров І. О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2006. 186 с.
14. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик, утверждена чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР 5 декабря 1936 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm>

УДК 341.456

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.326>**С. В. Чорний**

аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

orcid.org/0000-0002-9383-4703

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСОБІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ УКРБЮРО ІНТЕРПОЛУ

У статті автором наведено поняття та визначені види засобів організації діяльності підрозділів Укрбюро Інтерполу.

Визначено, що ознаки правових засобів: фіксація та деталізація у нормативно-правових актах; прояв через систему інструментів; направлений на реалізацію мети та виконання завдань; реалізується встановленою системою суб'єктів в межах певних суспільних відносин; приводять до юридичних наслідків.

Засоби використовуються в будь якій діяльності та бувають різних видів. Серед них можна виділити систему правових засобів. Засіб - це відповідне знаряддя, завдяки якому досягається мета. Запропоновано правовими засобами розуміти систему інструментів, визначена нормативно-правовими актами, за допомогою яких задовольняється публічний та приватний інтерес в межах як публічних зобов'язань, так і в межах задоволення корпоративних та приватних інтересів.

Зауважено, що категорія «засоби організації діяльності» ґрунтується існуючих трьох концептуальних підходах щодо змісту поняття «правові засоби». Засоби публічного адміністрування – це сукупність методів, приписів та норм; наявність юридично значущих дій; відповідний інструментарій (предмети і явища).

Відповідно зміст організації діяльності підрозділів Укрбюро Інтерполу характеризується наявністю субординації та чітко визначених посадою завдань та функцій, наявністю керівних кадрів, які управляють Укрбюро Інтерполу та підлеглими, що виконують покладені на них завдання. Управлінська система даного органу постійно удосконалюється відповідно до вимог сьогодення та наявних завдань.

На підставі дослідження теоретичних понять засоби, правові засоби, організації діяльності, автором запропоновано визначення поняття «засобів організації діяльності підрозділів Укрбюро Інтерполу» під яким розуміється система взаємопов'язаних між собою інструментів, за допомогою яких підрозділи Укрбюро Інтерполу здійснюють покладені на них завдання щодо протидії транснаціональної злочинності. Відповідно засобами організації діяльності організації Укрбюро Інтерполу є: цифровізація та взаємодія діяльності.

Ключові слова: цифровізація, публічне управління, метод діяльності публічної адміністрації, глобалізація, інформаційні процеси.

Chorniy S. V. THEORETICAL APPROACHES TO DETERMINING THE MEANS OF ORGANIZING THE ACTIVITIES OF UKRBUREAU UNITS OF INTERPOL

In this article, the author presents the concepts and defined types of means of organizing the activities of units of the UkrBureau of Interpol.

It is determined that the signs of legal means: fixation and detailing in regulations; manifestation through a system of tools; aimed at achieving goals and objectives; is realized by the established system of subjects within certain social relations; lead to legal consequences.

The tools are used in any activity and come in different types. Among them is the system of legal remedies. The tool is the appropriate tool by which the goal is achieved. It is suggested to understand by legal means the system of instruments defined by normative-legal acts, by means of which the public and private interest is satisfied within the limits of both public obligations and within the limits of satisfaction of corporate and private interests.

It is noted that the category "means of organizing activities" is based on the existing three conceptual approaches to the content of the concept of "legal means". Means of public administration are a set of methods, prescriptions and norms; the presence of legally significant actions; appropriate tools (objects and phenomena).

Accordingly, the content of the organization of activities of Ukrburo Interpol units is characterized by the presence of subordination and clearly defined tasks and functions, the presence of management staff who manage Ukrburo Interpol and subordinates who perform their tasks. The management system of this body is constantly being improved in accordance with current requirements and existing tasks.

Based on the study of theoretical concepts of means, legal means, organization of activities, the author proposes the definition of "means of organizing the activities of Ukrburo Interpol units" which means a system of interconnected tools by which Ukrburo Interpol units perform their tasks crime. Accordingly, the means of organizing the activities of the UkrBureau of Interpol are: digitalization and interaction.

Key words: digitalization, public administration, method of public administration activity, globalization, information processes.

Постановка проблеми. Підрозділи Укрбюро Інтерполу наділені специфічними функціями, які ми розібрали раніше та котрі реалізуються в ході їх діяльності щодо обміну офіційною та конфіденційною оперативно-розшуковою інформацією з питань боротьби зі злочинністю в межах

Інтерполу та правоохоронних органів України. Укрбюро Інтерполу при виконанні покладених на нього функцій взаємодіє з правоохоронними органами, центральними і місцевими органами державної влади України, керівними органами і структурними підрозділами Інтерполу,

правоохоронними органами зарубіжних держав, отримує інформацію від правоохоронних органів, центральних і місцевих органів державної виконавчої влади України з питань, які входять до його компетенції, та за принципом взаємності надає їм отриману в межах компетенції Інтерполу необхідну інформацію [1, с. 86]. Для ефективності власної діяльності підрозділи Укрбюро Інтерполу використовують систему засобів, які визначено правовими актами України. Для розуміння їх змісту та особливостей розберемо категорії «засіб», «правовий засіб» та «засіб організації діяльності».

Метою статті є визначення засобів організації діяльності підрозділів Укрбюро Інтерполу.

Стан дослідження. Питання цифровізації в своїх наукових працях розкривали С.А. Анісімова, А.А. Вичугова, О.В. Кузьменко, Н.С. Чередніченко, В.Г. Чорна, Л.О. Федулова та ін.

Виклад основного матеріалу. «Засіб» – термін загальноновживаний, проте його сутність відрізняється неоднозначним смисловим навантаженням. Юридична література не оперує чітким визначенням цього терміну, не зважаючи на його теоретичне та практичне застосування, що бачиться науковою та законодавчою прогалиною, оскільки виключено, щоб юридичний термін позначав поняття з неусталеним змістом і щоб термін з'явився раніше, ніж поняття [2, с. 31].

Саме тому доцільно відзначити, що поняття «засіб» у наукових колах трактується по-різному.

За Великим тлумачним словником української мови, засіб – це спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб, що слугує знаряддям у якій-небудь дії, справі [3, с. 1375].

Досить цікавим є визначення В. І. Шинкарука, на думку якого, «засіб» – це сукупність предметів, ідей, явищ. Саме закладення в це поняття «сукупності ідей» є досить актуальним, адже вчинення будь-якої дії (чим по суті і є засіб), спрямованої на досягнення конкретної мети, без якої це вчинення є недостатньо підкріпленням, оскільки в основу будь-якої дії повинна бути покладена мотивація, яка обґрунтовується детальним планом реалізації, тобто ідеєю. Також ідею можна розуміти як мету спеціальної дії, кажучи іншими словами, – результат застосування засобів. Тобто в даному визначенні поняття «сукупність ідей» можна трактувати по-різному: як початковий стимул до застосування засобів, як спосіб реалізації засобів, як кінцевий результат до якого повинно привести застосування засобів. Отже, засіб – це сукупність ідей, спрямованих на досягнення конкретної мети [4, с. 189].

При всій невизначеності даного поняття, на підставі викладеного можна зробити висновок, що «засіб» це відповідне знаряддя, завдяки якому досягається мета.

Засоби використовуються в будь якій діяльності та бувають різних видів. Серед них можна виділити систему правових засобів. Дана категорія є елементом категорійного апарату юридичної науки, але серед правників також не має сталої думки щодо її змісту.

Так, А. В. Малько «правові засоби» визначає як правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [5; 6, с. 66].

Найважливішою функцією правових засобів є досягнення ними цілей правового регулювання: своєю «роботою» ці феномени забезпечують безперешкодний рух інтересів суб'єктів до цінностей, гарантують їх законне й справедливе задоволення, що відображає роль юридичних інструментів і технологій у загальній системі правових чинників. Правові засоби створюють загальні, гарантовані державою та суспільством можливості для посилення позитивних регулятивних чинників і, водночас, для усунення перешкод (негативних факторів), що стоять на шляху впорядкування соціальних зв'язків [7].

К. В. Шундіков визначає, що правові засоби – це взята в єдності сукупність правових інструментів та форм правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права та забезпечується досягнення соціально корисних цілей [8, с. 63].

Д. М. Бахрах визначає поняття «правові засоби» крізь призму методу управлінської діяльності. Науковець стверджує, що поняття методу пов'язується насамперед із діяльністю, проте не будь-якою, а цілеспрямованою. Така діяльність виступає як сукупність прийомів, способів досягнення наміченого результату.

Також науковець зазначає, що загалом способи цілеспрямованого впливу на людей детермінуються об'єктивними умовами. Вони значною мірою обумовлюються станом продуктивних сил, характером виробничих відносин, взаєминами класів та іншими конкретними історичними умовами. Окрім того, методи влади залежать також від особливостей об'єкта впливу, рівня культури й низки інших об'єктивних обставин. Вибір методів детермінується також метою, характером вирішуваних завдань. Таким чином вчений акцентує увагу на тому, що поняття «засіб», «спосіб», «метод» пов'язані між собою метою, досягненню якої вони слугують. Методи слід розуміти як інструменти досягнення цілей. Використовуючи інструментальний підхід та з огляду на існуючу систему загальних адміністративних функцій, можна виділити різні методи й способи адміністративного впливу [9, с. 342].

На нашу думку, категорія «метод» включає в себе такі поняття, як «засіб» і «спосіб», оскільки для них

характерне бажання досягнути єдиної визначеної цілі. Саме метод є сукупністю способів та засобів, за допомогою яких забезпечується поставлена мета.

Здійснивши аналіз існуючих концепцій ми об'єднали їх за науковою позицією:

«правові засоби» – це правові явища, що виражаються в інструментах (встановленнях) та діях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально важливих цілей [10, с. 326];

«правові засоби» – це взята в єдності сукупність правових встановлень (інструментів) та форм правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права та забезпечується досягнення соціально корисних цілей» [11, с. 63]. Так, зазначені визначення «правових засобів» трактуються дослідниками через інструменти, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права;

«правові засоби» – це субстанціональні, інституціональні правові феномени, що розглядаються в контексті власного функціонального призначення і скеровані на досягнення соціально корисних цілей [12, с. 14–15];

«правові засоби» являють собою комбінації юридично значущих дій, які здійснюються суб'єктами з дозволим ступенем розсуду та служать досягненню їхніх цілей (інтересів), що не суперечать законодавству й інтересам суспільства [13, с. 178; 12, с. 83–87].

Таким чином у юридичній літературі сутність поняття «правові засоби» визначають як у широкому, так і у вузькому значенні. У широкому значенні – це всі правові явища, інституційні установи та форми, які тим чи іншим чином пов'язані з регулятивною (охоронною) дією права. У вузькому значенні – передбачені правом (законом, індивідуально-правовим актом, договором) юридично значущі дії (їх поєднання та комбінація), які здійснюються суб'єктами з відповідним ступенем дозволеності чи не забороненими законом способами для задоволення їх інтересів, досягнення соціально корисних цілей. Як різновид правових засобів, ці дії є не фактичними, а змодельованими та забезпеченими нормами права, використовуються як інструмент здійснення відповідних правомірних дій, водночас пов'язаних із захистом порушеного права чи забезпеченого законом інтересу [14].

Відповідно викладеного можна виділити ознаки правових засобів: *фіксація та деталізація у нормативно-правових актах; прояв через систему інструментів; направлений на реалізацію мети та виконання завдань; реалізується встановленою системою суб'єктів в межах певних суспільних відносин; приводять до юридичних наслідків.*

Правові засоби можуть проявлятися за видами, наприклад, Б. І. Пугінський виокремлював наступ-

ні види цивільно-правових засобів, як: договір, позадоговірні зобов'язання, кошти забезпечення реалізації права та юридичних обов'язків, допоміжні засоби тощо. Незважаючи на обґрунтовану критику цього підходу, варто вказати на позитивний бік концепції Б. І. Пугінського: що йому першому вдалося, хоч і на галузевому рівні, обґрунтувати висновок про доцільність формування нового наукового напрямку – теорії правових засобів [15, с. 178].

Відповідно «правові засоби» - це система інструментів, визначена нормативно-правовими актами, за допомогою яких задовольняється публічний та приватний інтерес в межах як публічних зобов'язань, так і в межах задоволення корпоративних та приватних інтересів.

Треба зазначити, що реалізація правових засобів через юридично значущі дії, що здійснюються компетентними суб'єктами, де «дозволеного ступеня розсуду» не може відбуватися, а саме тут мають бути чітко законодавчо регламентовані положення щодо права вчиняти ці дії.

Серед правових засобів, важливе місце мають засоби організації діяльності, які складають її зміст. Дана правова категорія не має також єдиної концепції щодо розуміння її змісту, так як вона ґрунтується на сучасних детермінаціях понять «правові засоби» та її видового поняття «засоби публічного адміністрування» [16, с. 31; 17, с. 93].

Треба зауважити, що категорія «засоби організації діяльності» ґрунтується існуючих трьох концептуальних підходах щодо змісту поняття «правові засоби».

Перший підтримують А. М. Комзюк, Н. В. Троцюк, В. І. Іванцов. З їхньої точки зору, «засоби публічного адміністрування» – це сукупність методів, приписів та норм.

Другий розробляє Б. І. Пугінський, який вважає, що це наявність юридично значущих дій.

Третій підтримують більшість науковців (О. В. Онуфрієнко, К. В. Шундріков, М. О. Лисенко та ін.), які вважають, що це відповідний інструментарій (предмети і явища).

Водночас деякі науковці, зокрема Н. В. Троцюк, об'єднують у визначенні прийоми та методи діяльності державних органів, але ж методи – це і є прийоми, засоби та способи діяльності.

В той же час, важливим є поняття «організація діяльності». Вітчизняні економісти терміном «організація» найчастіше позначають складне виробниче утворення, сформоване із виробничо самостійних, але об'єднаних спільним керівництвом підприємств. У зарубіжній літературі це поняття розглядають набагато ширше. Наприклад, в американському менеджменті організація визначається як «група людей, діяльність яких свідомо координується для досягнення загальної мети або цілей». Таке трактування дає змогу розглядати проблематику організацій комплексно –

від дослідження причин виникнення і організаційного оформлення до побудови ефективних організацій (вибору оптимальних організаційних форм і структур, проведення організаційних змін тощо). Зважаючи на принцип внутрішнього життя, сукупність організацій як соціальних утворень можна класифікувати на формальні і неформальні. Формальну організацію характеризує певний порядок, зафіксований у статуті, правилах, планах, нормах поведінки, що дає змогу свідомо координувати соціальні взаємодії для досягнення конкретної загальної мети. Неформальна організація ґрунтується на товариських взаєминах, особистому виборі зв'язків, вона відображає реальний стан справ, який може не відповідати формальній організації і виявляється в наявності «малих» груп (до 10 осіб). Соціальні взаємодії у неформальній організації не мають загальної або свідомо координованої спільної мети [18].

І.О. Щєбликіна деталізує та уточнює поняття організації відповідно до змісту діяльності, та зазначає, що організація – це функція управління, в межах якої здійснюється розподіл робіт поміж окремими робітниками та їх групами та узгодження їх діяльності. Реалізація функції організації здійснюється у процесі організаційної діяльності [19, с. 38]. Відповідно, на її думку, організаційна діяльність – це процес, за допомогою якого керівник усуває невизначеність, безладдя, плутанину та конфлікти поміж людьми щодо роботи або повноважень і створює середовище придатне для їх спільної діяльності.

Розрізняють декілька аспектів організаційної діяльності:

- взаємовідношення повноважень, що об'єднують керівництво вищої ланки з нижчими рівнями працівників і забезпечують можливість розподілу та координації завдань;

- створення системи управління, тобто створення об'єктів управління (керованих систем), суб'єктів управління (керуючих систем) і встановлення зв'язків між ними;

- удосконалення системи управління [19, с. 39].

Відповідно зміст організації діяльності підрозділів Укрбюро Інтерполу характеризується наявністю субординації та чітко визначених посадою завдань та функцій, наявністю керівних кадрів, які управляють Укрбюро Інтерполу та підлеглими, що виконують покладені на них завдання. Управлінська система даного органу постійно удосконалюється відповідно до вимог сьогодення та наявних завдань.

Основними складовими організаційної діяльності є:

- а) розподіл праці – розподіл загальної роботи в організації на окремі складові частини, достатні для виконання окремим робітником відповідно до його кваліфікації та здібностей;

- б) групування робіт та видів діяльності у певні блоки (групи, відділи, сектори, цехи, виробництва тощо) – департаменталізація;

- в) підпорядкування кожної такої групи керівникові, який отримує необхідні повноваження (делегування повноважень);

- г) визначення кількості робітників, безпосередньо підлеглих даному менеджерів (встановлення діапазону контролю);

- д) забезпечення вертикальної та горизонтальної координації робіт та видів діяльності (створення механізмів координації) [19, с. 39].

Висновки. Відповідно до викладеного вважаємо за необхідне запропонувати власне визначення поняття **засоби організації діяльності підрозділів Укрбюро Інтерполу** – це система взаємопов'язаних між собою інструментів, за допомогою яких підрозділи Укрбюро Інтерполу здійснюють покладені на них завдання щодо протидії транснаціональної злочинності. Відповідно засобами організації діяльності організації Укрбюро Інтерполу є: цифровізація та взаємодія діяльності.

Відповідно, пропонуємо доповнити Постанову Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р. N 220 поняттям «засоби організації діяльності підрозділів Укрбюро Інтерполу».

Література

1. Чуб І. М. Українське бюро Інтерполу як інституція протидії транснаціональній злочинності: правовий аспект // Вісник харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. 2016. №5. С. 85 - 88
2. Хабибулина Н. И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона (теоретико-методологическое исследование) : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.01. СПб., 2001. 48 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь : Перун, 2011. 1836 с.
4. Філософський словник / [за ред. В. І. Шинкарука]. [2-ге вид., перероб і доп.]. К.: УРЕ, 1986. 800 с.
5. Правовые средства: понятие, признаки, виды, функции. URL: https://studopedia.ru/6_108197_pravovie-sredstva-ponyatie-priznaki-vidi-funktsii.html
6. Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики. Журнал российского права. 1998. № 8. С. 66.
7. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учеб. пособ. / под ред. М. Н. Марченко. Москва : Проспект, 1999. 504 с.
8. Шундилов К. В. Механизм правового регулирования: Учебное пособие / Под ред. д-ра юр. наук, проф. А. В. Малько. Саратов: СГАП. 2001. 104 с.
9. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вуз. Москва: НОРМА, 2002. 640 с.
10. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учеб. пособ. / под ред. М. Н. Марченко. Москва : Проспект, 1999. 504 с.
11. Шундилов К. В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 1999. 182 с.
12. Щеглов Д. С., Потапова Л. В. Принудительная ликвидация юридического лица как средство предупреждения предпринимательских правонару-

шений // Евразийский юридический журнал. 2015. № 7 (86). С. 178.

13. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. Советское государство и право. 1987. № 6. С. 12–19.

14. Теорія держави і права. URL: https://pidruchniki.com/1880041356741/pravo/zasobi_sposobi_tipi_pravovogo_regulyuv

15. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. Москва : Юрид. лит., 1984. 224 с.

16. Ульяновська О. Адміністративно-правові засоби реалізації конституційного права на судовий захист: теоретичний аналіз. Віче. 2013. № 6. С. 30-32.

17. Стрельченко О. Г. Інноваційні аспекти розвитку правової категорії «засоби публічного адміністрування сфери обігу лікарських засобів». WayScience. 2018. № 2 (2). С. 91-103.

18. Організація URL: <https://uk.wikipedia.org>

19. Основи менеджменту: Навч. посібн. / І. О. Щербікіна, Д. В. Грибова. Мелітополь: Мелітопольська міська друкарня, 2015. 480 с.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.327>**Н. Я. Якимчук***доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**orcid.org/0000-0002-4848-2323*

ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ НАПЕРЕДОДНІ ЙОГО ПЕРЕТВОРЕННЯ

У статті проаналізовано фінансово-правовий статус Пенсійного фонду України напередодні його перетворення у некомерційну самоврядну організацію. Зазначено, що Пенсійний фонд України одночасно є одним із найважливіших публічних фондів та юридичною особою публічного права, яка у фінансово-правових відносинах виступає суб'єктом публічної (державної) фінансової діяльності реалізуючи покладені на неї владні повноваження з управління солідарною системою загальнообов'язкового пенсійного страхування. З'ясовано, що Пенсійний фонд України на сьогодні, напередодні його перетворення, характеризується як: 1) орган соціального страхування; 2) організація, що функціонує як центральний орган виконавчої влади; 3) організація, що відповідно до закону наділена владними повноваженнями з управління коштами власне Пенсійного фонду України як цільового позабюджетного фонду. Стверджується, що досі є потреба належного врегулювання саме на рівні Закону обсягу владних повноважень Пенсійного фонду України з управління коштами солідарної системи загальнообов'язкового пенсійного страхування та з адміністрування в перспективі Накопичувального пенсійного фонду. Зазначено про необхідність закріплення на рівні Закону передусім положень: 1) щодо здійснення бюджетного прогнозування функціонування Пенсійного фонду України та Накопичувального пенсійного фонду на середньостроковий період; 2) щодо проходження стадій процесу складання, розгляду та затвердження бюджетів вказаних фондів, реєстрації зобов'язань Пенсійного фонду (Накопичувального пенсійного фонду) в Державній казначейській службі України, їх виконання; 3) встановлення граничного обсягу коштів, що спрямовуватимуться на адміністративно-управлінські витрати; 4) граничні межі фінансового ризику операцій. Відсутність таких правових меж призведе до виникнення правових прогалин, що формує певні ризики щодо реалізації державною ролі гаранта соціального захисту, належного виконання соціальної функції держави.

Ключові слова: Пенсійний фонд України, правовий статус, публічний фонд коштів, публічні кошти, публічна фінансова діяльність, розвиток Пенсійного фонду України, Накопичувальний пенсійний фонд.

Iakymchuk N. Ya. FINANCIAL AND LEGAL STATUS OF THE PENSION FUND OF UKRAINE ON THE EVE OF ITS TRANSFORMATION

The article analyzes the financial and legal status of the Pension Fund of Ukraine on the eve of its transformation into a non-profit self-governing organization. It is noted that the Pension Fund of Ukraine is both one of the most important public funds and a legal entity of public law, which in financial and legal relations is a subject of public (state) financial activities exercising its powers to manage the solidarity system of compulsory pension insurance. It was found that the Pension Fund of Ukraine today, on the eve of its transformation, is characterized as: 1) the body of social insurance; 2) an organization functioning as a central body of executive power; 3) an organization that, in accordance with the law, is endowed with the authority to manage the funds of the Pension Fund of Ukraine as a special-purpose extra-budgetary fund. It is argued that there is still a need for proper regulation at the level of the Law of the Pension Fund of Ukraine on the management of funds of the solidarity system of compulsory pension insurance and administration in the future of the Accumulative Pension Fund. It is noted that it is necessary to enshrine at the level of the Law, first of all, the following provisions: 1) on budget forecasting of the Pension Fund of Ukraine and the Accumulative Pension Fund for the medium term; 2) on passing the stages of the process of drawing up, reviewing and approving the budgets of these funds, registration of liabilities of the Pension Fund (Accumulative Pension Fund) in the State Treasury Service of Ukraine, their implementation; 3) setting the maximum amount of funds that will be directed to administrative and management costs; 4) limits of fiscal risk of operations. The absence of such legal boundaries will lead to legal gaps, which creates certain risks for the implementation of the state role of the guarantor of social protection, the proper performance of the social function of the state.

Key words: Pension Fund of Ukraine, legal status, public fund of funds, public funds, public financial activity, development of the Pension Fund of Ukraine, Accumulative pension fund.

Постановка проблеми. Пенсійний фонд України функціонує, перебуваючи одночасно в двох правових площинах. По-перше, він є одним із найважливіших публічних фондів, коштами якого забезпечується реалізація державою функції соціального захисту в формі виплати пенсій, розмір яких встановлюється законами України, які одержують громадяни, які реалізують своє, закріплене в ст. 46 Конституції України, право

на пенсійне забезпечення. По-друге, Пенсійний фонд України є центральним елементом структури системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування – першим його рівнем, що уособлює солідарну систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі – солідарна система), яка базується на засадах солідарності і субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок

коштів Пенсійного фонду на умовах та в порядку, передбачених законом. Саме на базі Пенсійного фонду України планується сформувати і другий рівень такої системи – Накопичувальний пенсійний фонд – цільовий позабюджетний фонд, що акумулюватиме страхові внески застрахованих осіб, що обліковуватимуться на накопичувальних пенсійних рахунках та виступатимуть об'єктом інвестування. По-третє, Пенсійний фонд України є юридичною особою публічного права, що функціонує як центральний орган виконавчої влади та має відповідні територіальні підрозділи, який у фінансово-правових відносинах виступає суб'єктом публічної (державної) фінансової діяльності, що здійснює управління коштами солідарної системи загальнообов'язкового пенсійного страхування, коштами, що надходять з Державного бюджету України відповідно до бюджетних програм, а також як позики на покриття касового розриву. Як організація, що функціонує в ролі центрального органу виконавчої влади, Пенсійний фонд України в різних правовідносинах, залежно від їх предмету, реалізує різні функції та правові статуси: адміністративно-правовий, фінансово-правовий, господарсько-правовий та інші, правовий зміст яких досі залишається недостатньо розкритий на науковому рівні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти розвитку та правового положення Пенсійного фонду України досліджено в працях таких фахівців, як: Г. Балика, Л. Воронова, А. Залізник, А. Нечай, Ю. Ніколаєнко, Н. Пархоменко, С. Петков, С. Синчук, І. Сирота, Н. Хуторян, Н. Шевченко, Н. Школьна та інші. Водночас слід визнати, що проблемним питанням залишається зміст та елементи фінансово-правового статусу Пенсійного фонду України як суб'єкта публічної фінансової діяльності.

Метою статті є проведення та висвітлення результатів аналізу сучасного фінансово-правового статусу Пенсійного фонду України напередодні його перетворення у некомерційну самоврядну організацію, яка здійснюватиме не лише управління коштами солідарної системи загальнообов'язкового пенсійного страхування, а й адміністрування Накопичувальним пенсійним фондом.

Виклад матеріалу. Становлення Пенсійного фонду України та розвиток пенсійної системи сучасної України обумовлені прийняттям 5 листопада 1991 року Закону України «Про пенсійне забезпечення» № 1788-ХІІ (набрав чинності з 1 січня 1992 року), який, як зазначено в Преамбулі до цього Закону, «гарантує всім непрацездатним громадянам України право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання шляхом надання трудових (за віком, по інвалідності, в разі втрати годувальника, за вислугу років) і соціальних пенсій особам, які не мали право на

пенсію, інвалідам та деяким іншим категоріям населення» [1].

Крім цього, даний Закон чітко визначав статус Пенсійного фонду як самостійної фінансово-банківської системи [1]. Він актуальним є і на сьогодні, з огляду на те, що такий правовий статус закріплено в ч. 2 ст. 8 Закону України «Про пенсійне забезпечення» (зі змінами), де закріплено: «Пенсійний фонд України є фінансово-банківською системою, не входить до складу державного бюджету України, формується за рахунок коштів, що відраховуються підприємствами і організаціями (в тому числі й тими, що використовують працю громадян за угодами цивільно-правового характеру) на заходи соціального страхування за тарифами, диференційованими залежно від небезпечності, шкідливості, тяжкості робіт та стану інших умов праці, страхових внесків громадян, які займаються підприємницькою діяльністю, обов'язкових страхових внесків громадян, а також коштів державного бюджету України» [1].

Власне створення Пенсійного фонду України розпочалося з моменту прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 28 січня 1992 року № 39 «Про створення Пенсійного фонду України», який утворювався на база Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР Пенсійного фонду України [2]. Проте, за інерцією, у 1994-1997 роках згідно з законами про Державний бюджет України на відповідні роки кошти Пенсійного фонду включалися до складу Державного бюджету України. Так, в статті 28 Закону України «Про бюджетну систему України» від 5 грудня 1990 року № 512-ХІІ (в редакції від Закону України № 253/95-ВР від 29.06.1995 року) зазначалося: 1) внески до Пенсійного фонду України належали до доходів Державного бюджету України (ст. 11); 2) видатки на виплату всіх видів пенсій належали до числа видатків Державного бюджету України (ст. 19); 3) сам Пенсійний фонд України належав до числа цільових загальнодержавних фондів, включених до складу Державного бюджету України, доходи і видатки якого затверджувались щодо нього окремо, а його кошти заборонялося витрачати на інші цілі, крім передбачених Положенням про Пенсійний фонд України (ст. 28) [3]. Незважаючи на те, що належних змін до Закону України «Про бюджетну систему України» внесено так і не було, базуючись на положеннях Закону України «Про пенсійне забезпечення», який закріплював статус Пенсійного фонду України як системи, яка не входить до складу державного бюджету, починаючи з 1997 року він став функціонувати як державний позабюджетний цільовий фонд. Як зазначає Н.П. Шевченко, «перехід на фінансування пенсій через Пенсійний фонд сам по собі одразу не міг вирішити всіх складних питань у сфері пенсійного забезпечення,

натомість висвітлив та окреслив багато інших проблем і чинників як усередині самої пенсійної системи, так і поза її межами, які мали значний негативний вплив на її фінансовий стан» [4], до числа яких належали: зростання заборгованості із платежів до Пенсійного фонду, тінізація економіки та зростання безробіття, розширення спектру видатків на виплату пенсій окремим категоріям громадян, врегульованих спеціальними законами тощо. Відповідно перед Пенсійним фондом України як позабюджетним публічним фондом коштів постало завдання його фінансової стабілізації, відмежування від Державного бюджету України, ліквідації заборгованості з виплати пенсій, збалансування пенсійної системи та створення передумов для проведення пенсійної реформи.

З прийняттям в 1998 році Закону України «Основи законодавства про соціальне страхування» [5] почалося формування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, окремим видом якої в статті 4 Закону визначено пенсійне страхування. Пенсійний фонд України було віднесено до числа цільових страхових фондів – страховиків і на нього покладалася функція пенсійного страхування (ст. 6), взяття на облік страхувальників, персоніфікованого обліку відомостей про застрахованих осіб (ст. 14) [5]. Пенсійний фонд України як страховий фонд відповідно до статей 14 та 15 вказаного Закону [5] набував передусім таких елементів правового статусу: 1) його кошти не включаються до складу Державного бюджету України; 2) він виступає органом, який здійснював керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування; 3) він є некомерційною самоврядною організацією; 4) він, якщо інше не передбачено законами України, не може займатися іншою діяльністю, крім тієї, для якої його створено, та використовувати свої кошти на цілі, не пов'язані з цією діяльністю; 5) його діяльність належить врегульовувати статутом, що належить затверджувати у порядку, визначеному законом України, що регулює відповідний вид загальнообов'язкового державного соціального страхування; 6) управління ним має здійснюватися на паритетній основі державою та представниками суб'єктів соціального страхування.

Виникає певне занепокоєння законодавче положення, згідно з яким Пенсійний фонд визначається як “орган”. В Цивільному кодексі України (ЦК України) термін “орган” вживається виключно для характеристики: 1) організацій, які уповноважені діяти від імені публічного утворення (держави, Автономної республіки Крим (АРК) чи територіальної громади) – органи державної влади, АРК та місцевого самоврядування (ст. 17, 170-173 ЦК України); 2) структурних ланок, уповноважених діяти від імені юридичної

особи, виконувати її функції – органи юридичної особи (ст. 92 ЦК України) [6].

Однак, в ЦК України передбачено: 1) держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом; 2) юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81) [6]. Отже, законом може бути визначено особливості створення державою юридичної особи публічного права в певним чином, що не виключає можливість застосування такої форми як “орган”, особливості правового статусу якого визначаються цим же спеціальним законом. Зазначимо принагідно, що в ст. 2 Закону України “Про публічні закупівлі” Пенсійний фонд України віднесено до органів соціального страхування [7].

Таким, спеціальним законом, націленим на встановлення правового статусу та основних засад функціонування Пенсійного фонду України як позабюджетного цільового публічного фонду коштів, страховика в сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та одночасно “органу”, що здійснює управління зазначеним публічним фондом коштів, є Закон України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” від 9 липня 2003 року № 1058-IV (далі – Закон № 1058) [8]. Саме в Розділі VIII “Організація і порядок здійснення управління в солідарній системі” (статті 58-70) [8], закріплено положення, якими врегульовано питання правовий статус Пенсійного фонду України, організації та органів управління ним (Наглядова рада, її голова та заступники, правління, голова правління та його заступники, виконавча дирекція) їх повноваження, права і обов'язки, порядок функціонування. Однак, при тому, що реформа пенсійної системи України триває, переважно положення вказаних статей Розділу VIII Закону № 1058 не вступили в дію, оскільки відповідно до п. 12 Розділу XV вказаного Закону вони набирають чинності після перетворення Пенсійного фонду в неприбуткову самоврядну організацію, що здійснюватиметься “відповідно до окремо прийнятого спеціального Закону” [8].

Натомість, на сьогодні законодавчі засади правового положення Пенсійного фонду України (напередодні реформування і перетворення його в неприбуткову самоврядну організацію) закріплені передусім п. 12 розділу XV та абзаци 1 ч. 1 ст. 58 Закону № 1058 [8].

На підставі їх аналізу, а також інших положень діючого законодавства, можна охарактеризувати основні особливі риси фінансово-правового статусу Пенсійного фонду України, закріплені на рівні законів:

1) Пенсійний фонд України є органом (ч. 1 ст. 58 Закону № 1058), який “функціонує як центральний орган виконавчої влади” (п. 14 розділу XV Закону № 1058) [8]. Відповідно, на нього поширюються положення законів України, що регулюють питання функціонування центральних органів виконавчої влади, зокрема, “Про центральні органи виконавчої влади” та інших, якщо інше прямо не зазначено законом, а на “працівників Пенсійного фонду та його територіальних органів, які здійснюють повноваження, безпосередньо пов’язані з виконанням завдань і функцій Пенсійного фонду, поширюється дія Закону України “Про державну службу”” (п. 12 Розділу XV Закону № 1058) [8]. Важливо відмітити, що Законом від 17.11.2021 року № 1893-IX, яким внесено зміни до Закону України “Про запобігання корупції”, було поширено дію цього закону на посадових та службових осіб Пенсійного фонду України, а в перспективі і на членів правління Пенсійного фонду та Наглядової ради Пенсійного фонду [9]. Окрім цього, в законі може бути прямо зазначено особливості участі Пенсійного фонду України у правовідносинах публічно-правового характеру із реалізації тих чи інших повноважень. Зокрема, Пенсійний фонд України в ст. 2 Закону України “Про публічні закупівлі” відмежовано від таких замовників, як органи державної влади, і включено до другої групи замовників публічної закупівлі, поряд з іншими органами соціального страхування [7];

2) Положення про Пенсійний фонд України затверджується Кабінетом Міністрів України (п. 12 Розділу XV Закону № 1058) [8];

3) Пенсійний фонд України здійснює керівництво та управління солідарною системою та облік страхових внесків (ч. 1 ст. 58 Закону № 1058) [8]. Більш детально елементи правового статусу Пенсійного фонду України формування та ведення реєстру застрахованих осіб Державного реєстру, здійснення заходів щодо надання інформації з нього, взаємодії з Державною касаційською службою України, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, об’єднаннями громадян, підприємствами, установами і організаціями та фондами загальнообов’язкового державного соціального страхування, врегульовані статтею 12 Закону України “Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування” [10];

4) Пенсійний фонд України “бере участь в аналізі та прогнозі надходження коштів від сплати єдиного внеску” [10]

5) Планує бюджет Пенсійного фонду України та здійснює управління його коштами. Проект бюджету Пенсійного фонду України відповідно до п. 4 Положення про Пенсійний фонд України

[11] та подає його Міністрові соціальної політики для внесення в установленому порядку на розгляд Кабінетові Міністрів України. Бюджет Пенсійного фонду затверджується Кабінетом Міністрів України (п. 12 Розділу XV Закону № 1058) [8]. Також на Пенсійний фонд України покладається здійснення ефективного розподілу фінансових ресурсів для пенсійного забезпечення, забезпечення своєчасного та у повному обсязі фінансування виплати пенсій, допомоги на поховання та інших виплат, які згідно із законодавством проводяться за рахунок коштів Пенсійного фонду України та інших джерел, визначених законодавством, складання звіту про виконання бюджету Пенсійного фонду України;

6) вирішує питання, пов’язані з веденням обліку пенсійних активів застрахованих осіб на накопичувальних пенсійних рахунках, здійснює адміністративне управління Накопичувальним фондом (ч. 1 ст. 58 Закону № 1058) [8];

7) Оплата праці працівників Пенсійного фонду та його органів здійснюється за рахунок коштів, передбачених Законом України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” (п. 12 Розділу XV Закону № 1058) [8]. Слід відмітити, що незважаючи на те, що Пенсійний фонд України функціонує як центральний орган державної влади, органом державної влади він не виступає, а є “органом соціального страхування” [про публічні закупівлі], а тому положення Закону України “Про джерела фінансування органів державної влади” [12], в статті 2 якого міститься вимога фінансування органів виконавчої влади виключно за рахунок коштів Державного бюджету України, на нього не поширюється. Тому цілком обґрунтовано вважаємо позицію Ю. Ніколаєнка [13, с. 86], який вважає, що не відповідає законодавству п. 1 Положення про Пенсійний фонд України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.07.2014 року № 280, згідно з якою Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов’язковому державному соціальному страхуванню [11];

8) Пенсійний фонд України “здійснює контроль, у тому числі спільно з податковими органами, за достовірністю відомостей про осіб, які підлягають загальнообов’язковому державному соціальному страхуванню” [10];

9) Пенсійний фонд України “здійснює контроль за цільовим використанням коштів Пенсійного фонду” (ч. 1 ст. 58 Закону № 1058) [8]. Йдеться про внутрішній контроль та внутрішній аудит. Фінансовий контроль за функціонуванням

Пенсійного фонду України покладається: 1) зовнішній – на Верховну Раду України, Рахункову палату України (передусім в частині використання коштів, що надходять з Державного бюджету України); 2) централізований внутрішній: а) урядовий – Кабінет Міністрів України, Державну аудиторську службу України; б) відомчий – Міністерство соціальної політики України;

В ч. 1 ст. 58 Закону № 1058 закріплено, що Пенсійний фонд України “провадить збір та акумуляцію страхових внесків”, однак, після внесення змін до ч. 1 ст. 5 Закону України “Про збір та облік адміністрування єдиного соціального внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування” [10] та до Податкового кодексу України (п. 14.1.1-1 ст. 14, п. 19-1.1.10 ст. 19-1) здійснюється податковими органами [14].

На сьогодні Пенсійний фонд України перебуває в стадії очікування прийняття спеціального закону, як того вимагає п. 12 *Розділу XV Закону 1058* [8], з прийняттям якого розпочнеться його перетворення на неприбуткову самоврядну організацію, що здійснюватиме керівництво та управління солідарною системою, а також адміністративне управління Накопичувальним фондом та інші функції, передбачені цим Законом і статутом ПФУ, який також слід буде прийняти відповідно до вимог статті 58 вказаного закону.

Питання такого перетворення є предметом наукового аналізу і з цього приводу позиції різняться. Так, В.А. Медяник, вважає, що зміна статусу Пенсійного фонду на самоврядну неприбуткову організацію не є доцільною [15, с. 186], аргументуючи тим, що залишилися нерозв’язаними ряд проблем, пов’язаних із залежністю виконання бюджету Пенсійного фонду України від коштів Державного бюджету. Рахункова палата України наголошує [16], що саме тому відповідно до Закону України від 08.07.2011 року № 3668 «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» (далі – Закон № 3668) [17], яким було внесено зміни до Закону № 1058, перетворення Пенсійного фонду України відстрочено на невизначений час. Так, в статті 1 Закону № 3668 зазначено, що «перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду запроваджується починаючи з року, в якому буде забезпечено бездефіцитність бюджету Пенсійного фонду України» [17].

Так, А.С. Залізник зазначає, що має місце «недотримання основних економічних законів при формуванні бюджету Пенсійного фонду зумовило значні обсяги його дефіциту та спричинило суттєву зміну структури доходів і видатків», а власне «проблема балансованості бюджету Пенсійного фонду України є дуже складною, оскільки фінансовий стан Пенсійного фонду залежить від системи справляння єдиного соціального внеску,

рівня зайнятості населення та економічної ситуації в державі взагалі» [18, с. 79].

Отже, реформа пенсійної системи України триває. Окрім цього, планується об’єднати адміністративні структури Пенсійного фонду України та Фонду соціального страхування України, про що йдеться у проекті Закону (реєстр. № 3663) “Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування» (нова редакція) та інших законодавчих актів України” [19], який парламент схвалив у першому читанні. У пояснювальній записці зазначено, що метою поданого проекту є «зміцнення фінансової стійкості та покращання надання страхових виплат в системі державного соціального страхування за рахунок: покращення адміністрування в системі загальнообов’язкового соціального страхування працюючих громадян внаслідок зменшення адміністративних структур управління; запровадження єдиної системи управління коштами та єдиної інформаційної системи; посилення державного контролю за використанням коштів соціального страхування». У авторами законопроекту пропонується об’єднати адміністративні структури Пенсійного фонду України (ПФУ) та Фонду соціального страхування України (ФССУ) задля «приведення у відповідність операційних процесів фондів до консолідованої системи адміністрування», а саме на базі Пенсійного фонду (як найбільш розвинутої мережі територіальних органів управління в системі соціального страхування, а також пропонується відмовитися від застосування принципів самоврядності, соціального партнерства щодо управління загальнообов’язковим державним соціальним страхуванням у зв’язку з тимчасовою втратою працездатності та страхування від нещасного випадку.

Так, зазначені зміни до законодавства, з одного боку, матимуть характер відходу від принципу самоврядності страхових фондів, закріпленого в ст. 14 Основ законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування, де зазначено що страхові фонди “здійснюють керівництво та управління за визначеними законом видами загальнообов’язкового державного соціального страхування” [5]. З іншого боку, саме держава є гарантом забезпечення реалізації закріпленого в ст. 46 Конституції України права громадян на “соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом”, яке “гарантується загальнообов’язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних

та інших джерел соціального забезпечення” [20]. Зауважимо на одному моменті: управління коштами Пенсійного фонду України та Накопичувального пенсійного фонду, їх розподіл та використання, процес затвердження та виконання їх бюджетів здійснюватиметься після перетворення на підставі Закону № 1058 та Статуту Пенсійного фонду. Однак, зазначимо, що Статут Пенсійного фонду відповідно до ст. 58 та 61 Закону 1058 [8]: 1) підлягає затвердженню Правлінням Пенсійного фонду, який з моменту його перетворення виступатиме самоврядною неприбутковою організацією; 2) міститиме положення про порядок внесення змін до статуту Пенсійного фонду. Отже, виникає питання про правову природу Статуту Пенсійного фонду. Так, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, а саме: 1) “*нормативно-правовий акт* – акт управління (рішення) *суб’єкта владних повноважень*, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування” (п. 18 ч. 1 ст. 4 КАСУ); 2) *суб’єкт владних повноважень* – орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб’єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг (п. 7 ч. 1 ст. 4 КАСУ) [21]. Оскільки Пенсійний фонд навіть після перетворення визнаватиметься суб’єктом владних повноважень, рішення Правління, яким буде затверджено Статут Пенсійного фонду України, матиме ознаки нормативно-правового акту, проте, вважаємо, що відсутність процедури “контрасигнування” (погодження) такого акту, з боку держави в особі Кабінету Міністрів України, фактично позбавляє державу як гаранта забезпечення прав людини на соціальний захист інструментів впливу на Пенсійний фонд України. Тому за доцільне вбачаємо закріплення на рівні закону як мінімум: 1) положень щодо здійснення бюджетного прогнозування функціонування Пенсійного фонду України та Накопичувального пенсійного фонду на середньостроковий період; 2) чітких правових положень щодо проходження стадій процесу складання, розгляду та затвердження бюджетів вказаних фондів, реєстрації зобов’язань Пенсійного фонду (Накопичувального пенсійного фонду) в Державній казначейській службі України, їх виконання; 3) встановлення граничного обсягу коштів, що спрямовуватимуться на адміністративно-управлінські витрати Пенсійного фонду України та адміністрування Накопичувального пенсійного фонду, граничного обсягу боргу Пенсійного фонду України; 4) граничні межі фінансового

ризика операцій, пов’язаних з інвестуванням коштів Накопичувального пенсійного фонду, з управління коштами Пенсійного фонду України, а саме солідарної системи загальнообов’язкового державного пенсійного страхування. Так, до операцій, що становлять фінансовий ризик, відповідно до ст. 2 Бюджетного кодексу України належать квазіфінансові операції, до числа яких належать операції фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування “що не відображаються у показниках бюджету, але можуть призвести до зменшення надходжень бюджету та/або потребувати додаткових витрат бюджету в майбутньому” [22].

Висновки. Пенсійний фонд України на сьогодні, напередодні його перетворення, характеризується як: 1) орган соціального страхування; 2) організація, що функціонує як центральний орган виконавчої влади; 3) організація, що відповідно до закону наділена владними повноваженнями з управління коштами власне Пенсійного фонду України як цільового позабюджетного фонду, коштами якого забезпечується функціонування солідарної системи загальнообов’язкового пенсійного страхування – першого рівня системи пенсійного забезпечення в Україні, а в перспективі і повноваженнями з адміністрування Накопичувального пенсійного фонду (другого рівня вказаної системи), а тому вказана організація виступає суб’єктом публічної фінансової діяльності. Проведений аналіз фінансово-правового статусу Пенсійного фонду України дає змогу стверджувати, що досі є потреба належного врегулювання саме на рівні Закону обсягу владних повноважень Пенсійного фонду України з управління коштами солідарної системи загальнообов’язкового пенсійного страхування та з адміністрування в перспективі Накопичувального пенсійного фонду, а саме, передусім: встановлення правових засад та меж бюджетування вказаних фондів, залучення позик до Пенсійного фонду України, методів та форм управління його коштами, а в також коштами Накопичувального пенсійного фонду, граничних меж фінансового ризику операцій, пов’язаних з інвестуванням його коштів. В іншому разі, відсутність таких правових меж призведе до виникнення правових прогалин, які лише частково заповнюватимуться положеннями Статуту Пенсійного фонду України – документу, який хоч і матиме ознаки нормативно-правового акту, проте згідно із законом підлягає затвердженню Правлінням Пенсійного фонду України. А це формує певні ризики щодо реалізації державною ролі гаранта соціального захисту, належного виконання соціальної функції держави, належного визначення відповідно до статті 92 Конституції України основ соціального захисту, форм і видів пенсійного забезпечення, а також постійно виникатиме

питання щодо ефективності управління коштами Пенсійного фонду України (а після його перетворення і Накопичувального пенсійного фонду) та дотримання меж фінансових ризиків, квазі-фінансових операцій, здійснюваних Пенсійним фондом України.

Література

1. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991 року № 1788-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12#Text>
2. Про створення Пенсійного фонду України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 1992 року №39. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39-92-п#Text>
3. Про бюджетну систему України: Закон України від 5 грудня 1990 року № 512-XII (в редакції від Закону України № 253/95-ВР від 29.06.1995 року) (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/512-12/ed19950718#Text>
4. Шевченко Н.П. Державне управління процесами реформування системи пенсійного забезпечення в контексті євроінтеграції. Дис. к.н. з державного управління за спеціальністю 25.00.01 / Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу. Івано-Франківськ, 2019. С. 74-78.
5. Основи законодавства про соціальне страхування: Закон України від 14 січня 1998 року № 16/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-вр#Text>
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Про публічні закупівлі: Закон України 25 грудня 2015 року № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
8. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування Закон України: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
9. Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо поширення дії закону на членів правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду та відповідних посадових осіб: Закон України від 17 листопада 2021 року № 1893-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1893-20#Text>
10. Про збір та облік єдиного внеску: Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>
11. Положення про Пенсійний фонд України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 р. № 280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-п#Text>
12. Про джерела фінансування органів державної влади: Закон України 30 червня 1999 року № 783-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-14#Text>
13. Ніколаєнко Ю. Теоретичні та практичні питання визначення кола замовників у сфері публічних закупівель. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 3. С. 84-89. URL: http://www.pg-journal.kiev.ua/archive/2020/3/3_2020.pdf
14. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
15. Медяник В.А. Шляхи удосконалення адміністративно-правового статусу та діяльності окремих суб'єктів реалізації державної соціальної політики. *Держава та регіони*. Серія: Право, 2019 р., № 1 (63). С. 184-187. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2019/1_2019.pdf
16. Про результати аналізу причин утворення дефіциту бюджету Пенсійного фонду та його покриття за рахунок коштів державного бюджету: Рішення Рахункової палати від 25 квітня 2017 року № 10-2. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2017/10-2_2017/R_RP_10-2_2017.pdf
17. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 08.07.2011 року № 3668. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3668-17#Text>
18. Залізник А.С. Проблеми адміністративно-правового статусу Пенсійного фонду, шляхи її вирішення і перспективи реформування пенсійного забезпечення в Україні. *Правові горизонти*. 2016. Випуск 1(14). 75 – 82. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/download/123456789/57825/1/Zalizniak.pdf>
19. Проект Закону "Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (нова редакція) та інших законодавчих актів України" (реєстр. № 3663 від 15.06.2020) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69147
20. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
21. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
22. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.292

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.328>**В. Л. Давиденко**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Харківського національного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-8175-7026

Ю. М. Канібер

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Харківського національного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-2648-7067

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджується розвиток інституту помилування в Україні з 1918 року по сучасний період. Метою статті є проведення історичного та нормативно-правового аналізу запровадження та реалізації спеціального виду звільнення від відбування покарання. Реформування пенітенціарної системи потребує удосконалення процедури, пов'язаної із призначенням та виконанням кримінальних покарань та більш широким впровадженням в кримінальну та кримінально-виконавчу політику принципів гуманізації, індивідуалізації та справедливості.

У статті проаналізовані нормативні документи застосування помилування від часів становлення української державності минулого століття до сучасного стану правового регулювання. Сьогодні інститут помилування нормативно визначений і врегульований нормами Конституції України (п. 27, ст. 106) Кримінального кодексу України (ст. 87), Указу Президента України, «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 21 квітня 2015 року. Президент України здійснює помилування щодо засуджених у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повного або часткового звільнення від відбування як основного і додаткового покарання. У разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про помилування її може бути подане після відбуття нею не менше 20 років призначеного покарання. Під час розгляду клопотання про помилування враховуються: ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутного покарання, особа засудженого, його поведінка, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини; думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування.

На підставі проведеного аналізу, висловлені пропозиції щодо необхідності внесення змін та доповнень до порядку здійснення помилування, які дозволять у повній мірі відповідати принципу справедливості та гуманізму. А саме, законодавчо закріпити можливість участі потерпілих та осіб, які клопочуть про помилування у засіданні органу, який вирішує питання про помилування. Також публікувати на офіційному вебсайті Офісу Президента щомісячно інформацію про стан розгляду клопотань про помилування, кількість задоволених клопотань та кількість відмови у помилуванні із мотивованим поясненням причин.

Ключові слова: помилування, інститут помилування, покарання, засуджена особа, клопотання про помилування.

Davydenko V. L., Kaniber Yu. M. DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF PARDON IN UKRAINE

The article examines the development of the institute of pardon in Ukraine from 1918 to the present. The purpose of the article is to conduct a historical and legal analysis of the introduction and implementation of a special type of release from serving a sentence. The reform of the penitentiary system requires the improvement of the procedure for the imposition and execution of criminal penalties and the wider introduction of the principles of humanization, individualisation and justice in criminal and penitentiary policy.

The article analyzes the normative documents of pardon application from the times of formation of the Ukrainian statehood of the last century to the current state of legal regulation. Today the institution of pardon is normatively defined and regulated by the Constitution of Ukraine (paragraph 27, Article 106) of the Criminal Code of Ukraine (Article 87), the Decree of the President of Ukraine, "On Regulations on Pardon" of April 21, 2015. The President of Ukraine pardons convicts in the form of: replacement of life imprisonment with imprisonment for a term of at least twenty-five years; full or partial release from serving as the main and additional punishment. If a person is sentenced to life imprisonment, a petition for pardon may be filed after he or she has served at least 20 years of the sentence imposed. When considering a request for pardon, the following are taken into account: the severity of the crime, the term

of the sentence, the person of the convict, his behavior, sincere remorse, the state of compensation for damages or damage, family and other circumstances; the opinion of the administration of the penitentiary institution or other executing body, the supervisory commission, the children's service, the local executive body, the local self-government body, public associations and other entities on the expediency of pardon.

Based on the analysis, proposals were made on the need to make changes and additions to the procedure for pardons, which will fully comply with the principles of justice and humanism. Namely, to legislate the possibility of participation of victims and persons requesting pardon in the meeting of the body that decides on pardons. Also publish on the official website of the Office of the President monthly information on the status of consideration of applications for pardon, the number of satisfied applications and the number of denied pardons with a reasoned explanation.

Key words: pardon, institute of pardon, punishment, convicted person, petition for pardon.

Постановка проблеми. Суспільний інститут помилювання в сучасній Україні набуває свого розвитку та вдосконалення її процедури. Це пов'язано із впровадженням у державну кримінальну та кримінально-виконавчу політику, в першу чергу, принципів гуманізації, індивідуалізації та справедливості при призначенні та виконанні покарання. Відбувається реформування пенітенціарної системи, метою якої є створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань, що гарантуватиме безпеку суспільства та забезпечуватиме соціальне зцілення людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями проблематики, пов'язаної із розвитком інституту помилювання в Україні займалися такі вітчизняні науковці як І.Г. Богатирьов, В.Г. Гончаренко, О.П. Горох, В.М. Додонов, В.Т. Маляренко, В.М. Мойсеєнко, А.А. Музика, О.М. Литвак, Є.О. Письменський, М.І. Сірий, О.В. Чепелюк, С.М. Школа та інші. Однак, реформування сучасної пенітенціарної системи потребує вдосконалення процедури помилювання шляхом прийняття змін та доповнень до нормативних актів, які регулюють цей процес.

Формулювання мети статті. Метою статті є історичний та нормативно-правовий аналіз розвитку інституту помилювання в Україні починаючи з 1918 року до сучасного періоду і надання пропозицій, щодо внесення змін та доповнень до порядку здійснення помилювання, що дозволить більш повною мірою впровадити принципи гуманізації, індивідуалізації та справедливості при призначенні та виконанні кримінального покарання.

Виклад основного матеріалу. Помилювання в Україні є персоніфікованим актом одноразового застосування права щодо конкретної особи або групи індивідуально зазначених в Указі Президента осіб.

В юридичній літературі помилювання розглядається як спеціальний вид звільнення від відбування покарання індивідуально визначеної особи, засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного акту (указу про помилювання), виданого Президентом України [1, 2 с. 721].

В часи становлення української державності минулого століття інститут помилювання почав свій розвиток копіюючи норми дореволюційної правової системи. В Законі «Про тимчасовий державний устрій України» від 29 квітня 1918 р.

зазначалось, що «Гетьманові належить помилювання засуджених, полегшення кари і загальне прощення зроблених злочинних дій з скасуванням проти них переслідування і висвободження їх від суду і кари» [3].

В подальшому молода радянська держава застосовувала амністію і помилювання частіше з нагоди визначних дат та державних свят. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 року передбачав, що «кримінальне переслідування... підлягає закриттю на будь-якій стадії процесу... на підставі... помилювання.. згідно постанови Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету або його Президії...» [4].

Після прийняття нових конституцій СРСР та союзних республік у 1936-1937 рр. правом помилювання були наділені Президія Верховної Ради СРСР та Верховна Рада УСРР.

З початку 30-х років відбувається значна криміналізація законодавства, збільшується кількість репресій, зазнає зміни кримінальна політика держави у бік зниження гуманістичних начал призначення та звільнення від покарання. Зменшується кількість випадків проголошення як амністії так і помилювання.

В період другої світової війни та післявоєнного часу злочинці прирівнювались до «ворогів народу» і до них застосовувалось жорстке покарання, яке часто не відповідало суспільній небезпечності вчиненого. Помилювання відбувалось у випадках необхідності до залучення засудженої особи до виконання робіт для оборони та воєнного зміцнення радянської держави.

Прийнятті 25 грудня 1958 р. Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік, серед підстав звільнення від покарання передбачали звільнення від покарання або його пом'якшення в порядку актів амністії та помилювання (ст. 46). Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року, поряд з інститутами дострокового і умовно-дострокового звільнення від покарання, заміни покарання більш м'яким покаранням також передбачав звільнення від покарання на підставі актів амністії і помилювання (ст. 54 КК) [5].

З 60-х років до здобуття Україною незалежності загалом, і амністія, і помилювання у цей час мали однакові правові наслідки, фактично не розмежовувалися та слугували як підставою звіль-

нення від покарання, так і підставою звільнення від відповідальності. Помилування здійснювалось щодо конкретних осіб як з ініціативи вищих органів державної влади, так і за клопотанням засудженого. Наприкінці 60-х – на початку 80-х років ХХ ст. у радянській юридичній науці амністія та помилування починають розглядатися в контексті умовно-дострокового звільнення. У Конституції СРСР 1977 р. (п. 11 ст. 121) було зазначено, що видання постанов про помилування було виключною компетенцією Президії Верховної Ради СРСР. Прийняття Конституції СРСР 1977 р. істотно на інститут не вплинуло, а компетенція органів державної влади та управління стосовно видання актів амністії та помилування залишилася незмінною порівняно з Конституцією 1936 р. Відповідно до положень Конституції, амністія і помилування належали до компетенції вищих органів державної влади: Верховній Раді Союзу РСР і її Президії, Верховним Радам союзних республік та їх Президіям [6, с. 37].

Як амністія так і помилування в цей період проголошувались не часто.

Згідно зі статтею 106 Конституції України помилування в нашій країні здійснюється Президентом України. Порядок здійснення Президентом помилування визначається Положенням про порядок здійснення помилування затверджене Указом Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223 (Положення) [7].

Відповідно до Положення розроблено та затверджений наказом Міністерства юстиції України від 28 вересня 2012 № 1439/5; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 1 жовтня 2012 р. за № 1667/21979 Порядок подання до Адміністрації Президента України матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених та виконання указів Президента України про помилування [8]. Порядок визначає механізм вирішення питань, пов'язаних із практикою помилування.

Президент України здійснює помилування щодо засуджених у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повного або часткового звільнення від відбування як основного і додаткового покарання. У разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про помилування її може бути подане після відбуття нею не менше 20 років призначеного покарання (ч. 7 ст. 151 КВК України, ч.2 Положення).

Вбачається відсутність можливості здійснювати помилування у вигляді заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, яке було в його попередніх редакціях. Пояснити це можна тим, що ст. 85, 87 Кримінального кодексу України не передбачають в якості видів помилування заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким.

Право клопотати про помилування має особа, яка:

засуджена судом України і відбуває покарання в Україні;

засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України;

засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування;

є захисником, одним із батьків, дружиною (чоловіком), дитиною, іншим членом сім'ї, законним представником особи;

У виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин клопотання про помилування також може бути подано головою або іншим членом Комісії при Президенті України у питаннях помилування, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Радником - уповноваженим Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації, Радником - уповноваженим Президента України з питань безбар'єрності.

Особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, можуть бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин.

Особи, засуджені за вчинення корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених частиною третьою статті 81 Кримінального Кодексу України.

Клопотання про помилування особою, засудженою судом України, яка відбуває покарання в Україні, або засудженою судом іноземної держави і переданою для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, подається через адміністрацію установи виконання покарань або іншого органу, що здійснює виконання кримінальних покарань. Адміністрація в установленому порядку направляє його до Офісу Президента України разом із копіями вироку, ухвали і постанови суду, характеристикою про поведінку особи із викладеною письмово думкою адміністрації і, як правило, спостережної комісії або служби у справах дітей про доцільність

помилування, а також іншими документами і даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

Клопотання про помилування і підготовлені Департаментом матеріали попередньо розглядаються Комісією при Президентові України у питаннях помилування.

Під час розгляду клопотання про помилування враховуються:

ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, його поведінка, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини;

думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування.

Чинне законодавство передбачає безумовне звільнення особи від покарання. Серед науковців виникає дискусія з приводу впровадження умовного помилування. Позицію щодо впровадження умовного помилування висловлює А.А. Музика. Як зазначає науковець, умовність полягатиме в тому, що засуджений не буде звільнений остаточно, а невідбуте покарання (або його частина) для нього стане випробувальним строком. Якщо винуватий упродовж цього часу вчинить злочин, то суд повинен призначити йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків [9, с. 35].

Ми не поділяємо таку точку зору, тому як природа помилування виходить із моральної складової, яка в подальшому набула формального та юридичного значення. В основі помилування лежить прощення, яке є безумовним. Застосування державно-правового акту помилування можливе тільки по відношенню до тієї людини, котра може заслуговувати милосердя і бути гідною такого дійства.

В жовтні 2021 року Президент України помилував одночасно 31 військового засудженого. Офіційне інтернет-представництво Президента України повідомляє що, беручи до уваги ступінь тяжкості вчинених злочинів, строк фактичного відбуття покарання, особи засуджених, їхній сімейний стан, поведінку до вчинення злочину та після засудження, відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди, думку органів і установ виконання покарань щодо доцільності помилування та інших обставин, відповідно до пункту 27 статті 106 Конституції України Володимир Зеленський підтримав пропозицію Комісії при президентові у питання помилування

та підписав указ про помилування 31 військового засудженого [10].

Висновки. Враховуючи вищевикладений матеріал, можна зробити висновки про значний розвиток та вдосконалення інституту помилування в Україні за останні часи. Але ще є необхідність внесення змін та доповнень до порядку здійснення помилування, які дозволять у повній мірі відповідати принципу справедливості та гуманізму. А саме, необхідно законодавчо закріпити можливість участі потерпілих та осіб, які клопочуть про помилування у засіданні органу, який вирішує питання про помилування. Також пропонується публікувати на офіційному вебсайті Офісу Президента щомісячно інформацію про стан розгляду клопотань про помилування, кількість задоволених клопотань та кількість відмови у помилуванні із мотивованим поясненням причин.

Такі зміни дозволять зробити процедуру помилування більш відкритою для суспільства.

Література

- Музика А. А. Помилування / Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17.
- Кримінальне право / ред. кол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 720-723.
- Про Тимчасовий державний устрій України. *Державний вісник*. 1918. 16 травня. С. 23-40.
- Уголовно-процессуальный кодекс У.С.С.Р.: Закон, утверждённый В.У.Ц.И.К. 13.09.1922 г. Харьков: Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. С. 2.
- Кримінальний кодекс України. Кодекс введено в дію з 1 квітня 1961 р. Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html (дата звернення 14.01.2022).
- Інститут помилування в Україні та світі: монографія / за ред. Є. Бараша, М. Рудницьких. К.: ФОП Кандиба Т. П., 2018. С. 173.
- Указ Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223 Положення про порядок здійснення помилування URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text> (дата звернення 14.01.2022).
- Наказ Міністерства юстиції України від 28 вересня 2012 № 1439/5 «Порядок подання до Адміністрації Президента України матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених та виконання указів Президента України про помилування» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0700-21#Text> (дата звернення 14.01.2022).
- Музика А.А. Право помилування в Україні: актуальні питання. *Актуальні питання вдосконалення процедури помилування* : зб. матеріалів круглого столу. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 33-37.
- Президент підписав указ про помилування 31 засудженого захисника України. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-ukaz-pro-pomiluvannya-31-zasudzhenogo-zah-70989> (дата звернення 14.01.2022).

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.329>

К. П. Задоя
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
orcid.org/0000-0003-2362-7116

ПРОБЛЕМИ ОБҐРУНТОВАНОСТІ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ 366-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У 2020 році Конституційний Суд України ухвалив Рішення № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року. Цим Рішенням Конституційний Суд України визнав неконституційною статтю 366-1 Кримінального кодексу України, яка передбачала кримінальну відповідальність за недостовірне декларування/умисне неподання декларації особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Свій висновок Конституційний Суд України побудував на основоположному принципі верховенства права (стаття 8 Конституції України). Зокрема, Конституційний Суд України констатував, що стаття 366-1 Кримінального кодексу України суперечить таким компонентам верховенства права, як принцип правової визначеності, принципи справедливості та пропорційності, а також суперечить принципу верховенства права як такому. На жаль, усі ці аргументи не виглядають переконливими. По-перше, Конституційний Суд України не пояснив, у чому полягає невизначеність статті 366-1 Кримінального кодексу України. Натомість Суд обмежився декларативним твердженням про невизначеність цього законодавчого положення. По-друге, Конституційний Суд України обґрунтував свій висновок про невідповідність статті 366-1 Кримінального кодексу України принципами справедливості та пропорційності на своїй попередній практиці, яка, однак, не має значення у цій справі. Ця практика стосується призначення покарань, а не криміналізації поведінки. По-третє, Конституційний Суд України надав конституційний статус низці критеріїв криміналізації, які широко визнані доктриною, а суспільна небезпека визнається навіть кримінальним законодавством, однак конституційна генеза цих критеріїв є вкрай неясною. Таким чином, Рішення № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року виглядає вкрай непереконливим, і до того ж є вкрай поганим прикладом для подальшої оцінки положень кримінального законодавства щодо конституційності.

Ключові слова: принцип верховенства права, принцип юридичної визначеності, принцип пропорційності, неконституційність, декларування недостовірної інформації.

Zadoia K. P. PROBLEMS OF JUSTIFICATION OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE TO DECLARE ARTICLE 366-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE UNCONSTITUTIONAL

In 2020 the Constitutional Court of Ukraine adopted decision no. 13-r/2020 of 27 October 2020. By this decision, the Constitutional Court of Ukraine invalidated as unconstitutional Article 366-1 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for criminal liability for submitting false declarations / failure to submit a declaration by public officials. The Constitutional Court of Ukraine based its conclusion on the fundamental principle of the rule of law (article 8 of the Constitution of Ukraine). In particular, Constitutional Court of Ukraine stated that Article 366-1 of the Criminal Code of Ukraine contradicted such components of the rule of law as principle of legal certainty, principles of justice and proportionality and also contradicted the principle of the rule of law as such. Unfortunately, all these arguments do not seem convincing. Firstly, the Constitutional Court of Ukraine did not explain what the uncertainty of the Article 366-1 of the Criminal Code of Ukraine was. Instead, the Court limited itself to a declarative statement about the uncertainty of this legislative provision. Secondly, the Constitutional Court of Ukraine based its conclusion that Article 366-1 of the Criminal Code of Ukraine was inconsistent with the principles of justice and proportionality on its previous case law, which, however, was not relevant in the present case. This practice concerning sentencing and not criminalization of behaviour. Thirdly, the Constitutional Court of Ukraine has given constitutional status to a number of criteria for criminalization, which are widely recognized by doctrine, and social dangerousness is recognized even by criminal legislation, however, the constitutional genesis of these criteria is extremely unclear. As follows, decision no. 13-r/2020 of 27 October 2020 looks extremely unconvincing, and moreover, it is an awful example to follow in order to further assess the provisions of criminal law on constitutionality.

Key words: principle of rule of law, principle of legal certainty, principle of proportionality, unconstitutionality, submitting false declarations

Вступ. Останні роки відзначалися неабиякою активністю Конституційного Суду України (далі – КСУ) в питанні перевірки положень Кримінального кодексу України (далі – КК) на предмет відповідності Конституції України. Чи не найбільш резонансним актом КСУ, яким він визнав положення КК неконституційним, стало Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конститу-

ції України (конституційності) окремих положень Закону України “Про запобігання корупції”, Кримінального кодексу України від 27.10.2020 року № 13-р/2020, яким було визнано неконституційною статтю 366-1 КК, що забороняла (а) подання суб’єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України

“Про запобігання корупції”, та (б) умисне неподання суб’єктом декларування зазначеної декларації. Рішення № 13-р/2020 на певний час створило серйозний пролом в системі заходів протидії корупції та породило так звану конституційну кризу, одержало вкрай негативні оцінки від іноземних держав та міжнародних організацій (зокрема, Ради Європи), перед якими Україна брала зобов’язання щодо посилення протидії корупції, та спричинило так звану конституційну кризу (політичне протистояння між КСУ та іншими органами державної влади), наслідки якої відчуються й досі.

Рішення № 13-р/2020 може розглядатися в різних площинах: (а) вплив, який воно справило на функціонування антикорупційної інфраструктури в Україні; (б) правові наслідки Рішення для конкретних кримінальних проваджень; (в) відповідність висловленим у Рішенні позиціям новел кримінального законодавства (статті 366-2, 366-3 КК), які покликані стати заміною визнаній неконституційною, а згодом і виключеній з тексту КК, статті 366-1. Натомість цю публікацію буде присвячено аргументам та підходам, які КСУ поклав в основу Рішення № 13-р/2020. Тим паче, що в доктрині кримінального права Рішення № 13-р/2020 одержало різні – і доволі нейтральні [1, 2], і досить критичні [3, 4] – оцінки.

Загальна характеристика позиції КСУ щодо неконституційності статті 366-1 КК. Як можна зрозуміти з тексту мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ визнав статтю 366-1 КК такою, що суперечить лише одному конституційному положенню, а саме – ч. 1 ст. 8 Основного Закону, згідно з якою в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому, однак, у різних фрагментах мотивувальної частини Рішення КСУ констатував невідповідність статті 366-1 КК різним складовим принципам верховенства права. По-перше, в абз. 13 п. 17 наголошується на тому, що згадане положення кримінального закону не відповідає таким складовим принципам верховенства права як юридична визначеність та передбачуваність закону. По-друге, в абз. 1 п. 18 мотивувальної частини йдеться вже про те, що стаття 366-1 КК не узгоджується з такими складовими принципам верховенства права як принципи справедливості та пропорційності. Крім того, в абз. 7 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ констатує, що стаття 366-1 КК порушує принцип верховенства права так би мовити взагалі (принаймні у цьому абзаці, на відміну від двох попередніх випадків, не підкреслюється, що порушено якийсь із аспектів принципу верховенства права), оскільки згадана стаття не відповідає критеріям криміналізації, які КСУ окреслив абзацом вище. Розглянемо позиції КСУ щодо невідповідності статті 366-1 КК одна за одною.

Невідповідність вимогам юридичної визначеності та передбачуваності закону. Буквально з абз. 13 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 випливає, що КСУ розрізняє юридичну визначеність закону та його передбачуваність як окремі складові принципу верховенства права, хоча менш ніж двома роками раніше в Рішенні у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26.02.2019 року № 1-р/2019 КСУ оперував категорією “передбачуваність закону”, розкриваючи зміст категорії “юридична визначеність (визначеність закону)” (див., зокрема, п. 3 мотивувальної частини Рішення № 1-р/2019). Якщо в період між постановленням рішень № 1-р/2019 та № 13-р/2020 КСУ дійсно переглянув співвідношення між двома вказаними вище категоріями, то з другого із цих рішень вкрай не очевидно, чим же юридична визначеність різниться від передбачуваності закону. Проте із загального контексту п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 випливає, що розрізнення юридичної визначеності та передбачуваності закону не ґрунтується на який-небудь глибинній правовій ідеї, а насправді має в інтерпретації КСУ характер юридичною тавтологією. Тож, надалі, будемо виходити з того, що КСУ в абз. 13 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 констатував невідповідність статті 366-1 КК лише вимозі юридичної визначеності. У цьому ж абзаці КСУ навів і доводи на користь такого висновку: “Дослідивши склад злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможливорює однозначне визначення кола суб’єктів злочину, а відсилочні норми унеможливають встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками правовідносин з декларування, а тому свідомо не виконали такого обов’язку”. Як можна зрозуміти, КСУ угледів несумісність статті 366-1 КК з вимогою юридичної визначеності, оскільки з неї нібито було незрозуміле коло адресатів передбаченої цим положенням норми-заборони, а причиною такого стану речей була “відсутність чіткого переліку законів”. Така аргументація тези про невідповідність статті 366-1 КК вимозі юридичної визначеності виглядає вкрай дивною. У диспозиції цього положення чітко зазначалося, що заборона подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України “Про запобігання корупції”, або умисного неподання зазначеної декларації

поширюється на *суб'єкта декларування*, а в примітці статті 366-1 КК спеціально пояснювалося, що суб'єктами декларування є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України "Про запобігання корупції" зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Таким чином, всупереч сказаному КСУ в абз. 13 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 у статті 366-1 КК *prima facie* коло адресатів норми-заборони визначалося вичерпно за допомогою відсилання до конкретних положень конкретного законодавчого акту, що визначає засади регулювання тієї сфери антикорупційної діяльності держави, яку була покликана підкріплювати зі свого боку стаття 366-1 КК. Принаймні КСУ не навів жодного конкретного аргументу на користь того, чому відсилання до положень Закону України "Про запобігання корупції" не відповідає критерію "*чіткого переліку законів*", яким він же сам і керувався, чи яким чином таке відсилання дозволяє визнавати відповідальними за недостовірне декларування чи умисне недекларування осіб, не зазначених у примітці статті 366-1 КК. Отже, КСУ просто задекларував певні конституційні "вади" статті 366-1 КК, хоча навіть буквальный зміст цього положення не свідчить про них.

Загалом підхід КСУ до визнання статті 366-1 КК такою, що не відповідає вимозі юридичної визначеності, викликає занепокоєння, якщо КСУ й надалі буде спиратися на нього.

По-перше, виглядає методологічно неправильним те, як у Рішенні № 13-р/2020 КСУ підійшов до перевірки положення кримінального закону на відповідність вимозі юридичної визначеності. Замість того, щоб проаналізувати всі можливі інтерпретації положення кримінального закону (стаття 366-1 КК) та переконатися, що жодне з них не відповідає вимозі юридичної визначеності, КСУ просто задекларував те, що положенню, яке оспоровалося, були притаманні певні "вади", які хоча й нібито і свідчили на користь невизначеності згаданого положення, однак були вкрай неочевидними. Такий стиль аргументації відкриває можливість для довільного визнання КСУ "невизначеними" будь-яких положень кримінального законодавства. Тож, не дивно, що в своєму Спільному терміновому висновку Венеційська комісія та Генеральний директорат з прав людини та верховенства права Ради Європи (CDL-AD(2020)038), даючи власну оцінку Рішенню № 13-р/2020, дорікнули КСУ невизначеністю його власних правових позицій: "Венеційська комісія передусім змушена із жалем констатувати, що в Рішенні № 13-р/2020 КСУ також відсутня ясність: КСУ не зміг визначити, які конкретні частини статті 366-1 він вважав недостатньо зрозумілими" [5, с. 9].

По-друге, у більш широкій перспективі так само проблемною виглядає теза КСУ стосовно несумісності з вимогою юридичної визначеності "*використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів*". Послідовне впровадження цієї тези в життя вимагає не просто докорінного переосмислення усталених в українському кримінальному законодавстві підходів щодо так званих *бланкетних диспозицій кримінального закону*, а впровадження замість них таких техніко-юридичних прийомів, які, з одного боку, ризикують зробити кримінальний закон невинновинним розлогим, а з іншого боку – породжують небезпеку виникнення численних "прогалин" у криміналізації за відсутності гармонізованих змін до кримінального та іншого законодавства. Наприклад, з огляду на критерій "відсутності чіткого переліку законів" у ч. 1 ст. 271 КК бланкетне формулювання "порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці", вочевидь, має бути замінене відсиланням до всіх чинних нині законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці із конкретним зазначенням кожного із них.

Невідповідність принципам справедливості та пропорційності. В абз. 4 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ цитує свою попередню позицію, згідно з якою: "Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину... [П]окарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного" (абз. 5 підп. 4.1. п. 4 мотивувальної частини Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України від 02.11.2004 року № 1-рп/2004). І, як можна зрозуміти, спираючись саме на цю свою позицію, КСУ дійшов висновку, що стаття 366-1 КК суперечить *принципу справедливості* як складовій принципу верховенства права. Залишаючи за дужками те, наскільки виправдано КСУ оперував категорією "справедливість" в Рішенні № 1-рп/2004, відмічу, що висловлені в цьому Рішенні позиції, стосуються геть іншого аспекту (іншої площини) кримінального права, ніж та, що стала предметом оцінки з боку КСУ в Рішенні № 13-р/2020. Зокрема, в Рішенні № 1-рп/2004 КСУ висловився з приводу того, які вимоги висуває стаття 8 Конституції України, а саме - принцип справедливості, до *призначення покарання*. Оскільки призначення покарання можливе лише після визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення (засудження), яке, своєю чергою, неможливе без криміналізації певного типу поведінки

парламентом, це означає, що висловлені в Рішенні № 1-рп/2004 позиції релевантні лише тоді, коли перед призначенням покарання криміналізація певного типу поведінки парламентом та засудження особи судом відбулися з дотриманням конституційних вимог. У Рішенні № 13-р/2020 КСУ давав конституційну оцінку положенню кримінального закону як такому, тобто оцінював конституційність *криміналізації певного типу поведінки* (недостовірного декларування чи умисного недекларування) *парламентом*. Отже, позиції висловлені КСУ раніше в Рішенні № 1-рп/2004 не є належним критерієм для перевірки на конституційність кримінально-правової заборони. На жаль, жодних інших конкретних суджень з приводу невідповідності статті 366-1 КК принципу справедливості як складовій принципу верховенства права Рішення № 13-р/2020 не містить.

Так само непереконливими виглядають й розмірковування КСУ стосовно невідповідності статті 366-1 КК *принципу пропорційності*. В абз. 5 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ процитував свою власну позицію щодо значення принципу пропорційності при обмеженні державою реалізації конституційних прав та свобод: “[О]бмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов’язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права” (абз. 3 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України “Про психіатричну допомогу” від 01.06.2016 року № 2-рп/2016). Більш ніж очевидно, що ця правова позиція стосується пропорційності між легітимною метою, яку переслідує обмеження конституційного права чи свободи, та власне обмеженням конституційного права чи свободи. Надалі в абз. 14 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ констатує, що стаття 366-1 КК суперечить принципу пропорційності: “Негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтею 366-1 КК України, непропорційні шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь”. Це судження КСУ вкрай неодно-

значне як саме по собі, так і в контексті його попередньої позиції щодо принципу пропорційності. По-перше, складно зрозуміти, яким чином зазначене вище судження взагалі пов’язане з конституційною площиною, в якій власне й має діяти КСУ. В абз. 14 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 йдеться про абстрактні *“негативні наслідки, яких зазнає особа”*. Залишається лише здогадуватися, чи має КСУ на увазі під цим терміном наслідки для конституційних прав особи, чи він вживає цей термін у більш широкому розумінні. Якщо вірним є друге припущення, тоді не зрозуміло, яке значення це має для перевірки закону на конституційність. По-друге, якщо навіть виходити з того, що під “негативними наслідками” КСУ має на увазі виключно наслідки для конституційних прав особи, то все одно складно зрозуміти про пропорційність чого та про пропорційність чому веде мову КСУ. З огляду на те, як у правовій системі України розуміється поняття *“притягнення до кримінальної відповідальності”* (див. п. 1.2. резолютивної частини Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 року № 9-рп/99 та п. 14 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України), виявляється, що в абз. 14 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ ідеться про обмеження конституційних прав особи, якій лише повідомлено про підозру про вчинення кримінального правопорушення. У такому випадку не зрозуміло, як пропорційність чи непропорційність таких обмежень взагалі пов’язані з розглядом питання про пропорційність чи непропорційність кримінально-правової заборони як такої. Зрештою, залишається лише здогадуватися про те, який конкретний перелік обмежених конституційних прав особи прихований, на думку КСУ, під обтічним формулюванням *“негативні наслідки”*: право на справедливий суд, право на фізичну свободу та особисту недоторканність тощо?! По-третє, й, можливо, найголовніше, в абз. 14 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ взагалі веде мову про пропорційність у геть іншому розумінні, ніж в процитованому вище абз. 3 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення № 2-рп/2016. Якщо в останньому випадку йшлося про пропорційність обмежень конституційних прав і свобод легітимній меті, яку переслідує їх обмеження, то в Рішенні № 13-р/2020 вже ідеться про *пропорційність між “негативними наслідками для особи”* (ймовірно, обмеженнями конституційних прав і свободи) та *шкодою, яке завдало чи могло завдати діяння, за яке особу “притягнуто до кримінальної відповідальності”*. Видається, що таке розуміння принципу пропорційності знач-

но ближче до позицій КСУ щодо того, як виявляється в площині кримінального права принцип справедливості (див. вище витяги з Рішення № 1-рп/2004), ніж до того, як пропорційність розуміється в Рішенні № 2-рп/2016.

Таким чином, слід констатувати виняткову суперечливість та непослідовність позицій КСУ щодо невідповідності статті 366-1 КК таким складовим принципам верховенства права як принципи справедливості та пропорційності.

Невідповідність принципу верховенства права взагалі. Як зазначалося вище, у Рішенні № 13-р/2020 КСУ визнав статтю 366-1 КК невідповідною принципу верховенства права ще й тому, що вона нібито не узгоджується з критеріями криміналізації поведінки, які прямо перерахував КСУ: “[З]начна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами”. Цей аспект Рішення № 13-р/2020 викликає найбільше занепокоєння з огляду на далекосяжний вплив, який він може справити на кримінальне право України. Проблема полягає в тому, що КСУ жодним чином не пояснив, чому перераховані ним критерії криміналізації мають конституційний статус та ще й впливають безпосередньо з принципу верховенства права. Сам перелік критеріїв криміналізації, на які послався КСУ, явно не можна вважати новаторським. Усі ці критерії були предметом тривалих доктринальних дискусій щонайменше з радянської доби, а суспільна небезпечність навіть одержала позитивне закріплення в чинному кримінальному законодавстві (ч. 1 ст. 11 КК). Однак ані перше, ані друге не означає, що усі перераховані КСУ критерії криміналізації чи хоча б один із них мають статус *конституційної вимоги, адресованої парламенту*. До того ж виглядає абсурдним те, що КСУ “втиснув” в Основний Закон навіть ті критерії криміналізації, які завідомо не можуть мати *абсолютного* характеру. Зокрема, в абз. 6 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020 КСУ назвав одним із “конституційних” критеріїв криміналізації поведінки “поширення аналогічних діянь у суспільстві”, а в наступному абзаці підкреслив, що акт криміналізації поведінки парламентом має відповідати всім перерахованим в абз. 6 критеріям. Поширеність поведінки, дійсно, часто згадується у доктрині кримінального права як критерій криміналізації поведінки. Однак попри це позитивне кримінальне право з різних причин, наприклад, з огляду на виконання міжнародно-правових зобов’язань, містить значне число заборон поведінки, що не має поширення на території України (наприклад, екоцид чи застосування зброї масового знищення). Якщо слідувати підхо-

дам, висловленим КСУ в абз. 6 та 7 п. 17 мотивувальної частини Рішення № 13-р/2020, усі такі заборони виявляються неконституційними.

Найгірше, однак, полягає у тому, що Венеційська комісія та Генеральний директорат з прав людини та верховенства права Ради Європи праві у тому, коли стверджують, що КСУ припустився грубого втручання у повноваження парламенту (Верховної Ради України) щодо визначення діянь злочинами та відповідальності за них (стаття 92 Конституції України) [5, с. 9]. Саме реалізація цього повноваження, очевидно, і передбачає вироблення (а можливо й ухилення від вироблення) парламентом на субконституційному рівні певних критеріїв, згідно з якими криміналізується окремі типи людської поведінки. КСУ ж, зі свого боку, повинен слідкувати за тим, щоб конкретний акт криміналізації поведінки (конкретний кримінальний закон) не порушував конституційні положення, найперше положення про конституційні права і свободи. Вироблення цілісної конституційної “програми” криміналізації поведінки явно не належить до конституційних повноважень КСУ. Таким чином, хоча А.А. Вознюк правий у тому, що КСУ не навів жодного аргументу на користь того, що криміналізований у статті 366-1 КК тип поведінки не є суспільно небезпечним [5, с. 21-24], однак критика Рішення № 13-р/2020 у цьому аспекті має бути ще радикальнішою – суспільна небезпечність взагалі не повинна була бути критерієм оцінки статті 366-1 КК на конституційність.

Висновки. Критична оцінка аргументів щодо неконституційності статті 366-1 КК, викладених у Рішенні № 13-р/2020, на жаль, дає підстави для висновку про їх непереконливість. Визнаючи статтю 366-1 КК неконституційною, КСУ або підміняв декларативними твердженнями розгляд питання по суті (див. вище щодо невідповідності статті 366-1 КК принципу юридичної визначеності), або посилався на свої попередні позиції, які, однак, нерелевантні у даній справі (див. вище щодо невідповідності статті 366-1 КК принципам справедливості та пропорційності), або ж спирався на нові позиції, конституційна генеза яких виглядає вкрай непереконливою (див. вище щодо невідповідності статті 366-1 КК принципу верховенства права взагалі). З огляду на це Рішення № 13-р/2020 є вкрай поганим прикладом конституційної перевірки положень кримінального законодавства.

Література

1. Агеєнко А. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 170-174.
2. Міськів Д.М. Відповідальність за декларування недостовірної інформації у кримінальному праві України: дис... д-ра філософії : 081 Право / Львівський

державний університет внутрішніх справ. Львів, 2021. 291 с.

3. Рєзнік О.М., Бондаренко О.С. Визнання норми про декларування недостовірної інформації неконституційною як прояв дискредитації антикорупційної реформи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 330-333. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2020/85.pdf (дата звернення 25.01.2021 року).

4. Вознюк А.А. Визнання статті 366-1 Кримінального кодексу України неконституційною: концептуальні вади прийнятого рішення. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 4(117). С. 20-31.

5. Спільний терміновий висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи “Щодо законодавчої ситуації навколо антикорупційних механізмів після прийняття рішення по 13-р/2020 Конституційного Суду України” (CDL-AD(2020)038), затверджений Венеційською комісією 11 грудня 2020 року на 125-му пленарному онлайн-засіданні (11–12 грудня 2020 року) URL: [https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/Urgent%20joint%20opinion%20of%20VC%20on%20the%20legislative%20situation\(uk\).pdf](https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/Urgent%20joint%20opinion%20of%20VC%20on%20the%20legislative%20situation(uk).pdf) (дата звернення 25.01.2021 року).

УДК 343.851.3
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.330>

Т. І. Тіточка
кандидат юридичних наук, докторант
Донецького державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-5924-614X

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ ВІКТИМНІЙ ПОВЕДІНЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

У статті розглянуто особливості загальносоціального запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб. Вказано, що у сучасному розумінні віктимологічне запобігання – це специфічна діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на своєчасне виявлення та нейтралізацію детермінаційного комплексу, котрий обумовлює/формує віктимну поведінку, а також на розробку/вдосконалення кримінологічних стратегій, метою яких є захист держави та її громадян від кримінально протиправного впливу. Така діяльність реалізується державою в особі спеціально уповноважених інститутів, установ та організацій незалежно від статі, віку та інших особливостей потерпілих, а тому стосується і неповнолітніх осіб. Зазначено, що всі існуючі стратегії та програми мають ґрунтуватися на вивченні статистичної інформації та судової практики, враховуючи кожен окремий випадок і виходячи з видової приналежності кримінального правопорушення, від якого потерпіла неповнолітня особа. У прогресивному розумінні до загальносоціальних ювенальних заходів віктимологічного запобігання необхідно підходити як до юридичного інструментарію (як комплексу різногалузових норм), котрий регулює відносини між державою, неповнолітнім потерпілим та кримінальним правопорушником та має матеріальне вираження у конкретних нормативно-правових актах та відповідних кримінологічних стратегіях. Загальносоціальне віктимологічне запобігання спрямовано на формування у свідомості підлітків алгоритм уникнення/вирішення ситуацій з високим віктимогенним індексом та реалізується за рахунок проведення широкомасштабних заходів соціально-економічного, юридичного та політичного характеру. Загальносоціальне віктимологічне запобігання має на меті усунення детермінантів віктимної поведінки, котрі сформовані внаслідок порушення нормального функціонування окремих державних інститутів та суспільних відносин. Таким чином, мета запобігання віктимній поведінці не є основною.

Ключові слова: неповнолітній, віктимна поведінка, запобігання, профілактика, кримінально протиправна діяльність.

Titochka T. I. GENERAL SOCIAL PREVENTION OF VICTIM BEHAVIOR OF MINORS

The article considers the peculiarities of general social prevention of victim behavior of minors. It is stated that in the modern sense victimological prevention is a specific activity of authorized entities aimed at timely detection and neutralization of the determination complex, which causes / shapes victim behavior, as well as the development / improvement of criminological strategies aimed at the state, and its citizens from criminally illegal influence. Such activities are carried out by the state in the person of specially authorized institutions, agencies and organizations, regardless of gender, age and other characteristics of the victims, and therefore applies to minors. It is stated that all existing strategies and programs should be based on the study of statistical information and case law, taking into account each case and based on the type of criminal offense from which the juvenile was injured. In a progressive sense, general social juvenile measures of victimological prevention should be approached as a legal tool (as a set of multidisciplinary norms), which regulates relations between the state, juvenile victims and criminal offenders and has material expression in specific regulations and legal acts. General social victimology prevention is aimed at forming in the minds of adolescents an algorithm for avoiding / resolving situations with a high victimogenic index and is implemented through large-scale measures of socio-economic, legal and political nature. General social victimological prevention aims to eliminate the determinants of victim behavior, which are formed as a result of disruption of the normal functioning of certain state institutions and social relations. Thus, the goal of preventing victim behavior is not primary.

Key words: juvenile, victim behavior, prevention, prophylaxis, criminally illegal activity.

Запобігання кримінально протиправній діяльності – масштабний довготривалий процес, котрий обумовлює сутність та сенс існування кримінологічної науки. Протягом достатньо тривалого часового проміжку вчені вважали, що запобігання суспільно небезпечній поведінці кримінального правопорушника – єдиний та достатній спосіб покращити кримінологічну ситуацію. Однак, чисельні дослідження підтвердили, що не завжди протиправний акт залежить виключно від волі його суб'єкта – часто кримінальне правопорушення провокується свідомими або несвідомими діями жертви, у тому числі – неповнолітньої. Це обумовило необхідність виокремлення специфічного заходу – віктимологічного запобігання.

Отже, враховуючи вказане, вважаємо за доцільне зупинитись більш детально на розгляді вказаного феномену в ювенальному контексті.

Відтак, на сьогоднішній день вченими більше розглядаються питання віктимологічної профілактики. Окремі науковці ототожнюють поняття профілактики та запобігання, що, на наш погляд, не в повній мірі обґрунтовано. О.М. Джужа пропонує під віктимологічною профілактикою розуміти «систему взаємопов'язаних, організаційно забезпечених державних, громадських та індивідуальних заходів, спрямованих на виявлення і усунення або нейтралізацію чинників, які формують особисту чи масову можливість стати жертвою злочину» [1, с. 111]. Позиція вченого

є виваженою через низку факторів. «По-перше, будь-які профілактичні заходи мають здійснюватися як на загальному – державному (популяризація правомірної, безпечної поведінки в засобах масової інформації, навчальних закладах тощо), так і на індивідуальному (у відношенні певної особи) рівні. По-друге, профілактичні заходи мають засновуватися на результатах тривалої якісної роботи, яка має полягати у зібранні інформації щодо найбільш розповсюджених суспільно небезпечних діяннях, їх обставинах, особах злочинця та потерпілого; статистичних даних щодо рівня злочинності в країні, результатах прогнозування тощо» [2, с. 129]. При цьому необхідно звернути увагу на те, що із думки вченого стає зрозумілим, що профілактика – більш вузьке поняття, котре є складовою комплексу заходів та засобів, здатних здійснити антивіктимний вплив.

В цьому контексті цікавою є думка А.І. Долгової, яка вважає, що «віктимологічна профілактика може бути представлена як один з напрямів профілактичної діяльності, яке спрямовує свої попереджувальні дії на виявлення, усунення або нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, які формують віктимну поведінку та сприяють вчиненню злочинів, виявленню груп ризику і конкретних осіб з підвищеною віктимністю, а також вдосконалення існуючих заходів попередження віктимізації» [3, с. 448]. Отже, можна стверджувати, що віктимологічна профілактика здатна бути якісною лише за умови взаємодії із «кримінологічними попереджувальними заходами, які в сукупності дозволяють уберегти особу, або групу осіб від небезпеки стати жертвою» [2, с. 130]. В свою чергу А.В. Майоров вважає, що «віктимологічна профілактика представляє собою систему заходів, які направлені на попередження віктимізації потенційних жертв злочинів» [4, с. 143]. Запропоноване поняття є занадто вузьким, оскільки «віктимологічна профілактика є однією з найважливіших елементів в системі заходів боротьби зі злочинністю. Не можна обійти увагою те, що своєчасне виявлення та запобігання віктимній поведінці може унеможливити вчинення злочину, оскільки в механізмі злочинної поведінки потерпілий (жертва) займає одне з найважливіших місць, адже саме від його особистісних поведінкових особливостей та специфіки реагування на нестандартні ситуації залежить стиль поведінки злочинця, варіація місць, способів та засобів вчинення злочину» [2, с. 130]. Враховуючи те, що на сьогоднішній день віктимологія є частиною кримінологічного вчення (у цих двох наук спільний предмет), можна зі впевненістю стверджувати, що віктимологічна профілактика є частиною кримінологічного запобігання кримінально протиправній діяльності.

«Віктимологічна профілактика – це органічна частина системи попереджувального впливу

на злочинність, що відрізняється специфікою в тій мірі, у якій поведінка потерпілого включена в механізм факторів, що обумовлюють і сприяють здійсненню злочинів. У центрі уваги віктимологічної профілактики знаходиться жертва злочину, яка розглядається не у процесуальному плані, а як умова здійснення злочину. Логічно, що у межах віктимологічної профілактики підлягають корекції саме ті явища, які виступають головним предметом віктимології – віктимність та віктимізація. Цей постулат не викликає сумнівів, бо відображає за суттю основні ідеї самої віктимології. Фактично різні вчені довели це у своїх віктимологічних дослідженнях, навіть тоді, коли ними велась розробка не стільки заходів цього специфічного профілактичного впливу, скільки моделей та видів віктимної поведінки, класифікації жертв злочинів тощо» [5, с. 148]. «Віктимологія, як і кримінологія, має не тільки теоретичне завдання, а і практичне, мета якого – отримання максимальної інформації про потенційних жертв злочинів. На сьогоднішній день досі не існує аргументованої думки щодо відсутності так званих «приречених жертв» – осіб, які стають «ядром» злочину незалежно від тих чи інших чинників. Тому помилковим буде твердження, що якісна профілактика як злочину, так і поведінки потерпілого є універсальною панацеєю. Остання теза пояснює необхідність диференціації профілактичних засобів та заходів (як кримінологічних, так і віктимологічних) залежно від кожної конкретної ситуації» [2, с. 131]. «При формуванні поняття віктимологічної профілактики має значення не тільки визначення її предмету. У кореляції понять «профілактика» (у її традиційному змісті) і «віктимологічна профілактика» реально робиться перенос акценту зі злочинця як основного об'єкта цього виду попереджувальної діяльності на жертву, коли в увагу приймається її віктимність, а також процес віктимізації. Але такий підхід не повністю відбиває специфіку цього напрямку профілактики, бо необхідно прийти до висновку, яким чином можна і треба впливати на віктимність і віктимізацію, та який кінцевий результат очікується від такої діяльності» [5, с. 148]. В контексті нашого дослідження більш цікавим та, на наш погляд, ефективним є віктимологічне запобігання. У сучасному розумінні *віктимологічне запобігання – це специфічна діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на своєчасне виявлення та нейтралізацію детермінаційного комплексу, котрий обумовлює/формує віктимну поведінку, а також на розробку/вдосконалення кримінологічних стратегій, метою яких є захист держави та її громадян від кримінально протиправного впливу*. Така діяльність реалізується державою в особі спеціально уповноважених інститутів, установ та організацій незалежно від статі, віку та інших особливостей потерпілих, а тому стосується і неповнолітніх осіб.

«В кримінології та віктимології майже остаточно сформувалась позиція з якою ми також погоджуємось і яка полягає в тому, що віктимологічне запобігання злочинності здійснюється за тими самими напрямками, що й запобігання злочинності взагалі, а саме: загальносоціальне віктимологічне запобігання; спеціально-віктимологічне запобігання; індивідуальне віктимологічне запобігання» [6, с. 44]. Звичайно, що не можна не звернути увагу на те, що спеціальне та індивідуальне запобігання як у кримінології, так і у віктимології є більш ефективними та частіше дозволяють хоча б частково вирішити проблеми криміналізації та віктимізації суспільства. Однак, саме загальносоціальне запобігання є відправною точкою для будування всіх суспільних відносин та державних інститутів, тобто своєрідною платформою, на якій формується віктимологічна політика. Враховуючи це, зупинимось на особливостях загальносоціального запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб та розгляді можливих способів його удосконалення.

«Серед основних загально-соціальних профілактичних заходів вчені виділяють: соціально-економічні заходи щодо оздоровлення економіки держави та заходи соціального захисту вразливих верств населення (покращення соціальних умов життя пересічних громадян, яке включає підвищення рівня доходів населення); боротьба з безробіттям; законодавче забезпечення віктимологічної профілактики злочинності та розроблення механізму забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів; головним напрямком, який межує з соціально-економічним та культурно-моральним аспектами, є проблема боротьби з алкотизацією та наркотизацією населення» [7, с. 72]. «Загальносоціальне віктимологічне запобігання є невід'ємною складовою частиною загальносоціального запобігання злочинності, яке спрямоване насамперед на вирішення економічних і соціальних завдань подальшого позитивного розвитку та вдосконалення суспільних відносин, зменшення соціальних суперечностей і конфліктів, криміногенного протистояння різних верств населення, рівнів безробіття, бідності, люмпенізації, спокусливості, необережності, створення нормального для цивілізованого суспільства правопорядку і стандартів життя, одержання достатніх легальних прибутків населення, впровадження високих моральних цінностей, особисту безпеку громадян, захист їх прав і свобод тощо. Вирішення цих завдань у масштабах держави безпосередньо і опосередковано сприятиме уповільненню темпу процесу віктимізації і зменшенню стану віктимності людей. Саме на зниження віктимного потенціалу суспільства, виявлення і обмеження дії детермінант масової віктимізації, на подолання страху

стати жертвою від злочинності і націлений запобіжний вплив загальносоціального віктимологічного запобігання злочинності. Таким чином, головним напрямом віктимологічного аспекту загальносоціального віктимологічного запобігання злочинності є припинення в країні пауперизації, люмпенізації населення, виконання стратегічних завдань подолання бідності» [8, с. 164]. Протягом тривалого часу існування прогресивного суспільства основними факторами кримінально протиправної діяльності залишались корупція та бідність, котра завуальована під соціальною незахищеністю, початковою деградацією та зубожінням морально-етичних цінностей. Ядром суспільно небезпечної діяльності завжди є майновий інтерес та насильство, котрі обумовлюють всі наявні у кримінальному законодавстві протиправні діяння. Соціальна деградація формує девіантну поведінку, яка проявляється у тому числі у кримінальній та віктимній формі. Саме у зв'язку із цим подолання бідності із наступною зміною менталітету громадян – один із перших кроків на тривалому шляху до запобігання криміналізації та віктимізації суспільства.

Звичайно, «бідність не можна подолати лише шляхом підтримки нужденних. Потрібні комплексні підходи, що орієнтуються як на бідність, так і на відносно забезпечені верстви населення. Необхідною передумовою подолання бідності є створення працездатним верствам населення умов для самостійного розв'язання проблем підвищення власного добробуту, що можливо лише у разі забезпечення продуктивної зайнятості, збалансування попиту і пропозиції на ринку праці, запобігання безробіттю, достойна заробітна плата. Отже, подолання бідності як довготривалий стратегічний напрям протидії злочинності шляхом зниження кримінальної віктимології пріоритетний вектор віктимологічного запобігання. Другим важливим напрямом загальносоціального віктимологічного запобігання є активізація захисних можливостей потенційних жертв злочинів та забезпечення їх безпеки. Активізація захисних можливостей потенційних жертв злочинів означає кардинальну зміну ставлення людей, посадових осіб і взагалі суспільства до захисту своїх особистих і майнових прав і законних інтересів від злочинних посягань і упереджуюче забезпечення з боку держави безпеки потенціальних жертв. Через явну недооцінку державою того факту, що безпека людини є основою безпеки суспільства взагалі, й Україні відсутня офіційна статистика щодо кримінологічної характеристики жертв злочинів, і це не дає можливості об'єктивно оцінити, з одного боку, розмах такого явища, як віктимність населення, а з другого – розробити на базі вивчення її причин й умов науково обґрунтовані і гідні для практичного впровадження віктимо-

логічні програми» [8, с. 164]. Всі існуючі стратегії та програми мають ґрунтуватись на вивченні статистичної інформації та судової практики, враховуючи кожен окремий випадок і виходячи з видової приналежності кримінального правопорушення, від якого потерпіла неповнолітня особа. *У прогресивному розумінні до загальносоціальних ювенальних заходів віктимологічного запобігання необхідно підходити як до юридичного інструментарію (як комплексу різногалузових норм), котрий регулює відносини між державою, неповнолітнім потерпілим та кримінальним правопорушником та має матеріальне вираження у конкретних нормативно-правових актах та відповідних кримінологічних стратегіях.* Загальносоціальне віктимологічне запобігання спрямовано на формування у свідомості підлітків алгоритм уникнення/вирішення ситуацій з високим віктимогенним індексом та реалізується за рахунок проведення широкомасштабних заходів соціально-економічного, юридичного та політичного характеру. Загальносоціальне віктимологічне запобігання має на меті усунення детермінантів віктимної поведінки, котрі сформовані внаслідок порушення нормального функціонування окремих державних інститутів та суспільних відносин. Таким чином, мета запобігання віктимній поведінці не є основною.

«До способів активізації захисних можливостей потенційних жертв злочинів слід віднести такі: 1. Кримінологічна і віктимологічна поінформованість населення та правова пропаганда, що передбачає постійне ознайомлення населення з кількісними і якісними характеристиками найбільш розповсюджених у даній місцевості, регіоні, області, районі злочинів з чітко визначеною метою, а саме: спонукання населення до позитивної активної поведінки, спрямованої на забезпечення ефективності запобіжних заходів; усунення віктимної поведінки, звертаючи увагу на її види, типові прояви, причини і умови віктимізації; підвищення рівня охоронної роботи державних органів, громадських організацій, громадян; оптимізації правового виховання, впровадження спецкурсів у школах, особливо в молодших класах та вузах, про запобігання віктимізації і віктимності» [8, с. 165]. 2. «Просвітницькі програми з питань захисту прав населення – це популярні навчально-роз'яснювальні заходи, спрямовані на підвищення правової культури і зменшення таким чином рівня віктимності і формування злочинної поведінки. Правову культуру органічно складають три ланки: правова поінформованість; компетентність, позитивне психологічне відношення до закону, до права, згода з ним; інтеріоризація права, тобто включення його в систему особистих ціннісних орієнтацій, потрібно – мотиваційної підсистеми особистості, які потом вира-

жаються у правомірній, у тому числі, невіктимній поведінці» [8, с. 165]. «Мова, таким чином, йде про те, щоб навчити людей усвідомлювати коло своїх прав, знати їх законодавче забезпечення і вміти практично їх захищати. Тому просвітницькі програми повинні включати заходи щодо розповсюдження публікованих дешевих видань (довідників, каталогів, збірників тощо), які вміщували б і інформацію, що існують нормативні акти стосовно прав і свобод людини взагалі і потерпілих від різних кримінальних посягань зокрема» [8, с. 165]. Достатньо ефективною в контексті віктимологічного запобігання є популяризація ідеології нульової терпимості до кримінального правопорушення. Закріплення у свідомості дитини недопустимості сприйняття суспільно небезпечного діяння як можливого із будь-якою рольовою функцією (правопорушника або потерпілого) надасть можливість створити мотиваційний комплекс автоматичного уникнення ситуацій з високим віктимним ризиком.

3. «Адаптаційні заходи для певних категорій населення. Серед загрозливих соціальних явищ, що підвищують віктимність, є певні категорії населення, які потребують пильної уваги. Це та категорія населення, яка є «резервом» як злочинців, так і жертв. До цих прошарків населення належать бездомні і безпритульні громадяни, у тому числі неповнолітні, особи, які звільнилися (після відбуття покарання) з місць позбавлення волі, бродяги, жебраки та ін. Низка законів України спрямована на поліпшення матеріального і психічного становища зазначеної категорії осіб із такою метою, як упередження віктимізації, віктимності і злочинності. Це – закони України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк». Соціальна адаптація – комплекс правових, економічних, організаційних, соціально-психологічних та інших заходів, які здійснюються по відношенню до звільнених осіб з метою їх пристосування до умов спеціального середовища, захисту їх прав і законних інтересів, уникнення віктимізації і віктимності» [8, с. 165]. 4. «Навчання населення правилам безпечної поведінки. У кримінологів зарубіжних країн (наприклад, США) існує думка, що дитину потрібно виховувати з почуттям потенційної небезпеки. На жаль, не тільки діти, жертвами злочинів, як правило, стають і дорослі, яким у певних ситуаціях бракує почуття безпеки, тривоги при погрозі посягання, обережності при поводженні з оточуючими, у тому числі через Інтернет. У зарубіжній пресі звертається увага на те, що певна частина підприємств стають жертвами злочинів завдяки Інтернету» [8, с. 165]. Варто звернути увагу на те, що базовим способом,

єдиним для кримінологічного та віктимологічного запобігання, є активна робота з населенням та поширення інформації щодо основ кримінально та віктимно безпечної поведінки, а також про наслідки порушення кримінального закону. Що стосується розповсюдженості кримінально протиправної діяльності у мережі Інтернет, необхідно звертати увагу користувачів про нові способи шахрайств, особливої уваги потребують саме неповнолітні особи та особи похилого віку.

«У процесі віктимологічного виховання, починаючи з молодшого віку, повинні закладатися основи самоповаги, які неможливо собі уявити без турботи про захист свого життя, здоров'я, честі, гідності, статевої недоторканості, власності та інших благ. Без особистої турботи про захист цих людських цінностей реалізація державних гарантій уявляється марною, неефективною, тому що ні досконалий закон, ні висококваліфікована поліція, ні громадськість не здатні вберегти від злочинця, якщо відсутні знання про самозбереження і практика їх застосування у потенційної жертви. Основою таких знань є прищеплені з дитинства чіткі уявлення і розуміння небезпеки, екстремальної ситуації, погрози і, відповідно, певні навички щодо їх уникнення, вміння виходити з криміногенної обстановки з мінімальною для себе шкодою. Тому настав час не тільки обговорювати проблему, але й ставити питання про широкомасштабне віктимологічне виховання населення на державному рівні: впровадження у виховний процес дитячих дошкільних установ та в освітній процес учбових закладів (шкіл, вишів) спеціальних віктимологічних програм для дітей та підлітків; введення спецкурсу з основ віктимології в вузах; підготовку фахівців з віктимології; висвітлення віктимологічних знань у засобах масової інформації. В Указі Президента України «Про Концепцію забезпечення захисту прав та інтересів осіб, які постраждали від злочинів» від 28 грудня 2014 р. було передбачено здійснення практичних заходів, спрямованих на підвищення у населення рівня віктимологічних знань» [8, с. 167].

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що під **віктимологічним запобіганням** необхідно розуміти *специфічну діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на*

своєчасне виявлення та нейтралізацію детермінаційного комплексу, котрий обумовлює/формує віктимну поведінку, а також на розробку/вдосконалення кримінологічних стратегій, метою яких є захист держави та її громадян від кримінально протиправного впливу.

У прогресивному розумінні до загальносоціальних ювенальних заходів віктимологічного запобігання необхідно підходити як до юридичного інструментарію (як комплексу різногалузевих норм), котрий регулює відносини між державою, неповнолітнім потерпілим та кримінальним правопорушником та має матеріальне вираження у конкретних нормативно-правових актах та відповідних кримінологічних стратегіях.

Загальносоціальне запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб має включати в себе: 1) стратегічне планування розбудови державності в залежності від потреб суспільства; 2) моніторинг трудової активності населення, встановлення «мертвих» зон на ринку праці; 3) аналіз та прогнозування майбутніх потреб нормативно-правового забезпечення; 4) аналіз кримінологічної ситуації зі встановленням найбільш уразливих суспільних відносин і потенційних криміногенних загроз; 5) соціально-економічний та правовий захист найбільш уразливих категорій населення.

Література

1. Кримінологічна віктимологія : навч. посіб. / за заг. ред. проф. О. М. Джужі. К. : Атіка, 2006. 352 с.
2. Назимко Є.С., Андріяшевська М.С., Тіточка Т.І. Ювенальна віктимологія: теоретико-правова модель : монографія. Запоріжжя : Гельветика, 2021. 208 с.
3. Криминология : учеб. / под ред. А. И. Долговой. 3-е изд., перераб и доп. М. : Норма, 2007. 912 с.
4. Майоров А.В. Концептуальные основы виктимологического противодействия преступности. Челябинск : ЮУрГУ, 2013. 171 с.
5. Романов С. Ю., Лактіонова Т.В. Щодо поняття віктимологічної профілактики злочинів у кримінології. *Право і безпека*. 2002. №4. С. 147–150.
6. Мірошніченко Т. О. Загальна характеристика рівнів віктимологічної профілактики корисливо-насилницьких злочинів. *Європейські перспективи*. 2016. №2. С. 70–74.
7. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / Голіна В.В. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
8. Віктимологія: навч. посіб. / за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головікіна. Харків : Право, 2017. 308 с.

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

УДК 343.102:343.132

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.331>

А. А. Саковський
доктор юридичних наук, доцент,
директор навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-0762-859X

НАДАННЯ ДОРУЧЕНЬ ЯК ФОРМА ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ПРАЦІВНИКАМИ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ

У статті досліджено наукові та практичні проблеми спільної діяльності слідчого з оперативними підрозділами під час виконання останніми доручень щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також оперативно-розшукових заходів під час розслідування кримінальних проваджень.

З'ясовано стан наукових досліджень проблем взаємодії слідчого з оперативними працівниками та висвітлено теоретичні передумови формування поняття взаємодії.

Систематизовано наукові підходи до визначення основних критеріїв, які дозволяють схарактеризувати взаємодію як: спільну комплексну діяльність взаємно не підпорядкованих служб і підрозділів, спрямовану на вирішення загальних завдань; спільні погоджені дії на підставі нормативно-правових положень, спрямовані на запобігання або розкриття злочинів, а також розшук злочинців, що втекли або переходять; спільну діяльність не підпорядкованих по службі оперативних підрозділів для максимальної концентрації спільних сил і засобів з метою найбільш ефективного вирішення тактичних завдань; спільні комплексні або узгоджені за часом та місцем дії оперативних підрозділів, спрямовані на вирішення спільними зусиллями завдань під час протидії злочинності; спільну концентрацію сил, засобів і методів для досягнення поставленої мети та здійснення відповідних спільних заходів.

Проаналізовано нормативно-правові акти, які регламентують організаційно-тактичні засади взаємодії слідчого та працівників оперативних підрозділів під час розслідування та запропоновано найбільш ефективні шляхи оптимізації такої діяльності.

Сформовано критерії, яким повинно відповідати доручення слідчого, а також окреслено законодавчі підстави взаємодії оперативних підрозділів з іншими суб'єктами під час документування правопорушень.

Ключові слова: взаємодія під час розслідування, доручення слідчого, оперативні підрозділи.

Sakovskiy A. A. GRANTING ORDERS AS A FORM OF INVESTIGATOR'S INTERACTION WITH EMPLOYEES OF OPERATIONAL DIVISIONS

The article examines the scientific and practical problems of joint activities of the investigator with operational units during the implementation of the latest instructions on investigative (investigative) actions, covert investigative (investigative) actions, as well as operational and investigative measures during criminal investigations.

The state of scientific research of the problems of interaction of the investigator with operatives is clarified and the theoretical preconditions of the formation of the concept of interaction are highlighted.

Scientific approaches to the definition of the main criteria are systematized, which allow to characterize the interaction as: joint complex activity of mutually non-subordinated services and subdivisions, aimed at solving common tasks; joint concerted action on the basis of legal provisions aimed at preventing or detecting crimes, as well as the search for fugitives or fugitives; joint activities of non-subordinate operational units for the maximum concentration of joint forces and means in order to most effectively solve tactical tasks; joint complex or coordinated in time and place of action of operational units, aimed at solving joint efforts of tasks in the fight against crime; joint concentration of forces, means and methods to achieve the set goal and implementation of appropriate joint activities.

The normative-legal acts regulating organizational and tactical bases of interaction of the investigator and employees of operative divisions during investigation are analyzed and the most effective ways of optimization of such activity are offered.

The criteria to be met by the investigator's instructions have been formed, as well as the legal grounds for the interaction of operational units with other entities during the documentation of offenses have been outlined.

Key words: interaction during the investigation, investigator's instructions, operational units.

Належна організація взаємодії слідчого з оперативними підрозділами у кримінальному провадженні потребує постійного вдосконалення

і вважається одним із основних напрямів підвищення ефективності виконання завдань щодо захисту особи, суспільства та держави від кри-

мінальних правопорушень, їх швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду. Водночас, нині, існує ряд організаційних та процесуальних особливостей виконання доручень слідчого працівниками оперативних підрозділів, які потребують додаткового вивчення та уточнення.

Метою статті є дослідження деяких особливостей спільної діяльності слідчих та оперативних працівників під час виконання доручень слідчого оперативними працівниками, основ використання процесуальних можливостей оперативними працівниками, яких уповноважують слідчі на проведення слідчих (розшукових) дій, визначення специфіки такої взаємодії, виявлення способів підвищення та удосконалення ефективної роботи через закріплення окремих положень нормативними актами.

Найважливішою умовою досягнення успіху в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень є взаємодія органів, які беруть участь у цій діяльності. У боротьбі зі злочинністю правоохоронні органи утворюють єдину систему і здійснюють свої функції, відповідно до Конституції України та інших законів. Водночас, правоохоронна система характеризується тим, що до її складу входять управлінські структури різної відомчої підпорядкованості. Спільність мети, завдань, принципів і характеру діяльності пов'язують їх у цілісну систему. Це цілком стосується органів досудового розслідування та підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, проблема взаємодії яких є актуальною сьогодні, оскільки безпосередньо пов'язана із завданням посилення ефективності боротьби зі злочинністю.

У процесі взаємодії слідчого та оперативних підрозділів під час досудового розслідування, між ними виникають не лише кримінально-процесуальні правовідносини, а й ділове співробітництво, відбувається якісне об'єднання сил, засобів і методів, що забезпечує оптимізацію процесу розслідування правопорушень для найбільш якісного й ефективного виконання завдань, що стоять перед досудовим розслідуванням.

Як свідчить практика, така взаємодія: надає діяльності суб'єктів цілеспрямований характер; дає можливість зосередити зусилля на найбільш актуальних поточних і перспективних завданнях виявлення, розслідування і розкриття конкретного кримінального правопорушення; допомагає визначити шляхи і засоби досягнення поставленої мети і створює умови для ефективного використання сил і засобів, якими розташовують взаємодіючі суб'єкти; сприяє найбільш раціональному використанню робочого часу, позитивно впливає на стиль роботи взаємодіючих сторін; нормалізує психологічну міжособистісну ситуацію [1, с. 54].

У науковій літературі загальній характеристиці взаємодії слідчих та оперативних підрозді-

лів приділено чимало уваги. Ця проблема була предметом дослідження таких науковців, як О. В. Баулін, Ф. Ю. Бердичевський, І. М. Гуткін, А. Я. Дубинський, Л. М. Карнєєва, О. М. Ларін, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, М. Є. Шумило та інш. Проте, окремі організаційні та процесуальні особливості виконання доручень слідчого оперативними підрозділами залишаються дискусійними.

Систематизувавши й узагальнивши думки науковців, які в різні часи досліджували важливі аспекти взаємодії, варто констатувати, що під останньою переважно розуміють спільні дії оперативних та інших підрозділів і служб, як: спільна комплексна діяльність взаємно не підпорядкованих служб і підрозділів, спрямована на вирішення загальних завдань; спільні погоджені дії на підставі нормативно-правових положень, спрямованих на запобігання або розкриття злочинів, а також розшук злочинців, що втекли або переховуються; спільна діяльність не підпорядкованих по службі оперативних підрозділів для максимальної концентрації спільних сил і засобів з метою найбільш ефективного вирішення тактичних завдань; спільні комплексні або узгоджені за часом та місцем дії оперативних підрозділів із вирішення спільними зусиллями завдань під час протидії злочинності; спільна концентрація сил, засобів і методів для досягнення поставленої мети та здійснення відповідних спільних заходів.

Законодавчо визначеними підставами взаємодії оперативних підрозділів з іншими суб'єктами під час документування правопорушень, на нашу думку, є: спільність мети і завдань оперативних працівників з іншими суб'єктами, наприклад слідчого (лише об'єднавши свої зусилля, органи досудового розслідування й оперативних підрозділів зможуть ефективно їх виконати); однакова юридична сила процесуальних актів оперативних підрозділів і слідчого (протоколи процесуальних дій, складених працівниками оперативних підрозділів, мають таке саме доказове значення, як і протоколи, складені слідчим); необхідність використання можливостей оперативного підрозділу та слідчого (слідчий вправі провадити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 40 КПК України), а оперативний підрозділ може здійснювати НСРД у кримінальному провадженні виключно за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ст. 41 КПК України).

Нерідко про взаємодію служб йдеться як про певною мірою «примусовий» захід, що застосовується під загрозою дисциплінарних стягнень, у тому числі і при невиконанні доручень слідчих. Так, відповідно до підпункту 3 пункту 8 розділу VI Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України

в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої наказом МВС України від 07.07.2017 № 575 зазначено, що керівник територіального органу, підрозділу поліції зобов'язаний щотижня під час оперативних нарад керівництва територіального органу, підрозділу поліції інформувати про стан виконання доручень слідчих (дізнавачів) [2]. На нашу думку не слід так односторонньо підходити до контролю виконання доручень слідчого (дізнавача), а комплексно контролювати хід розслідування правопорушення та встановлювати окремі аспекти та причини невиконання або неповного виконання доручень (перекладання слідчим на оперативних працівників своїх обов'язків, не конкретизація доручення, встановлення нереальних термінів виконання тощо).

Окремі невирішені питання на теоретичному рівні та у практичній діяльності спричиняють «непорозуміння» між оперативними підрозділами та органами досудового слідства під час спільної роботи, наслідками яких є несвоєчасне і неповне інформування слідчого про результати проведення НСРД у кримінальному провадженні; тривалий термін досудового розслідування внаслідок невиконання доручень, тощо.

Як зазначалось вище, доручення слідчого, дізнавача, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом і передбачено ч. 3 ст. 41 КПК України [3]. Крім цього, таке ж зобов'язання, передбачено п. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4] та п. 3 розділу VI Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні [2].

Тобто, прокурор має вибір, кому доручити виконання негласної слідчої (розшукової) дії. Прокурор може доручити таке виконання слідчому або оперативному підрозділу.

Слідчий також має право доручити проведення негласної слідчої (розшукової) дії оперативному підрозділу, але лише в тому випадку, коли самостійно приймає рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Згідно п. 3.4.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом 16.11.2012 року, оперативний підрозділ не має права передоручати доручення на проведення негласних слідчих (розшукових) дій іншим оперативним підрозділам [5].

На практиці, досить часто, прокурор доручає проведення негласної слідчої (розшукової) дії

слідчому, а слідчий, в порушення ч. 4 ст. 40 КПК України, передоручає виконання письмового доручення прокурора іншому слідчому або оперативному підрозділу.

Також, непоодинокі випадки, коли прокурор доручає провести негласну слідчу (розшукову) дію одному оперативному підрозділу, а цей оперативний підрозділ передоручає виконати доручення прокурора іншому оперативному підрозділу.

В будь-якому випадку, докази отримані з порушенням ч. 4 ст. 40, або ч. 3 ст. 41 КПК України, вважаються такими, що отримані не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. Відповідно такі докази не можуть бути визнані допустимими.

На сьогодні, у практичній діяльності, з боку працівників оперативних підрозділів можна почути нарікання з приводу того, що слідчі в окремих випадках зловживають своїми повноваженнями і доручають виконання таких процесуальних дій, які б могли виконати самостійно. При цьому, відповіді про виконання доручень слідчого оперативним підрозділом в окремих випадках мають вигляд формальної відповіді, про що свідчать наявні в матеріалах досудового розслідування фрази, які в більшості випадків будуються на конструкції словосполучення: «не виявилось / не представилось можливим...» [6, с. 80].

На питання формального надання доручення слідчим оперативним працівникам також звертає увагу М. Багрій і зазначає, що основним правилом надання доручення є мета висловити у дорученні саме те, що повинен встановити в інтересах кримінального провадження орган, а не які заходи він повинен для цього здійснити. Слідчий може висловити доручення словами «здійснювати оперативно-розшукову діяльність з метою одержання джерел доказів у кримінальному провадженні», «з метою встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення», «з метою встановлення фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення». Це ніби глобальна програма здійснення оперативно-розшукової діяльності. Але слідчий може зробити і більш конкретні доручення «з метою отримання інформації про контакти підозрюваного з іншими особами у якийсь проміжок часу», «з метою розшуку матеріальних цінностей, які належать підозрюваному». Можуть бути й інші питання, які в інтересах кримінального провадження мають перевірятися шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності [7, с. 315].

Крім того, між слідчим та оперативним працівником виникає недовіра один до одного, особливо коли такі «переписки» стають нормою у їх службовій діяльності.

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що працівники оперативно-розшукових підро-

здійвів і слідчий повинні виконувати кожний свої функції, а успіх їхньої діяльності з розкриття правопорушення залежить від її узгодженості. Спільна робота слідчого та працівників оперативно-розшукових підрозділів під час розслідування будь-якого виду правопорушення має ретельно плануватися та узгоджуватися й ґрунтуватися на результатах спільної оцінки слідчих та оперативно-розшукових ситуацій. Тобто, під час виконання доручень взаємодія слідчого та працівників оперативного підрозділу повинна відповідати двом основним умовам: це чітке розмежування функцій взаємодії і взаємна погодженість рішень і дій слідчого та оперативного підрозділу. Єдність цих умов та їхнє дотримання є гарантією ефективності їх спільної діяльності у вирішенні завдань кримінального провадження.

В сучасних умовах прийнятною має бути позиція про те, що надання слідчим доручень оперативним підрозділам про виконання слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій доцільне тільки тоді, коли це насправді обумовлено необхідністю якнайшвидшого розслідування кримінального провадження. Доручення слідчого мають бути чітко сформовані, вмотивованими, конкретними, не допускаючи подвійного їх трактування, а також містити посилання на норми законодавчих актів України, на підставі яких надано доручення. У дорученні має бути чітко сформоване завдання, яке повинен розуміти працівник оперативного підрозділу і якого він повинен досягти, виконуючи доручення.

Література

1. Климчук М. П. Виконання доручень, як форма взаємодії слідчих та оперативних підрозділів. Вісник кримінального судочинства. 2015. Вип. № 1. С. 292-296.
2. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ МВС України від 7 лип. 2017 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 30 черв. 1993 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). 1993. № 35. Ст. 358.
5. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
6. Абламський С. Є., Юхно О. О., Лук'яненко Ю. В. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень: навч. посібник. Харків: ХНУВС, 2017. 152 с.
7. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Вісник Львівського університету. 2013. Випуск № 57. С. 315–321.

УДК 343.614

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.332>**С. В. Семак***аспірант кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-6367-4083*

ДО ПИТАННЯ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЛА В МАТЕРІАЛЬНІЙ АБО ІНШІЙ ЗАЛЕЖНОСТІ

У статті описано склад кримінального правопорушення «доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності», передбачений ч. 2 ст. 120 Кримінальним кодексом України, установлені особливості суїцидальної поведінки потерпілого, визначено форми вчинення кримінального правопорушення. Актуальність наукової розвідки обґрунтовано тим, що по-перше, доведення до самогубства потребує роз'яснення у зв'язку з останніми законодавчими доповненнями, а по-друге, не прокоментованим досі залишається поняття матеріальної або іншої залежності особи, що стало підставою скоєння суїциду. Проаналізовано важливість і особливості останніх змін, внесених до ст. 120 Кримінального кодексу України. Прокоментовано склад такого кримінального правопорушення. Здійснено спробу описати поняття матеріальної та інших видів залежностей від винуватого / винуватої, у яких може опинитися суїцидент / суїцидентка. Охарактеризовано поведінку потерпілого і його роль у механізмі скоєння такого злочину, оскільки відомості про характер участі потерпілого у злочині можуть мати важливе значення під час розслідування доведення до самогубства. Визначено додаткові фактори ризику доведення до самогубства через матеріальну чи іншу залежність від винуватого / винуватої. Наведено форми й способи доведення до самогубства, що їх слід розуміти як умисні дії або бездіяльність злочинця, що зумовлюють настання такого наслідку як самовбивство або замах на нього. Узагальнення і висновки, зроблені в праці, поглиблюють теорію та практику кримінального аналізу, процесуального доказування, криміналістики, оскільки дають змогу розширити коло питань, пов'язаних з усебічним дослідженням такого кримінального правопорушення, як доведення до самогубства. Перспективи подальших досліджень убачаємо в докладному студіюванні не прокоментованих у статті діянь, вчинених щодо двох або більше осіб, які перебували в матеріальній або іншій залежності від винуватого, а також якщо таке злочинне діяння було вчинене щодо неповнолітнього.

Ключові слова: доведення до самогубства, суїцид, матеріальна залежність, службова залежність, шлюбна залежність, схилення, сприяння.

Semak S. V. TO THE ISSUE OF INDUCING SUICIDE OF A PERSON WHO WAS IN A MATERIAL OR OTHER DEPENDENCE

The article describes the composition of the criminal offense of «leading to suicide of a person who was in material or other dependence», provided for in Part 2 of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine, the peculiarities of the victim's suicidal behavior are established, the forms of committing a criminal offense are determined. The relevance of scientific intelligence is justified by the fact that, firstly, leading to suicide needs to be clarified in connection with the latest legislative amendments, and secondly, the concept of material or other dependence of a person, which led to suicide, has not been commented on. The importance and features of the latest changes made to Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine. The composition of such a criminal offense is commented. An attempt has been made to describe the concept of material and other types of dependence on the perpetrator / culprit, in which the suicide may occur. The behavior of the victim and his role in the mechanism of committing such a crime are described, as information on the nature of the victim's participation in the crime may be important in the investigation of suicide. Additional risk factors for suicide due to material or other dependence on the perpetrator have been identified. Forms and methods of leading to suicide are given, which should be understood as intentional actions or inaction of the offender, leading to the occurrence of such a consequence as suicide or attempted suicide. The generalizations and conclusions made in the work deepen the theory and practice of criminal analysis, procedural evidence, criminology, as they allow to expand the range of issues related to a comprehensive study of such a criminal offense as leading to suicide. Prospects for further research can be seen in a detailed study of acts not committed in the article, committed against two or more persons who were materially or otherwise dependent on the perpetrator, as well as if such a criminal act was committed against a minor.

Key words: leading to suicide, suicide, material dependence, service dependence, marital dependence, inclination, assistance.

Постановка проблеми. Статистичні дані свідчать, що десятки тисяч громадян нашої країни щорічно закінчують життя самогубством. Крім безпосередньої загибелі людини, кожний суїцид суспільство сприймає вкрай болісно, оскільки самогубство викликає співчуття, тривожні хвилювання, осуд, тому зумовлює деструктивні соціальні процеси й наслідки, дестабілізує етико-моральну, психологічну ситуацію в соціумі.

Коли особа позбавляє себе життя через інших осіб, які опосередковано чи безпосередньо вплинули на прийняття рішення закінчити життя самогубством, схиляли чи сприяли здійсненню відчайдушного вчинку, необхідним є притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, оскільки їхні дії потребують не лише суспільно-моральної оцінки, а й належної кримінально-правової кваліфікації. Донедавна Кримінальний кодекс України

(далі КК) передбачав відповідальність лише за доведення до самогубства. Із метою додаткового кримінально-правового захисту життя людини, що проголошено найвищою соціальною цінністю в Україні (ст. 3 Конституції України), було уточнено й внесено зміни до ст. 120 КК України від 08 лютого 2018 року, що наразі, крім доведення до самогубства, визначає також сприяння чи схиляння до такого вчинку кримінально караним діянням. З огляду на доповнення ст. 120 КК «Доведення до самогубства» наріжна необхідність у її науковому аналізі й обґрунтуванні очевидна, оскільки від чіткості й зрозумілості її диспозицій залежить дієвість застосування кримінального закону.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема доведення до самогубства давно привернула увагу науковців. Її активно досліджували українські (О. А. Гусак, І. О. Зінченко, Л. І. Керик, В. О. Кірієнко, О. О. Колінько, Г. С. Крайник, Д. А. Кривоконь, К. Ю. Новікова, Є. В. Шевченко, І. М. Шестопалова та ін.) і зарубіжні правознавці (М. Bani, С. В. Бородин, М. Monticelli, М. Valsecchi, Ю. О. Уколова та ін.). У своїх наукових розвідках вони працювали над визначенням складу такого кримінального правопорушення, аналізували проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до самогубства, описували криміналістичну характеристику, розроблювали рекомендації щодо розслідування такого злочину, визначали кримінологічні засади запобігання доведення особи до самогубства. Утім, доведення до самогубства залишається предметом наукових досліджень і дискусій, оскільки після набрання чинності Законом України №2292-VIII від 08.02.2018 р. [4, с. 72], яким були внесені істотні зміни до ст. 120 КК, постала потреба в описі нових ознак складу цього кримінально караного діяння, визначенні їх впливу на кваліфікацію такого злочину, з'ясуванні соціально-правових передумов установлення кримінальної відповідальності за схиляння до самогубства, сприяння у його здійсненні, розробленні криміналістичної характеристики доведення до самогубства, зважаючи на сучасні реалії. Досі не дослідженим залишається доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності.

Мета цієї статті – описати склад кримінального правопорушення «доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності», передбачений ч. 2 ст. 120 КК України, установити особливості суїцидальної поведінки потерпілого, визначити форми вчинення кримінального правопорушення. По-перше, доведення до самогубства потребує роз'яснення у зв'язку з останніми законодавчими доповненнями, а по-друге, не прокоментованим досі залишається поняття матеріальної або іншої залежності особи, що стало підставою скоєння суїциду.

Виклад основного матеріалу. Доведення до самогубства – це дії, що характеризуються високим рівнем суспільної небезпеки, оскільки становлять безпосередню загрозу життю і здоров'ю громадян. Самогубство, або суїцид (*Suicide*) – це позбавлення себе життя. За Словником української мови, самогубство – «можлива власна загибель, ймовірне знищення самого себе, зумовлені ризикованою дією, відчайдушним вчинком і т. ін.» [11, с. 33], тобто це заподіяння шкоди самому собі, достатньої для настання летального кінця (*Exitus Letalis*). Однак причиною чиїх-небудь суїцидальних вчинків нерідко можуть бути інші особи, які умисними чи необережними діями змушували кого-небудь проїнятися певними почуттями, переживаннями, чим сприяли суїциду, або схиляли особу до позбавлення себе життя.

На сьогодні законодавець сформулював диспозиції ст. 120 КК України так: «1. Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства, – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років» [5].

Доповнення ст. 120 КК дали змогу заповнити прогалини в кримінальному законі, про які давно зауважували науковці, оскільки раніше через відсутність відповідної кримінально-правової норми слідчі й судові органи на практиці були змушені оцінювати схиляння до самогубства й сприяння самогубству за статтями про суміжні злочини (або як вбивство за ст. 115 КК, або за сукупністю злочинних діянь, передбачених статтями 126, 126, 127 КК). Насправді, у всіх таких випадках кримінальний закон застосовувався за аналогією, що неприпустимо. Доцільність проведеної вітчизняним законодавцем криміналізації підтверджується і зарубіжним досвідом. Норми про кримінальну відповідальність за схиляння до скоєння самогубства і сприяння його вчиненню сьогодні містяться у законодавстві більшості країн Західної Європи. Отже, після внесення змін до ст. 120 КК, на думку І. О. Зінченко та Є. В. Шевченка, «перелік способів доведення до самогубства перестав бути вичерпним, що, без сумніву, має позитивний характер,

адже дозволяє встановлювати ознаки складу даного кримінального правопорушення у нетипових ситуаціях впливу на психіку потерпілої особи з метою викликати у неї бажання скоїти суїцид» [1, с. 123]. Актуальним питанням, пов'язаним із кваліфікацією схиляння і сприяння самогубству, доказуванню вини й особливостям притягненню винних до кримінальної відповідальності у зв'язку з внесеними змінами до ст. 120 КК, уже присвятили свої дослідження І. О. Зінченко, О. О. Колінько, К. Кончина, В. В. Пивоваров, В. Сисой, Є. В. Шевченко. Докладних коментарів потребує частина 2 ст. 120 КК, а саме її застосування, кримінально-правова характеристика доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого.

К. Корнієнкова зауважує: «Самогубства вчиняються з різних причин (соціальних, психологічних, економічних), а також є наслідком злочинів, зокрема доведення до самогубства» [4, с. 240]. Злочин, передбачений частиною 2 ст. 120 КК України, полягає у доведенні особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, до самогубства або замаху на самогубство, що стало наслідком жорстокого поводження з нею, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності. Склад такого злочину наведено в Розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини Кримінального кодексу України. Із огляду на види покарань, що передбачені у санкції ч. 2 ст. 120 КК України, такий злочин уналежнюють до категорії злочинів середньої тяжкості. Для з'ясування правильної кваліфікації такого злочину слід проаналізувати кожен елемент його складу.

Науковці І. О. Зінченко та Є. В. Шевченко зазначають, що «кримінальне правопорушення, передбачене ст. 120 КК, має матеріальний склад, тобто вважається закінченим із моменту настання наслідків: самогубства або замаху на самогубство потерпілого. При цьому необхідно, щоб потерпілий свідомо прагнув позбавити себе життя, а винний не вчиняв жодних дій, які безпосередньо спричиняють смерть потерпілому» [1, с. 125]. Особливістю досліджуваного злочину, як зазначає К. Корнієнкова, є те «що, суспільно небезпечні наслідки спричиняються не безпосередньо винним, не його діями, які прямо спрямовані на заподіяння смерті. Потерпілий сам позбавляє себе життя у результаті певних дій винного» [4, с. 240]. Схожої думки притримується і О. О. Колінько: «Особливістю даного діяння є те, що хоча саме самогубство є одним з різновидів неприродної смерті, але, при цьому, доведення до самогубства – єдиний злочин проти життя особи, який не охоплюється поняттям вбивства» [2, с. 258]. У цьому злочині найважливішу роль відіграє об'єкт, що є, з одного боку, життя конкретної

особи як невід'ємне благо, природне суб'єктивне право на життя, а також суспільні відносини, що виникають із приводу охорони й реалізації такого суб'єктивного права; з іншого боку – до безпосереднього об'єкта цього кримінально караного діяння можна вналежнити природне суб'єктивне право особи на свободу вибору розпоряджатися власним життям. Суміжним об'єктом є людська гідність, на яку психологічно тиснуть. Такий тиск провокує розвиток у потерпілого негативного емоційного стану й душевного дискомфорту, пов'язаний із усвідомленням себе як особистості. Тобто винний здійснює на жертву такий емоційний і психологічний тиск, через який потерпілий / потерпіла вирішує покінчити з життям.

Для застосування ч. 2 ст. 120 КК слід визначити наявність матеріальної або іншої залежності потерпілого від винного, яку встановлює суд відповідно до стосунків, що усталилися між жертвою і злочинцем. Потерпілим є особа, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від суб'єкта, скоїла самогубство або замах на самогубство. Така особа – жертва, яка переживає, потерпає різні неприємності від кого-небудь, на неї тиснуть, над нею знущаються, проявляють насилля, їй погрожують, її шантажують. Під матеріальною залежністю слід розуміти стан, за якого потерпілий / потерпіла отримує від винного / винної вагомий матеріальний підтримку або перебуває на його утриманні (наприклад, залежність непрацездатної жінки від чоловіка, непрацездатного чоловіка від жінки, неповнолітніх дітей від батьків, непрацездатних батьків від дітей тощо). Під іншою залежністю слід розуміти залежність підлеглого від начальника, військовослужбовця від командира, здобувача освіти від педагога, одного родича від іншого тощо. Щодо встановлення термінів «інша залежність від винуватого», так само як і «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства», то слід зазначити, що таке розширене тлумачення у ч. 2 ст. 120 КК дає змогу правоохоронним органам притягнути до кримінальної відповідальності винного / винну за доведення до самогубства в окремих надзвичайних випадках, установивши інші особливі обставини, «вишукані» форми й способи вчинення такого злочину, не відомі раніше. Як свідчить практика, передбачити усі види залежностей, у які може потрапити потерпілий, визначити вичерпний перелік способів доведення до суїциду неможливо, тому вказівку на «іншу залежність», «інші дії» вважаємо доцільною. Таке формулювання відповідає тезам про людину як найвищу цінність (ст. 3 Конституції України) і про обов'язок держави захищати життя людини (ст. 27 Конституції України), хоч у подальшому, зважаючи на отриманий в майбутньому криміналістичний і процесуальний досвід, судову й слідчу практику, потребує деталізації дефініції.

Зарубіжна й вітчизняна судова практика розглядає як залежність зазвичай і шлюбні стосунки. Зокрема, наприклад, науковці О. Актур, А. Гультекін, Ф. Кавак, А. Оздемір [15] вивчали зв'язок між домашнім насиллям щодо жінок і ризиком суїциду. Дослідження проводили серед заміжніх жінок віком від 18 років (1025 осіб) у 10 сімейних центрах здоров'я, розташованих в межах муніципалітету Єшилюрт провінції Малат'я (Туреччина). Під час аналізу було використано анкету з 6 запитань, що сформульовані з оперттям на розроблену заздалегідь шкалу домашнього насилля і шкалу ймовірності суїциду. Для оцінки показників використовували розподіл у відсотках, середнє арифметичне, t-тест незалежної вибірки й кореляцію. Під час дослідження було встановлено, що рівень домашнього насилля серед жінок був високим, а ризик самогубства серед них був помірним [15]. Відповідно до того, як жінки піддавалися насиллю в сім'ї, збільшувалися і ризики самогубства.

Від насилля в сім'ї можуть потерпати всі члени родини, але загальноприйнято, що найчастіше воно торкається слабких, нездатних захистити себе і залежних членів сім'ї: дітей, людей похилого віку, осіб з обмеженими фізичними чи психічними можливостями, жінок. Сьогоденні реалії засвідчують, що помилково вважати, що зазвичай лише діти, люди похилого віку, жінки можуть перебувати в матеріальній, або іншій залежності, ставати жертвами домашнього або службового насилля, що провокує спроби суїциду. Так, наприклад, за сучасних умов упровадження гендерних аспектів у всі сфери суспільного життя, постійним просуванням *Next Generation* й розширенням прав і можливостей жінок, жінки усе більше часу й уваги приділяють професійному й кар'єрному зростанню, особистісному розвитку, руйнуванню стереотипів «жіноча стаття – слабка стаття», «жінка – домогосподарка», «жінка – я ж мати», прагнуть стати успішними бізнес-, громадськими і політичними лідерками, налагоджують паритетні умови співіснування. Нерідко гонитва за руйнуванням гендерних стереотипів, відновленням соціальної справедливості переростає в боротьбу за жіноче самоствердження, жіночу першість, почуття жіночої вишчості. Закоренілі гендерні стереотипи «чоловік – сильна стаття», «чоловік – голова сім'ї», «чоловік – добувач» можуть здійснювати психологічний тиск на чоловіків, зумовлювати домашнє насилля, утісняти его чоловіків, провокувати кризові стани й самогубства. Такі проблеми зазвичай оминають увагою, а між тим кількість суїцидів осіб, які перебувають в матеріальній, або іншій залежності від чоловіка / дружини в сім'ї зростають.

До Всесвітнього дня запобігання самогубствам (10 вересня щорічно) Державна служба статисти-

ки України [9] опублікувала кількість самогубств за 2020 р., що сягла майже 4000 (3685 осіб), із яких 80 % вчинили чоловіки, а решта – жінки, тобто чоловіки в чотири рази частіше позбавляють себе життя. Безперечно, не можна стверджувати, що наведені дані свідчать і про таку саму пропорційність у статистичних підрахунках кримінальних діянь, пов'язаних із доведенням до самогубства, проте з чим, або з ким пов'язано рішення людини позбавити себе життя слід все таки аналізувати ретельніше. Через труднощі, що виникають під час установлення і доказовості ознак складу злочину в діяннях, пов'язаних з доведенням до самогубства, досить важко й притягнути обвинувачених до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 120 КК. Зокрема, за 2021 р. у кримінальних порушеннях за ст. 120 КК закрито 448 проваджень за п. п. 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПКУ, за 111 такими кримінальними порушеннями рішення на звітний період не прийнято або призупинено, і лише за 1 кримінальним порушенням провадження направлено до суду й з обвинувальним актом провадження закінчено [8]. Науковці Крайник Г. С. і Коконос В. А. справедливо зауважують, що «ознаки складу злочину в діяннях, пов'язаних з доведенням до самогубства, досить складно встановити і підтвердити, що зумовлює практичну складність притягнення обвинувачених до кримінальної відповідальності» [6, с. 300].

Так, наприклад, громадянин В. був одружений і мав двох спільних дітей з громадянкою С. Родина довгий час проживала разом у двокімнатній квартирі. Після дванадцяти років подружнього життя В. було звільнено з постійного високооплачуваного місця роботи. У цей час у квартирі, де проживала родина, було розпочато ремонт, взято кредит на меблі. Годувальницею сім'ї стала дружина, оскільки чоловік три місяці не міг знайти гідну й добре оплачувану посаду. Згодом дружина почала дорікати В. про матеріальну скруту, відсутність коштів, вдаватися до образ, провокувати бійки, виганяти з дому, погрожувати, що забере дітей і позбавить їх спілкування з безробітним неуспішним батьком. С. постійно нагадувала В., також при дітях, що він (В.) – їхня найбільша проблема і шлюбне життя з ним стало нестерпним, усі їхні життєві негаразди пов'язані з ним. Не витримавши систематичного емоційного й психологічного тиску у важкий для чоловіка час (звільнення з роботи, матеріальну залежність, тобто відсутність власних прибутків і матеріального забезпечення), постійних конфліктів і маніпуляцій, приниження його людської гідності, чоловік вчинив самогубство, повісившись на тримачеві для телевізора, за кілька годин до своєї смерті надіславши повідомлення дружині, у якому попросив її не повертатися додому без поліції і не приводити з собою дітей. Передсмертної записки не зали-

шив. За фактом смерті чоловіка було відкрито провадження, поліція висунула кілька версій загибелі В.: суїцид, або доведення до самогубства ч. 2 ст. 120 КК. Передусім слідчі мають установити під час досудового розслідування безпосередній причинний зв'язок між фактом самовбивства й злочинними діями обвинуваченої. Установлення такого причинного зв'язку дасть змогу визначити наявність складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 120 КК.

Науковиця Л. М. Шестопалова зазначає, що «в понятті «доведення до самогубства» міститься досить широкий спектр причин – від психологічних розладів і міжособистісних відносин у сім'ї та суспільстві до непередбаченої державної соціально-економічної політики» [12, с. 2]. З погляду криміналістичної характеристики важливою є поведінка потерпілого і його роль у механізмі скоєння такого злочину, оскільки відомості про характер участі потерпілого у злочині можуть мати важливе значення під час розслідування злочинів. Спеціалісти команди Lifeline Ukraine – національної, професійної лінії з питань профілактики самогубств та підтримки психічного здоров'я – зауважують, що поведінка потенційного самогубця / самогубиці базується на таких найбільш небезпечних станах: наявність суїцидального бажання, суїцидальної здатності, суїцидального наміру й відсутність або слабкість бар'єрів / прив'язок у житті людини [10]. Уважаємо, що в контексті аналізу поведінки самогубця / самогубиці та її ролі в механізмі позбавлення себе життя слід проводити комплексний аналіз зовнішніх і внутрішніх ознак суїцидальної поведінки потерпілого до скоєння суїциду, що допоможуть установити, чи схилив і довів хтось особу до замаху чи самогубства, чи це було її власним рішенням. Прояви зовнішньої суїцидальної поведінки особи, яка перебуває в певній залежності, можна поділити на дві групи: пряму (активну) і опосередковану (пасивну). Пряма суїцидальна поведінка жертви притаманна особам, які беруть активну участь у вибудовуванні комунікації з передбачуваним злочинцем. Щодо осіб із пасивною суїцидальною поведінкою, то, як правило, вони відіграють відповідну пасивну роль у механізмі скоєння злочину. Внутрішні ознаки суїцидальної поведінки потребують звернення до наукових знань із суїцидології, психології і психіатрії. Фахівці таких галузей не раз робили спроби систематизації низки причин залежно від віку, статі суїцидента / суїцидентки (незавершеність особистісного розвитку й становлення психіки; слабе фізичне здоров'я; недостатній інтелектуальний розвиток; асоціальність, обмежене коло спілкування; матеріальна скрута; неадаптованість до самостійного життя; глибока душевна чи матеріальна прив'язаність до чоловіка / дружини, батьків / опікунів / дітей), що

зумовлюють формування суїцидального настрою, провокують аутодеструкцію особистості. Так, суїцидальну поведінку і схильність осіб до вчинення спроб самогубства з оперттям на результати проведеного кластерного аналізу детально описано в працях зарубіжних вчених М. Бані, Г. Травагін, М. Монтічеллі, М. Вальсеччі, Е. Труїзі. Такий аналіз уможливив виділення чотирьох кластерів жертв доведення до самогубства: нерегульовані (висока імпульсивність і дистрес), імпульсивні (висока імпульсивність і середній дистрес), помірно дистресовані (середня імпульсивність і помірний дистрес) і добре збалансовані (низька імпульсивність і дистрес) [13].

Додатковим фактором ризику доведення до самогубства через матеріальну чи іншу залежність від винуватого є залежність потерпілого від психоактивних речовин (алкогольна, наркотична залежність, депресивні розлади), тобто позбавлення фінансування, ненадання матеріальних коштів на придбання психоактивних речовин, психотропних лікарських засобів. Психоактивні речовини впливають на адекватність сприйняття реальності, можуть посилювати депресивні стани, а за наявності стану емоційного страждання – це вкрай критично. Зокрема, учені А. Якубчик, А. Климкевич, А. Красовська аналізували сексуальне насильство й спроби суїциду в анамнезі у хворих на алкогольну залежність. Жорстоке поводження з дітьми в анамнезі вважають одним із важливих факторів ризику суїцидальних спроб у майбутньому. Науковці довели, що спроби суїциду з'являються значно частіше у людей, що страждають на алкогольну залежність, ніж у здорових людей. Метою дослідження також був аналіз зв'язку між історією сексуального насильства в дитинстві й спробами самогубства у вибірці польських пацієнтів, які страждають на алкогольну залежність. «Вибірка з 364 осіб, залежних від алкоголю, була сформована в центрах лікування алкоголізму у Варшаві (Польща). Для дослідження було отримано інформацію про демографію, сімейний анамнез психіатричних проблем, історію спроб суїциду, сексуальне й фізичне насильство в дитинстві й дорослому віці, тяжкість проблем з алкоголем. Під час аналізу встановлено, що за статтю 7,4% чоловіків і 39,2% жінок мали історію сексуального насильства протягом життя; 31,9% досліджуваної групи повідомили про хоча б одну спробу самогубства протягом життя. Пацієнти, які повідомляли про спроби суїциду, були значно молодшими, мали більший ступінь тяжкості алкогольної залежності, нижчу соціальну підтримку і гірший економічний статус. Крім того, спостережено причинний тісний зв'язок між історією спроб самогубства і сімейною історією психіатричних проблем, спробами самогубства в сім'ї, історією сексуального насильства

в дитинстві» [14, с. 1562]. Тобто історія сексуального насильства в дитинстві, залежність від алкоголю, наркотичних речовин, психотропних лікарських засобів залишається загалом значущим фактором ризику суїцидальних спроб, а насамперед тоді, коли людина вже в дорослому віці опиняється в матеріальній, або іншій залежності, відчуває постійний тиск, потерпає від фізичного чи психологічного насилля.

Об'єктивна сторона досліджуваного злочину має такі складники: 1) дія чи бездіяльність, що націлена на створення реальних умов для вчинення самогубства чи замаху на самогубство іншою особою; 2) доведення до самогубства або до замаху на самогубство через здійснення фізичного, психологічного, інформаційного впливу на суїцидента / суїцидентку. Під фізичним впливом слід розуміти жорстоке поводження з особою, шантаж, систематичне приниження людської гідності, систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі. Психологічний вплив передбачає активну діяльність (переконання, навіювання, наслідування, маніпулятивну поведінку), спрямовану на зміну психіки чи поведінки потерпілого / потерпілої. Інформаційний вплив здійснюється через передання, інтерпретацію, спотворення інформації, яка схиляє або спонукає особу до самогубства. Схилення до самогубства породжує у потенційного суїцидента / суїцидентки бажання накласти на себе руки і є необхідною умовою вчинення суїцидальних дій; сприяння самовбивству – це створення відповідних умов для подальшого розвитку причинного зв'язку, що зумовлює трагічні наслідки. Під бездіяльністю слід розуміти ненадання матеріальних благ особою, яка за законом зобов'язана, або у зв'язку з іншими ustalеними соціальними відносинами, міжособистісними стосунками могла піклуватися за потерпілим / потерпілою. Отже, наведені форми й способи досліджуваного кримінального правопорушення слід розуміти як умисні дії або бездіяльність злочинця, що зумовлюють настання такого наслідку як самогубство або замах на нього.

Суб'єкт досліджуваного кримінального правопорушення – загальний, тобто це фізична осудна особа (громадянин України, громадянин іноземної держави, особа без громадянства), яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку. Суб'єктом злочину, передбаченим ч. 2 ст. 120 КК, є особа, від якої потерпілий перебуває у матеріальній, службовій, або іншій залежності.

Важливою для встановлення складу досліджуваного кримінального правопорушення є його суб'єктивна сторона (психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння (дії або бездіяльності) і його суспільно небезпечних наслідків), оскільки в такому злочині вона має неабияке значення, адже тут обов'язковим є встановлення саме ціле-

спрямованих дій особи, яка схиляє або сприяє формуванню рішучого вчинка потерпілого вчинити суїцид.

Висновки. Доведення до самогубства – особливе кримінальне порушення, оскільки вчиняє його не безпосередньо винна особа, а потерпілий / потерпіла, позбавляючи себе найціннішого – життя. Причинами самогубства можуть стати особисті проблеми суїцидента / суїцидентки, але нерідко до такого вчинку людину можуть довести, схилити, або сприяти здійсненню такого вчинка. Умовами, що додатково схиляють потерпілого до суїциду може бути матеріальна, службова, шлюбна та інші залежності, а винний, своєю чергою, може прагнути смерті потерпілого через бажання заволодіти його майном, грошима, іншими матеріальними благами або позбутися матеріальної залежності від нього. Наявність численних розвідок, присвячених проблемі доведення до самогубства, свідчать про те, що в чинному вітчизняному законодавстві залишаються деякі прогалини в цьому питанні. Перспективи подальших досліджень убачаємо в докладному студіюванні не прокоментованих у статті діянь, вчинених щодо двох або більше осіб, які перебували в матеріальній або іншій залежності від винуватого, а також якщо таке злочинне діяння було вчинене щодо неповнолітнього.

Література

1. Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Проблемні питання кримінальної відповідальності за доведення до самогубства (ст. 120 КК України). Економічна теорія та право. 2021. № 1 (44). URL: <http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/04/118-142.pdf> (дата звернення: 11.01.2022) <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2021-44-1-118>
2. Колінько О. О. Доведення до самогубства: порівняльна характеристика українського і зарубіжного кримінального законодавства. Часопис Київського університету права. 2010. № 1. С. 258 – 264.
3. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.01.2022)
4. Корнієнкова К. Кримінальна відповідальність за доведення до самогубства. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 240 – 243. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/45.pdf> (дата звернення: 11.01.2022) <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.44>
5. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. №25 – 26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 11.01.2022)
6. Крайник Г. С., Коконос В. А. Доведення до самогубства: до питання кримінально-правового регулювання. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №9. С. 300 – 304. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/75.pdf (дата звернення: 11.01.2022) <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/73>
7. Про внесення зміни до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної

відповідальності за сприяння вчиненню самогубства: Закон України від 08.02.2018 р. №2292-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 13. Ст. 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2292-19#Text> (дата звернення: 26.01.2022).

8. Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html> (дата звернення: 11.01.2022)

9. Сайт державної служби статистики. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 11.01.2022)

10. Сайт LifeLine Ukraine. URL: <https://lifelineukraine.com/> (дата звернення: 11.01.2022)

11. Словник української мови: в 11 томах / [за ред. І. К. Білодіда]. Київ : Наукова думка, 1970 – 1980. URL: <http://sum.in.ua>. (дата звернення: 11.01.2022).

12. Шестопалова Л. М. Самогубство та доведення до самогубства: заходи протидії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2001. 20 с.

13. Bani M., Travagin G., Monticelli M., Valsecchi M., Truisi E. Pattern of self-injurious behavior and suicide

attempts in Italian custodial inmates: A cluster analysis approach. *International Journal of Law and Psychiatry*. 2019. V. 64 (May–June). P. 1 – 7. URL: <https://www.sciencedirect.com/journal/international-journal-of-law-and-psychiatry> (дата звернення: 11.01.2022) <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2018.12.008>

14. Jakubczyka A., Klimkiewicz A., Krasowska A., Kopera M., Sławińska-Cerana A., Brower K. J., Wojnar M. History of sexual abuse and suicide attempts in alcohol-dependent patients. *Child Abuse & Neglect*. 2014. V. 38. Issue 9 (September). P. 1560 – 1568. URL: <https://www.sciencedirect.com/journal/child-abuse-and-neglect> (дата звернення: 11.01.2022) <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2014.06.010>

15. Kavak F., Aktürk Üm., Özdemir A., Gültekin A. The relationship between domestic violence against women and suicide risk. *Archives of Psychiatric Nursing*. 2018. V. 32. Issue 4 (August). P. 574 – 579. URL: <https://www.sciencedirect.com/journal/archives-of-psychiatric-nursing> (дата звернення: 11.01.2022) <https://doi.org/10.1016/j.apnu.2018.03.016>

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.333>**О. В. Ковальова**

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
та інформаційної безпеки факультету № 1
Донецького державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-4555-0172

ПРАКСЕОЛОГІЯ СУЧАСНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядаються особливості та проблеми застосування сучасних засобів інформаційного забезпечення в досудовому розслідуванні. Вказується, що інформаційне забезпечення вирішує низку таких проблем як: 1) теоретико-прикладні – вивчення та реалізація на практиці даних, отриманих шляхом вивчення відповідних баз даних, обліків тощо; 2) правові – реалізація презумпції невинуватості, дотримання прав та свобод потенційного обвинуваченого шляхом залучення для процесу розслідування наявного інформаційного забезпечення; 3) експертно-тактичні – регулярне поповнення усіх видів інформаційного забезпечення новими належними доказами та даними; 4) науково-методичні – вирішення актуальних для криміналістичної та кримінальної процесуальної діяльності проблем шляхом вивчення наявної інформації, розміщеної в різних джерелах, визнаних на державному рівні. Автор звертає увагу на те, що на сьогоднішній день однією з основних проблем, котрі виникають на шляху удосконалення рівня інформаційного забезпечення в частині ведення криміналістичних обліків є недостатній технічний рівень. Більшість наявних техніко-криміналістичних засобів є рудиментарними та не в повній мірі відповідають потребам судових експертів. Криміналістична діяльність потребує у новій, більш прогресивній техніці, здатної сприяти вирішенню інформаційних потреб у найкоротші терміни. Вказується, що особливу увагу необхідно приділяти тим облікам, в яких поміщені дані про нерозкриті кримінальні правопорушення, – речові докази, вилучені з місця події (наприклад, об'єкти балістичного походження, такі як стріляні кулі та гільзи, вилучені з місця події нерозкритого кримінального правопорушення у майбутньому можуть бути використані під час встановлення зразка зброї з якої вони були вистріляні чи під час ідентифікації з новими кулями чи гільзами). Тобто, криміналістичні обліки надають можливість отримати інформацію у ретроспективі, що значно підвищує продуктивність досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальне правопорушення, слідча діяльність, інформаційне забезпечення, обліки, інформаційні потреби.

Kovalova O. V. PRACTICEOLOGY OF MODERN INFORMATION SUPPORT FOR INVESTIGATIVE INVESTIGATION

The article considers the features and problems of using modern means of information support in pre-trial investigation. It is indicated that information support solves a number of such problems as: 1) theoretical and applied – the study and implementation in practice of data obtained by studying the relevant databases, accounting, etc.; 2) legal – realization of the presumption of innocence, observance of the rights and freedoms of the potential accused by involving available information support for the investigation process; 3) expert-tactical – regular replenishment of all types of information support with new appropriate evidence and data; 4) scientific and methodological – solving problems relevant to forensic and criminal procedural activities by studying the available information posted in various sources recognized at the state level. The author draws attention to the fact that today one of the main problems that arise in improving the level of information support in terms of forensic accounting is insufficient technical level. Most of the available forensic tools are rudimentary and do not fully meet the needs of forensic experts. Forensic science needs a new, more advanced technique that can help address information needs in the shortest possible time. It is pointed out that special attention should be paid to those records that contain data on unsolved criminal offenses – physical evidence seized from the scene (for example, objects of ballistic origin, such as bullets and shell casings seized from the scene of an unsolved criminal offense may be used in the future when establishing a sample of the weapon from which they were fired or when identifying with new bullets or shell casings). That is, forensic records provide an opportunity to obtain information in retrospect, which significantly increases the productivity of pre-trial investigation.

Key words: pre-trial investigation, criminal offense, investigative activity, information support, accounting, information needs.

Сучасний кримінальний процес неможливо уявити без застосування засобів інформаційного забезпечення, котрі не тільки полегшують досудове

розслідування, а і дозволяють вирішувати завдання, покладені на кримінальне процесуальне законодавство у найкоротші терміни. Саме у зв'язку із

цим інформаційні потреби досудового розслідування мають задовольнятися відповідно до актуальних проблем кримінального провадження. Враховуючи вказане, на наш погляд, доцільно зупинитись на питанні встановлення та вирішення теоретико-прикладних проблем інформаційного забезпечення досудового розслідування в сучасних умовах більш детально.

Відтак, впровадження сучасних технологій у роботу інформаційних систем, що дозволяють підвищити їх продуктивність, перш за все пов'язано з покращенням якості послуги: збільшенням швидкості часового відгуку, зменшенням кількості відхилень транзакцій і збільшенням частоти повідомлень про ідентифікацію та обслуговування файлів, ініційованих консолідацій. Наприклад, заміна застарілого сегмента автоматизованої системи з ідентифікації відбитків пальців рук і впровадження нового алгоритму дозволить підвищити продуктивність обробки та точність їх зіставлення з 92 % до більш ніж 99,6 % [1]. Крім того, змістове наповнення автоматизованих інформаційних систем оновленими даними, структурна організація інформації, що відповідають сучасному стану наукових досліджень і потребам судово-слідчої практики, також матиме важливе значення для оптимізації інформаційного забезпечення слідчої діяльності. Ще один важливий момент удосконалення інформаційного забезпечення органів досудового розслідування пов'язаний з використанням потенціалу ДНК-ідентифікації – створенням банку даних криміналістичного обліку генетичних ознак людини на основі ЄДДР і впровадження загальної «біоелектронної» генетичної паспортизації населення. Доповнення вже існуючих ідентифікаційних біометричних систем даними (ознаками), посилячись на позитивний досвід країн Західної Європи, зокрема Сполученого Королівства Великої Британії й Північної Ірландії, де фізичні особи вже тривалий час обліковуються за 49 біометричними ознаками, включно з результатами ДНК-аналізу, чи Ісландії, 100 % населення якої охоплені ДНК-реєстрацією [2, с. 222]. При цьому необхідно зауважити, що якщо пізнавальна діяльність може здійснюватись усіма суб'єктами кримінального провадження, у тому числі і «цивільними» особами, такими як потерпілий та кримінальний правопорушник, то інформаційне забезпечення більш доступне виключно для осіб, котрі мають спеціальний статус. Це дещо звужує конструктивізм сучасного кримінального процесу та зміщує акценти з принципів гуманізму та пріоритету відкритого правосуддя. Однак, на наш погляд, збереження радянської системи закритих для широкого загалу даних є доцільним та має таким залишатись.

Враховуючи, що науково-технічне забезпечення слідчої діяльності являє собою систему дій з впровадження у слідчу практику останніх досягнень

наукової думки, то можна стверджувати, що ця система дій пов'язана з вирішенням таких завдань: 1) науково-дослідних, які полягають у постачанні (розробленні, модернізації та впровадженні) науково-технічних засобів: приладів, пристосувань, матеріалів, інформаційних технологій, технічних прийомів, методів та практичних рекомендацій, які відповідають сучасним потребам слідчої практики; 2) правових – для вдосконалення правових основ застосування науково-технічних засобів; 3) навчально-методичних – при створенні умов для теоретичної обізнаності про можливості сучасних науково-технічних досягнень та формуванні практичних умінь і навичок у суб'єктів їх застосування; 4) організаційно-технічних – у практичній реалізації уповноваженими особами професійної компетентності при використанні інноваційних продуктів у слідчій діяльності. Таким чином, зміст науково-технічного забезпечення якраз і полягає у взаємопов'язаному вирішенні завдань, що сприяють створенню оптимальних умов для використання досягнень науки та техніки з метою ефективної правової охорони суспільства і держави, основних соціальних цінностей особистості, а також постачання криміналістично-значущої інформації та встановлення істини при розслідуванні кримінальних правопорушень [3]. Інформаційне забезпечення вирішує низку таких проблем як: 1) теоретико-прикладні – вивчення та реалізація на практиці даних, отриманих шляхом вивчення відповідних баз даних, обліків тощо; 2) правові – реалізація презумпції невинуватості, дотримання прав та свобод потенційного обвинуваченого шляхом залучення для процесу розслідування наявного інформаційного забезпечення; 3) експертно-тактичні – регулярне поповнення усіх видів інформаційного забезпечення новими належними доказами та даними; 4) науково-методичні – вирішення актуальних для криміналістичної та кримінальної процесуальної діяльності проблем шляхом вивчення наявної інформації, розміщеної в різних джерелах, визнаних на державному рівні.

По-друге, перспективні напрями розробки та впровадження інноваційних технологій у слідчу діяльність пов'язані з: підвищенням рівня організації праці уповноважених суб'єктів; забезпеченням ефективності документування та високоточної деталізованої фіксації даних при проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; швидким і якісним встановленням ідентифікації об'єктів за матеріально-фіксованими, ідеальними, електронними відображеннями; можливістю візуалізації події злочину та подальшого вивчення обставин за допомогою віртуального простору; підтримкою прийняття рішень під час розслідування тощо. Вчені вважають за необхідне виокремити два основних напрями: 1) модернізація, розробка сучасних інструментальних засобів та найефективніших технічних прийомів, методів їх застосування для

оптимізації роботи з доказами; 2) інтеграція інформаційних технологій і використання їх потенційних можливостей уповноваженими суб'єктами органів досудового розслідування [3]. Отже, можна сказати, що роль інформаційного забезпечення у пізнавальній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень в сучасних умовах полягає в наступному: 1) слідча діяльність – пошук та збирання доказової інформації, інтеграція отриманих даних у процес доказування з метою вичерпного завершення кримінального провадження. Слідчий є основним суб'єктом пізнавальної діяльності, у зв'язку із чим саме він ініціює залучення інформаційних систем та їх подальшого поповнення новими даними; 2) оперативно-розшукова діяльність – практичне використання та перевірка інформації, отриманої на місці події та доказів, отриманих шляхом вивчення відповідних баз даних, доказів, поміщених в криміналістичні обліки тощо; 3) судово-експертна діяльність – вивчення доказової інформації (співставлення її з відповідною, наявною у базах даних тощо) та встановлення можливості її залучення до матеріалів кримінального провадження. Судові експерти частіше за все взаємодіють з криміналістичними обліками, створюючи відповідний їх масив; 4) діяльність сторони захисту – ознайомлення та перевірка даних, отриманих стороною обвинувачення, залучення осіб, котрі мають доступ до інформаційного забезпечення з метою оцінки відповідності отриманих доказів та здійснення інших дій, дозволених кримінальним процесуальним законодавством, необхідних для створення алгоритму захисту особи у судовому провадженні.

Оформлення результатів використання спеціальних знань в інформаційно-аналітичній діяльності у вигляді висновку спеціаліста облікового підрозділу, який має статус джерела доказів, підвищить ступінь відповідальності спеціаліста, отже в кримінальному процесуальному кодексі має бути передбачена обов'язковість його попередження за дачу завідомо неправдивого висновку. Важливим елементом на сучасному етапі розвитку інформаційно-аналітичної діяльності ОВС України є розробка і запровадження єдиних інтегрованих інформаційних систем. Інформаційні підсистеми МВС України такі як автоматизована інформаційно-пошукова система «Армор», інформаційно-аналітична система «Сова», інтегрована біометрична система «Аргус» та інші на сьогоднішній день є недостатньо ефективними та застарілими. Цьому передують такі чинники як насамперед різний рівень професійної підготовки, недостатня кваліфікація співробітників, слабка інтеграція з криміналістичними обліками та між собою, невірогідність та неповнота інформації, яка надається в облікові дані, недостатня поінформованість практичних працівників про можливості використання даних про спосіб для розкриття та розслідування злочинів

тощо [4, с. 98]. Кримінально-правовий захист інформаційного забезпечення пізнавальної діяльності досудового розслідування – важливий аспект, обумовлений низкою загроз, котрі можуть впливати на належність та достовірність інформації. Нам дуже імпонує рішення законодавця криміналізувати у 2009 році незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, котре, виходячи зі статистичних даних, достатньо позитивно вплинуло на криміналістичну картину в частині кримінальних правопорушень проти правосуддя. Вважаємо, що всі види інформаційного забезпечення мають бути захищені подібним чином.

Ведення оперативно-пошукових обліків (дактилоскопічних, колекцій слідів зламвання, взуття, транспортних засобів, волокон, замків і ключів тощо) здійснюється експертною службою МВС України. Втім, якісному використанню спеціальних криміналістичних знань у проведенні пошуково-аналітичної роботи з цього напрямку також перешкоджає низка проблем науково-методичного та організаційного характеру. Наприклад, колекції слідів, що складають слідові комплекси крадіжок, зосереджені на місцевому рівні, не є автоматизованими, систематизовані не за категоріями злочинів у відповідності з правилами та принципами криміналістичної класифікації, а здійснювані перевірки проводяться не систематично, мають здебільшого нульовий результат, що залежить переважно від суб'єктивних якостей виконавців. До цього слід додати й те, що обов'язок моніторингу інформації фактично покладений на підрозділи, що забезпечують функціонування дактилоскопічних обліків, отже, виявлення серій злочинів відбувається, зазвичай, в результаті перевірок лише слідів пальців рук. Таким чином, цілеспрямована аналітична робота з виявлення злочинів (в тому числі серійних) проводиться безсистемно й неефективно, а забезпечує отримання інформації лише за схемою: «особа – злочин – серія злочинів» [5, с. 2]. На сьогоднішній день однією з основних проблем, котрі виникають на шляху удосконалення рівня інформаційного забезпечення в частині ведення криміналістичних обліків є недостатній технічний рівень. Більшість наявних техніко-криміналістичних засобів є рудиментарними та не в повній мірі відповідають потребам судових експертів. Криміналістична діяльність потребує у новій, більш прогресивній техніці, здатній сприяти вирішенню інформаційних потреб у найкоротші терміни.

Отже зв'язки взаємодії наукового потенціалу криміналістичної техніки та теорії оперативно-розшукової діяльності з відповідними напрямками практичної діяльності мають бути посилені. Однією з передумов оптимізації цієї діяльності є розробка єдиної уніфікованої форми обміну відомостями про злочини, що мають ознаки серійності, накопичення первинної бази даних, звернення до якої дозволяло

б своєчасно перевірити зацікавленими співробітниками можливість вчинення аналогічних злочинів та інших пов'язаних із ними злочинів, справи про які вони розслідують, виявити серії таких злочинів, об'єднати зусилля для розслідування. Для оптимізації облікової діяльності по боротьбі зі злочинами необхідно: – постійно проводити моніторинги та аналіз інформації щодо злочинів з метою виявлення ознак серійності, взаємодії слідчих, оперативних, експертних та інших підрозділів у цієї діяльності; – підвищувати оперативність виявлення серійних злочинів за рахунок чіткішої інформаційно-аналітичної роботи, поліпшення поінформованості співробітників слідчих та оперативних підрозділів про такі злочини; – ширше використовувати спеціальні криміналістичні знання для виявлення та діагностики серійних злочинів, всебічного виявлення існуючих між ними зв'язків, формування інформаційних масивів; – забезпечувати своєчасне об'єднання кримінальних проваджень; – вживати заходів щодо створення первісного обліку кримінальних проваджень на початку досудового розслідування з урахуванням принципів криміналістичної класифікації, функціонування яких повинна забезпечувати експертна служба МВС України. Метою створення, накопичення та використання первісних даних початку досудового розслідування, є отримання аналітичної інформації про особу злочинця, склад, структуру злочинних груп, ознаки дій та способів їх вчинення, факти перебування однієї й тієї ж особи на місці вчинення двох та більше злочинів, використання однієї й тієї ж зброї або знаряддя, транспортного засобу для вчинення декількох злочинів [4, с. 95]. Ми абсолютно погоджуємось із запропонованим, зважаючи на особливості використання інформації у досудовому розслідування, котрі полягають у: 1) невідкладності – засоби інформаційного забезпечення мають бути регулярно доступні суб'єкту кримінального провадження для прийняття термінових процесуальних рішень; 2) обмеженості – дані, наявні у засобах інформаційного забезпечення мають бути доступні виключно для осіб, процесуальний статус яких це дозволяє; 3) автентичності – дані, наявні у засобах інформаційного забезпечення є персоніфікованими та мають відношення до певної події (групи подій) чи особи (осіб).

В науковій літературі вказується, що для встановлення першоджерел про аналогічні злочини треба використовувати відомості, які містяться у кримінальних провадженнях, що розглянуті судом або перебувають у слідчому провадженні, у матеріалах перевірки; закритих та призупинених, так званих «старих» кримінальних справах. Крім того, доцільно використовувати інформацію, що є у матеріалах дослідчої перевірки, на підставі яких було прийняте рішення про відмову у порушенні кримінального провадження. При їх вивченні можуть бути вста-

новлені відомості, аналіз яких разом з відомостями з інших кримінальних проваджень та відмовних матеріалів, що мають ознаки серійності, надасть змогу висунути версію про особу, яка вчинила злочини, та встановити інші обставини, що мають істотне значення для їх розкриття та розслідування. Так, при огляді місця події за фактом крадіжки, що має ознаки серійності, були знайдені речові докази та сліди, що вказують на певні ознаки ймовірного злочинця, які були невідомі під час розслідування раніше виявленого злочину, але подальше встановлення вартості викраденого майна унеможливило відкриття кримінального провадження за даним фактом, у результаті чого виявлені відомості не підлягатимуть обліку [4, с. 95]. Всі дані про існуючі кримінальні правопорушення, їх фігурантів та доказову базу доцільно зберігати протягом тривалого часу у впорядкованому вигляді. Більше того, особливу цінність мають саме криміналістичні обліки, котрі дозволяють не тільки удосконалити слідчу, оперативно-розшукову та спростити судово-експертну діяльність, але і доказати серійність окремих кримінальних правопорушень, їх односуб'єктність чи багатосуб'єктність тощо.

Останніми роками зростає інтерес до вдосконалення кримінальних обліків всіх рівнів і створення нових видів обліку. Але інноваційних – таких, що докорінно змінять діючу концепцію обліків та реєстрації доказової інформації – проєктів процедур збирання та дослідження доказової інформації не запропоновано. З використанням можливостей таких інформаційних систем зростає якість експертних досліджень за рахунок збільшення обсягів експертної інформації та доказової інформації у цілому. Можна відмітити також зв'язок між створенням нових та вдосконаленням існуючих обліків і підвищенням якості її отримання. У тих експертних підрозділах, де активно займалися систематизацією слідів рук, взуття, мікрочастинок тощо, помітно зростала результативність і якість вилучення таких об'єктів під час отримання інформації. І, погоджуючись з одним із перелічених авторів [4, с. 99], на шляху реалізації Концепції Національної програми інформатизації, а також наказу МВС України Про створення Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України, наказу МВС України Про інформаційні системи органів внутрішніх справ України, наказу Держкомстату України Про затвердження концепції інформатизації органів державної статистики, Плану заходів з виконання завдань, передбачених Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» важливе постійне вдосконалення роботи з обліковою інформацією в відповідності до вимог сьогодення. Ми вже не кажемо про те, що навіть зацікавленні особи не мають достатньої інформації про наявні обліки, їхній склад, можливості використання

під час кримінального провадження чи боротьби зі злочинністю у цілому. Нагальні потреби сучасності вимагають докорінно змінити не тільки вітчизняну систему (чи, вірніше, розрізнену деяку кількість (масу) облікової системи реєстрації) оперативних, слідчих, експертних підрозділів, чергової частини тощо органів внутрішніх справ в одержанні вичерпної інформації спонукають до створення і розробки нових видів обліків, реєстрації об'єктів за новими, раніше не використаними ознаками [5, с. 20]; але й докорінно поміняти підхід до її формування та функціонування на базі Єдиної мережі й головне єдино-підпорядкованого центру [4, с. 100]. Після реорганізації Експертної служби України удосконаленню та модернізації криміналістичних обліків було приділено значну увагу, що обумовлено тим, що саме вони складають лівову частку інформаційного забезпечення пізнавальної діяльності під час досудового розслідування.

Вчені звертають увагу на те, що треба зважати на те, що коли ми вирішуємо питання формування кримінальних обліків (системи реєстрації) та роботи з ними – ми стикаємося з великою кількістю інформації. Ефективна робота з такою інформацією – запорука успіху реалізації функції забезпечення криміналістикою (як системою певних науково-теоретичних положень й як практичних закономірностей дій) та слідчих (розшукових) дій. Сьогодні різного роду виявлену, закріплену криміналістично-значиму інформацію фіксують, накопичують, обробляють, систематизують і зберігають у спеціально створених інформаційно-пошукових системах правоохоронних органів, які називають криміналістичними обліками [7, с. 298], і які повинні слугувати аналізу цієї уніфікованої маси даних. З цією метою, на нашу думку, така система повинна відповідати наступним вимогам (вирішувати завдання): – виконувати інформаційно-технічне забезпечення (ІТ-забезпечення); – формування та забезпечення функціонування інформаційно-облікової пошукової системи; – в установленому порядку здійснювати збір, отримання, обробку, узагальнення, накопичення, зберігання, аналіз, надання та використання інформації; – забезпечити формування інформаційного масиву за принципом поділу (фізіо-біологічних, соціальних та психологічних ознак особи); – вдосконалити форму/картку введення/зберігання даних та електронний аналог; – забезпечити аналіз та розробку масиву пошукової інформації; – мати кодований шлях до доступу (перелік органів, структур, осіб, які мають право доступу); – мати кодований шлях для внесення змін (перелік органів, структур, осіб, які мають таке право); – забезпечити співвідношення/зв'язок мережі з іншими електронними системами; – забезпечити наявність та (автоматичне) відтворення резервної архівної копії; – мати можливість автоматичного переведення на інші мови

(перелік мов) [4, с. 100]. Варто звернути увагу на те, що в контексті удосконалення сучасного рівня пізнавальної діяльності в частині інформаційного забезпечення важливу роль відіграє обмін досвідом із зарубіжними фахівцями у галузі криміналістики та кримінального процесу, запозичення програмного та технічного забезпечення; – мати систему захисту від вторгнення; – формувати та подавати в установленому порядку аналітичну, статистичну інформацію про злочини; – здійснювати контроль за достовірністю та своєчасністю подання інформації; – здійснювати в установленому порядку надання державним органам та іншим організаціям, а також фізичним особам відомостей про правопорушення; – надавати в установленому порядку органам, що ведуть кримінальний процес в установленому порядку інформацію та опрацьовує запити за наявними обліками; – визначати разом із заінтересованими структурними підрозділами МВС пріоритетні напрями розвитку інформаційно-аналітичного забезпечення органів внутрішніх справ, розробляє і вдосконалює форми криміналістичної інформації про правопорушення; – здійснювати в установленому порядку обмін інформацією з міністерствами внутрішніх справ іноземних держав; – забезпечувати прийом, облік та зберігання архівних документів, видає в установленому порядку державним органам, організаціям і громадянам відомостей, що містяться в архівних фондах; – розробляти методичні рекомендації та пропозиції по роботі інформаційно-аналітичного центру; – розробляти проекти нормативних правових актів МВС та інших управлінських рішень відповідно до покладених на центр завдань. До сьогодні, криміналістичні обліки використовувалися: слідчими, оперативно-розшуковими підрозділами для розкриття та запобігання злочинам, а також судами під час розгляду кримінальних проваджень. Практика досудового розслідування свідчить, що будь-яка злочинна діяльність, сфокусована в події злочину, обов'язково залишає сліди як інформацію про злочин. Для того, щоб активізувати ці носії інформації в розслідуванні злочинів, їх необхідно виявити, зафіксувати у протоколі слідчої (розшуковій) дії, піддати криміналістичному дослідженню, а також оцінити і використати у вирішенні конкретних завдань розслідування [4, с. 100]. Особливу увагу необхідно приділяти тим облікам, в яких поміщені дані про нерозкриті кримінальні правопорушення, – речові докази, вилучені з місць події (наприклад, об'єкти балістичного походження, такі як стріляні кулі та гільзи, вилучені з місця події нерозкритого кримінального правопорушення у майбутньому можуть бути використані під час встановлення зразка зброї з якої вони були вистріляні чи під час ідентифікації з новими кулями чи гільзами). Тобто, криміналістичні обліки надають можливість отримати інформацію

у ретроспективі, що значно підвищує продуктивність досудового розслідування.

Основними завданнями інформатизації досудового розслідування на сучасному етапі є: – збирання, обробка й накопичення якісної та вірогідної інформації в базах даних за всіма напрямками діяльності слідчих, експертно-криміналістичних та оперативних підрозділів; – забезпечення оперативного доступу користувачів (слідчих та оперативних працівників) до баз даних безпосередньо з робочих місць; – використання сучасних аналітичних методів обробки криміналістичної, процесуальної та оперативно-розшукової інформації; – використання ресурсів невідомчих інформаційних систем з метою забезпечення правоохоронної діяльності багатовидовою інформацією; – визначення перспективних напрямів та тенденцій розвитку сучасної злочинності; – адаптація наявних положень тактики і методики криміналістики, ОРД та досудового розслідування до умов сучасного інформаційного суспільства; – розроблення, упровадження та використання спеціального програмного забезпечення [4, с. 100]. Таким чином, інформаційне забезпечення у пізнавальній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень в сучасних умовах є складеною системою кримінальних процесуальних та криміналістичних заходів та засобів реалізації завдань, покладених на кримінальне процесуальне законодавство.

Отже, роль інформаційного забезпечення у пізнавальній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень в сучасних умовах полягає в наступному: 1) слідча діяльність – пошук та збирання доказової інформації, інтеграція отриманих даних у процес доказування з метою вичерпного завершення кримінального провадження. Слідчий є основним суб'єктом пізнавальної діяльності, у зв'язку із чим саме він ініціює залучення інформаційних систем та їх подальшого поповнення новими даними; 2) оперативно-розшукова діяльність – практичне використання та перевірка даних отриманих на місці події та доказів, отриманих шляхом вивчення відповідних баз даних, доказів, поміщених в криміналістичні

обліки тощо; 3) судово-експертна діяльність – вивчення доказової інформації (співставлення її з відповідною, наявною у базах даних тощо) та встановлення можливості її залучення до матеріалів кримінального провадження. Судові експерти частіше за все взаємодіють з програмами кримінальної реєстрації та криміналістичними обліками, створюючи відповідний їх масив; 4) діяльність сторони захисту – ознайомлення та перевірка даних, отриманих стороною обвинувачення, залучення осіб, котрі мають доступ до інформаційного забезпечення з метою оцінки відповідності отриманих доказів та здійснення інших дій, дозволених кримінальним процесуальним законодавством, необхідних для створення алгоритму захисту особи у судовому провадженні.

Література

1. Ідентифікація наступного покоління (NGI). FBI / Офіційний сайт уряду США, Міністерства юстиції США. URL: <https://www.fbi.gov/services/cjis/fingerprints-and-other-biometrics/ngi> (дата звернення: 05.05.2020)
2. Білоус В. В. Законодавче забезпечення генетичної ідентифікації в Україні: проблеми теорії та практики криміналістики. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2 (3). С. 216–224.
3. Павлюк Н.В. Науково-технічне забезпечення слідчої діяльності: зміст та напрями. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4P8gntmOrkJ:tlaw.nlu.edu.ua/article/view/206512/207086+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera>
4. Бухонський, С.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення початкового етапу досудового розслідування: дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Класичний приватний університет. 2017. Запоріжжя. 202 с.
5. Пушкарев В.В., Мельников С.А. Проблемы диагностики, моделирования и прогнозирования в следственной практике при расследовании серийных преступлений и направления оптимизации этой деятельности. *Российский следователь*. 2008. № 11. С. 2–4.
6. Одерій О.В. Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів (обліки): фондова лекція. Донецьк : ДІВС, 2001. 20 с.
7. Гора І.В., Колесник В.А. Криміналістика: навч. посіб. К. : Алерта, 2005. Ч. І. Криміналістична техніка. 320 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**Н. В. Атаманова, Я. О. Тицька**

Теоретико-правові аспекти реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в демократичному суспільстві 3

І. М. Коваль

Війна як соціально-політичне явище в теоретико-філософських концепціях Френсіса Бекона 7

С. О. Микитюк, В. О. Микитюк

Організаційно-правові засади адвокатської діяльності в умовах функціонування суду присяжних у другій половині XIX – початку XX століття 13

В. В. Митюшоп

Проблема юридичної невизначеності в американській правовій системі та її вплив на державну політику 18

В. В. Сидоренко

Правові фікції в аспекті забезпечення дієвості механізму правового регулювання 23

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

В. О. Костров

До питання відмежування права на охорону здоров'я від інших суб'єктивних конституційних прав в Україні 28

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**О. М. Борщевська**

Юридичні фікції в темпоральному дослідженні римського приватного права та сучасних галузей цивільного та цивільного процесуального права України 32

О. В. Манжосова

Європейська стратегія захисту основних прав в епоху цифрових трансформацій: досвід для України 38

Д. С. Трофименко, Д. О. Федоренко

Проблемні аспекти розуміння правової природи цифрового контенту 43

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**П. В. Бочков**

До питання державного контролю та нагляду за господарською діяльністю підприємств релігійних організацій 48

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**Д. В. Бабенко**

Роль суб'єктів владних повноважень у відносинах із господарськими товариствами 53

Л. Р. Біла-Тіунова

Пенсійна система України та досвід світової практики..... 58

Д. О. Білий

Поняття та елементи механізму адміністративно-правового захисту прав пацієнтів..... 62

А. І. Гнатівська

Реалізація системи «електронного уряду»: проблеми та досягнення 67

Т. А. Латковська, А. Д. ГрибВпровадження інформаційних технологій у фінансово-правову сферу
та їх вплив на правову культуру 72**М. В. Сирко**

Адміністративний кодекс Української РСР 1927: історико-правовий аналіз 77

С. В. ЧорнийТеоретичні підходи до визначення засобів організації діяльності
підрозділів Укрбюро Інтерполу 83**Н. Я. Якимчук**

Фінансово-правовий статус Пенсійного фонду України напередодні його перетворення 88

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО****В. Л. Давиденко, Ю. М. Канібер**

Розвиток інституту помилування в Україні 95

К. П. ЗадояПроблеми обґрунтованості рішення Конституційного Суду України
щодо визнання неконституційною статті 366-1 Кримінального кодексу України 99**Т. І. Тіточка**

Загальносоціальне запобігання віктимній поведінці неповнолітніх осіб 105

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ****А. А. Саковський**

Надання доручень як форма взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів 110

С. В. СемакДо питання доведення до самогубства особи, яка перебувала
в матеріальній або іншій залежності..... 114**СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА****О. В. Ковальова**

Праксеологія сучасного інформаційного забезпечення досудового розслідування 121

CONTENTS

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

Atamanova N. V., Tytska Y. O.

Theoretical and legal aspects of realization and protection of human and citizen rights and freedoms in a democratic society 3

Koval I. M.

War as a socio-political phenomenon in the theoretical and philosophical concepts of Francis Bacon .. 7

Mykytiuk S. O., Mykytiuk V. O.

Organizational and legal foundations of advocacy in the conditions of functioning of the jury trial in the second half of the XIX – the first half of the XX century 13

Mytoshop V. V.

The Problem of legal uncertainty in the American legal system and its influence on public policy 18

Sydorenko V. V.

Legal fictions in terms of ensuring efficacy of legal regulation mechanism 23

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kostrov V. O.

On the issue of distinction of the right to healthcare from other subjective constitutional rights in Ukraine 28

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

Borshchevska O. M.

Legal fictions in the temporal study of Roman private law and modern branches of civil and civil procedural process 32

Manzhosova O. V.

European strategy for the protection of fundamental rights in the era of digital transformations: an experience for Ukraine 38

Trofymenko D. S., Fedorenko D. O.

Problematic aspects of understanding the legal nature of digital content 43

COMMERCIAL LAW, COMMERCIAL PROCEDURE LAW

Bochkov P. V.

On the issue of state control and supervision of economic activity of enterprises of religious organizations 48

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Babenko D. V.

The role of authorities in relations with business societies 53

Bila-Tiunova L. R.

Pension system of Ukraine and experience of world practice 58

Bilyi D. O.

Concepts and elements of the mechanism of administrative and legal protection of patients' rights ... 62

Hnatovska A. I.	
The implementation of the «e-government»: problems and achievements.....	67
Latkovska T. A., Hryb A. D.	
Introduction of information technologies in the financial and legal sphere and their impact on legal culture	72
Syrko M. V.	
Administrative code of the Ukrainian SRR 1927: historical and legal analysis.....	77
Chorniy S. V.	
Theoretical approaches to determining the means of organizing the activities of Ukrbureau units of Interpol	83
Iakymchuk N. Ya.	
Financial and legal status of the pension fund of Ukraine on the eve of its transformation	88

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Davydenko V. L., Kaniber Yu. M.	
Development of the institute of pardon in Ukraine	95
Zadoia K. P.	
Problems of justification of the decision of the constitutional court of Ukraine to declare article 366-1 of the Criminal code of Ukraine unconstitutional	99
Titochka T. I.	
General social prevention of victim behavior of minors	105

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS; FORENSICS; CRIMINAL INTELLIGENCE AND SURVEILLANCE OPERATIONS

Sakovskiy A. A.	
Granting orders as a form of investigator's interaction with employees of operational divisions.....	110
Semak S. V.	
To the issue of inducing suicide of a person who was in a material or other dependence	114

JUDICIARY; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND THE BAR

Kovalova O. V.	
Practiceology of modern information support for investigative investigation.....	121

NOTES

JURIS EUROPENSIS SCIENTIA

науковий журнал

Випуск 1/2022

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнєцова

Підписано до друку 01.03.2022 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 9,74, ум. друк. арк. 15,35.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0322/099.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua