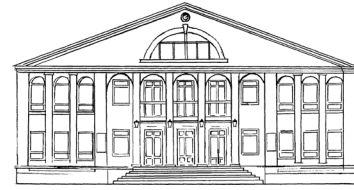


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2020 р., № 4 (70)

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Голова редакційної ради: **О. В. Покатаєва**,
доктор юридичних наук, доктор економічних наук,
професор

Головний редактор:

П. С. Покатаєв, доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління,
професор, перший проректор, Класичний приватний університет

Редакційна колегія:

О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор, Харківський
національний університет внутрішніх справ

А. М. Апаров, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права
та методи викладання правознавства, Сумський державний педагогічний
університет імені А.С.Макаренка

М. М. Бліхар, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційно-
го та міжнародного права, Національний університет «Львівська політехніка»

М. Л. Шелухін, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права
та публічного адміністрування, Маріупольський державний університет

А. В. Хрідочкін, доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний
університет

Г. О. Блінова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністра-
тивного права, процесу та адміністративної діяльності факультету підготовки
фахівців для підрозділів превентивної діяльності, Дніпропетровський держав-
ний університет внутрішніх справ

Szabó Andrea (Сабо Андреа), доктор наук, професор, завідувач кафедри
митної та фінансової діяльності факультету правоохоронної діяльності,
Університет публічної служби (Угорська Республіка)

Л. Г. Удовика, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії
і теорії держави та права, Запорізький національний університет

О. П. Гетманець, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6,
Харківський національний університет внутрішніх справ

В. В. Шаблістий, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри
кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для
органів досудового розслідування, Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ

П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
публічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук, Національний
технічний університет «Дніпровська політехніка»

Відповідальний редактор: **С. В. Белькова**

Редактори: **С. В. Старкова**

Технічний редактор: **А. С. Лаптева**

Дизайнер обкладинки: **Я. В. Зоська**

Журнал включено до Переліку наукових
фахових видань України (категорія «Б»)
з юридичних наук (спеціальності: 081. Право,
293. Міжнародне право) відповідно до Наказу
МОН України від 17.03.2020 № 409 (додаток 1).

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

Засновник:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення України
про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 14176-3147 ПП від 24.04.2008 р.



Видавництво та друк – Видавничий дім
«Гельветика»

69002, м. Запоріжжя, вул. Олександрівська 84, оф. 414
Телефони +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
4 листопада 2020 р., протокол № 3

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора
і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання
на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. –
2020. – № 4 (70).

Редакція не обов'язково поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки,
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефон: (0612) 220-58-42, +38 050-810-87-82
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 28.10.2020.
Підписано до друку 06.11.2020.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 0121/15.

ISSN 1813-338X

© Класичний приватний університет, 2020

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>О. І. Биркович</i> РОЛЬ І СТАТУС СУДОЧИНСТВА В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ П. ОРЛИКА (1710 Р.).....	6
<i>В. І. Дідач</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ.....	11
<i>О. Ю. Іванов</i> ІСТОРИКО-ІДЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РОСІЙСЬКОЇ ЕКСПАНСІЇ В МОЛДОВІ (КІНЕЦЬ ХVІІІ – СЕРЕДИНА ХІХ СТ.) ЯК ПРЕДМЕТ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	17
<i>О. Г. Колб, Л. М. Дучимінська</i> ПРО ЗМІСТОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПОНЯТТЯ «НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ».....	24

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>Т. Я. Рим</i> ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА ІНВЕСТОРА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.....	29
--	----

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>О. В. Лозо, К. С. Овсієнко</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ВНУТРІШНІХ КЛІМАТИЧНИХ МІГРАНТІВ.....	35
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>В. В. Горпиненко</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС БАЗЕЛЬСЬКОГО КОМІТЕТУ ЯК МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ.....	43
<i>Р. І. Лемеха</i> СИСТЕМА МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ.....	49
<i>Є. В. Литвиненко</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ.....	56
<i>М. М. Сірант</i> ПРАВОВА ІНФОРМОВАНІСТЬ У ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЇ ЯК НЕОБХІДНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН.....	61

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>М. В. Десв, К. В. Калюга</i> ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ПРОФАЙЛІНГУ В АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	68
---	----

<i>М. А. Матвійчук</i> ІОАННІКІЙ МАЛИНОВСЬКИЙ ПРО ЗАСЛАННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ АСПЕКТ.....	78
--	----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

<i>О. М. Скрябін</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	85
---	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Т. А. Грабович</i> ОБ'ЄКТИВНИЙ ЕЛЕМЕНТ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ (МАТЕРІАЛЬНИЙ АСПЕКТ).....	90
--	----

<i>О. В. Костиця</i> РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ МОРСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ В КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА.....	95
--	----

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

<i>О. О. Прасов</i> ПРАВО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, НА МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ.....	101
--	-----

<i>А. В. Рижий</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ СПРАВЛЯННЯ ТУРИСТИЧНОГО ЗБОРУ.....	108
--	-----

<i>Л. О. Золотухіна</i> ЩОДО ГАРАНТІЙ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ.....	114
--	-----

<i>Є. М. Смичок</i> ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ.....	119
---	-----

<i>К. А. Рудько</i> ОБОВ'ЯЗОК ДОКАЗУВАННЯ ТА ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	125
---	-----

<i>В. Н. Патлачук</i> ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЇ ПОЛЬЩІ 1791 Р. НА СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНУ СИТУАЦІЮ У ЄВРОПІ ТА РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	129
---	-----

<i>С. О. Болдіжар</i> ПРОБЛЕМИ КЛОНУВАННЯ ТА ПРАВО НА ЦІЛІСНІСТЬ ОСОБИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ, РЕЛІГІЙНИЙ ТА ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТИ.....	137
--	-----

<i>К. М. Бруссо</i> СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА.....	142
--	-----

<i>О. В. Драгневич</i> ДОСВІД ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН ЩОДО ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ІМУНІТЕТУ СУДДІ (НА ПРИКЛАДІ, ЕСТОНІЇ ТА УЗБЕКІСТАНУ).....	149
---	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Byrkovych O. I.
THE ROLE AND STATUS OF THE JUDICIARY IN THE SYSTEM
OF PUBLIC AUTHORITIES UNDER THE CONSTITUTION OF P. ORLIK (1710)..... 6

Didach V. I.
RESPONSIBILITY OF CIVIL SERVANTS AS A TERM OF LEGAL SCIENCE.....11

Ivanov O. Yu.
HISTORICAL AND IDEOLOGICAL ASPECTS OF THE RUSSIAN EXPANSION
IN MOLDOVA (LATE 18TH – MID 19TH CENTURIES) AS A SUBJECT
OF HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH..... 17

Kolb O. H., Duchyminska L. M.
ON THE SUBSTANTIVE ELEMENTS OF THE CONCEPT
OF “NATIONAL SECURITY OF UKRAINE”..... 24

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW

Rym T. Ya.
RESTORATION OF THE INVESTOR’S POSITION, THAT EXISTED BEFORE
THE BREACH OF THE OBLIGATION, IN THE MECHANISM
OF PROTECTION OF RIGHTS IN THE CONSTRUCTION SPHERE.....29

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW

Lozo O. V., Ovsienko K. S.
LEGAL STATUS OF INTERNAL CLIMATE MIGRANTS.....35

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW

Gorpinenko V. V.
THE STATUS OF THE BASEL COMMITTEE
AS AN INTERNATIONAL ORGANIZATION..... 43

Lemekha R. I.
SYSTEM OF METHODS OF LEGAL REGULATION CUSTOMS REGIMES IN UKRAINE.....49

Lytvynenko Ye. V.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE SPHERE
OF EDUCATIONAL SERVICES PROVISION: CONCEPT, ESSENCE AND MEANING.....56

Sirant M. M.
LEGAL AWARENESS IN THE FIELD OF ECOLOGY
AS A NECESSARY RIGHT OF CITIZENS..... 61

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Dieiev M. V., Kaliuha K. V.
ON THE INTRODUCTION OF PROFILING IN ADVOCACY..... 68

<i>Matviichuk M. A.</i> IOANNIKII MALYNOSKIY ON EXILE: A PENAL ASPECT.....	78
---	----

CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS

<i>Skriabin A. N.</i> CERTAIN ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF CONCEPTS IN UKRAINIAN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	85
--	----

INTERNATIONAL LAW

<i>Hrabovych T. A.</i> OBJECTIVE ELEMENT OF THE INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT (MATERIAL ASPECT).....	90
---	----

<i>Kostyria O. V.</i> THE ROLE OF THE INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION IN THE CODIFICATION OF INTERNATIONAL MARITIME LAW.....	95
--	----

ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE

<i>Prasov O. O.</i> THE RIGHT OF PERSONS CONVICTED BEFORE DEPRIVATION OF LIBERTY, AT THE PLACE OF RESIDENCE.....	101
--	-----

<i>Ryzhyi A. V.</i> LEGAL NATURE AND FEATURES OF TOURIST TAX COLLECTION.....	108
---	-----

<i>Zolotukhina L. O.</i> ON GUARANTEES OF EMPLOYEES 'INTERESTS IN DISMISSAL CASES.....	114
---	-----

<i>Smychok Ye. M.</i> EVIDENCE IN RESOLVING TAX DISPUTES.....	119
--	-----

<i>Rudko K. A.</i> DUTY TO PROVE AND PRESENT EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS.....	125
--	-----

<i>Patlachuk V. N.</i> THE INFLUENCE OF THE POLISH CONSTITUTION OF 1791 ON THE SOCIO-POLITICAL SITUATION IN EUROPE AND THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONALISM.....	129
--	-----

<i>Boldizhar S. O.</i> PROBLEMS OF CLONING AND THE RIGHT TO PERSONAL INTEGRITY: INTERNATIONAL LEGAL, RELIGIOUS AND PHILOSOPHICAL ASPECTS.....	137
---	-----

<i>Brusso K. M.</i> WAYS OF COMMITTING CORRUPTION OFFENSES IN THE FIELD OF HOUSING CONSTRUCTION.....	134
--	-----

<i>Dragnevich O. V.</i> THE EXPERIENCE OF POST-SOVIET COUNTRIES ON THE LEGAL REGULATION OF THE IMMUNITY OF A JUDGE (FOR EXAMPLE, ESTONIA AND UZBEKISTAN).....	149
---	-----

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.1>**О. І. Биркович**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

РОЛЬ І СТАТУС СУДОЧИНСТВА В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ П. ОРЛИКА (1710 Р.)

У статті розкриваються правові засади організації та регулювання судової влади за Конституцією П. Орлика. Акцентується увага на тому, що, забезпечуючи принцип незалежності трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої та судової, автори Конституції 1710 р., системі судочинства приділили найменше уваги, обмежившись декларуванням її незалежності від інших гілок влади, зокрема впливу гетьмана. Здійснюється пошук джерел та характеризуються політико-правові погляди П. Орлика і козацької старшини, які визначали зміст Конституції. Акцентується увага на тому, що для козацького права було характерним видання нормативних актів конституційного характеру, котрі визначали права і зобов'язання сторін, які укладали такий акт. Характеризуючи систему судочинства, здійснюється припущення про збереження усталеного в середині XVII ст. підходу стосовно поділу кримінальних злочинів на три ступені важкості, а також дотримання принципів гуманізму й демократизму в процесі судових спорів. Цивільне судочинство аналізується в контексті поєднання звичаєвих та писаних норм, для реалізації яких існувало кілька типів судових інстанцій, що здійснювали судочинство, виходячи із соціального і майнового стану підсудних.

З огляду на те, що розділ VII Конституції 1710 р. визначав тільки створення Генерального суду і позбавляв гетьмана судових повноважень, здійснюється висновок про ймовірне збереження принципів судочинства за винятком так званого «третейського суду», який безпосередньо підпорядковувався та очолювався гетьманом. Незважаючи на те, що прийнятий у 1710 р. конституційний акт не отримав практичної реалізації, він був вагомим джерелом національного права, а також став першим у світовій історії документом, в якому здійснювалося розмежування та унезалежнення виконавчої, законодавчої та судової гілок влади. Імплементация російського законодавства у сфері судочинства, починаючи з 1721 р., призвела до ліквідації традиційного для української правової думки та судової практики звичаєвого підходу вирішення судових спорів, у основі якого були морально-етичні та демократичні цінності.

Ключові слова: Генеральний суд, судові справи, система судочинства, Конституція 1710 р., судочинство, цивільні справи, кримінальні справи.

Постановка проблеми. Вивчення національної традиції державотворення є закономірним, оскільки не тільки дозволяє зрозуміти специфіку розвитку суспільно-політичної ситуації, а й оцінити рівень правової культури населення. Більше того, в українській державницькій традиції є чимало місць, коли національне законодавство характеризувалося високим рівнем юридичної техніки, практики і новаторства. Власне, одним із таких періодів є доба козацтва,

коли розвиток так званого «козацького права» був ознакою демократизму і дотримання прав громадян. Особливе місце в історії «козацького права» займає Конституція П. Орлика (1710 р.), яка стала першим подібним актом у світовій історії – чітке розмежування трьох гілок влади, визначення їх правового статусу, а також чинників «стримування і противаги». З огляду на зазначене актуальним як з наукової, так і суспільної точки зору є дослідження особливостей

реалізації та регулювання органів судової влади й системи судочинства за Конституцією 1710 р. Запропоновані ідеї відображали традиційний підхід до організації судочинства та гарантували незалежність судової гілки влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Українські та іноземні вчені чимало уваги приділяли Конституції 1710 р., при цьому акцентували увагу не стільки на специфіці правової регламентації діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілки влади, наскільки на передумовах її прийняття та перспективах реалізації. Одночасно слід наголосити на визначальному негативі й тенденційності всіх досліджень Конституції П. Орлика – відсутності усталеного підходу до популяризації цього нормативно-правового акта як першої у світі Конституції, адже вона випередила Конституцію США майже на 80 років.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці Р. Бердія, О. Вовк, В. Горобця, С. Дегтярьова, М. Журавля, А. Козаченка, О. Кресіна, В. Матяха та ін. Характерною рисою цих досліджень є акцент на традиціях козацького судочинства та загальних підходах до організації державної влади згідно з текстом Конституції 1710 р.

Мета статті полягає у висвітленні ключових засад організації органів судової влади та системи судочинства за Конституцією П. Орлика 1710 р.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи судову систему, яка декларувалася в Конституції 1710 р., доцільно зробити коротку ретроспективу з причин прийняття подібного нормативно-правового акта, його статусу та аналізу законодавчої і виконавчої гілок влади, що взаємодіяли із судовою владою.

Власне, цікавим видається сам факт прийняття Конституції, що за своєю природою є основним законом держави. Однак прийняття подібного акта у 1710 р. не асоціювалося з незалежною державою, швидше навпаки – засвідчувало бажання її створення і розвитку. В умовах відступу козацьких військ під проводом І. Мазепи на територію сусідньої Молдови та його смерті сформувалися об'єктивні умови до обрання нового гетьмана – П. Орлика, який, власне, і став автором документа під назвою «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорізького» [9].

Документ, що складався з преамбули та 16-ти розділів, був договірним актом, який уклав гетьман П. Орлик та Військо Запорізьке.

При цьому ані гетьман, ні представники козацтва не декларували права створення держави, вони чітко регламентували форму і способи функціонування органів державної влади. У Конституції чітко визнавалося право України на створення власної держави, незалежної від Речі Посполитої чи Москви. Ця незалежність визначалася не тільки політично і територіально, а й духовно, оскільки фактично державною релігією визнавалося православне віросповідання, яке напряду підпорядковувалося Константинопольському патріарху і визнавалося незалежним від московської церкви [2, с. 145]. Гарантом декларованих у Конституції норм став король Швеції Карл XII, за яким затверджувався статус «протектора» України [2]. Власне, для козацького права було традиційним укладання подібного акта договірною стороною, в якому визнавалися як договірні сторони, так і особа «протектора». Ця практика сформувалася ще за часів Переяславської ради 1654 р. та Березневих статей 1654 р. При цьому слід звернути увагу, що «протектор» був не стільки гарантом декларованої домовленості, як своєрідним медіатором під час вирішення суперечок між сторонами, що уклали подібний акт. Так було і в 1710 р., коли шведський король Карл XII виступив гарантом дотримання зобов'язань, що взяли на себе новообраний гетьман та Військо Запорізьке.

Серед українських дослідників сформовано чітке уявлення про джерела права, що лягли в основу Конституції, і про політичні погляди самого П. Орлика, який став наступником І. Мазепи. А. Козаченко, М. Матях та інші вчені вказують на закономірність та об'єктивність прийняття П. Орликом тексту конституції, адже погляди гетьмана на форму державної організації сформувалися під впливом викладача Києво-Могилянської академії Стефана Яворського [6, с. 10; 8, с. 119]. Європейська освіта останнього, а також зміст Зборівської і Переяславської угод, політико-правові погляди козацької старшини, конституційні акти Речі Посполитої (мали характер договірних актів, які уклалися між сенатом і королем) стали, на переконання О. Кресіна, основними джерелами Конституції П. Орлика [7, с. 195]. В основу досліджуваного конституційного акта ввійшли норми звичаєвого права, традиційні для козаків способи організації влади і розмежування обов'язків сторін.

Усі згадані вище правові джерела, а також бажання козацької старшини обмежити владу гетьмана, призвели до утвердження концепту

поділу влади, що було закономірним для лівобережних гетьманів другої половини XVII ст. Окрім старшини, прихильниками обмеженої влади гетьмана були рядові запорожці, які підпорядковувалися безпосередньо кошовому отаману. Відповідно до бажання обмеження влади гетьмана з-під його відомства вилучили насамперед судову владу і систему судочинства.

Безпосередньо регулювання судової вдали визначалося в розділі VII, яка змістовно була досить короткою і малоінформативною. Загалом, визначалося, що судова влада належить Генеральному суду, який не підпорядковується гетьману (до цього часу саме гетьман перебував на вершині судової влади). Відповідно до Конституції 1710 р. гетьман міг бути підсудним так само, як і члени генеральної козацької старшини чи урядовці [1, с. 4]. На думку А. Козаченка, таке регулювання судової влади було ознакою запровадження принципу незалежності судової гілки влади [6, с. 12]. Ми не зовсім погоджуємося з цим формулюванням, оскільки гарантування незалежності судової гілки влади було декларативним, адже була відсутня попередня практика існування суду як окремого, незалежного органу влади. З огляду на те, що відсутні реальні судові рішення стосовно гетьмана, можна припустити, що «авторитет» останнього переважав правові норми, закріплені в Конституції. Генеральний суд фактично переймав на себе всі судові повноваження гетьмана, при цьому в Конституції не було жодних вказівок, хто і за яким принципом обирався до складу Генерального суду, і чи посади суддів взагалі були виборними.

Власне, Конституція П. Орлика стала першим конституційним актом, в якому декларувалося розмежування й унезалежнення трьох гілок влади, але, на жаль, практичної реалізації цей нормативний акт не отримав. П. Орлик став українським гетьманом в еміграції, а його спроби встановлення контролю над Правобережною Україною, а також створення Європейської антиросійської опозиції, були безуспішними.

Особливістю Конституції 1710 р. було й те, що, встановивши повноваження та сферу дії Генерального суду, жодної уваги не приділялося місцевим судам, а також системі судочинства. Це дає підстави стверджувати, що незмінною залишалася існуюча, побудована на звичаєво-писаному праві система судочинства. Підтвердженням цього є також і те, що тільки у 1743 р. було видано зібрання «Права,

за якими судяться малоросійський народ» [10]. Хоча ця збірка була кодифікована за ініціативи російського уряду, її джерелом були норми козацького права, які діяли в побуті та системі судочинства Гетьманщини із середини XVII ст.

Характеризуючи систему судочинства, слід звернути увагу на чітку різницю між нормами кримінального та цивільного права, які регулювалися на звичаєвому рівні. Самі злочини поділялися на тяжкі (зрада, дезертирство, крадіжка в особливо великих розмірах, зґвалтування, педофілія, злочини проти релігії та ін.), середньої тяжкості (крадіжка, розбій), легкі (образа, посягання на майно та ін.) [5, с. 36]. Згідно з дослідженням М. Журавля можна встановити, що кримінальне судочинство в Гетьманщині було кількоступеневе. Він, зокрема, виділяє такі стадії, як: порушення кримінальної справи; стадії попереднього слідства; стадії судового розгляду; стадії оскарження судового рішення [5, с. 36–38]. Досліджуючи кожну зі згаданих стадій, М. Журавель вказує не тільки на джерела кримінального судочинства, серед яких ключовими виділяє Литовські статuti [5, с. 39–40], де гетьман визнавався основною апеляційною інстанцією і володів найбільшими судовими повноваженнями. У Конституції 1710 р. ці норми жодним чином не врегульовувалися, а тому можна зробити висновок, що вони зберігали чинність і в перші десятиліття XVIII ст. З іншого боку, обмеження повноважень гетьмана у сфері судочинства могло мати й низку негативних наслідків. Ключовим із них було скасування третейських судів, які безпосередньо підпорядковувалися гетьману [4, с. 13]. Однак такий висновок є неоднозначним, оскільки розділ VII Конституції 1710 р. жодним чином не згадував про суди першої чи другої інстанції, окрім Генерального суду.

Аналізуючи повноваження Генерального суду, можна припустити, що він був прямим наступником Генерального військового суду, а отже, в більшості вирішував кримінальні справи. Натомість цивільне судочинство, яке реалізовувалося в сільських, ратушних, сотенних чи полкових судах, або також перейшло в підпорядкування Генерального суду, або його повноваження залишилися без змін. Це саме стосується духовних, домініальних чи купецьких судів [4, с. 12–13].

З огляду на те, що «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорізького» не отримали практичної реалізації на Лівобережжі, практично одночасно з їх прийняттям

розпочався процес імплементації російського законодавства. У 1721 р. функції вищої судової апеляційної інстанції були покладені на колегіальний орган – Малоросійську колегію, яка безпосередньо підпорядковувалася російському цареві [3].

Висновки і пропозиції. Прийняття у 1710 р. документа «Пакти й Конституції законів та вольностей війська запорозького» стало вагомою віхою в українській державно-правовій думці. Українці не тільки стали авторами першої у світовій історії конституції, що чітко розмежувала три гілки влади – виконавчу, законодавчу та судову, а й прописувала механізми їх взаємодії та незалежності. Документ, що сформулювався як договірний акт між новообраним гетьманом П. Орликом та козаками, з-поміж іншого, визначав сферу повноважень судової гілки влади, найвищою інстанцією для якої був Генеральний суд, на який ані гетьман, ані колективні козацькі органи влади не мали жодного впливу. Одночасно слід вказати на половинчастий характер норм, що регулювали систему судочинства, адже в Конституції 1710 р. жодним чином не визначалася сфера повноважень судів першої, другої та третьої інстанцій, а також характер кримінального чи цивільного судочинства, що дає підстави стверджувати про збереження сформованої в середині – другій половині XVII ст. системи судочинства.

Список використаної літератури:

1. Бедрій Р.Б. Розподіл влад за Конституцією Пилипа Орлика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 3. С. 1–6.
2. Вовк О. Конституція Пилипа Орлика: оригінал та його історія. *Архіви України*. 2010.

- Випуск 3–4 (269). Липень–вересень. С. 145–166. URL: https://old.archives.gov.ua/Publicat/AU/AU_3_4_2010/14.pdf
3. Горобець В. Малоросійська колегія і реформа державного устрою України 1722–1727 рр. : автореф. дис. ... канд. істор. наук : 07.00.02 «Всесвітня історія». Київ, 1993. 23 с.
 4. Дегтярьов С.І. Українське судочинство наприкінці XVII – XVIII ст. та впливи на нього російських судових практик. *Гілея: науковий вісник*. 2016. Вип. 104. С. 11–18.
 5. Журавель М.В. Судове провадження при розгляді кримінальних справ у Гетьманщині в другій половині XVII ст. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 5. С. 33–43.
 6. Козаченко А. Матях В.М. Гетьман в еміграції Пилип Орлик: історико-історіографічний портрет політика. *Український історичний журнал*. 2011. № 4. С. 116–131.
 7. Кресін О.В. Пакти й конституції законів і вольностей Запорозького Війська 1710 р. *Український історичний журнал*. 2005. Вип. 2. С. 192–204.
 8. Матях В.М. Гетьман в еміграції Пилип Орлик: історико-історіографічний портрет політика. *Український історичний журнал*. 2011. № 4. С. 116–131.
 9. Пакти й Конституції законів та вольностей війська запорозького (1710) (Конституція Пилипа Орлика). *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність*. Київ : Ін-т держави і права НАН України, 2001. С. 8–30.
 10. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Ін-т укр. археографії та джерелознав. ім. М.С. Грушевського ; упоряд. К.А. Вислобоков ; відп. ред. та авт. передм. Ю.С. Шемшученко. Київ, 1997. 547 с.

Byrkovych O. I. The role and status of the judiciary in the system of public authorities under the Constitution of P. Orlyk (1710)

The article reveals the legal principles of organization and regulation of the judiciary under the Constitution of P. Orlyk. Emphasis is placed on the fact that while ensuring the principle of independence of three branches of government: legislative, executive and judicial, the authors of the Constitution of 1710 paid the least attention to the judicial system, declaring its independence from other branches of government, including the influence of the hetman. The sources are searched for and the political and legal views of P. Orlyk and the Cossack officers, which determined the content of the Constitution, are characterized. Emphasis is placed on the fact that Cossack law was characterized by the issuance of normative acts of a constitutional nature, which determined the rights and obligations of the parties who concluded such an act. Characterizing the system of justice, it is assumed that the preservation of the established in the middle of the XVII century. an approach to the division of criminal offenses into three levels of gravity, and adherence to the principles of humanism and democracy in litigation. Civil proceedings are analyzed in the context of a combination of customary and written rules, for the implementation of which there were several types of courts that conducted proceedings based on the social and property status of the defendants.

Based on the fact that Chapter VII of the Constitution of 1710 determined only the establishment of the General Court and deprived the hetman of judicial powers, it is concluded that the principles of justice may be preserved except for the so-called "arbitration court", which was directly subordinated and headed by the hetman. Despite the fact that the constitutional act adopted in 1710 was not implemented in practice, it was an important source of national law and became the first document in world history in which the delimitation and independence of the executive, legislative and judicial branches of government. The implementation of Russian legislation in the field of justice, beginning in 1721, led to the elimination of the traditional for Ukrainian legal thought and judicial practice customary approach to litigation, which was based on moral, ethical and democratic values.

Key words: *General Court, court cases, judicial system, Constitution of 1710, court proceedings, civil cases, criminal cases.*

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.2>**В. І. Дідач**

аспірант кафедри конституційного та міжнародного права
Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського
<https://orcid.org/0000-0001-6303-9015>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

У статті розкривається відповідальність державних службовців як поняття правової науки. Автором зауважується, що юридичне поняття відповідальності державних службовців не може бути відірваним від загального розуміння і повинне розглядатися як застосування цього загального поняття до специфічних умов і властивостей права, правової діяльності, регулювання правом дій, поведінки державних службовців.

Юридична відповідальність державного службовця є важливим елементом його правового статусу, що напряму впливає на порядок проходження державної служби, на її стимулювання та обмеження.

Було встановлено те, що чинне законодавство передбачає такі види юридичної відповідальності державних службовців: дисциплінарну, матеріальну, адміністративну та кримінальну.

Автором було проведено порівняння старого Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-XII (який вже втратив чинність) та чинного Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII, а саме про те, що старий закон не виокремлював добросовісність як окремий принцип державної служби, наводив загальний перелік принципів, згадуючи його як чесність. На думку автора, добросовісність слід пов'язувати із сумлінністю державного службовця, що в сукупності забезпечуватиме позитивне відношення до виконання своїх обов'язків та слугуватиме основою для розуміння перспективної юридичної відповідальності державного службовця.

Також автором звертається увага на доцільність розгляду юридичної відповідальності державних службовців у двох аспектах: ретроспективному (негативному) та перспективному (позитивному). Ретроспективна відповідальність – це відповідальність державних службовців за вже скоєне протиправне діяння, і тому вона має реальний характер. Перспективна ж відповідальність припускає свідоме, відповідальне ставлення державних службовців до своїх вчинків, способу життя, роботи, тобто це – основа поведінки суб'єктів, яка виключає порушення правових приписів. У статті підкреслюється, що принцип добросовісності слід пов'язувати із сумлінністю державного службовця, що слугуватиме основою для розуміння перспективної юридичної відповідальності державного службовця.

Ключові слова: відповідальність, державний службовець, юридична відповідальність державних службовців, ретроспективна юридична відповідальність державних службовців, позитивна юридична відповідальність державних службовців, добросовісність державних службовців.

Постановка проблеми. Сьогодні наша країна переживає важливі демократичні перетворення завдяки підтвердженню на конституційному рівні курсу на вступ до Європейського Співтовариства та подіям на сході України. Беззаперечно, що успіх будь-якої трансформації держави залежить від ефективної діяльності адміністративного апарату, який в особі державних службовців представлений насамперед інститутом державного управління. Адже подальший політичний, правовий, соціально-економічний та культурний розвиток країни, добробут суспільства в цілому

та кожного окремого громадянина залежить у тому числі і від державних службовців, рівня їхньої професійності та компетентності, наявності сформованих службових навичок та вмінь, покликаних служити людям. Подальший розвиток нашої країни залежить від того, наскільки система і організація державної служби та державних службовців відповідає потребам та характеру сучасної держави.

Водночас постійно зростає кількість випадків, коли державні службовці використовують наявні прогалини та системні недоліки в зако-

нодавстві, порушують права громадян, діють проти їхніх інтересів та задовольняють свої потреби. Звертаючись за державною допомогою, громадяни не отримують вирішення суттєвої проблеми і, враховуючи плутанину та незрозумілість чинного законодавства, іноді навіть не знають, як захистити свої права. Завдяки своїм повноваженням державні службовці мають важливу перевагу і здатність впливати на людей. Надзвичайно актуальним у цьому аспекті є вдосконалення інституту відповідальності державних осіб, вивчення змісту та особливостей цього терміна правової науки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Джерельною базою для написання цієї статті стали наукові розробки таких вчених, як: В. Авер'янов, Н. Батанова, В. Баштанник, Н. Береза, М. Бойко, Ю. Битяк, І. Голосніченко, С. Дубенко, І. Мегедін, В. Скориков, С. Серьогін та інші. Їхні роботи мають методологічне значення та використовуються як вихідні у процесі визначення відповідальності державних службовців.

Мета статті полягає у висвітленні змісту поняття «відповідальність державних службовців» як терміна юридичної науки та розкритті її практичного значення в політичному, соціальному і юридичному аспектах.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід зазначити, що згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Також відповідно до ст. 61 Конституції України зазначено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [1].

Поняття юридичної відповідальності є багатоаспектним та вивчається різними галузями знань, у тому числі й правовою наукою. Слід зауважити, що в юридичній літературі розуміння самого поняття «відповідальність» також неоднакове (тому різноманіття контекстів і значень цього поняття повинно спиратися на суто наукове розуміння явища; розроблення терміна ускладнено тим, що навіть у межах однієї науки поняття «відповідальність» застосовується для характеристики різних явищ, для опису різних сторін діяльності суб'єктів).

Відомий дослідник державної служби та бюрократії М. Вебер ще свого часу зазначав, що державні службовці перш за все мають розплачуватися за наслідки своїх дій, незалежно від своїх мотивів та намірів, які вже мають

похідне значення та характер. Якщо внаслідок дій державного службовця, наголошував М. Вебер, буде заподіяно шкоду його країні та страждання мешканцям, то він не може і не має права перекладати відповідальність на когось іншого, навіть якщо на його виправдання вказують суто шляхетні мотиви (наприклад, відразу до нечистоплотних і підступних політичних засобів; прагнення жити за правдою, а не кривдою; намагання не відповідати злом на зло тощо) [2, с. 94].

Найбільш поширеним є звернення до юридичної відповідальності державних службовців. Проте, на думку В.Л. Федоренка, юридична відповідальність – вид соціальної відповідальності, зміст якої полягає в застосуванні до деліктоздатних правопорушників установлених чинним законодавством санкцій, настання яких забезпечується та гарантується державою та суспільством [3, с. 75].

Розкриваючи відповідальність державних службовців як поняття правової науки, слід звернути увагу, що останнім часом у сучасній юридичній доктрині поняття юридичної відповідальності розглядається у двох аспектах: ретроспективному (негативному) та перспективному (позитивному) [4–6].

Ретроспективна відповідальність – це відповідальність за вже скоєне протиправне діяння, і тому вона має реальний характер. Перспективна ж відповідальність припускає свідоме, відповідальне ставлення індивідів до своїх вчинків, способу життя, роботи, тобто ретроспективна відповідальність – основа поведінки суб'єктів, яка виключає порушення правових приписів [7].

Дійсно, можна стверджувати, що юридична відповідальність державних службовців є передусім відповідальним ставленням державних службовців до своїх обов'язків, відповідальністю за правильне виконання ними обов'язків, які покладені на них законом. Адже громадянин, установа, організація, посадова особа насамперед несуть відповідальність за правильне виконання своїх обов'язків, тобто відповідальність в її позитивному значенні. Якщо ж обов'язок не виконаний, настає відповідальність в її, так би мовити, негативному значенні – примус, стягнення, покарання та ін. Слід зазначити, що і ця форма відповідальності – відповідальність за невиконання, порушення особою свого обов'язку – зовсім не характерна тільки для юридичної відповідальності, вона притаманна всім видам відповідальності (етичній, моральній).

Тому юридичний обов'язок відповідати перед будь-ким за що-небудь поєднує в собі і позитивну, і ретроспективну відповідальність. Обидва ці аспекти перетинаються в тій частині, в якій вони означають для особи необхідність співвіднести свою поведінку із запропонованими правовими вимогами та зверненими до цієї особи очікуваннями у відповідності до її соціально-правового статусу. Тому поняття «нести відповідальність» в одних випадках викликає в нашій свідомості образ правопорушення та покарання, в інших – образ діяльності, яка не пов'язана безпосередньо з порушенням будь-яких норм.

В аспекті висвітлення поняття відповідальності державних службовців слід згадати про сучасні підходи законотворців, що пов'язані з доброчесністю. Доброчесність у чинному Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII визначена п'ятим принципом державної служби і в ст. 4 тлумачиться як «спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень» [7].

На протигагу попередній Закон України «Про державну службу» (1993 рр.) не виокремлював доброчесність як окремий принцип державної служби, натомість наводив загальний перелік принципів державної служби, згадуючи доброчесність як чесність (ст. 3) [8].

У цьому контексті слід навести точку зору В. Бігуна, який зауважує, що в чинному законодавстві доброчесність визначається неоднозначно, по-різному, наприклад, як принцип і водночас сукупність принципів («сукупність етичних принципів та визначених законом правил»). Як самостійний принцип доброчесність визначається як «принцип і стандарт поведінки, зокрема державного службовця, вимога до судді (його поведінки) чи кандидата на посаду судді. Інколи доброчесність визначається як вимога до конкурсу, який, для прикладу, повинен проводитися з дотриманням з-поміж інших принципу доброчесності, що є вимогою до його організаторів [9, с. 27].

Вважаємо, що принцип доброчесності слід пов'язувати із сумлінністю державного службовця, що в сукупності забезпечуватиме позитивне відношення до виконання своїх обов'язків та слугуватиме основою для розуміння перспективної юридичної відповідальності державного службовця. Тобто в державного служ-

бовця має виникати відповідальність уже тоді, коли він береться до виконання своїх обов'язків, а не тоді, коли він їх не виконає.

Разом із тим значна частина вчених розглядає юридичну відповідальність як реакцію держави на правопорушення (як санкцію за скоєне протиправне діяння, як покарання правопорушника правових приписів, як примус особи, що порушила правову норму та ін.), тобто ретроспективний її аспект [10, с. 160].

Зрозуміло, що ці визначення не охоплюють перспективної відповідальності. Тому слід визнати суттєвим досягненням юридичної науки те, що правильне розуміння правової відповідальності в її позитивному значенні знаходить більш широке розповсюдження. Так само і відповідальність державних службовців має не лише негативний аспект, як обов'язок зазнати певних обмежень, але і позитивний, як свідоме неухильне виконання своїх обов'язків, підвищення між статусу державної служби загалом. У науковій літературі відповідальність державного службовця визначається як його здатність усвідомлювати і виконувати покладені на нього завдання та обов'язки, передбачати наслідки своїх вчинків, дій та бездіяльності як у сфері наданих повноважень, так і в суспільній сфері [11, с. 312].

Юридична відповідальність державних службовців є також видом суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються на основі норм права, які встановлюють юридичну відповідальність між деліктоздатними суб'єктами і народом та державою, перед якими правопорушник несе юридичну відповідальність. Міра юридичної відповідальності визначається санкцією або санкціями, які застосовуються державою до правопорушника та мають для нього чітко унормовані негативні наслідки (позбавлення волі, виправні роботи, штраф, відшкодування завданої шкоди тощо) і визначають негативне ставлення суспільства та держави до делікту та суб'єкта, який його здійснив. До загальних ознак юридичної відповідальності слід віднести те, що цей вид соціальної відповідальності: виникає на підставі норм права; має позитивне (проспективне) і негативне (ретроспективне) значення; є наслідком і результатом правового делікту; має чітко унормовану в чинному законодавстві систему правопорушень (деліктів) і санкцій за їх здійснення; отримує комплексне правове регулювання в різних галузях чинного законодавства [12, с. 146].

Також слід зауважити, що юридична відповідальність державного службовця є важливим елементом його правового статусу, що на пряму впливає на порядок проходження державної служби, на її стимулювання та обмеження. Чинне законодавство передбачає такі види юридичної відповідальності державних службовців: дисциплінарну, матеріальну, адміністративну та кримінальну. Розділ 8 Закону України «Про державну службу» встановлює дисциплінарну та матеріальну відповідальність державних службовців [7].

Адміністративна і кримінальна відповідальність передбачені Законом України «Про запобігання корупції», Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України [13–15].

Найпоширенішим видом юридичної відповідальності, який найчастіше застосовується до державних службовців, є дисциплінарна відповідальність. Вона настає в разі порушення державним службовцем обов'язків додержання дисципліни праці, правил внутрішнього трудового розпорядку органу державної влади, за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків.

Разом із тим, незважаючи на оновлення законодавства про державну службу, в науковій літературі порушується питання щодо необхідності законодавчого визначення дефініції «юридична відповідальність державних службовців», «правопорушення на державній службі» [16].

Також можна виділити такий вид відповідальності, як політична. Розрізняють два види політичної корупції: відхилену поведінку, яку поділяють, зокрема, на політичний патронаж, клієнталізм, «покупку голосів», та злочин, до якого відносять підкуп. Політична корупція має свої особливі форми. Так, до проявів політичної корупції, на думку аналітиків Центру Разумкова, можна віднести вихід народних депутатів із політичних сил, за списками яких вони були обрані, і створення ними власних партій. Таким чином, можна зробити висновок, що значна частина політичних партій в Україні від початку створюється в умовах політичної корупції й для досягнення відповідної мети [17].

Поряд із цим А.О. Сафоненко до форм політичної корупції відносить: політичний протекціонізм, політичну спекуляцію, політичну та адміністративну підтримку недержавних підприємств, використання адміністративного ресурсу під час проведення виборчої кампанії, підкуп, переслідування опонентів [18, с. 7].

Дослідниками пропонується розроблення та прийняття Закону України «Про юридичну відповідальність державних службовців», в якому потрібно, крім уже зазначеного, докладно окреслити підстави всіх видів юридичної відповідальності державних службовців, процедури притягнення до юридичної відповідальності, повноваження державних органів у цій сфері тощо. Чіткого законодавчого розмежування потребують адміністративні та дисциплінарні правопорушення державних службовців, бо й адміністративна, й дисциплінарна відповідальність досить часто передбачається за порушення однакових службових обов'язків, наприклад, незабезпечення виконання підлеглими правил пожежної безпеки, охорони праці тощо. У законодавстві потрібно закріпити й однозначні розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення. Так, дійсно, зазначені питання потребують нормативно-правового забезпечення, необхідним є внесення змін до Закону України «Про державну службу» в частині конкретизації поняття «юридична відповідальність державних службовців», окреслення видів юридичної відповідальності та їхніх підстав, проте вважаємо за недоцільне прийняття окремого закону про юридичну відповідальність державних службовців.

Дискусії науковців щодо визначення єдиної концепції відповідальності державних службовців поки не дали плідних результатів, однак вони, по-перше, показали, яким багатофакторним явищем є відповідальність. По-друге, дозволили виявити різноманітні риси змісту різних видів юридичної відповідальності. По-третє, привели до висновку про необхідність диференційованого підходу до відповідальності в залежності від сфери соціальних стосунків і соціальної ролі суб'єктів відповідальності. Було би помилкою відкинути висловлені погляди щодо концепції відповідальності. Слід зазначити, що без накопиченого в ході наукової полеміки досвіду спроба вирішити поставлені завдання навряд чи буде вдалою і для висвітлення юридичної відповідальності державних службовців.

Правильне розуміння відповідальності важливе і в політичному, і в соціальному, і в юридичному змісті. Воно має велике значення як для наукової розробки прав особистості, суб'єктивних прав, громадських організацій, для вдосконалення законодавства в цій галузі, так і для підвищення відповідальності державних органів, державних службовців, посадових осіб за

доручену їм справу. Юридичне поняття відповідальності державних службовців не може бути відірваним від загального розуміння і повинне розглядатися як застосування цього загального поняття до специфічних умов і властивостей права, правової діяльності, регулювання правом дій, поведінки державних службовців. Юридична відповідальність лежить на особі, яка несе обов'язок весь час, протягом якого цей обов'язок має бути виконаним.

Висновки і пропозиції. Отже, юридична відповідальність державних службовців – це передбачені нормами права відносини між державою, в особі її компетентних органів і посадових осіб, та державними службовцями, які характеризуються специфічним механізмом реалізації та санкціями, що, по-перше, виникають на підставі вчинених державними службовцями правопорушень і полягають у зобов'язанні перетерпіти обмеження особистого, матеріального та організаційного характеру (ретроспективний аспект) та, по-друге, полягають у відповідальному стані зобов'язаного суб'єкта (позитивний аспект), у правомірній поведінці державних службовців, що схвалюється або заохочується державою, виступають найважливішою гарантією реалізації та захисту Конституції і законів України. Тобто таке визначення дозволяє розкрити зміст відповідальності державних службовців як з точки зору негативного аспекту, як правопорушення, так і проспективного, як відповідального стану до виконання свої обов'язків. І взагалі, юридична відповідальність державних службовців незалежно від її виду має метою захист правопорядку і виховання державних службовців у дусі поваги до права і закону, створює умови для належної реалізації Конституції та чинного законодавства України, а отже, є фактором побудови правової держави в Україні. Також слід констатувати, що вдосконалення інституту відповідальності державних осіб, кардинальне реформування чинного законодавства у цій сфері є надзвичайно актуальними питаннями сучасних реформ у контексті нинішніх трансформаційних процесів. До того ж подібні кроки реалізації правових реформ є вкрай важливими для подальшої розбудови Української держави та розвинутого громадянського суспільства.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30. Ст. 141.
2. Вебер М. Избранные произведения. Москва : Прогрес, 1994. 496 с.
3. Федоренко В.Л. Відповідальність юридична. *Енциклопедія державного управління* ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ : НАДУ, 2011. Т. 6. С. 75–77.
4. Мисак О.І. Правова природа позитивної юридичної відповідальності: сучасні ідеї та погляди. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 3 (1). С. 27–30.
5. Береза Н.В. Відповідальність державних службовців за порушення законодавства про державну службу. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 1. С. 87–90.
6. Батанова Н.М. Конституційно правова відповідальність у контексті взаємодії держави та громадянського суспільства. *Альманах права*. 2017. Вип. 8. С. 102–106.
7. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Дата оновлення: 23.07.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 21.09.2020).
8. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. Втрата чинності від 10.12.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text> (дата звернення: 21.09.2020).
9. Бігун В.С. Добросесність як юридичний термін і сенс. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 25–29.
10. Мегедин І.В. Особливості правового статусу державного службовця. *Науково-інформаційний вісник. Серія «Право»*. 2013. № 7. С. 157–163.
11. Державна служба : навч. посіб. / за заг. ред. С.М. Серьогіна. Київ : Сік груп Україна, 2012. 526 с.
12. Скоріков В. Види відповідальності державних службовців. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2017. Вип. 1. С. 145–151.
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Дата оновлення: 24.09.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 25.09.2020).
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 80731-X. Дата оновлення: 13.08.2020 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 25.09.2020).
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата онов-

- лення: 25.09.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 26.09.2020).
16. Козуліна С.О., Марзак І.М. Особливості та види юридичної відповідальності державних службовців в Україні. URL: <http://www.oridu.odessa.ua/news/2013/03/06/yanchalo.pdf> (дата звернення: 26.09.2020).
17. Політична корупція в Україні: суб'єкти, прояви, проблеми протидії. URL: <http://jpl.donpu.edu.ua/article/view/5952> (дата звернення: 27.09.2020).
18. Сафоненко А.О. Антикоруційна політика в умовах трансформації українського суспільства : дис. ... канд. юрид. наук : 23.00.02. Київ : Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2004. 186 с.
-

Didach V. I. Responsibility of civil servants as a term of legal science

The article reveals the responsibility of civil servants as a concept of legal science. The author notes that the legal concept of liability of civil servants cannot be detached from the general understanding and should be considered as the application of this general concept to the specific conditions and properties of law, legal activity, regulation of law, behavior of civil servants.

It is important that the legal responsibility of a civil servant is an important element of his legal status, which directly affects the order of civil service, its incentives and restrictions.

It was established that the current legislation provides for the following types of legal liability of civil servants: disciplinary, material, administrative and criminal.

The author compared the old Law of Ukraine "On Civil Service" dated 16.12.1993 № 3723-XII (which has already expired) and the new current Law of Ukraine "On Civil Service" dated 10.12.2015 № 889-VIII, and namely, that the old law did not single out integrity as a separate principle of civil service, gave a general list of principles, referring to it as honesty. According to the author, integrity should be associated with the integrity of the civil servant, which together will provide a positive attitude to the performance of their duties and will serve as a basis for understanding the long-term legal responsibility of the civil servant.

The author also draws attention to the expediency of considering the legal responsibility of civil servants in two aspects: retrospective (negative) and prospective (positive). Where retrospective liability is the liability of civil servants for an illegal act already committed and therefore it is real. Perspective responsibility presupposes a conscious, responsible attitude of civil servants to their actions, way of life, work, ie this is the basis of the behavior of the subjects, which excludes violations of legal requirements. The article emphasizes that the principle of integrity should be associated with the integrity of the civil servant, which together will provide a positive attitude to the performance of their duties and will serve as a basis for understanding the long-term legal responsibility of the civil servant.

Key words: *responsibility, civil servant, legal responsibility of civil servants, retrospective legal responsibility of civil servants, positive legal responsibility of civil servants, integrity of civil servants.*

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.3>**О. Ю. Іванов**кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії Служби безпеки України

ІСТОРИКО-ІДЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РОСІЙСЬКОЇ ЕКСПАНСІЇ В МОЛДОВІ (КІНЕЦЬ ХVІІІ – СЕРЕДИНА ХІХ СТ.) ЯК ПРЕДМЕТ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті розглядаються особливості експансіоністської політики Росії щодо Молдови в різні історичні періоди в контексті формування та розвитку базових постулатів імперської ідеології. Відзначається, що місце молдовських державних утворень серед об'єктів російського деструктивного впливу опосередковується стійкими стратегічними цілями щодо контролю над східноєвропейським регіоном: більш вагомим для самодержавства був не факт ліквідації самостійної молдовської державності, а створення на її базі позицій для подальшого підкорення балканських країн. Підкреслюється особливо важлива роль інформаційного складника в процесі діяльності Росії з окупації Молдови шляхом обґрунтування окремішнього статусу останньої щодо Румунії. Значну увагу приділено питанням російської та проросійської історіографії з досліджуваної проблематики, зокрема у зв'язку з динамікою змін в експансіоністському курсі держави та роллю у здійсненні інформаційних фальсифікацій. Особливо ретельно з історико-правової точки зору розкрито формування образу Росії як єдиного можливого «рятівника» народу Молдови від турецького впливу, а також інших ідеологічних засад, на яких базувалося здійснення загарбницьких дій, показано їх місце в загальному контексті ідеології російського експансіонізму. Визначено сутність та засади месіанізму як провідної тактики деструктивного впливу Росії на підкорювані країни загалом і Молдову зокрема, виокремлено та охарактеризовано його основні форми. Зроблено висновок щодо цілей та основних форм прояву російського експансіонізму в молдовському середовищі, наведено їх переліки. Обґрунтовано, що подальша перспектива досліджень із заявленої тематики вбачається в розкритті механізмів формування російської присутності в Молдові в різні історичні періоди та їхнього впливу на державно-правовий курс цієї країни.

Ключові слова: експансіоністська політика, ідеологічні засади, історико-правова парадигма, стратегічні цілі, інформаційний вплив, державна політика.

Постановка проблеми. Становлення образу Росії як гегемона в системі міжнародних відносин завжди було тією міфологемою, на якій базувався весь геополітичний курс цієї держави. Саме в такому контексті в різний час поширювався її вплив у різних регіонах – починаючи від Далекого Сходу і закінчуючи Європою. Зміцнення засад імперської суті Росії, що спричинило стрімке розширення її державних кордонів, відбулося на рубежі ХVІІІ – ХІХ ст. ст. і названо західними істориками «блискавичною експансією». Серед іншого, кроки по втіленню в життя загарбницьких устремлень Російської імперії в цей час передбачали створення форпостів для планомірного поширення політичного і воєнного впливу в регіонах, які становили значний стратегічний інтерес для неї. Одним із

таких оплотів якраз стали молдавські землі, які здавна були об'єктом високої заінтересованості московських правителів.

Загалом, слід зазначити, що як в історіографії радянського періоду, так і в сучасній російській і частково навіть молдавській історичній науці минуле Молдови викладається в загальному контексті історії Румунії [1–3]. Загальна концепція така, що Молдова і Валахія були найслабшими серед дунайських князівств і дивом зберігали свою автономію. Територія Трансільванії, що знаходилася між Османською імперією та Річчю Посполитою, постійно піддавалася нападам з їхнього боку. Це, на думку істориків, сприяло тому, що молдавські князівства, як найслабші в регіоні, змушені були шукати покровителя. Саме це нібито спонукало

молдавських господарів до ведення переговорів про протекторат з московитами. Доля тієї частини молдавських земель, які ввійшли до складу Російської імперії, описується в контрасті з положенням територій, які стали складовою частиною Сполученого князівства Румунії. Останні, природно, описувалися як «відстаючі» порівняно зі своїми сусідами з російських губерній. У зв'язку з цим постає потреба в проведенні неупередженого історико-правового дослідження заявленої теми.

З урахуванням зазначеного, **метою статті** є визначення ідеологічних, політико-правових та організаційних засад політичного курсу Росії щодо Молдови в динаміці їхнього розвитку та з урахуванням еволюційного характеру парадигми міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що політика Москви стосовно Молдови в різні періоди історії є не зовсім типовим випадком російського експансіонізму. Так, традиційно основою формування російської геополітики було виключно підкорення вигідних у стратегічному відношенні територій. Однак у випадку з молдавською державністю примітно, що вона сама по собі мало цікавила російський уряд. У середині XVII ст. Валахія вже мала сильну централізовану державу, чим не могла похвалитися Москва ще як мінімум півстоліття. Традиційно, як відомо, об'єктами російської експансії ставали країни слабші, роз'єднані через чвари між місцевими кланами або тимчасовий зовнішній тиск. Проте, зважаючи на необхідність створення плацдарму для просування в бік країн Балканського регіону, самодержавна влада була змушена сформувавши міцні позиції для розповсюдження впливу. Географічне положення князівств Молдавії та Валахії і невизначеність їхнього політичного статусу робили їх дуже сприятливими для цього.

У радянській історіографії приєднання молдавських князівств до Росії характеризувалося як закономірний наслідок «опікунської» політики останньої. Так, історія Молдови аж до початку XVII ст. викладалася виключно в контексті її протистояння з Османською імперією та Річчю Посполитою. І лише «зміцнення зв'язків» молдавських господарів з московськими царями починаючи з часів правління Василя Лупу (1565–1661) нібито врятувало молдаван від неминучої загибелі їхньої держави. Згаданий вище факт наявності в цей період уже сформованої централізованої молдавської держави, а також заснування власної метро-

полії з благословення Константинопольського патріарха набагато раніше, ніж московської, подаються радянськими істориками дуже в невідповідному світлі. Навіть ці, здавалося б, досягнення в розвитку представлені в контексті «окупаційного впливу» Порти. Так, осілих на той час в окремому кварталі Стамбула православні греки-фанаріоти, завдяки сприянню яких молдавани здобули власну церкву, було возведено представниками вченого світу Країни Рад у ранг агентів турецького впливу. Саме від цих «колаборантів», мовляв, московські царі так люто кинулися рятувати «єдиновірний народ». Більш того, підкреслюючи їх «жалісливість», окремі історики пишуть про те, що в 1654 р., після укладення «Березневих статей» з українським гетьманом Богданом Хмельницьким, цар Олексій Михайлович змушений був відмовити в допомозі Василю Лупу, оскільки нібито був цілком зайнятий урегулюванням українського питання. Тим самим радянська ідеологія в цілому і наукова думка зокрема запозичила один із найголовніших постулатів, на яких базувалася зовнішньополітична стратегія Московії. У цьому випадку йдеться про «винятковість» ролі останньої в долях православних і слов'янських народів Східної Європи.

Типова для російської історичної науки гіперболізація ролі своєї держави у вирішенні долі інших народів стосувалася і Молдови. Так, наприклад, у радянську епоху, у 1970–х рр., в Академії наук СРСР активізувалися дослідження з історії східноєвропейських країн. Це було зумовлено річницею завершення російсько-турецької війни 1768–1774 рр., після якої російський вплив на Балканах досяг свого апогею. Характеризуючи післявоєнні роки, радянський історик Г. Гросул стверджує, що політика Росії мала «об'єктивні наслідки» для історичного розвитку Молдови та Валахії, такі як: розширення внутрішньої автономії цих князівств у складі Османської імперії, відродження і розвиток їхнього економічного та культурного життя, а також посилення національної боротьби за звільнення з-під турецької влади. При цьому зазначено, що такі заходи російської влади призводили до зростання її міжнародного престижу і впливу серед народів Балканського півострова. Оцінюючи таку політику як «історично прогресивну», автор підкреслює, що метою її проведення було виключно «створення передумов для поступової ліквідації багатовікового ярма Османської Туреччини в Молдавському і Валаському князівствах» [4]. Більш того,

сучасний український історик О. Пономарьов, один зі співробітників Центрального державного архіву України, в опублікованій у віснику Інституту історії Академії наук Молдови статті пише про нібито спільну роботу київського віце-губернатора Івана Костюрина і молдавського господаря Матвія Гика з облаштування фортеці згідно з указом імператриці Єлизавети для захисту державних кордонів від нападу Туреччини [5]. Зазначена стаття написана в дусі протекціонізму, подібно до робіт радянського періоду, і серед мотивів спорудження фортеці автор називає виключно турботу імператриці про своїх підданих, не згадуючи при цьому про проголошену нею політику «ненав'язливого обрусіння» підкорених Росією народів.

Серед інструментарію проросійських істориків одним із поширених методів є заперечення позицій західної історіографії. Їхні роботи рясніють звинуваченнями закордонних колег у «грубій фальсифікації» історичної дійсності. Мовляв, розгляд Російської імперії як «єдиної агресивної сили» в Східній Європі, яка використовувала місцеві народи виключно для втілення своїх експансіоністських планів, проваючи в їхнім середовищі розвиток анти-турецьких повстань, не відповідає дійсності. Зовсім необґрунтовано, наприклад, у такому контексті Х. Христов заявляв про те, що російська пропаганда жодним чином не сприяла розвитку загальнонаціональних повстань у країнах Східної Європи [4]. Зокрема, укладення російсько-турецьких договорів за підсумками двосторонніх військових конфліктів 1768–1878 рр. трактувалося виключно в контексті «дипломатичних зусиль» Росії з метою звільнення країн регіону з-під турецького ярма. Описуючи хід подій, учені навмисне залишають поза увагою ідеологічну основу зовнішньополітичного курсу Російської імперії. З цієї ж причини, зокрема, В. Виноградов стверджує про «сприяння» Росії об'єднанню Молдови та Валахії в єдине Румунське князівство після безславно програної нею війни 1853–1856 рр.

Нетиповим для імперського дискурсу в російській історіографії є обґрунтування автономного етнічного статусу молдаван. Так, навіть сучасні молдавські історики наводять дані, згідно з якими ще в першій чверті XIX ст. російські етнологи фіксували близько 85% молдаван серед національного складу Бессарабії. Водночас частка росіян визначалася в кількості менше одного відсотка населення цього регіону [6]. Наведені цифри підтверджують відсутність

організованих переселень етнічних росіян на територію Молдови, як це вже раніше практикувалося в Криму, Казахстані, Грузії і західно-балканських країнах. Схожа статистика наводилася і радянською владою в 1920-х рр. – як попередні створення Молдавської АСРР у складі радянської України, так і в перші роки її існування. На сучасному етапі російські історики і політики також солідарні з домінуючою роллю молдавського етносу в складі населення Республіки Молдова. Проте останній лояльності щодо Росії це не додає. Причини таких особливостей політики російської держави щодо Молдови криються в особливостях політичної боротьби за володіння цими територіями, а також у тій ролі, яку вони відіграли надалі в здійсненні російської зовнішньої політики.

У 1722 р. в Росії, за рік після проголошення імперії, було перевидано написану ще в 1601 р. працю італійця М. Орбіні «Історіографія народу слов'янського». Ідею цієї книги відображають такі слова з неї: «Російський народ є найдавнішим на землі народом, від якого походять усі інші народи. Імперія мужністю своїх воїнів і кращою у світі зброєю тисячоліттями тримала весь світ у повинності й покірності. Росіяни завжди володіли всією Азією, Африкою, Персією, Єгиптом, Грецією, Македонією, Іллірією, Моравією, Шльонською землею, Чехією, Польщею, усіма берегами Балтійського моря, Італією і багатьма іншими країнами і землями ... » [7]. Автор настільки сумнівної праці служив ігуменом у Рагузі, де росіяни вже давно займалися розповсюдженням свого культурного і релігійного впливу. Різкі контрасти між історичною правдою і наведеними в «Історіографії...» фактами уряд петровської Росії, а також сучасні російські історики пояснюють тим, що праці, на які посилався М. Орбіні в обґрунтування своєї позиції, були нібито вилучені з бібліотек православних храмів Російської імперії за наказом Папи римського його агентами. Мовляв, настільки сильним було суперництво останнього з Московським патріархатом за вплив у Східній Європі, що була необхідність нанести серйозний удар престижу царського уряду на міжнародній арені. Так, невіглас ігумен, праці якого не мали нічого спільного з історичною реальністю, фактично ставав національним героєм, адже завдяки йому нібито збереглася справжня історія російського народу, викрадена папської агентурою.

Згадані ідеологічні постулати книги вірного царського служителя якнайкраще вписувались в імперську суть російської держави і розкри-

вали її месіанську роль для східноєвропейських народів. Сам того не знаючи, М. Орбіні виклав застосовану двома століттями пізніше концепцію політики самодержавства в цьому регіоні. Прагнення тримати в «повинності й покірності» країни Східної Європи призвело російських імператорів до боротьби з Османською і Австрійською імперіями, котрі також висловлювали претензії на контроль у цьому регіоні [8]. Отже, щоб закріпитися там, Російській імперії необхідно було створити ефективні позиції поблизу, використовуючи які, можна було б за допомогою «кращої у світі зброї» підкорити стратегічно важливі території. У цьому випадку під поняттям зброї розуміються засоби і способи ведення гібридної війни. Так, якщо російські армія і флот першої половини XIX ст. перебували в повному занепаді, що, зокрема, яскраво продемонструвала всьому світу Кримська війна 1853–1856 рр., то за різноманітністю арсеналу гібридних інструментів деструктивного впливу на країни, що були об'єктами її стратегічної зацікавленості, Російська імперія не мала рівних. Одним із найголовніших прийомів у цьому аспекті було розпалювання нібито добровільних повстань, де російський імператор виконував фактично роль диригента, практично не помітну для міжнародної спільноти. Болгарія, Сербія, Греція, Іллірія (нині – Хорватія), Албанія – це неповний список країн, де в результаті антитурецьких повстань російський вплив було посилено в рази. Такий успішний сценарій став можливим завдяки тому підкультурному впливу, що поширювався на них із розвідувальних позицій, а саме з Молдови.

Український дисидент єврейського походження І. Клейнер виділив перелік питань, які в різний час були предметом діяльності національних рухів неросійських народів у складі спочатку Російської імперії, а потім і СРСР. До цих питань, на думку дисидента, були віднесені такі: дискримінація національних мов і культур, мовна та культурна русифікація в галузі літератури, мистецтва, освіти і громадських відносин; фактичне позбавлення неросійських радянських республік державного суверенітету, проголошеного радянською і республіканськими конституціями; позбавлення представників національних меншин, які проживають за межами своїх національних республік, можливості здобуття освіти рідною мовою і залишатися в рамках своєї національної культури, тоді як росіянам, які проживають у національних республіках, надано право культурно-національної автоно-

мії; цілеспрямоване перемішування населення (включаючи минулі депортації) з метою зменшення на кожній національній території відсотка місцевого населення і збільшення ролі російської та взагалі чужоземної складової частини; судові та позасудові переслідування осіб, які виступають на захист національних інтересів, національних мов і культур або намагаються змінити національну свідомість; традиційна російська імперіалістична політика, продовження і поглиблення цієї політики в СРСР, засудження російського колоніалізму і вимоги національної незалежності або справжньої культурно-національної автономії [9].

Слід взяти до уваги той факт, що відповідна робота була опублікована І. Клейнером у 1978 р., коли дисидентський рух у СРСР набував нового витку у зв'язку з вступом в силу в 1975 р. найважливішого міжнародного документа, що зобов'язує гарантії як прав людини, так і націй і народів – Заключного акту Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі. Саме ці події спричинили активізацію національного руху в усіх радянських республіках, починаючи з Прибалтики, що прискорило процес розпаду СРСР. Також саме в 1978 р. виповнилося сторіччя від дня завершення російсько-турецької війни 1875–1878 рр., унаслідок якої зміцнилося вплив Російської імперії в Східній Європі.

Однією з провідних спільних рис російської зовнішньої політики є прагнення різними способами замаскувати свої агресивні наміри. Найбільш поширеним із них є виправдання інтервенції нібито прагненням допомогти конкретній країні, навіть врятувати її від неминучої загибелі. Ця риса була властивою для зовнішньої політики і Московського царства, і Російської імперії, і радянської Росії. У зв'язку з цим у колах радянських дисидентів така тактика отримала назву «месіанізм».

Як зазначалося вище, російська політика месіанізму мала місце в різні періоди історії. Починаючи з того, коли на рубежі XV–XVI ст. ст. склалися основні постулати концепції «Москва – Третій Рим», і московські правителі проголосили свою богообраність, останні стали вважати себе вправі вирішувати долі цілих народів. «Збирання» колишніх давньоруських земель під скіпетром московського царя як напрям зовнішньої політики фактично означало оголошення курсу на завоювання значних за обсягом територій. Однак ні військової могутності Московського царства, ні його фінансових, людських і матеріальних ресурсів

не вистачило б для втілення цієї мети шляхом застосування відкритої військової агресії. Саме тому чиновники стали вдаватися до тих методів діяльності, за допомогою яких можна було схилити ті чи інші країни до добровільної співпраці, а згодом і спонукати так само з власної волі стати частиною московського держави.

З огляду на історико-політичну реальність можна зробити висновок про різноманітність форм реалізації російського месіанізму, що мали місце в тому числі й щодо Молдови. Найбільш поширеними серед них слід виділити релігійну, культурну та політичну. Суть релігійного месіанізму втілюється в формулюванні «захист єдиновірних народів». Стосувалося це в основному країн Східної Європи, за поширення впливу на які Росія постійно конкурувала з Османською імперією. Остання була мусульманською державою, а тому уряд самодержавної імперії, скориставшись явною або передбачуваною експансією ісламу на конкретній території, проголошувало необхідність захисту її православного населення, тим самим створюючи привід для поширення на неї свого впливу. При цьому такі країни, як Сербія, Болгарія, Валахія мали власні метрополії, створені набагато раніше московської. У зв'язку з цим царизм їх розглядав як конкурентів за поширення впливу в регіоні й поступово ліквідував, створюючи, зокрема, власні мережі духовної освіти у відповідних країнах. Загалом же створення християнського центру в Москві (а потім у Санкт-Петербурзі) на протигагу Риму чітко окреслювали експансіоністські наміри російського царизму. Принципи «християнської єдності» в російській політиці продовжують зберігати актуальність і донині.

Релігійний месіанізм сприяв зародженню іншого різновиду цього явища – культурного заповідника. Як уже зазначалося, росіяни створювали релігійні навчальні заклади в інших країнах. Поряд із цим відбувалося поширення і відповідної духовної та навчальної літератури, написаної російською мовою. Така русифікація супроводжувалася поширенням тез про «недостатній рівень розвитку» відповідних національних мов і культур, а за часів Катерини II – про необхідність «просвіти» народів, які Російська імперія мала намір підкорювати, була виділена як окремий напрям експансіоністської політики. Починаючи з останньої чверті XIX ст., російські переселенці (переважно офіцери і делеговані посадові особи для участі в роботі місцевої адміністрації) стали утворювати потужні

культурні центри за кордоном, діяльність яких була спрямована на боротьбу з «відсталістю» та «неповноцінністю» місцевих культур, а також на фактичне звернення місцевого населення до зразків російської культури замість власної. Натепер такі центри також діють, зокрема найбільш потужні з них – у Болгарії і Молдові [10].

Квінтесенцією російського месіанізму є його політичний різновид. Починаючи із середини XVII ст., факти приєднання до Московії багатьох територій (у тому числі українських) трактувалися не інакше як «допомога братам народам» і «добровільне приєднання». Для того щоб таким чином приєднувати важливі землі, росіяни вивчали ті країни, в яких потенційно могла бути загроза захоплення сильними сусідами, і використовували таку ситуацію для поширення протестних настроїв серед місцевого населення. Одночасно з цими процесами відбувався детальний збір відомостей про географічне положення країни, її культуру, історію, економіку, побут населення, що іноді тривало десятиліттями. Маючи підготовлений базис, російська влада бралася за створення засобами інформаційної пропаганди образу «Росії-рятівника» у свідомості місцевого населення. За таких умов місцеві правителі, усвідомлюючи зазвичай важке соціально-економічне та політичне становище свого народу, були змушені добровільно відправляти російському монарху лист із проханням про прийняття «під високу руку».

Виходячи з вищевикладеного, російський месіанізм – це комплекс методів зовнішньої політики Росії, заснованих на її архаїчній експансіоністській ідеології і спрямованих на маскування відкритих агресивних намірів під добровільну допомогу російського уряду іншим країнам. Виділені вище релігійний, культурний і політичний різновиди цього явища сформовані ще за часів царської Росії і успішно продовжують застосовуватися в політичній практиці до цього дня.

Крім полігону для поширення впливу, після встановлення контролю над Бессарабією завдяки хитро виписаному тексту договору 1812 р. її землі стали використовуватися імперськими властями як додатковий ресурс для забезпечення популярного в той час руху колоністів. Так називали відставних військовослужбовців, які претендували на отримання від держави маєтків зі значними земельними володіннями і кріпаками. Однак самодержавний уряд і в цьому випадку знайшов можливість використовувати

вати ситуацію максимально у своїх інтересах. Зазначеним цілям послужила проголошена ще Петром I політика залучення іноземців на російську службу. Пенсіонери пруської, французької та інших європейських армій мали можливість нарівні зі своїми російськими колегами отримувати у володіння вельми родючі землі з недавно захоплених імперією південно-західних територій. Крім поповнення таким чином державної скарбниці від сплати податків за землекористування, царські чиновники, які не мали ніяких планів щодо господарського освоєння знову придбаних земель, абсолютно безоплатно отримували передові методи ведення землеробства та інших сільськогосподарських робіт. За таких умов не відповідна запитах часу феодально-кріпосницька система ще якийсь час змогла успішно проіснувати.

Разом із тим у випадку з Бессарабією політика колонізації вирішувала ще одну, не менш стратегічно важливу для російської зовнішньої політики задачу. Відірвані від Румунії, ці території були в значній кількості населені етнічними румунами. Вирішувати завдання національної асиміляції звичним для себе способом, тобто шляхом організованих виселень, російська влада в цьому випадку не наважилася. Зовсім недавніми були спогади про повстання під проводом Тудора Владимиреску 1821 р., унаслідок якого було знищено численні загони турецької армії. Тому в арсеналі самодержця залишалася обмежена кількість інструментів для зміни національного складу в регіоні. Крім уже згаданої колонізації, а точніше – разом з нею, застосовувалися масові переселення кріпаків з далеких районів Російської імперії. Справа в тому, що за російськими законами колоністу потрібно було надавати маєток разом із кріпаками, а населення підкорених територій звільнялося від такої повинності на перші десятиліття перебування у складі імперської держави. Проте з 1812 р. і до середини XIX ст. самодержавному уряду вдалося зменшити частку румунів у національному складі Бессарабії фактично на третину – з 48,6 до 29,9%.

Примітно, що частка росіян у національному складі російської частини Бессарабії за вказаний період змогла збільшитися лише з 7,1 до 10%. Водночас українці стабільно превалювали над ними (15,6 і 17,5% відповідно). Треба зауважити, що останні представляли в основному Херсонську, Таврійську та Катеринославську губернії. Вони межували з Бессарабією і надалі, після утворення Бессарабської губернії, разом

із нею були об'єднані в Новоросію. Отже, там були схожі природні умови й особливості ведення господарства. Російські ж кріпаки не були звичними до землеробства в умовах півдня, тому використання їх на таких роботах не було настільки ж ефективним, як українців [11]. Схожа ситуація склалася століттям пізніше, коли після Другої Світової війни вирішувалося питання республіканської належності Кримської області.

Якщо в Західній Європі, нехай і більше на рівні декларацій, але стали панувати принципи визнання взаємних кордонів і їх визнання, то для Російської та Османської імперій, які, серед іншого, спільно контролювали східноєвропейський регіон, такі постулати все ще залишалися чужими. Так, зокрема, державна ідеологія Російської імперії була заснована на ідеї богообраності імператора, що виходила з концепції «Москва – Третій Рим» і передбачала, що всі рішення і дії правителя заздалегідь були схвалені вищими силами. Отже, узгодження своєї політики із загальносвітовими цінностями російський правитель не потребував. Саме на рубежі XVIII – XIX ст. кордони Російської імперії розширювалися дуже швидко, через що західні історики назвали цей час періодом «блискавичної експансії». Свої завоювання російський уряд пояснював, як і в колишні часи, «допомогою» народам, які є для росіян «єдиновірними» і «єдинородними». У свою чергу приєднання останніх до складу імперії в більшості випадків трактувалося як цілком «добровільне входження». Саме в таких умовах і відбувалося фактично захоплення влади в Молдавському і Валаському князівствах після російсько-турецької війни 1806–1812 рр.

Висновки і пропозиції. Викладений в основній частині нашої статті історико-правовий огляд політики Росії щодо Молдови в еволюційному вимірі дає підстави стверджувати, що питання про її узгодження з нормами міжнародних відносин і, відповідно, міжнародного правопорядку не поставало ніколи. Основними цілями її були: створення позицій для поширення впливу на західну Європу, Балкани і Туреччину; дестабілізація ситуації в східноєвропейському регіоні; захоплення нових якісних земель для надання іноземним колоністам; національна асиміляція молдаван; створення додаткового полігону для поширення деструктивного впливу російської культури. З метою їх реалізації застосовувалися такі методи: попередня ідеологічна робота; інформаційний вплив; господарська

експансія; релігійна експансія; псевдонаукове обґрунтування. Застосовувані щодо Молдови методи, хоча й перебували в ідеологічній парадигмі російської зовнішньої політики, проте не були типовими для неї. Подальша перспектива досліджень із заявленої тематики вбачається в розкритті механізмів формування російської присутності в Молдові в різні історичні періоди та їхнього впливу на державно-правовий курс цієї країни.

Список використаної літератури:

1. Златова Е., Котельников В. Путешествие по Молдавии. Москва : Изд-во ЦК ВЛКСМ «Молодая гвардия», 1957. 304 с.
2. Советский Союз. Геогр. Описание : в 22-х томах. Молдавия / Отв. ред. Я.С. Гросул, М.М. Радул. Москва : «Мысль», 1970. 253 с.
3. Краткая история Румынии. С древнейших времён до наших дней / Под ред. Д.Ф. Маркова. Москва : Изд-во «Наука», 1987. 542 с.
4. Итоги и задачи изучения внешней политики России / Под ред. А.Л. Нарочницкого. Москва : Изд-во «Наука», 1981. 387 с.
5. Пономарёв А.М. Переписка киевского вице-губернатора Ивана Костюрина и Молдавского господаря Матвея Гика по поводу сооружения Крепости Святой Елизаветы (1754). *Revista de istorie a Moldovei*. 2018. № 3. Р. 39–49.
6. Ungureanu C. Locuitorii Ținutului Orhei, în anul 1820. *Revista de istorie a Moldovei*. 2019. № 3–4. Р. 28–58.
7. Лань Ж. де. Батіг і росіяни: звичаї та організація Росії / перекл. з франц. П. Таращук. Тернопіль : Навч. книга – Богдан, 2019. 176 с.
8. Форбс Н. История Балкан. Болгария, Сербия, Греция, Румыния, Турция от становления государства до Первой мировой войны. Москва : ЗАО Центрполиграф, 2018. 319 с.
9. Клейнер І. Національні проблеми останньої імперії. Париж : Перша Українська Друкарня у Франції, 1978. 406 с.
10. Поліщук Я. Пошуки Східної Європи: тіні минулого, міражі майбутнього. Чернівці : Книги – XXI, 2020. 192 с.
11. Ungureanu C. Evoluții etno-demografice în Sudul Basarabiei, în prima jumătate a sec. al XIX-lea. Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții Institutul de Istorie. Anuarul Institutului de Istorie: Materialele sesiunii științifice anuale, 21 decembrie 2017 // Acad. de Științe a Moldovei ; col. red.: Gheorghe Cojocaru (coord.) [et al.]. – Chișinău : Institutul de Istorie, 2018 (Tipogr. "Lexon-Prim"). Р. 154–172.

Ivanov O. Yu. Historical and ideological aspects of the Russian expansion in Moldova (late 18th – mid 19th centuries) as a subject of historical and legal research

The article examines the peculiarities of Russia's expansionist policy towards Moldova in different historical periods in the context of the formation and development of the basic postulates of imperial ideology. It is noted that the place of Moldovan state formations among the objects of Russian destructive influence is mediated by stable strategic goals of control over the Eastern European region: more important for the autocracy was not the elimination of independent Moldovan statehood, but the creation of positions for further conquest of the Balkans. The particularly important role of the information component in the process of Russia's activity in the occupation of Moldova by substantiating the separate status of the latter in relation to Romania is emphasized. Considerable attention is paid to the issues of Russian and pro-Russian historiography on the researched issues, in particular in connection with the dynamics of changes in the expansionist course of the state and the role in the implementation of information falsifications. The formation of the image of Russia as the only possible "savior" of the Moldovan people from Turkish influence, as well as other ideological principles on which the implementation of aggression was based, is especially carefully revealed from the historical and legal point of view, their place in the general context of Russian expansionism ideology is shown. The essence and principles of messianism as the leading tactic of destructive influence of Russia on the conquered countries in general and Moldova in particular are determined, its basic forms are singled out and characterized. The conclusion on the purposes and the basic forms of display of the Russian expansionism in the Moldovan environment is made, their lists are resulted. It is substantiated that the further prospect of research on the stated topics is seen in the disclosure of the mechanisms of formation of the Russian presence in Moldova in different historical periods and their impact on the state and legal course of this country.

Key words: expansionist policy, ideological principles, historical and legal paradigm, strategic goals, information influence, state policy.

О. Г. Колб

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри політології, управління та державної безпеки
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-1792-4739

Л. М. Дучимінська

начальник управління контрольно-перевірочної роботи
Головного управління Пенсійного фонду України у Волинській області

ПРО ЗМІСТОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПОНЯТТЯ «НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ»

Якщо узагальнити існуючі сьогодні в науці та на практиці проблеми, що стосуються національної безпеки України, то їх можна звести до таких основних напрямів, кожен з яких має свої особливості реалізації в діяльності визначених у законі суб'єктів.

У сучасних умовах, вперше за всю історію незалежності нашої держави (1991 р. – дотепер), теоретичні розробки та нормативно-правові підходи з означеної тематики реалізуються у військовій обстановці, зумовленій агресивними діями Російської Федерації на Сході України.

*З огляду на це саме практика є тим лакмусом (нім. *lackmus* – фільтрований папір, який під дією кислот набуває червоного кольору, а під дією луг – синього), що дає можливість визначити реальні можливості в регулюванні зазначеної сфери суспільних відносин Законом України «Про національну безпеку України».*

Зокрема, в цьому контексті на перший план виходять такі правові категорії, визначення яких дано в ст. 1 вказаного Закону, як «національна безпека України» та «національні інтереси України», що по своєму змісту дещо не збігаються, а на практиці знижують рівень ефективності реалізації цих положень у діяльності відповідних суб'єктів (сил безпеки (п. 17 ч. 1 ст. 1) Закону України «Про національну безпеку України»).

Якщо підійти до оцінки терміна «національна безпека України» з огляду ефективності його реалізації на практиці, то можна констатувати, що сьогодні визначені в законі об'єкти захищеності (національні інтереси, тобто життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави) не в повній мірі забезпечуються відповідними правовими та іншими засобами охорони, про що красномовно свідчать статистичні дані про зростаючу щорічно в Україні кількість злочинів проти основ національної безпеки, особи, громадського порядку та авторитету органів державної влади.

Отже, метою даної наукової статті є розроблення за результатами аналізу системуютьорюючих ознак, що становлять зміст поняття «національна безпека України», теоретичного обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення даного поняття з урахуванням реальних та потенційних загроз, а головним завданням – формулювання на цій підставі авторського поняття з означеної проблематики дослідження.

Ключові слова: безпека, національна безпека, національні інтереси, захищеність, реальні та потенційні загрози, державний суверенітет, територіальна цілісність, демократичний конституційний лад.

Постановка проблеми. У червні 2018 року в нашій державі було прийнято нову редакцію Закону України «Про національну безпеку України», у п. 9 ч. 1 ст. 1 якого дано таке її поняття: «Це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного

конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [1].

Якщо підійти до оцінки зазначеного терміна з огляду ефективності його реалізації на практиці, то можна констатувати, що натепер визначені

в законі об'єкти захищеності (національні інтереси, тобто життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави) не в повній мірі забезпечуються відповідними правовими та іншими засобами охорони, про що красномовно свідчать статистичні дані про зростаючу щорічно в Україні кількість злочинів проти основ національної безпеки, особи, громадського порядку та авторитету органів державної влади [2].

Звертає у зв'язку з цим на себе увагу й той факт, що досі не відновлено територіальну цілісність України, що порушена через анексію Російською Федерацією (РФ) Криму, а також створення незаконних квазітериторіальних об'єднань (від лат. *quasi* – несправжній; уявний; брехливий) [3, ст. 261] на Донбасі (так званих «ДНР» та «ЛНР»). При цьому неадекватними в цій ситуації є і дії міжнародного товариства (зокрема, ООН) та визначених у 1994 році в Будапештському меморандумі держав – гарантів національної безпеки України [4].

Таким чином, варто визнати, що наявна складна прикладна проблема, пов'язана в тому числі з неефективною реалізацією на практиці законодавчо визначених положень, що стосуються змісту діяльності із забезпечення і захищеності національних інтересів України, що потребує вирішення на доктринальному (теоретичному) рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Як показали результати вивчення наукової літератури, досить активно розробленям проблем, пов'язаних зі змістом національної безпеки України, займаються такі учені, як: О.М. Бандурко, О.Ф. Бантишев, К.О. Біла, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, О.С. Бодрук, В.П. Горбулін, О.А. Делінський, О.М. Джужа, В.В. Голіна, Б.М. Головін, В.С. Карташов, С.В. Ківалов, О.В. Копан, І.М. Копотун, В.Я. Колпаков, М.В. Левицька, В.А. Ліпкан, В.П. Петков, М.М. Пендюра, Г.П. Ситник, В.Ф. Сіренко, О.Л. Хилько, З.Д. Чуйко, Ю.С. Шемшученко та ін.

Поряд із цим у сучасних суспільно-політичних та військових умовах, що склались в Україні, питання більш ефективного та продуктивного забезпечення національної безпеки набувають підвищеної уваги та потребують вирішення на доктринальному рівні, що й стало вирішальним у виборі предмета даної наукової статті.

Метою статті є розроблення за результатами аналізу системоутворюючих ознак, що становлять зміст поняття «національна безпека України», теоретичного обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення даного

поняття з урахуванням реальних та потенційних загроз, а головним завданням – формулювання на цій підставі авторського поняття з означеної проблематики дослідження.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб по-новому підійти до оцінки змісту вжитого в Законі України «Про національну безпеку України» поняття, слід визначити сутність слів, які використані законодавцем у словосполученні «національна безпека України».

Цілком очевидним у цьому контексті є висновок про те, що ключовим словом у ньому є слово «безпека». Як показали результати вивчення наукової літератури з означеної тематики дослідження, обґрунтованих визначень даного слова не бракує. Зокрема, в тлумачних словниках під безпекою учені розуміють стан, коли кому-небудь нічого не загрожує [5, ст. 35].

В інших аналогічних джерелах безпекою вважають:

а) стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави від внутрішніх та зовнішніх загроз;

б) здатність предмета, явища або процесу зберігати свою сутність, основні ознаки, властивості за знищуючого впливу з боку інших предметів, явищ або процесів [6, ст. 41].

Досить об'ємне бачення змісту даного поняття дав В.А. Ліпкан, який вважає, що «безпека» – це:

1) гарантована конституційними, законодавчими і практичними заходами захищеність і забезпеченість життєво важливих інтересів об'єкта від зовнішніх і внутрішніх загроз;

2) стан захищеності людини, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх небезпек і загроз, який базується на діяльності людей, суспільства, держави, світового співтовариства щодо вивчення, виявлення, ідентифікації та аутентифікації, попередження та усунення небезпек та загроз, мінімізації дії негативних наслідків, здатних поставити в небезпеку фундаментальні цінності антропосоціокультурного середовища, зашкодити стійкому розвитку системи безпеки;

3) стан управління небезпеками та загрозами, коли останні можуть відігравати конструктивну роль (синергетичний підхід);

4) органічна система організації державної влади щодо реалізації потреб та інтересів людини, фундаментальна основа існування будь-якої системи;

5) явище, яке тотожне гомеостазису системи, під яким розуміють тип динамічної рівно-

ваги, що є характерним для складних систем, які саморегулюються, і полягає в підтриманні суттєво важливих для збереження системних параметрів у допустимих межах;

б) стан захищеності особи, суспільства, держави від внутрішніх та зовнішніх загроз, який базується на діяльності людей, суспільства і держави, світового співробітництва народів щодо виявлення (вивчення), попередження, послаблення, усунення (ліквідації) і відображення небезпеки та загрози, здатних згубити їх, позбавити фундаментальних матеріальних та духовних цінностей, нанести неприйнятну (недопустиму об'єктивно й суб'єктивно) шкоду, унеможливити шлях для виживання та розвитку [6, с. 41–42].

У свою чергу М. Левицька переконана, що безпека (у сенсі загального значення) – це стан захищеності певного об'єкта та забезпечення надійності його функціонування [6, с. 42].

З точки зору філософського аспекту науковці аналізують безпеку як певну множину елементів, взаємозв'язок яких зумовлює цілісність властивості системи [6, с. 42–43].

Отже, як вірно зауважила Л.Д. Чекаленко, всі варіанти визначення явища безпеки збігаються та зводяться до формулювання: «Безпека – стан захищеності людини, суспільства, держави» [7].

Закордонні фахівці з цього приводу вважають, що безпека в об'єктивному плані – це відсутність загроз національним цінностям суспільства, а в суб'єктивному вимірі – відсутність страху, що ці цінності можуть бути піддані руйнації [8, с. 45–46].

Разом із тим прихильники так званого «гроціанського» напряму (за ім'ям Гуго Гроція) розглядають безпеку через інтереси держави, а кантіанської школи (засновник Іммануїл Кант) – через призму загальнолюдських цінностей [9].

Згідно з теорією демократичного миру (Джон Кенеді) безпекою вважають гуманітарне втручання, яке розглядається як єдиний ефективний засіб захисту населення від проявів геноциду влади проти власного народу [9].

М. Шепелев пропонує також розглядати безпеку в контексті процесів глобалізації [6, с. 43–47], а інші науковці – у сенсі поняття «державна безпека» (М. Левицька); «екологічна безпека» (Ю. Шемшученко); «економічна безпека» (Є. Кравець); «інформаційна безпека» (О. Рубан, Г. Стишко); «колективна безпека» (Ю. Нипорко); «міжнародна безпека»

(М. Цюрупа, В. Храмов); «безпека особи» (М. Левицька, В. Сущенко) [6, с. 43–51], а також «кооперативна безпека» [7] тощо теоретичних концепцій безпеки [6, с. 51–52].

При цьому основний лейтмотив (від нім. – керівний мотив; головна думка тощо) [3, с. 316–317] усіх проаналізованих у цій науковій статті доктринальних підходів зводиться до того, що безпека – це відсутність загроз [7].

Крім цього, принципове значення в теорії безпеки надається встановленню критеріїв і шкал вимірів, які дозволяють кількісно оцінювати та вимірювати (встановлювати) небезпеку, загрозу, ступінь захищеності та пошкодженості [9] (у наукових джерелах під теорією розуміють логічне узагальнення досвіду; учення про певну сукупність явищ, галузь знань, яка створена на підставі такого узагальнення [5, с. 639]).

Якщо застосувати вказані наукові погляди на зміст терміна «безпека» та зіставити його системоутворюючі ознаки з тим поняттям, що визначено в Законі України «Про національну безпеку України», то можна в останньому побачити декілька суттєвих сутнісних елементів національної безпеки, а саме:

1. Вітчизняний законодавець жодним словом у понятті «національна безпека України» не обмовився про гарантії її забезпечення на нормативно-правовому, організаційно-управлінському та інших практичних рівнях діяльності особи, суспільства і держави, що важливо з огляду визначення її ефективності та захищеності національних інтересів України.

Під гарантією в науці розуміють поруку в чомусь, забезпечення чого-небудь [5, с. 116], а під правовою (юридичною) гарантією – зумовлену особливостями економічного і суспільного ладу систему умов і засобів, яка закріплена в чинному законодавстві й безпосередньо спрямована на забезпечення законності, безперешкодне здійснення, захист прав і свобод [10, с. 555].

Через це необхідним системоутворюючим елементом змісту поняття «національна безпека України» має стати такий із них, як «гарантія» захищеності національних інтересів.

2. З огляду на зміст положень ст. 3 Конституції України про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають спрямованість держави, важливо, щоб у зазначеному понятті національної безпеки було закріплено й такий його системоутворюючий елемент, як «гарантована захищеність національних інтересів» на конституційному, законодавчому,

організаційному, матеріально-фінансовому та інших рівнях.

3. Враховуючи виведені в науці класифікаційні критерії поділу національної безпеки на види і групи, необхідно було б у досліджуваному терміні використати словосполучення «та закріплених у законі інших національних інтересів», що логічно витікає також зі змісту п. 17 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами визначаються основи національної безпеки.

4. Як це витікає з положень ст. 9 Основного закону України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» [11], останні, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Таким чином, поняття «національна безпека України» має містити в собі відповідну ремарку з цього приводу.

Отже, якщо за основу взяти законодавче визначення та наукові підходи з питань змісту терміна «національна безпека України», а також зауваження, що викладені в даній науковій статті, то зазначений термін у законі має бути відображений у такій редакції:

«Національна безпека України – це гарантована Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та іншими законами, а також діяльністю особи, суспільства і держави, захищеність національних інтересів України, що визначені на законодавчому рівні, від реальних та потенційних загроз з урахуванням можливостей держави в конкретних соціально-економічних та політичних умовах її життєдіяльності».

Висновок. У цій науковій статті викладено окремий теоретично обґрунтований погляд щодо змісту поняття «національна безпека України», який, без сумніву, є не безспірним та дискусійним.

Поряд із цим варто зазначити, що в сучасних умовах низької захищеності зазначеного об'єкта правової охорони в Україні цілком очевидним

у зв'язку з цим є завдання щодо активізації наукових пошуків у даному напрямі, а також видозміни на законодавчому та інших рівнях змісту досліджуваного терміна.

Список використаної літератури:

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2012–2019 р. р.): статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: <http://www.gp.gov.ua/stat.html>
3. Булыко А.Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов. Изд. 3-е, испр., перераб. Москва : Мартин, 2010. 704 с.
4. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї: міжнародна угода від 05 грудня 1994 року. URL: uk.m.wikipedia.org
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
6. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко та ін. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 1231 с.
7. Чекаленко Л.Д. Концепції безпеки: сучасне прочитання. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2017. Вип. 24 (2). С. 12–17.
8. Чекаленко Л.Д. Міжнародні організації як засіб захисту суверенітету: досвід України. *Дослідження світової політики* : зб. наук. праць. Київ : ІСЕМВНАН України, 2012. Вип. 3 (60). С. 44–59.
9. Современные европейские теории и концепции национальной безопасности. URL: www.belvpo.com/ru/33942/html
10. Кельман М.С., Котуха О.С., Коваль І.М. Загальна теорія держави і права : підручник ; за заг. ред. д.ю.н., проф. М.С. Кельмана. Тернопіль : ТОВ «Тернограф», 2018. 804 с.
11. Про міжнародні договори : Закон України від 29 червня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>

Kolb O. H., Duchyminska L. M. On the substantive elements of the concept of “national security of Ukraine”

If we summarize the problems that exist today in science and in practice regarding the national security of Ukraine, then they can be reduced to such main areas, each of which has its own characteristics of implementation in the activities of the entities defined in the law, namely:

In modern conditions, for the first time in the history of the independence of our state (1991 – to the present), theoretical developments and regulatory and legal approaches to this topic are implemented in a military situation due to the aggressive actions of the Russian Federation in the East of Ukraine.

Based on this, it is practice that is the litmus (German lackmus – filtered paper, which under the influence of acids acquires a red color, and under the influence of meadows – blue), which makes it possible to determine real opportunities in regulating this sphere of public relations of the Law of Ukraine “On National Security of Ukraine”.

In particular, in this context, such legal categories as defined in Art. 1 of the said Law, such as “national security of Ukraine” and “national interests of Ukraine”, which in their content somewhat do not coincide, and in practice reduce the level of effective implementation of these provisions in the activities of the relevant entities, come to the fore (security forces (para. 17, part 1 of article 1) of the Law of Ukraine “On National Security of Ukraine”).

If we approach the evaluation of the term “national security of Ukraine” in view of the effectiveness of its implementation in practice, we can state that at present the objects of protection are defined in the law (national interests, i.e. vital human, social and state interests) are not fully provided with appropriate legal and other means of protection, as eloquently evidenced by statistical data on the growing number of crimes in Ukraine annually against the foundations of national security, person, public order and the authority of state authorities

Based on this, the purpose of this scientific article is to develop, based on the results of the analysis of the system-forming features that make up the content of the concept of “national security of Ukraine”, a theoretical justification of proposals aimed at improving this concept taking into account real and potential threats, and the main task is to formulate on this basis the author’s concept of this research.

Key words: *security, national security, national interests, real and potential threats, state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional order.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.5>

Т. Я. Рим

кандидат юридичних наук,
суддя Господарського суду Львівської області

ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА ІНВЕСТОРА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Стаття присвячена теоретичним та практичним проблемам застосування такого способу захисту права, як відновлення становища, яке існувало до порушення права, у правовідносинах інвестування в будівництві.

На підставі аналізу робіт вітчизняних науковців автор обґрунтовує, що відновлення становища може застосовуватися і як самостійний спосіб захисту, і як додатковий, разом з іншими. Автор звертає увагу, що для аналізованого способу захисту характерною є імперативна ознака. Адже незважаючи на змогу боржника добровільно задовольнити вимоги та відновити становище кредитора, зберігається можливість застосування заходів примусу.

Можливість та практичне застосування відновлення становища, яке існувало до порушення, залежить від правової природи відносин, які склалися між суб'єктами інвестиційної діяльності. Крім того, зміст конкретної вимоги залежатиме від характеру та виду суб'єктивного цивільного права, яке порушено.

Автор зазначає, що в інвестиційній сфері будівництва тісно переплітаються окремі обов'язки сторін, які становлять зміст основної мети – введення в експлуатацію об'єкта будівництва. У зв'язку з цим обґрунтовується висновок, що в рамках охоронного правовідношення можуть застосовуватися як зобов'язально-правові, так і речово-правові способи захисту відновлювального характеру.

У статті автор наводить аргументи, що відновлення становища, яке існувало до порушення, не можна вважати мірою цивільної відповідальності. Доведено, що метою застосування аналізованого способу захисту є досягнення інвестиційних цілей, які переслідують учасники інвестиційної діяльності. З огляду на це дії, які становлять зміст обов'язку порушника в охоронному правовідношенні, спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення, тобто реалізації суб'єктивного права, причому такі правомочності можуть становити зміст суб'єктивного цивільного права в інвестиційних речових та зобов'язальних відносинах. Крім того, відновлення становища може мати місце як у приватних відносинах, так і у відносинах за участю органів державної влади.

Ключові слова: спосіб захисту прав, відновлення становища, порушення зобов'язання, інвестиційні відносини.

Постановка проблеми. В умовах перманентного розвитку механізмів інвестування в будівництво потребують удосконалення відповідні способи захисту порушених прав. Відновлювальні механізми захисту порушених прав посідають чільне місце серед інших способів захисту. При цьому характерною особливістю аналізованих способів є те, що порушене право

відновлюється, тобто зберігається можливість досягнення кредитором мети, з якою він вступав у цивільні відносини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на особливу увагу науковців-цивілістів до вивчення способів захисту порушених прав, відновлювальні механізми отримали менше уваги в порівнянні з компенсаційними.

Разом із тим окремі аспекти відображені в роботах Н.С. Кузнєцової, О.В. Дзери, І.О. Дзери, Р.А. Майданика, О.О. Кота, Є.О. Харитоновна.

Мета статті – аналіз теоретичних та практичних проблем застосування такого способу захисту права, як відновлення становища, що існувало до порушення цього права, у правовідносинах інвестування в будівництво.

Виклад основного матеріалу. Правопорушення як юридичний факт є підставою виникнення охоронного правовідношення. Наслідком порушення суб'єктивних цивільних прав є втрати й витрати, яких особа зазнала в результаті правопорушення. Тому завданням цивільно-правових засобів захисту є не лише припинення правовідношення, а й відновлення майнового стану особи, права якої порушено.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, як спосіб захисту пов'язаний із застосуванням певних заходів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права особи в тому стані, в якому воно існувало до його порушення. Тобто для того щоб подати цей позов, необхідно, щоб суб'єктивне право не було припинене, і його можна відновити шляхом усунення наслідків правопорушення [1, с. 695; 2, с. 137].

Складність у застосуванні цього способу захисту, на думку О.О. Кота, полягає передусім у його надмірному рівні абстрактності (неконкретності). Основною причиною є те, що предметом спору ніколи на виступає вимога «відновити становище» як така. Вона завжди потребує конкретизації [3, с. 270]. Відновлення становища, яке існувало до порушення, може застосовуватися і як самостійний спосіб захисту, так і в поєднанні з іншими. Відновлення становища, яке існувало до порушення, досить часто в позовних вимогах поєднується з припиненням дії, яка порушує право, та може знаходити свій прояв у вимогах про виселення особи з незаконно зайнятого нею приміщення; про усунення перешкод у здійсненні права власності, про повернення власнику його майна з чужого незаконного володіння; про застосування наслідків недійсного правочину, про заборону використання твору без дозволу автора [4].

Аналіз цивільного та інвестиційного законодавства свідчить, що для відновлювальних правовідносин характерною є імперативна ознака. Це пояснюється тим, що вчинення дій порушником з відновлення майнового становища кредитора хоч і може здійснюватися добровільно, але завжди існує можливість застосувати заходи примусового впливу.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, є загальногалузевим способом захисту прав та інтересів учасників інвестиційної діяльності в будівництві. Водночас необхідно враховувати особливості правового регулювання та здійснення інвестиційної діяльності за окремими формами інвестування.

Загальною метою відновлення становища, яке існувало до порушення, є досягнення належного результату шляхом моделювання відповідного механізму реалізації, внаслідок якого відбувається поновлення правового стану кредитора або компенсація його майнових втрат.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, залежить від правової природи відносин, які склалися між суб'єктами інвестиційної діяльності. Це стосується зобов'язальних та речових відносин. Відносини між учасниками інвестиційного процесу в будівництві виникають на основі договору і мають зобов'язальний характер. У разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання об'єктом правового захисту буде суб'єктивне право сторін інвестиційного договору, яке порушено. Управнена сторона такого договору може вимагати залежно від характеру порушення відновлення свого правового становища, елементом змісту якого є суб'єктивне цивільне право. Сторонами відновлюваного правовідношення будуть ті самі суб'єкти, що й регулятивного зобов'язального правовідношення. У межах охоронного правовідношення суб'єкт інвестиційної діяльності може вимагати здійснення певної дії зобов'язаним учасником інвестиційного договору, спрямованої на відновлення становища кредитора. Зміст такої вимоги залежатиме від характеру та виду суб'єктивного цивільного права, яке порушено. Відновлення становища, яке існувало до порушення, безпосередньо пов'язано з конкретними правомочностями, які не можуть реалізувати внаслідок правопорушення учасники інвестиційних відносин.

Відновлення становища як спосіб захисту полягає у поверненні сторін зобов'язального правовідношення до режиму, встановленого регулятивним правовідношенням. У речових відносинах суть коментованого способу захисту проявляється у визнанні суб'єктивного речового права, тобто визнання попереднього правового становища.

Суб'єктивне право на одержання у власність інвестиційного об'єкта будівництва реалізується шляхом укладення та виконання інвестицій-

ного договору. Відновлення становища у сфері інвестиційних відносин залежить від змісту порушених правомочностей. Якщо порушення зумовлено невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань, застосовуються засоби захисту зобов'язального характеру, що мають на меті відновлення становища, яке мали на меті сторони, укладаючи договір. У разі порушення майнового речового права відновлення полягає у поверненні до правового стану, який існував до порушення.

Особливість інвестиційних відносин у будівництві зумовлена тим, що, виникаючи на підставі договору і маючи зобов'язальну природу, вони трансформуються в речові, об'єктом яких є інвестиційний об'єкт будівництва. Тому не виключається поєднання зобов'язальних та речових способів захисту, акцентованих на відновлення становища, що існувало до порушення.

У відновлювальному охоронному правовідношенні на порушника покладається обов'язок, крім припинення протиправної поведінки, вчинити дії, спрямовані на відновлення порушеного права. Зміст відновлення як способу захисту залежатиме від характеру регулятивного правовідношення, яке порушено. У зобов'язальних відносинах відновлення становища, що існувало до порушення, полягає у виконанні обов'язку, який є елементом змісту регулятивного правовідношення.

Підставою виникнення охоронного правовідношення є порушення договірних зобов'язань учасником інвестиційних відносин. Подібною є ситуація в речових правовідносинах, об'єктом яких є право власності на інвестиційний проект. Зміст правовідновлювального охоронного правовідношення полягає у праві учасника інвестиційного процесу вимагати відновлення суб'єктивного права.

Підставою виникнення права на відновлення становища, яке існувало до порушення, є невиконання обов'язку, передбаченого регулятивним правовідношенням. Відновлення становища, яке існувало до порушення, є актуальним способом захисту як для зобов'язальних, так і речових відносин.

Коментований спосіб захисту близький за своєю природою до примусового виконання обов'язку в натурі. Однак не тотожний йому, оскільки суть відновлення полягає в тому, що порушник повинен виконати обов'язок, який був елементом змісту регулятивного правовідношення. Це відповідає обґрунтованій

В.Д. Андрійцом класифікації способів захисту за критерієм конкретної цільової спрямованості, а саме – відновлювальні, які спрямовані на відновлення порушених прав [5, с. 3].

Здійснюючи право на захист, учасник інвестиційної діяльності реалізує суб'єктивне цивільне право, яке було змістом регулятивного правовідношення. Тим самим захист полягає у вимозі до боржника вчинити дії, які були обов'язком порушника в регулятивному правовідношенні. Від характеру порушення і правової природи інвестиційних відносин (речові чи зобов'язальні), що виникли між сторонами, залежить зміст дій, які повинен вчинити порушник для відновлення становища, що існувало до порушення.

В інвестиційній сфері будівництва зобов'язальні обов'язки сторін безпосередньо пов'язані з досягненням інвестиційної мети – набуття речових прав на об'єкт інвестиційної діяльності. Порушення окремих правомочностей суб'єктів відносин має вплив на досягнення кінцевого результату.

Однак обов'язки учасників інвестиційних відносин мають різну цільову спрямованість. Якщо інвестор прямо заінтересований у набутті у власність об'єкта будівництва або його частини, то забудовник (виконавець) має на меті отримати дохід (прибуток) у разі належного виконання договірних зобов'язань. Тому в інвестиційній сфері будівництва тісно переплітаються окремі обов'язки сторін, становлячи зміст стратегічної мети – введення в експлуатацію основних фондів та виробничих потужностей. З цим пов'язано застосування відновлювальних способів захисту.

У рамках охоронного правовідношення можуть застосовуватися зобов'язально-правові та речово-правові способи захисту відновлювального характеру. Останнє залежить від виду конкретного суб'єктивного цивільного права, яке порушено. Усунення порушення дозволяє уповноваженому суб'єкту інвестиційної діяльності відновити можливість реалізації суб'єктивного цивільного права. При цьому відновлення речових прав безпосередньо пов'язується з їх визнанням.

Прикладом є справа, яка була предметом розгляду Верховного Суду. Так, 07.06.2004 р. між ТОВ «Енергополіс» і Підприємством «ЦСТРІ м. Києва» укладено інвестиційний договір про інвестування в нежитлове будівництво, за умовами якого Підприємство «ЦСТРІ м. Києва» зобов'язується своїми силами та засобами, за

власний рахунок і за рахунок залучених від ТОВ «Енергополіс» коштів реконструювати об'єкт інвестування – спальний корпус № 2 санаторію «Квітка полонини». Остаточна ціна реконструкції визначається після її закінчення шляхом розрахунку фактичної її вартості. Згідно з підпунктом 3.1.5 пункту 3.1 інвестиційного договору ТОВ «Енергополіс» має право після закінчення інвестування отримати у власність частку загальної площі санаторію, пропорційну його частці в інвестуванні за цим договором.

Суди встановили, що згідно з актом державної приймальної комісії про прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта від 20.06.2007 р. об'єкт нерухомості спальний корпус В загальною площею 2 399,3 м², розташований в будинку 1^а санаторію «Квітка Полонини», прийнято в експлуатацію.

01.03.2013 р. створено та зареєстровано шляхом виділу із Підприємства «ЦСТРІ м. Києва» ТОВ «Центр Квітка», якому згідно з розподільчим балансом від 22.02.2013 р., передано об'єкт нерухомого майна – спальний корпус В загальною площею 2 399,3 м² № 2 в будинку 1^а санаторію «Квітка Полонини». Державний реєстратор Реєстраційної служби Свалявського районного управління юстиції Закарпатської області вирішив зареєструвати за ТОВ «Центр Квітка» право власності на зазначене майно.

У листопаді 2011 р. ТОВ «Енергополіс» звернулося до Господарського суду Закарпатської області з позовом до Підприємства «ЦСТРІ м. Києва» про визнання відчуження спального корпусу В у будинку 1^а протиправним і здійсненим без згоди позивача, а також до ТОВ «Центр Квітка» про визнання права власності за ТОВ «Енергополіс» на частку в розмірі 5295/10000 спального корпусу В загальною площею 2 399,3 м², розташованого за цією адресою.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що спірний об'єкт – спальний корпус – створено в результаті здійснення сторонами спільної діяльності згідно з інвестиційним договором від 07.05.2004 р., укладеним між ТОВ «Енергополіс» і Підприємством «ЦСТРІ м. Києва», і створений об'єкт став спільною частковою власністю учасників такої спільної діяльності.

Отже, на думку позивача, оскільки він є співвласником об'єкта інвестування, відчуження такого майна мало відбуватися винятково за згодою співвласника – позивача, який відповідної згоди не давав. При цьому, оскільки відповідачами частки позивача в спільному майні

(об'єкт інвестування) визначено не було, хоча позивач виконав усі умови договору про спільну діяльність і є титульним володільцем предмету договору, порушене право позивача підлягає захисту шляхом визнання розміру частки у праві спільної часткової власності на об'єкт інвестування.

Суд апеляційної інстанції погодився з висновками суду першої інстанції, що інвестиційний договір від 07.05.2004 р. не містить істотних умов договору про спільну діяльність, визначених у главі 77 Цивільного кодексу України (статті 1130–1134), оскільки сторони не передбачили координацію спільних дій учасників та порядку ведення спільних справ, спірного нерухомого майна для ведення спільної діяльності виділено не було, умови покриття витрат і збитків учасників договору не узгоджено. ТОВ «Енергополіс» і Підприємство «ЦСТРІ м. Києва» як сторони договору не здійснювали податкового обліку результатів спільної діяльності.

Водночас, на думку Верховного Суду, суди першої та апеляційної інстанції, посиляючись на положення статей 1130–1134 ЦК України, дійшли помилкового висновку, що інвестиційний договір від 07.05.2004 р. не містить істотних умов договору про спільну діяльність, не встановили правової природи спірних правовідносин та підстав їх виникнення, не з'ясували наявності підстав для застосування до спірних правовідносин положень Закону України «Про інвестиційну діяльність», а отже, не з'ясували й питання правового статусу позивача у спірних правовідносинах, а також правомірності його вимог про визнання права на частку новоствореного згідно з інвестиційним договором нерухомого майна за рахунок залучених інвестицій позивача [6].

Таким чином, відновлення становища, що існувало до порушення, переломлюючись через призму зобов'язальних відносин, перебуває у взаємозв'язку з визнанням права. Усунення правопорушення дозволяє управліній особі відновити здійснення суб'єктивного цивільного права.

Правові засоби відновлення застосовуються залежно від характеру та об'єкта правопорушення в інвестиційних відносинах. Вони можуть поєднуватися з іншими способами захисту цивільних прав та інтересів. Суть коментованого способу захисту полягає у виконанні примусово або добровільно порушеного обов'язку боржника в регулятивному правовідношенні.

Відновлення становища, що існувало до порушення права, не можна вважати мірою цивільної відповідальності. Однак деякі функції, властиві цивільно-правовій відповідальності, цей спосіб захисту виконує. Серед інших варто виокремити стимулюючу функцію, яка спонукає порушника до припинення порушення і виконання невиконаного або неналежно виконаного обов'язку.

Відмінність відновлення становища, що існувало до порушення суб'єктивного інвестиційного права, від мір цивільної відповідальності проявляється в тому, що відповідно до останніх на порушника покладається додатковий до вже існуючого обов'язок. А суть відновлення становища зводиться до виконання обов'язку, який становить зміст регулятивного правовідношення і є видом юридичної відповідальності. Зокрема, на це звертав увагу В. Тархов, формулюючи загальне поняття юридичної відповідальності, незалежно від її особливостей у різних галузях права як врегульований правом обов'язок дати звіт у своїх діях [7, с. 11].

Для застосування коментованого способу захисту достатньо наявності правопорушення, яке впливає на обсяг суб'єктивних цивільних прав кредитора – учасника інвестиційної діяльності. При цьому не обов'язково, щоб правопорушення мало наслідком збитки, хоча відновлення становища, яке існувало до порушення, може поєднуватися з іншими способами захисту, в тому числі з відшкодуванням збитків. Це відповідає позиції, що спосіб захисту цивільних прав та інтересів є встановлений актом цивільного законодавства або договором порядок забезпечення відновлення (визнання) порушеного права і вплив на порушника з метою відшкодування порушеної майнової і немайнової сфери [8, с. 266].

Відновлення становища, що існувало до порушення суб'єктивних інвестиційних прав, зводиться фактично до виконання в натурі невиконаного або неналежно виконаного обов'язку під загрозою застосування інших засобів цивільно-правової відповідальності. Специфіка інвестиційних відносин у будівництві полягає в тому, що виконання обов'язку зобов'язаним суб'єктом надає можливість реалізації суб'єктивного цивільного права уповноваженим учасником інвестиційного процесу, зокрема інвестору. Особливості застосування коментованого способу захисту залежать від характеру правопорушення і природи регулятивного правовідношення, яке порушено.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи наведене вище, потрібно констатувати, що метою виконання обов'язку з відновлення становища, що існувало до порушення, є забезпечення досягнення інвестиційних цілей, які переслідують учасники інвестиційної діяльності. Тому перелік протиправних дій, які порушують суб'єктивне інвестиційне право, може бути різний і залежатиме від характеру порушення. Дії, що становлять зміст обов'язку порушника в охоронному правовідношенні, спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення, а саме реалізації суб'єктивного права. Останнє може виражатися в різноманітних правомочностях суб'єкта інвестиційної діяльності, встановлених інвестиційним договором та спеціальним законодавством.

Зазначені правомочності можуть становити зміст суб'єктивного цивільного права в інвестиційних речових та зобов'язальних відносинах. Відновлення становища, яке існувало до порушення, може мати місце не лише у приватних відносинах, але й у разі порушення суб'єктивних цивільних прав учасника інвестиційних відносин унаслідок дій, бездіяльності або рішень суб'єктами адміністративно-владної діяльності. Суб'єктивне інвестиційне право може бути елементом широкого спектру приватних і публічних відносин, які опосередковують інвестиційний процес у будівництві. Цим пояснюються широкі можливості застосування коментованого способу захисту в інвестиційній сфері будівництва як самостійно, так і в поєднанні з іншими засобами захисту.

Список використаної літератури:

1. Договірне право України. Заг. частина : навч. посібник / За ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
2. Дзера О.В., Дзера І.О. Способи захисту цивільних прав та інтересів у сучасному цивільному праві України. *Актуальні проблеми приватного права України* : Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Н.С. Кузнєцової ; відп. ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. Київ : Юридична практика, 2014. С. 127–152.
3. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ, Алерта, 2017. 494 с.
4. Аналіз практики застосування судами ст. 16 ЦК України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html (дата звернення: 01.06.2020).

5. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 18 с.
 6. Постанова Верховного Суду № 907/762/16 від 12.03.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80632850> (дата звернення: 01.05.2020).
 7. Тархов В. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : Изд-во СГУ, 1973. 456 с.
 8. Осетинська Г.А. Проблеми визначення елементів механізмів захисту прав та законних інтересів споживачів у сфері надання послуг. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 1. С. 265–269.
-

Rym T. Ya. Restoration of the investor's position, that existed before the breach of the obligation, in the mechanism of protection of rights in the construction sphere

The article is devoted to theoretical and practical problems of applying such a way of protection of the right, as restoration of a situation that existed before the infringement of the right, in legal relations of investment in construction.

Based on the analysis of domestic scientists' works, the author substantiates that restoration of a situation can be applied both as an independent way of protection and as additional, together with others. The author draws attention to the fact that an imperative feature characterizes the analyzed method of protection. After all, despite the debtor's ability to voluntarily satisfy the claims and restore the creditor's position, the possibility of applying coercive measures remains.

The possibility and practical application of the restoration of the situation that existed before the violation depend on the legal nature of the relationship between the subjects of investment activity. Besides, a specific claim's content will depend on the nature and type of subjective civil law being violated.

The author notes that in the investment sphere of construction, the parties' separate responsibilities are closely intertwined, which constitute the content of the main goal – the commissioning of the construction object. In this regard, the conclusion is substantiated that in the protective legal relationship framework, both binding and proprietary methods of protection of a restorative nature can be used.

In the article, the author argues that the restoration of the situation that existed before the violation cannot be considered a measure of civil liability.

The author argues that the purpose of the analyzed method of protection is to achieve investment goals pursued by participants in investment activities. Thus, the actions that constitute the content of the violator's obligation in the protective legal relationship aim to restore the situation that existed before the violation, ie, the implementation of personal rights. However, such powers may constitute the content of subjective civil law in investment property and obligation relations. Besides, the restoration of the situation can take place both in private relations and in relations with public authorities' participation.

Key words: *method of rights' protection, restoration of position, breach of obligation, investment relations.*

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.6:325.54(477)

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.6>

О. В. Лозо

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

К. С. Овсієнко

студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВНУТРІШНІХ КЛІМАТИЧНИХ МІГРАНТІВ

У статті розглянуто останні доповіді та звіти міжнародних організацій, в яких містяться експертні висновки про зміни клімату. Продемонстровано, що проблема глобального потепління є не лише екологічною, а й соціальною. Розглянуто вплив глобального потепління на міграційні процеси у світі та Україні. Проаналізовано основні нормативно-правові акти щодо боротьби зі змінами клімату. Наведено низку документів, які стосуються цієї проблеми. Одним із базових з них визначено Паризьку кліматичну угоду 2016 р., яка ставить за мету утримання зростання температури до кінця XXI століття в межах півтора-два градуси за Цельсієм. Увагу приділено також чинному кліматичному законодавству України. Висвітлено проблему невизначеності строків прийняття Стратегії адаптації до зміни клімату України на період до 2030 року. Стверджується, що масштабна керована міграція має стати частиною глобальної стратегії адаптації до змін клімату. Автори зазначають, що в межах удосконалення чинного законодавства важливе місце займає визначення правового статусу внутрішніх кліматичних мігрантів.

Проведено аналіз визначень поняття «екологічний мігрант» та сформульовано авторське визначення терміна «кліматичний мігрант». Для чіткого розуміння правового статусу нової категорії досліджено еволюцію родового поняття – правового статусу екологічних мігрантів. Виділено два етапи правового регулювання внутрішньої екологічної міграції. Для характеристики першого етапу розглянуто нормативно-правові акти, які були прийняті для вирішення проблеми внутрішньої міграції близько 200 тисяч осіб через радіоактивне забруднення території. Значна увага в цьому контексті приділена Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 19 грудня 1991 р. Охарактеризовано правовий статус постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи, визначено права, обов'язки такої категорії громадян. У рамках дослідження наступного етапу проаналізовано Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Розглянуто визначення внутрішньо переміщеної особи та доведено, що внутрішній екологічний та кліматичний мігрант підпадає під таку законодавчу дефініцію. Детально розкрито правовий статус (права, обов'язки) внутрішньо переміщеної особи. Акцентовано увагу на практичних складнощах набуття екологічними та кліматичними внутрішніми мігрантами такого специфічного статусу.

Продемонстровано потребу в прийнятті спеціалізованого нормативно-правового акта, присвяченого врегулюванню правового статусу внутрішніх кліматичних переселенців.

Ключові слова: глобальне потепління, екологічна міграція, кліматичний переселенець, адаптація населення до змін клімату, вимушена міграція.

Постановка проблеми. Зміни клімату вже не сприймаються як надумана загроза, вони є скоріш об'єктивною реальністю, а їхніми проявами сьогодні є аномальна кількість катаклізмів у всьому світу. Зокрема, й в Україні останнім часом фіксується збільшення кількості незвичних погодних явищ, таких як гради, шквали, смерчі на територіях, для яких вони були нетиповими, що раніше відбувалися раз на 50–100 років. Інші несприятливі явища включають різкі перепади тиску, що надалі матимуть наслідком нестабільність погоди зі значним коливанням температур протягом коротких проміжків часу, зростання кількості стихійних лих (паводків, ураганів, штормів, посух, тривалих ливнів, підтоплень, особливо на Прикарпатті та Закарпатті), підвищення рівня морів [1]. Такі реалії свідчать про загострення проблеми глобального потепління. У зв'язку із цим перед державою постають нові проблеми, серед яких і питання вимушених міграцій населення в регіони з більш комфортними умовами життя.

Актуальність цього дослідження зумовлена тим, що аналіз і вивчення правового статусу внутрішніх кліматичних мігрантів у сучасних умовах сприятиме виробленню основних підходів глобальної стратегії адаптації населення до наслідків глобального потепління в майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Низка міжнародних організацій світу, зокрема Міжнародна організація з міграції, досліджує проблематику впливу змін клімату на появу кліматичних мігрантів, регулярно подаючи результати таких наукових пошуків у звітах. Чимало закордонних науковців також працюють у цьому напрямі, серед найвідоміших: Діна Іонеско, Кетрін Хайхое, Кумі Найду. Наукові доробки цих учених присвячені аналізу причин появи кліматичних мігрантів, питанням їхнього міжнародно-правового статусу. Подібним проблемам присвячені також праці вітчизняних дослідників, серед яких можна згадати Наталю Романюк і Юрія Посудіна.

Мета статті – визначити правовий статус внутрішніх кліматичних мігрантів, пояснити важливість створення нової стратегії адаптації населення до змін клімату, розглянути можливість застосування чинного законодавства України до кліматичних переселенців.

Виклад основного матеріалу. Останні доповіді та звіти, представлені Міжурядовою групою експертів з питань зміни клімату, Всесвітньою метеорологічною організацією

ООН – провідних міжнародних наукових організацій з вивчення зміни клімату, наголошують, що за останні кілька років підйом рівня моря, потепління планети, скорочення льодових покривів і забруднення атмосфери вуглекислим газом пришвидшилися.

Соціальну сторону цієї проблеми ілюструють дані Всесвітньої організації охорони здоров'я, яка прогнозує, що між 2030 та 2050 роками зміна клімату стане причиною додаткових 250 тис. смертей на рік через малярію, недоїдання, діарею і теплове навантаження [2]. Уже за 50 років близько 3,5 мільярда людей можуть опинитися в зонах погодних умов, що непридатні для життя, якщо людство не зупинить зміну клімату на планеті шляхом скорочення викидів вуглекислого газу (CO₂). Такий основний висновок дослідження «Future of the human climate niche» («Майбутнє кліматичного середовища проживання людини») опубліковано в одному з найбільш авторитетних наукових видань у світі – журналі Національної академії наук США (PNAS) [3].

Натомість згідно з консервативними оцінками Організації Об'єднаних Націй вже у 2050 році у світі може бути до 250 мільйонів кліматичних біженців із південних країн до північних. Ці люди не зможуть проживати на своїх територіях або через підняття рівня світового океану та затоплення територій, або через нестачу питної води (вже зараз у багатьох країнах світу наявний дефіцит водних ресурсів) [4].

Для обмеження глобального потепління у 2015 році було ухвалено Паризьку угоду, яка ставить за мету утримання зростання температури до кінця XXI століття в межах півтора-два градуси за Цельсієм. Україна також доєдналася до цього договору [4].

На основі даної угоди було прийнято Концепцію реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, План заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року (далі – План) та Стратегію низьковуглецевого розвитку України до 2050 року – ці нормативно-правові акти є основою кліматичної політики нашої держави на тепер [5].

Одним із завдань, визначених Планом, є прийняття Стратегії адаптації до зміни клімату України на період до 2030 року [6]. На жаль, сьогодні невідомі строки виконання даного завдання.

Адаптація до зміни клімату – це пристосування природних та антропогенних систем до

фактичних чи очікуваних впливів зміни клімату з тим, щоб зменшити шкідливі впливи або збільшити можливості отримання переваг від зміни клімату [7]. Ігнорування заходів, спрямованих на зменшення негативного впливу зміни клімату на населення, майно, інфраструктуру, природу чи надання послуг на визначеній території (місто, регіон, країна), створює додаткові небезпеки для всіх сфер життєдіяльності, а насамперед підвищує економічні ризики та ризики некерованих міграцій.

Отже, масштабна керована міграція має стати частиною глобальної стратегії адаптації до змін клімату. Серед питань, на які першочергово має відповідати нова стратегія адаптації населення до наслідків глобального потепління, таке: який правовий статус будуть мати особи, вимушені переселятися через стан навколишнього природного середовища? Дане дослідження присвячене, зокрема, визначенню правового статусу внутрішніх кліматичних мігрантів.

Внутрішня міграція є видом міграції за територіальною ознакою, яка здійснюється в межах країни, без перетинання державних кордонів. Відповідно, внутрішні мігранти – це такі особи, які з різних причин перетинають внутрішні адміністративні кордони (міста, району, області) своєї країни й оселяються постійно або тимчасово в нових місцях. Їхній статус визначається внутрішнім законодавством, тобто вони мають права і несуть обов'язки, які відрізняються від прав та обов'язків міжнародних мігрантів [8].

Щодо дефініції «кліматичний мігрант (ecomigrant)» досі немає сталого визначення такої категорії людей у міжнародно-правовому полі, хоча на практиці вони існують майже у всіх державах світу. Зрозуміло, що таке поняття є «вужчим» за змістом, ніж екологічний мігрант, і різниця між ними – у специфічній причині переміщення, яку можна визначити як зміну клімату.

Щодо екологічної міграції, то вона є видом вимушеної міграції. Міжнародна організація з міграції визначає вимушеного мігранта як будь-яку особу, яка мігрує, щоб «уникнути переслідувань, конфліктів, репресій, стихійних лих та антропогенних катастроф, екологічної деградації чи інших ситуацій, які ставлять під загрозу її життя, свободу або засоби існування» [9]. Натомість визначення поняття «екологічний мігрант», надане Міжнародною Організацією Міграції, таке: це особа або група осіб, котрі з причин раптових або поступових змін навколишнього середовища, які негативно впливають

на їхні умови життя та здоров'я, змушені лишати домівки або планувати такі дії і на тимчасовій чи постійній основі шукати притулку в межах своєї країни або за кордоном [10]. Тобто в такому визначенні фіксується безвихідне становище, в якому опиняється екологічний переселенець, і наявний тиск виняткових обставин.

ООН виокремлює шість основних факторів, які зумовлюють екологічну міграцію: природні руйнування (циклони, вулкани, землетруси й інші природні лиха); біологічні руйнування (комахи, шкідники, флора); техногенні руйнування, викликані взаємодією екологічних і людських дій протягом тривалого періоду (вирубка лісів, деградація землі, ерозія ґрунту, опустелювання тощо); випадкові руйнування як побічні продукти індустріальної революції (наприклад, отруєння під час використання хімікатів тощо); руйнування, викликані розвитком і урбанізацією; руйнування, спричинені війною [11].

Отже, можна надати таке визначення: кліматичні мігранти – це категорія екологічних мігрантів, які були змушені переїжджати через раптові або поступові зміни природного середовища, пов'язані з підвищенням рівня моря, екстремальними погодними явищами, посухою або/та дефіцитом води.

Щоб зрозуміти, який правовий статус має нова категорія екологічних мігрантів, треба розглянути еволюцію правового статусу екологічних мігрантів в Україні.

Вперше в Україні масове явище переселення внутрішніх екологічних мігрантів виникло у зв'язку з аварією на Чорнобильській атомній електростанції. Унаслідок радіоактивного забруднення території близько 200 тисяч осіб були вимушені змінити місце постійного проживання, оскільки більшість території колишнього Чорнобильського району відійшли до зони відчуження. Їхнє правове становище визначено Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 19 грудня 1991 р. (далі – Закон № 796-XII), Постановою Ради Міністрів Української Радянської Соціалістичної Республіки та Української Республіканської Ради професійних спілок «Про додаткові заходи щодо посилення охорони здоров'я та поліпшення матеріального становища населення, яке проживає на території, що зазнала радіоактивного забруднення в результаті аварії на Чорнобильській АЕС» від 14 грудня 1989 р., Постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок відселення та самостійного пересе-

лення громадян з територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС» від 16 грудня 1992 р. [12].

Основним із цих нормативно-правових актів, безперечно, є Закон № 796-XII, який визначає основні положення щодо реалізації конституційного права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на охорону їхнього життя і здоров'я та створює єдиний порядок визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій, умов проживання і трудової діяльності на них, соціального захисту потерпілого населення. Особами, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, є: учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; потерпілі від Чорнобильської катастрофи.

Держава бере на себе відповідальність за завдану шкоду громадянам та зобов'язується відшкодувати її за: пошкодження здоров'я або втрату працездатності громадянами та їхніми дітьми, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; втрату годувальника, якщо його смерть пов'язана з Чорнобильською катастрофою; матеріальні втрати, що їх зазнали громадяни та їхні сім'ї у зв'язку з Чорнобильською катастрофою. На державу покладено також зобов'язання щодо своєчасного медичного обстеження, лікування і визначення доз опромінення учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи [13].

Громадяни, які евакуйовані або відселені (відселяються), безоплатно забезпечуються жилими приміщеннями, це може бути здійснене шляхом придбання, закінчення будівництва недобудованого, інвестування житлового будівництва, передання в приватну власність незавершених будинків садибного типу, придбання житла, яке перебуває у приватній власності громадян, відшкодування за самостійно придбане або побудоване житло згідно із встановленими нормами [13].

Для встановлення пільг і компенсацій ст. 14 Закону № 796-XII визначено такі категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: інваліди з числа учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи – категорія 1; учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС – категорія 2; учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС – категорія 3; особи, які постійно проживають або постійно працюють чи постійно

навчаються на території зони посиленого радіо-екологічного контролю – категорія 4.

З метою більш ефективного вирішення завдань медико-соціального забезпечення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, створено Державний реєстр України (єдину інформаційну систему), до складу якого входять соціологічні, дозиметричні і медичні підреєстри. Складовою частиною Державного реєстру України є Український військовий реєстр і його підрозділи, що ведуться Міністерством оборони України, Міністерством внутрішніх справ України та Службою безпеки України.

Стаття 17 Закону № 796-XII визначає організацію медичного обстеження та оздоровлення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Компенсації та пільги, встановлені в розділі IV (ст. 20–23) Закону № 796-XII, стосуються всіх громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, відповідно до встановлених категорій [13].

Наступний етап еволюції статусу внутрішніх екологічних мігрантів почався із прийняттям Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (далі – Закон № 1706-VII). Зокрема, цим Законом було вперше надано законодавче визначення поняття «внутрішньо переміщена особа» (далі – ВПО). Відповідно до нього ВПО – це громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка на законних підставах перебуває на території України та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили покинути місце свого попереднього проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [14].

З огляду на тему даного дослідження важливим є те, що екологічні фактори ризику включені до переліку того, що може змусити покинути місце свого попереднього проживання ВПО, оскільки надзвичайні ситуації природного характеру можна тлумачити як наслідки небезпечних геологічних, метеорологічних, гідрологічних, морських та прісноводних явищ, деградації ґрунтів надр, природних пожеж, змін стану повітряного басейну, інфекційних захворювань людей тощо [15]. Важливо й те, що перелік того, що вважати природними за характером надзвичайними ситуаціями, невичерпний, а відповідно, фактори, що зумовлюють кліматичну

міграцію, можуть бути включені до нього. Отже, внутрішні екологічні та кліматичні мігранти підпадають під законодавче визначення внутрішньо переміщених осіб (переселенців).

Щодо правового статусу ВПО, то вони потребують особливого захисту і гуманітарної допомоги, такий обов'язок покладено на публічну владу [12]. Внутрішньо переміщені особи користуються тими ж правами і свободами відповідно до Конституції, законів та міжнародних договорів України, як й інші громадяни України, що постійно проживають в Україні. Забороняється їх дискримінація у здійсненні ними будь-яких прав і свобод на підставі, що вони є внутрішньо переміщеними особами.

До особливих прав, передбачених для внутрішньо переміщених осіб, відноситься право перебувати на обліку в органах соціального захисту населення за місцем проживання як внутрішньо переміщеної особи (ст. 4–5); право на відновлення й отримання втрачених документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, або документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус (ст. 6); забезпечення на нових місцях поселення реалізації прав зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальні послуги, освіту (ст. 7); право на забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, на одержання реабілітаційних послуг відповідно до законодавства, безпосередньо за місцем проживання (інваліди) (ст. 8); право продовжити здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету або інших джерел фінансування; право на отримання матеріального забезпечення, страхових виплат та соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, безпосередньо в робочих органах Фонду соціального страхування України за фактичним місцем проживання, перебування; забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб (ст.8); право на безоплатну правову первинну допомогу в місцевих державних адміністраціях з питань взяття на облік як ВПО (ст. 10); забезпечення можливості отримання в місцевих державних адміністраціях інформації про можливі місця й умови проживання; право на

отримання медико-психологічної допомоги за сприянням місцевих державних адміністрацій на безоплатне харчування тривалістю до 1 міс. до працевлаштування або отримання статусу безробітного; право на набуття відповідно до законодавства внутрішньо переміщеними особами за місцем їх фактичного перебування прав на земельну ділянку із земель державної власності (ст. 11) [12; 14].

У Законі № 1706-VII, окрім вищезгаданих статей, присвячених врегулюванню правового статусу ВПО, наявна стаття 9, яка визначає інші права внутрішньо переміщеної особи та її обов'язки. Вона містить такі права ВПО, як право на: єдність родини; сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок унаслідок внутрішнього переміщення; інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; безпечні умови життя і здоров'я; достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання; оплату вартості комунальних послуг, електричної та теплової енергії, природного газу в місцях компактного поселення внутрішньо переміщених осіб (містечках зі збірних модулів, гуртожитках, оздоровчих таборах, будинках відпочинку, санаторіях, пансіонатах, готелях тощо) за відповідними тарифами, встановленими на такі послуги та товари для населення; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; сприяння в переміщенні її рухомого майна; сприяння в поверненні на попереднє місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг

за місцем перебування; проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування; безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту в разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги [14].

Внутрішньо переміщена особа зобов'язана у свою чергу: дотримуватися Конституції та законів України, інших актів законодавства; повідомляти про зміну місця проживання структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за новим місцем проживання протягом 10 днів із дня прибуття до нового місця проживання; повідомити про добровільне повернення до покинутого постійного місця проживання структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за місцем отримання довідки не пізніше як за три дні до дня від'їзду відшкодувати фактичні витрати, понесені за рахунок державного та місцевих бюджетів у результаті реалізації прав у разі виявлення подання внутрішньо переміщеною особою завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки про взяття на облік [14].

Внутрішньо переміщена особа зобов'язана виконувати інші обов'язки, визначені Конституцією та законами України.

Для реалізації цих можливостей внутрішньо переміщеним особам необхідно підтвердити факт внутрішнього переміщення шляхом оформлення довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи [12]. Факт внутрішнього переміщення підтверджується довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, що діє безстроково, крім випадків, передбачених статтею 12 Закону № 1706-VII [14]. Отже, ті, хто згідно із законодавчим визначенням є ВПО, автоматично не набувають притаманних цій категорії прав і обов'язків, отримання соціальної підтримки від держави є можливим лише за умови отримання довідки ВПО.

Постає питання: чи є можливим оформлення довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, якщо йдеться про екологічних (клі-

матичних) внутрішніх мігрантів? Підставою для взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є проживання на території, де виникли специфічні обставини – збройний конфлікт, тимчасова окупація, повсюдні прояви насильства, порушення прав людини, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру на момент їх виникнення.

Такі обставини можуть бути загальновідомими і такими, що не потребують доведення, за умови, що інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або якщо стосовно таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення [14].

Із цих положень випливає таке: екологічні (кліматичні) мігранти можуть набути правовий статус внутрішньо переміщеної особи, проте у випадку якщо обставини, з якими пов'язана їх міграція, не є загальновідомими, вони можуть зустрітися з додатковими перепонами в реалізації своїх прав, а можливо, навіть і бути позбавленими можливості отримати захист від держави як внутрішньо переміщені особи.

Висновки і пропозиції. Кліматичні мігранти – це вид екологічних мігрантів, які були змушені покинути місце свого попереднього проживання через раптові або поступові зміни навколишнього природного середовища, пов'язані з підвищенням рівня моря, екстремальними погодними явищами, посухою або/та дефіцитом води. Чинне законодавство України не забезпечує своїх громадян належними гарантіями захисту їхніх основоположних конституційних прав у випадку кліматичної міграції. З огляду на це доречним є подальше вивчення питання створення спеціалізованого нормативно-правового акта, присвяченого врегулюванню правового статусу внутрішніх кліматичних переселенців. Основою нового Закону, безперечно, має стати чинне законодавство, що регулює правовий статус постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи та внутрішньо переміщених осіб. Першочергова увага в новоствореному нормативно-правовому акті ж має бути присвячена питанню задоволення таких життєво важливих потреб внутрішніх кліматичних мігрантів, як тимчасове житло, харчування, доступ до соці-

альних послуг, працевлаштування, медична допомога. Досвід правозастосування, накопичений із приводу цих питань у суміжних сферах, має допомогти створенню дієвих механізмів державної допомоги, захисту конституційних прав і законних інтересів внутрішніх кліматичних переселенців.

Список використаної літератури:

1. Як проявляється зміна клімату в Україні? *ECOBUSINESS* : веб-сайт. URL: <https://ecolog-ua.com/news/yak-proyavlyayetsya-zmina-klimatu-v-ukrayini> (дата звернення: 12.09.2020).
2. Зміна клімату. *Amnesty International Ukraine*: веб-сайт. URL: <https://www.amnesty.org.ua/zmina-klimatu/> (дата звернення: 12.09.2020).
3. Клімат до 2070 року: спека загрожує мільярдам. *Deutsche Welle* : веб-сайт. URL: <https://www.dw.com/uk/клімат-до-2070-року-спека-загрожує-мільярдам/a-53352742> (дата звернення: 12.09.2020).
4. Future of the human climate niche. *National Academy of Sciences* : веб-сайт. URL: <https://www.pnas.org/content/117/21/11350> (дата звернення: 01.09.2020).
5. Кліматична політика України. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України* : веб-сайт. URL: <https://menr.gov.ua/content/klimatichna-politika-ukraini.html> (дата звернення: 10.09.2020).
6. Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 груд. 2017 р. № 878-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2017-p#Text> (дата звернення: 12.09.2020).
7. Адаптація до зміни клімату: брошура / Карпатс. Інст. Розв. ; Агент. сприян. стал. розв. Карпатс. рег. Ужгород : «ФОРЗА», 2015. 40 с.
8. Ковальчук А.Ю. Визначення правового статусу мігранта в сучасному українському законодавстві. *Наше право*. 2015. № 2. С. 60–64.
9. Let's Talk About Climate Migrants, Not Climate Refugees. *United nations* : веб-сайт. URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/06/lets-talk-about-climate-migrants-not-climate-refugees/> (дата звернення: 10.09.2020).
10. Логвинова М.О. Внутрішньо переміщені особи як категорія вимушених мігрантів: поняття та ознаки. *Науковий вісник ХДУ*. 2019. № 11. С. 44–51.
11. Романюк Н. Вплив глобального потепління та змін клімату на появу кліматичних мігрантів. *Міжнародні відносини суспільні комунікації та регіональні студії*. 2020. № 1. С. 52–61.
12. Грабова Я.О. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Митна справа*. 2015. № 2 (2.2). С. 47–51.
13. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лют. 1991 р. № 796-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12/conv#n392> (дата звернення: 12.09.2020).
14. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовт. 2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> (дата звернення: 10.09.2020).
15. Методика оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2002-p#Text> (дата звернення: 15.09.2020).

Lozo O. V., Ovsienko K. S. Legal status of internal climate migrants

The latest review and reports of international organizations, which contain expert opinions on climate change, are considered in the article. It is proved that the problem of global warming is not only the environment but also social. The influence of global warming on migration processes in the world and in Ukraine is considered. The main legal acts to fight climate change are analyzed. There are a number of documents related to this problem. One of the basic ones is the Paris climate agreement of 2016, which aims to keep the temperature rise until the end of the XXI century within one and a half to two degrees Celsius. Attention is also paid to the current climate legislation of Ukraine. The problem of uncertainty of terms of adoption of the Strategy of adaptation to climate change of Ukraine for the period till 2030 is covered. It is argued that large-scale managed migration should be part of a global strategy to adapt to climate change. The authors note that within the framework of improving the current legislation, it is important to determine the legal status of internal climate migrants.

The definitions of the term "environmental migrant" are analyzed and the author's definition of the term "climatic migrant" is formulated. To determine the legal status of the new category, the evolution of the legal status of ecological migrants is studied. Two stages of right-wing regulation of internal ecological migration are determined. To characterize the first stage, the legal acts were considered, which were adopted to address the problem of internal migration

of about 200 thousand people due to radioactive contamination of the territory. Considerable attention in this context is paid to the Law of Ukraine "On the Status and Social Protection of Citizens Affected by the Chornobyl Accident" of December 19, 1991. The legal status of victims of the Chornobyl disaster is described, the rights and responsibilities of this category of citizens. As part of the study of the next stage, the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons" was analyzed. The definition of an internally displaced person is considered and it is proved that an internal environmental and climatic migrant falls under such a legal definition. The legal status (rights, responsibilities) of an internally displaced person is disclosed in detail. Emphasis is placed on the practical difficulties of acquiring such a specific status by environmental and climatic internal migrants.

The need for the adoption of a specialized legal act dedicated to the regulation of the legal status of internal climate migrants has been demonstrated.

Key words: *global warming, environmental migration, climate migration, population adaptation to climate change, forced migration.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.7>

В. В. Горпиненко

аспірант кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС БАЗЕЛЬСЬКОГО КОМІТЕТУ ЯК МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Наукове дослідження присвячено проблемним аспектам невизначеності чіткого статусу Базельського комітету як міжнародної організації з питань банківського нагляду на міжнародній арені та його ознак. Здійснено, зокрема, аналіз проблемних питань визначення ознак Базельського комітету як міжнародної організації. На основі аналізу прав та обов'язків Базельського комітету з питань банківського нагляду як міжнародної організації виокремлюється динаміка розвитку міжнародні відносини між Україною та світовою банківською спільнотою, а саме те, що унеможливорює ігнорування положень Базельського комітету в нашій державі та міжнародних банківських правових актів.

У статті зазначені основні принципи діяльності Базельського комітету з банківського нагляду, які дають реальну можливість порівняти показники банків по всьому світу. Основною метою Базельського комітету є впровадження високих та єдиних стандартів у сфері банківського регулювання та нагляду та в удосконалення системи нагляду і створення вимог до банківського регулювання. Вироблення та впровадження директив та рекомендацій для органів нагляду держав – членів є основоположним рушієм задля гармонійного співробітництва на міжнародній арені.

Відтак автор, базуючись на досвіді науковців, дійшов висновку, що, вивчаючи стандарти, рекомендації та принципи діяльності Базельського комітету з банківського нагляду, окремо досить рідко досліджують питання про наявність в Базельського комітету статусу міжнародної організації. Недостатність визначення міжнародного статусу Базельського комітету сприяє на досить низькій рівень опрацювання всіх Принципів державою.

Лише достатньо гнучка законодавча система нашої держави може виробити динамічне реагування на всі зміни на ринку, виявляти готовність періодично переглядати політику та практику нагляду з урахуванням нових змін та тенденцій на ринку.

Ключові слова: Базельський комітет із банківського нагляду, міжнародний досвід, міжнародна організація, банківський нагляд, банківське регулювання.

Постановка проблеми. Статус Базельського комітету з банківського нагляду невизначений на міжнародному рівні, через що створює цілий ряд складнощів у впровадженні його положень в банківське право України.

Через недостатність визначення міжнародно-правового інституційного статусу Базельського комітету виникають певні проблеми щодо низького рівня опрацювання всіх Принципів Базелю нашою державою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема невизначеного статусу Базельського комітету на міжнародному рівні присвятили свої праці такі науковці, як С.С. Савчук, Н.П. Златіна, В.В. Коваленко, А.О. Єпіфанова, В.П. Приходько.

Мета статті – формулювання уявлення місця Базельського комітету з банківського нагляду на міжнародній арені, розуміння базових його ознак та принципів, виявлення недоліків

реалізації його принципів в Україні, вплив на розвиток банківського сектору в Україні.

Виклад основного матеріалу. До правових міжнародних організацій, розробників стандартів міжнародної банківської діяльності можна віднести Базельський комітет із питань банківського нагляду, Раду з міжнародних стандартів фінансової звітності (IASB), Міжнародну організацію комісій із цінних паперів (IOSCO), Групу з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), Форум фінансової стабільності (FSF), Європейську раду із системних ризиків (ESRB), Об'єднаний комітет європейських наглядових органів, Європейську страхову та пенсійну адміністрацію (EIOPA), Європейську ринкову та облігаційну адміністрацію (ESMA).

Слід зазначити, що з наведеного переліку міжнародних організацій лише Базельський комітет із питань банківського нагляду не має чіткого статусу міжнародної організація. Під час багатьох наукових дискусій та дослідивши наукові праці вчених, дуже важко простежити чітке визначення Базельського комітету, а саме його правового статусу на міжнародній арені. Проте практика діяльності Базельського комітету, яка склалась за роки, дає змогу зробити висновок, що, незважаючи на відсутність статусу міжнародної організації в Базельського комітету, його вплив на міжнародну арену поступово дав йому міжнародне визнання, він став ареною для міжнародної співпраці в банківській сфері.

Із самого року створення (1974 р.) Базельський комітет із банківського нагляду затвердив понад 57 стандартів, підготував 26 оглядів практики з різноманітних питань банківського регулювання та нагляду та створив 66 рекомендацій.

Для більш чіткого розуміння діяльності Базельського комітету слід зазначити основні документи – рекомендації, які були створені для органів регулювання держав, які співпрацюють на міжнародній арені у сфері банківської діяльності та банківського нагляду: «Базельський конкордат», «Основні принципи ефективного банківського нагляду», «Міжнародна конвергенція оцінки капіталу і стандартів капіталу», «Загальні регуляторні підходи до підвищення стійкості банків та банківських систем», «Міжнародні підходи до вимірювання ризику ліквідності, стандартів і моніторингу» тощо.

Виходячи з ознак, які висуває сучасне міжнародне право до міжнародних організацій, С.С. Савчук у своїй монографії пропонує згру-

пувати наведені ознаки міжнародної організації в такі категорії [1, с. 163]:

1) Заснування державами у відповідності до міжнародного договору.

2) Наявність цілей, функцій, самостійних прав та обов'язків міжнародної організації, що визначені в міжнародному договорі про її заснування та в інших договорах між державами-учасницями, наданих міжнародній організації з метою їх ефективності.

3) Наявність органів, що формують та виражають власну волю міжнародної організації. Відповідна організаційна структура міжнародної організації з метою їх ефективності реалізації.

4) Наявність правосуб'єктності, відмінної від правосуб'єктності держав – учасниць міжнародної організації.

Також слід зазначити, що на сучасному етапі можна виокремити три концепції міжнародних організацій, а саме: як інструментів реалізації спільних цілей та інтересів, місця подій і учасників [2]. Міжнародні організації часто розглядають як інструмент, за допомогою якого держави переслідують свої власні інтереси. У результаті політичні процеси переважно відображають інтереси саме найвпливовіших держав-членів. Міжнародні організації більше нагадують арену міжнародних подій, ніж просто інструмент державної політики. У цьому сенсі міжнародні організації є постійними інститутами дипломатії переговорів, у яких держави можуть обмінюватися інформацією, засуджувати або виправдовувати певні заходи та координувати свої національні політичні стратегії.

Проте жодні ознаки міжнародних організацій, які пропонуються науковцями, відсутні в самій суті Базельського комітету. Тому найчастіше дослідники до Базельського комітету застосовують таке поняття, як «форма міжнародного міжвідомчого співробітництва» [3, с. 35].

У словнику сучасних понять і термінів за загальною редакцією В.А. Макаренка термін «міжнародний» тлумачиться як «пов'язаний із відносинами між державами, належний до зовнішньої політики» [4, с. 246].

Що ж до терміна «співробітництво», то у словнику за редакцією А.П. Євгенєвої він тлумачиться як спільна діяльність, а під здійсненням співробітництва, у свою чергу, розуміється здійснення якої-небудь діяльності спільно з ким-небудь [5, с. 211].

Характеризуючи міжнародне співробітництво, А.С. Проскурін запропонував визначати його як «спрямованість і рівень розвитку

системи міжнародних відносин, що характеризуються регулярним цілеспрямованим і координованим самими учасниками розвитком міжнародних зв'язків у різних сферах і галузях міжнародного життя». За його твердженням, з яким не можна не погодитися, «міжнародне співробітництво є єдиною розумною альтернативою міжнародній конфронтації, що впливає з «політики сили» і «балансу сил» у міжнародних відносинах та виникає як наслідок зміцнення взаєморозуміння й взаємної довіри між державами на основі формування й цілеспрямованого проведення ними зовнішньої політики, виходячи з концепції спільності інтересів». Аналізуючи дану точку зору, можна дійти висновку, що основою регулярного цілеспрямованого і координованого міжнародного співробітництва має бути саме спільність державних інтересів як основний фактор його появи й розвитку [4, с. 246].

Правовий статут Базельського комітету включає в себе сукупність прав та обов'язків, які викладені та побудовані на основних принципах діяльності банківської системи у світі. Так, до основних прав комітету можна віднести такі:

- право розробляти директиви та рекомендаційні інструкції регулятивної політики у сфері банківського нагляду;

- упровадження високих та єдиних стандартів банківського регулювання та нагляду та нагляду;

- формулювання та вираження своєї волі в розробці міжнародних стандартів;

- здійснення обміну інформацією про стан банківської системи в світі;

- право створювати групи, а також робочі та спеціальні групи для опрацювання окремих сфер діяльності Базельського комітету (ст. 9 Статуту) [6];

- право затверджувати стандарти, методологічні рекомендації та найкращі практики з питань банківської діяльності (ст. ст. 12, 14 Статуту) [6];

- право проводити консультації з органами держав, що не є членами Базельського комітету (ст. 15 Статуту) [6].

Щодо обов'язків Базельського комітету, то слід зазначити, що комітет був створений як неформальне об'єднання «Великої десятки» (G-10), та, як вже зазначалось раніше, не має чіткого статусу класичної міжнародної організації. Його обов'язки чітко не регламентовані та в основній своїй частині полягають у тому,

щоб його діяльність не суперечила міжнародним стандартам у сфері банківської діяльності. Тому у своїй діяльності Базельський комітет повинен керуватись своїм Статутом, в якому чітко встановлюються правила процедури та процес прийняття рішень.

Статут визначає права та обов'язки як комітету в цілому, так і його членів. До основних обов'язків Базельського комітету входить:

- Звітувати перед Групою голів центральних банків та керівників органів банківського нагляду держав «великої десятки» та отримувати її попередню згоду на прийняття рішень з основних питань (ст. 6 Статуту).

- Проводити широкі консультації з питань діяльності Базельського комітету з органами влади держав, які не беруть участь у його роботі (ст. 15 Статуту).

- Співпрацювати з іншими органами, що здійснюють стандартизацію міжнародних фінансових відносин, та публічними органами з метою координації під час визнання політики в банківській сфері та її імплементації (ст. 16 Статуту) [6].

Упровадження рекомендацій Базельського комітету в Україні – один із факторів успіху, елемент конкурентоспроможності та визнання вітчизняної банківської системи, оскільки Базельська угода про капітал містить сучасні підходи до банківського регулювання та нагляду, основною метою якого є забезпечення достатності капіталу банків і вдосконалення системи управління ризиками, що сприятиме стійкості банківської системи. Ефективне використання підходів, рекомендованих у Базельській угоді про капітал, є необхідною умовою підвищення якості регулювання банківської діяльності. Разом із беззаперечними перевагами основних положень Базельської угоди про капітал існують проблеми, пов'язані із забезпеченням умов її впровадження. Так, використання у вітчизняній банківській практиці навіть спрощених підходів Базеля II потребує ґрунтовної та тривалої підготовки, оскільки [7, с. 234]:

- в Україні немає достатньої кількості рейтингових агентств, які могли б здійснювати рейтингове оцінювання всіх позичальників. Крім цього, клієнти мають бути готовими оприлюднити інформацію про фінансовий стан та зазнати додаткових витрат на оплату послуг таких агентств;

- може відбутися зниження обсягу та адекватності капіталу банків внаслідок застосування нової методології визначення адекватності бан-

ківського капіталу та, як наслідок, обмеження для банків щодо активного нарощення активів, від чого постраждають насамперед підприємства-позичальники, до яких висуватимуться більш жорсткі вимоги до кредитоспроможності;

– існує необхідність отримання банками міжнародного рейтингу, що також вимагатиме значних додаткових витрат;

– для забезпечення оцінювання ризиків банки повинні використовувати складні економіко-математичні моделі, які взяті за основу розрахунків, рекомендованих Базельським комітетом, та мати у своєму розпорядженні адекватне програмно-технічне забезпечення, для розробки якого необхідні часові та матеріальні затрати;

– посилення вимог до оцінювання ризиків і необхідність розвитку внутрішньої системи управління ризиками призведе до витрат на підвищення кваліфікації персоналу, залучення послуг зовнішніх спеціалізованих установ, реорганізацію документообороту;

– відсутній достатній обсяг статистичних даних, необхідних для оцінювання кредитного ризику [7, с. 234].

Проте сьогодні існують складності через невизначеність чіткого статусу Базельського комітету в міжнародній сфері. Так, більшість міжнародно-правових стандартів банківської діяльності не перекладені на українську мову, що ускладнює роботу з ними. Так, і досі залишаються не перекладеними на українську мову більшість стандартів не тільки розроблених Базельським комітетом з банківського нагляду, а також стандарти, розроблені Радою з фінансової стабільності, Комітетом із глобальної фінансової системи, Комітетом із платежів та інфраструктури ринку, Міжнародною асоціацією страховиків депозитів [1, с. 218].

Проте відповідна проблема мінімізується зі зростанням кількості державних службовців та працівників Національного банку України, що володіють англійською мовою. Разом із тим тексти відповідних стандартів повинні бути доступні для широкого кола громадськості, у зв'язку із чим проблема їх перекладу на українську мову виходить на передній план.

Так, на погляд С.С. Савчука, вищезазначене питання може та повинне бути вирішене з метою забезпечення імплементації стандартів Базельського комітету з банківського нагляду в банківське право України. Тому якщо банківська система України прагне бути частиною міжнародної банківської спільноти, вона

має бути відкритою, прозорою, зрозумілою як для внутрішнього ринку, так і для міжнародної спільноти, в тому числі іноземних інвесторів, та активно впроваджувати кращі світові методологічні досягнення з питань банківського нагляду [1, с. 219].

Із положень Основних принципів та інших документів Базельського комітету випливає, що поняття «нагляд» та «регулювання» розуміються як тотожні і фактично не розділяються [9].

Основні принципи ефективного банківського регулювання складаються із двох частин: положення, обов'язків і функцій нагляду; пруденційних положень та вимог. Безпосередній інтерес для дослідження індикативного банківського регулювання в Україні становлять деякі особливості пруденційного регулювання в документі, які доцільно розглянути в порівнянні з наявними умовами в нашій державі.

Ознайомлення з положеннями Основних принципів слід розпочати із Принципу 16, який стосується капіталу. Згідно з ним наглядовий орган має встановити розумні та належні вимоги до капіталу банків, що відображають взяті на себе банком ризики в контексті ринкових та макроекономічних умов [9].

Так, наприклад, важливим є принцип 17, який стосується кредитного ризику. Відповідно до його вимог центральний банк або інша установа, яка виконує функції наглядового органу, повинна визначити рівень здійснення управління кредитним ризиком банками. В Україні розроблена доволі ефективна система управління кредитними ризиками, зокрема вимоги НБУ стосовно обов'язкових резервів банків за кредитними операціями, встановлення нормативів кредитних ризиків [10, с. 108].

Принцип 18 встановлює, що законодавством мають бути передбачені вимоги достатності обсягів банківських резервів та виявлення і управління проблемними активами. Проблемними слід вважати активи, які надані використовуються в договорах позики або кредиту і заборгованість по поверненню яких перевищує 90 днів. Цей принцип в Україні виконується через створення спеціалізованих фондів проблемних активів та створення резервного фонду банку відповідно до ст. 36 ЗУ «Про банки та банківську діяльність». Зараз світові фінансові установи активно обговорюють і готуються впроваджувати схвалений в грудні 2017 року Базель IV. Це збірка пропозицій і стандартів, який повинен забезпечити ефективну імплементацію рекомендацій Базеля III. Вони будуть

впроваджуватися з 1 січня 2022 року по 1 січня 2027 року.

Базель IV передбачає, наприклад, оновлення та уніфікацію способів обчислення нормативів капіталу. Це дасть можливість порівнювати показники банків по всьому світу [8].

Вимоги до капіталу, кредитного, операційного, передбачені Базелем IV, суттєво вплинуть на стратегії банків і їх бізнес-моделі, тому кроки щодо ефективною реалізації нових норм повинні бути якомога раніше інтегровані у стратегії кредитних установ.

Зараз Світові фінансові установи активно обговорюють и готуються впроваджувати схвалення у грудні 2017 року Базель IV. Це збірка пропозицій и стандартів, яка повинна забезпечити ефективну імплементацію рекомендацій Базеля III, буде впроваджуватися з 1 січня 2022 року по 1 січня 2027 року.

Базель IV передбачає, наприклад, оновлення та уніфікацію способів обчислення нормативів Капіталу. Це дасть можливість порівнювати показники банків по всьому світу [8].

Вимоги до Капіталу, передбачені Базелем IV, суттєво вплинуть на стратегії банків и їх бізнес-моделі, тому кроки відносно ефективною реалізації нових норм повинні бути якомога раніше інтегровані у стратегії кредитних установ [8].

Найважливішим результатом роботи Базельського комітету можна вважати розроблені ним принципи ефективного банківського нагляду. За визначенням Базельського комітету, досягнення відповідності основним принципам кожною країною буде важливим кроком на шляху поліпшення як національної, так і міжнародної фінансової стабільності. Ефективний банківський нагляд разом з ефективною макроекономічною політикою має стати основним інструментом забезпечення фінансової стабільності в кожній країні [11, с. 85].

Банківський нагляд повинен динамічно реагувати на всі зміни на ринку, виявляти готовність періодично переглядати політику та практику нагляду з урахуванням нових змін та тенденцій на ринку. Для цього необхідна достатньо гнучка законодавча система.

Усього Базельський комітет сформулював 25 основних принципів ефективного нагляду за банківською діяльністю. Самі це принципи стали концептуальним фактором правового регулювання банківського нагляду в Україні. Зокрема, ці принципи повністю враховані під час розроблення Національним банком України Інструкції

«Про порядок регулювання діяльності банків», затвердженої Постановою Правління НБУ від 28.08.2001 р. №368, Положення «Про валютний контроль», затвердженого Постановою Правління НБУ від 08.08.2000 № 49, Положення «Про порядок здійснення Національним банком України наглядових функцій щодо банків, діяльність яких пов'язана з державною таємницею» від 28.2.2002 р. № 538, Положення «Про порядок здійснення банком операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах», затвердженого Постановою Правління НБУ від 15.12.2004 № 639 [11, с. 86].

Висновки. Усі принципи, які сформовані Базельським комітетом, є значним поштовхом у регулюванні ефективного нагляду за банківською діяльністю. Не дивлячись на відсутність необхідних ознак, які б характеризували Базельський комітет як міжнародну організацію, все ж таки його приписи стали концептуальним фактором правового регулювання в Україні та враховуються під час розроблення багатьох законопроектів, які б регулювали сферу банківського права в нашій державі.

Базельський комітет, як неформальне об'єднання посадових осіб держав та професіоналів у сфері банківського регулювання та нагляду, незважаючи на відсутність визначеного статусу на міжнародній арені, має велике значення для його держав-членів.

У свою чергу, найвдалішим визначенням для статусу Базельського комітету з банківського нагляду є термін «міжнародне міжвідомче співробітництво».

Список використаної літератури:

1. Савчук С.С. Міжнародно-правові стандарти банківської діяльності : монографія. Київ – Одеса : Фенікс, 2019. 258 с.
2. Archer Clive. International Organisations. London : Routledge, 2001.
3. Matthias Herdegen. Principles of International Economic Law. Oxford : Oxford University Press, 2013. P. 35.
4. Словарь современных понятий и терминов / Бунимович Н.Т., Жаркова Г.Г., Корнилова Т.М. и др. ; авт.-сост., общ. ред. В.А. Макаренко. 4-е изд., дораб. и доп. Москва : Республика, 2002. С. 246.
5. Словарь русского языка: в 4-х т. / Бархударов С.Г., Блок Г.П., Евгеньева А.П. и др. ; под ред. А.П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. Москва : Рус. яз., Полиграфресурсы, 1999. Т. 4: С-Я, 1999. С. 211.
6. Basel Committee Charter. URL : <https://www.bis.org/bcbs/charter.htm>.

7. Єпіфанова А.О., Школьник І.О. Базель II: проблеми та перспективи використання в національних банківських системах : монографія. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. 261 с.
 8. Аналітика – Інтерв'ю. URL : <https://banksrating.com.ua/analytics/bazelskij-prioritet/>.
 9. Основні принцип ефективного банківського нагляду (Основні Базельські принципи). URL : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=45251>.
 10. Кривцун М.І. Управління ризиками комерційного банку. *Регіон. Економіка*. 2008. № 4. С. 108.
 11. Приходько В.П. Базельські принципи банківського нагляду як концептуальний фактор правового регулювання банківської діяльності в Україні. *Міжнародно банківська конкуренція: теорія і практика : збірник тез доповідей I Міжнародної науково-практичної конференції (25-26 травня 2006 р.)*. Суми, 2006. С. 84–86.
-

Gorpinenko V. V. The status of the Basel Committee as an international organization

The research is devoted to the problematic aspects of the uncertainty of the clear status of the international organization of the Basel Committee on Banking Supervision in the international arena and its features. In particular, an analysis of the problematic issues of determining the characteristics of the Basel Committee as an international organization. Based on the analysis of the status of the Basel Committee on Banking Supervision as an international organization, the dynamics of international relations between Ukraine and the world banking community is highlighted, namely, what makes it impossible to ignore the provisions of the Basel Committee in our country and international banking legal acts.

The article outlines the basic principles of the Basel Committee on Banking Supervision, which provide a real opportunity to compare the performance of banks around the world. The main goal of the Basel Committee is to implement high and uniform standards in the field of banking regulation and supervision. The development and implementation of directives and recommendations for the supervisory authorities of the member states is a fundamental driver for harmonious cooperation in the international arena.

Therefore, the author, based on the experience of scholars, came to the conclusion that the study standards, recommendations and principles of the Basel Committee on Banking Supervision are rarely examined separately whether the Basel Committee has the status of an international organization. Insufficient determination of the international legal institutional status of the Basel Committee contributes to a rather low level of elaboration of all Principles by the state.

Only a sufficiently flexible legislative system of our state can develop a dynamic response to all changes in the market, to show readiness to periodically review policies and practices of supervision in the light of new changes and trends in the market.

Key words: *Basel Committee on Banking Supervision, International Experience, International Organization, Banking Supervision, Banking Regulation.*

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.8>**Р. І. Лемеха**кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Запорізького національного університету

СИСТЕМА МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

У науковій публікації досліджуються система методів правового регулювання митних режимів в Україні. Зазначається, що в системі методів адміністративного права все більшу роль відіграє диспозитивний метод, який дозволяє учасникам правовідносин самим вибирати вид та міру правової поведінки. Роль держави в такому випадку зводиться до здійснення функції ефективного контролю належної правової поведінки суб'єкта правовідносин.

Зазначається, що в процесі правового регулювання митних відносин застосовується органічне поєднання імперативного та диспозитивного методів правового регулювання, а також методів рекомендації та заохочення. Імперативний метод, притаманний адміністративному та податковому праву, застосовується в процесі митного оформлення, виконання всіх митних формальностей та визначення виду та розміру митних платежів, які підлягають сплаті суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Диспозитивний метод правового регулювання проявляється в праві декларанта самостійно вибрати вид митного режиму, в який він бажає помістити товари, проте з дотриманням умов такого режиму та в порядку, визначеному Митним кодексом України, адже поміщення товарів у митний режим здійснюється шляхом їх декларування та виконання митних формальностей, передбачених чинним законодавством.

Зроблено висновок про те, що в адміністративному праві сформувалась тенденція щодо посилення ролі диспозитивного методу, а також методів рекомендації та заохочення. Автоматизація процесів митного оформлення та контролю мінімізує роль суб'єктів владних повноважень у процесі реалізації митних режимів, усуває корупційні ризики та заохочує суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до дотримання норм Митного кодексу України та інших законодавчих актів. Використання технології штучного інтелекту дозволить створити концепт непідкупного та неупередженого митника, який за допомогою програмного забезпечення визначатиме об'єктивну митну вартість товарів та перевірятиме їх якість та відповідність пред'явленій документації.

Ключові слова: методи, митні режими, публічна адміністрація, доктрина, зобов'язання, формальності, примус, заохочення, рекомендація, митне оформлення, митний контроль, експорт, імпорт, транзит.

Постановка проблеми. Сучасна доктрина адміністративного права знаходиться в постійному процесі діалектичного розвитку, очищення від суперечливих та застарілих елементів. Наукові пошуки фахівців спрямовані на вдосконалення фундаментальних положень та концепцій юридичної науки з метою формулювання пропозицій щодо напрямів удосконалення чинного законодавства та надання методичної допомоги практикуючим юристам. Важливе місце в юридичній доктрині займає питання методів правового регулювання, адже саме вони розкривають систему способів та прийомів впливу на певні

суспільні відносини, які становлять предмет відповідної галузі права.

Митні режими є міжгалузевим інститутом митного права, адже їх правове регулювання здійснюється за допомогою норм адміністративного, податкового, господарського, міжнародно-приватного права. Міжгалузевий характер митних режимів зумовлює необхідність використання специфічного поєднання методів правового регулювання, включаючи імперативний та диспозитивний методи, а також методи рекомендації та заохочення. Складний характер системи методів правового регулювання митних режимів також зумовлює необхідність їх

детального наукового аналізу з метою формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у сфері митних відносин, а також розвитку доктрини адміністративного та митного права. Вищевикладене обґрунтовує як теоретичне, так і практичне значення даного дослідження та його актуальність для сучасної юридичної науки і практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідженню методів адміністративного і митного права приділяли значну увагу такі відомі науковці, як О. Бандурка, В. Бевзенко, Н. Білак, М. Віхляєв, Н. Губерська, С. Гусаров, І. Іщук, Р. Калюжний, І. Карамбович, Т. Коломоєць, В. Колпаков, С. Коляда, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Курило, Д. Лук'янець, Д. Лученко, П. Лютіков, В. Мартинюк, М. Мельник, Р. Мельник, О. Миколенко, А. Мостовий, Я. Назарова, В. Науменко, Н. Нижник, Н. Осадча, П. Пашко, Д. Приймаченко, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприна та інші вчені-адміністративісти.

З останніх досліджень, присвячених митним режимам в Україні, слід відзначити дисертаційні роботи М. Мельника «Інститут митних режимів у митному праві України» [1], Н. Білак «Особливості переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України» [2], Я. Назарової «Правове регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення» [3], О. Чуприни «Правове регулювання митних режимів переробки» [4]. Проте методи правового регулювання митних режимів в Україні досліджені фрагментарно, більшою мірою в рамках більш загальних тем, що актуалізує потребу проведення даного дослідження.

Методологія даного дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських законів діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін в якісні, прийому «заперечення заперечення») та метафізики, загальнонаукових (системного та структурно-функціонального методів, прийомів логічного методу (аналіз, синтез, дедукція, індукція), методу порівняння тощо) та спеціально-юридичних методів дослідження (методу юридичної догматики як різновиду аксіоматичного методу, методології порівняльного правознавства, методів юридичної статистики та юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Метою статті є дослідження системи методів правового регулювання митних режимів в Україні в контексті гуманізації адміністратив-

ного права та посилення ролі диспозитивного методу регулювання митних відносин.

Виклад основного матеріалу. Методи правового регулювання є предметом дослідження передусім теорії держави і права, адже вони є однією з ключових категорій теорії механізму правового регулювання, а також теорії системи права та правових систем. Саме методи правового регулювання наряду з предметом правового регулювання є критерієм поділу права на галузі, підгалузі та інститути.

У теорії держави та права під методами правового регулювання розуміють певне сполучення основних і допоміжних способів правового регулювання, наявність (чи відсутність) можливості в осіб, на яких воно поширюється, самостійно встановлювати та уточнювати правові форми їхньої поведінки, характер підстав, з настанням яких пов'язуються виникнення, зміна та припинення правових стосунків між ними, а також ступінь деталізованості правового регулювання. Якщо в правовому регулюванні перевага віддається встановленню обов'язків, обмежується ініціатива суб'єктів права з конкретизації положень юридичних приписів, що визначають їхню поведінку, серед юридичних фактів переважають акти одностороннього волевиявлення (наприклад, адміністративні накази), а правова регламентація має суцільний, всеохоплюючий характер, то правове регулювання базується на імперативному методі. І навпаки, якщо в правовому регулюванні ширше, ніж зобов'язання та заборони, застосовуються дозволи, сторони відносин, що їх регулює право, мають змогу відступати від зазначених у правових нормах варіантів поведінки та вільні самі ухвалювати рішення щодо участі в цих відносинах (зокрема, через укладення між собою різноманітних правочинів), право визначає лише найбільш важливі аспекти їх взаємодії, то правове регулювання засновується на диспозитивному методі [5, с. 215–216].

Слід зазначити, що в різних галузях права імперативний або диспозитивний методи не застосовуються в «чистому» вигляді. Як правило, кожна галузь права потребує особливого підходу, поєднання певних елементів диспозитивного та імперативного методів. Це, зокрема, стосується правового регулювання митних режимів, які є міжгалузевим інститутом митного права, а тому в процесі їх реалізації застосовуються методи адміністративного, податкового, господарського, міжнародно-приватного права та безпосередньо митного права.

На думку Т.С. Ківалової та Г.Є. Смелянець, концепція розгляду методу правового регулювання у двох аспектах (як загального й галузевого методу) дає змогу проникнути всередину вивчення цього істотного правового явища, з'ясувати його структуру, джерело виразу, тобто розглянути метод правового регулювання як самостійну правову категорію [6, с. 35].

Поряд з імперативним та диспозитивним методами, які є основними різновидами методів правового регулювання, на практиці можуть застосовуватися також методи рекомендацій та заохочення, що мають переважно субсидіарний (додатковий) характер. Рекомендаційний метод полягає в наданні учасникам відносин, які впорядковуються правом, вказівок, що не мають обов'язкової сили, стосовно найбільш раціональних, прийнятних для суспільства і цих осіб форм організації їх взаємодії. Це можуть бути, наприклад, методичні рекомендації щодо порядку організації та ведення певних видів господарської діяльності, затверджені наказом відповідного міністерства. У процесі правового регулювання митних режимів можуть, зокрема, прийматись та застосовуватись методичні рекомендації щодо вибору певного виду митного режиму суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, роз'яснення щодо порядку митного оформлення товарів і транспортних засобів, сплати всіх передбачених чинним законодавством митних платежів тощо.

Заохочувальний метод передбачає стимулювання за допомогою комплексного застосування різних способів правового заохочення такої поведінки суб'єктів права, яка є найбільш бажаною з погляду досягнення цілей правового регулювання [5, с. 215–216]. Наприклад, у відповідності до ст. 366 Митного кодексу України громадянин самостійно вибирає відповідний канал («зелений коридор» або «червоний коридор») для проходження митного контролю за двоканальною системою. Вибір «зеленого коридору» вважається заявою громадянина про те, що переміщувані ним через митний кордон України товари не підлягають письмовому декларуванню, оподаткуванню митними платежами, не підпадають під встановлені законодавством заборони та/або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території та свідчить про факти, що мають юридичне значення. Громадяни, які проходять (проїжджають) через «зелений коридор», звільняються від подання письмової митної декларації. Звільнення від

подання письмової митної декларації не означає звільнення від обов'язкового дотримання порядку переміщення товарів через митний кордон України [7]. Таким чином, громадяни заохочуються до належної правової поведінки, що значно спрощує і перетин кордону, і роботу органів публічної адміністрації в особі Державної митної служби України.

Крім класичних заборон, дозволів та зобов'язань, на думку теоретиків, допоміжними способами правового регулювання є примус, заохочення, покарання, надання пільг, виключення з переліку обов'язків, пом'якшення юридичної відповідальності тощо. Ці способи не мають самостійного регулятивного значення, а використовуються разом з основними способами правового регулювання для посилення та оптимізації їхньої дії [5, с. 215].

У процесі правового регулювання митних режимів, з метою розвитку міжнародної торгівлі доцільно частіше застосовувати такі допоміжні способи правового регулювання, як заохочення та надання пільг. Проте, враховуючи органічний зв'язок митного права з адміністративним, основним методом правового регулювання митних режимів є імперативний метод. Наприклад, у ст. 334 Митного кодексу України імперативно зазначено, що митні органи вимагають від осіб, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України чи провадять діяльність, контроль за якою цим Кодексом покладено на митні органи, тільки ті документи та відомості, які необхідні для здійснення митного контролю та встановлені цим Кодексом. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності зобов'язані надавати митним органам документи та відомості, необхідні для здійснення митного контролю, в усній, письмовій та/або електронній формі [7].

В. Юровська, досліджуючи імперативний метод адміністративного права, зауважує, що навіть узагальнений огляд окремих груп суспільних відносин, що формують предмет адміністративного права, дає підстави стверджувати, що імперативний метод є, безумовно, основним методом правового регулювання, який поряд із приписами та заборонами застосовує такі специфічні способи, як субординація та координація. Регулюючий вплив його елементів головним чином знаходить свій прояв у так званих організаційних відносинах (зокрема, за рахунок приписів, що визначають адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації та інших суб'єктів адміні-

стративного права), відносинах, що виникають у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу (зокрема й адміністративних стягнень) тощо. Меншою мірою імперативний метод проявляється у відносинах, що виникають у зв'язку з наданням та одержанням адміністративних послуг. Однак переформатування предмета адміністративного права і включення до його кола таких правовідносин, що будуються на засадах «взаємного права вимоги», таких, що характеризуються рівністю (хоча й часом відносною) їх учасників, є наслідком неминучої зміни акцентів у правовому регулюванні таких відносин, застосуванні інших, більш збалансованих засобів правового впливу. При цьому вбачається, що подальший вектор наукового дослідження потенціалу імперативного методу не має базуватися на гіпертрофованому уявленні про людиноцентризм і принцип правовладдя як всездозволеності, а має бути спрямований на пошуки оптимального співвідношення застосування елементів як імперативного, так і диспозитивного методів адміністративного права [8, с. 154].

Крім того, В. Юровська зазначає, що специфіка методу адміністративного права полягає в неповторності поєднання імперативних і диспозитивних начал правового регулювання, балансі використання дозволів, приписів і заборон. На її думку, метод адміністративного права як правову категорію варто розглядати в широкому розумінні як специфічну сукупність зафіксованих в адміністративно-правових нормах способів і прийомів (засобів) впливу на ті суспільні відносини, що формують предмет адміністративного права, збалансоване застосування яких дає змогу створити належні й достатні умови для забезпечення реалізації та захисту прав особи в публічній сфері, а також вузькому розумінні як конкретні сукупності інструментів регульовального впливу на окремих різновид адміністративних правовідносин [9, с. 191].

Загалом, слід погодитись із вищезазначеним визначенням методу адміністративного права, яке доцільно застосовувати і для формулювання визначення методу митного права, який фактично є системою правових засобів (приймів та способів) регулювання митних відносин з метою забезпечення швидкого митного оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України, неупередженого митного контролю дотримання норм Митного кодексу України, а також розвитку міжнародної торгівлі в цілому.

Д. Шемелін зазначає, що за реалістичного підходу до дослідження сучасних методів правового регулювання необхідно визнати, що дихотомічна класифікація методів на імперативні та диспозитивні дещо застаріла, тому раціональніше розглядати кожен галузевий метод як неповторну сукупність способів регулювання. Ускладнення правового регулювання в певній галузі права призводить до ускладнення структури методу правового регулювання цієї галузі та введення до нього раніше невластивих елементів. Саме тому для таких галузей з традиційно імперативними методами правового регулювання, як право фінансове, кримінальне, сімейне та, звичайно, адміністративне, треба вести мову про появу та розширення елементів диспозитивності. Тенденція до посилення елементів диспозитивності в структурі навіть традиційно імперативних методів правового регулювання пов'язана насамперед з реалізацією на практиці проголошення Конституцією України людини найвищою соціальною цінністю. У зв'язку з цим необхідно побудувати несуперечливу концепцію реформування структури методу адміністративного права, що органічним чином забезпечуватиме існування таких елементів диспозитивного регулювання, як адміністративний договір та адміністративні послуги, сфера адміністративного розсуду, інститут адміністративного оскарження [10, с. 457].

Вищезазначені пропозиції Д. Шемеліна є цілком слушними та відповідають загальній тенденції щодо гуманізації адміністративного права, формування такої системи взаємовідносин між громадянином та органами публічної адміністрації, в якій суб'єкти владних повноважень виконують більшою мірою сервісні функції, надають адміністративні послуги на договірних засадах, а добросовісним суб'єктам правовідносин надається комплекс пільг та преференцій. Зокрема, в процесі правового регулювання митних режимів необхідно посилювати роль диспозитивного методу з метою заохочення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до розвитку міжнародної торгівлі, що є гарантією наповнення державного бюджету та розвитку національної економіки в цілому.

На окрему увагу в контексті теми даної публікації заслуговують спеціальні методи митного права, до яких насамперед слід віднести методи визначення митної вартості товарів, які ввозяться на митну територію України відповідно до митного режиму імпорту, а також товарів, що переміщуються через митний кор-

дон України в митних режимах, відмінних від митного режиму імпорту. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 57 Митного кодексу України визначення митної вартості товарів, які ввозяться в Україну відповідно до митного режиму імпорту, здійснюється за такими методами:

1) основний – за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються (вартість операції);

2) другорядні: за ціною договору щодо ідентичних товарів; за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів; на основі віднімання вартості; на основі додавання вартості (обчислена вартість); резервний [7].

Основним методом визначення митної вартості товарів, які ввозяться на митну територію України відповідно до митного режиму імпорту, є перший метод – за ціною договору (вартість операції). Кожний наступний метод застосовується лише в разі, якщо митна вартість товарів не може бути визначена шляхом застосування попереднього методу відповідно до норм Митного кодексу України.

Застосуванню другорядних методів передують процедура консультацій між митним органом та декларантом з метою визначення основи вартості. Під час таких консультацій митний орган та декларант можуть здійснити обмін наявною в кожного з них інформацією за умови додержання вимог щодо її конфіденційності. У разі неможливості визначення митної вартості товарів за основу для її визначення може братися або ціна, за якою ідентичні або подібні (аналогічні) товари були продані в Україні не пов'язаному із продавцем покупцю, або вартість товарів, обчислена відповідно до ст. 63 Митного кодексу України. При цьому кожний наступний метод застосовується, якщо митна вартість товарів не може бути визначена шляхом застосування попереднього методу.

Методи на основі віднімання та додавання вартості (обчислена вартість) можуть застосовуватися в будь-якій послідовності на прохання декларанта або уповноваженої ним особи. У разі якщо неможливо застосувати жоден із зазначених методів, митна вартість визначається за резервним методом відповідно до вимог, встановлених ст. 64 Митного кодексу України [7].

Отже, в Митному кодексі України прямо регламентовані спеціальні методи митного права, які безпосередньо застосовуються на практиці в процесі реалізації митних режимів. Проте судова практика свідчить про те, що між суб'єк-

тами зовнішньоекономічної діяльності та органами публічної адміністрації часто виникають спори щодо визначення митної вартості товарів.

Як зазначає А. Паркулаб, лише з моменту вступу в силу нових процесуальних кодексів по 17.11.2019 р. судами розглянуто приблизно 3000 справ, в яких оскаржуються рішення митниць про коригування митної вартості. Верховним Судом розглянуто приблизно 400 касаційних скарг з даної категорії справ. Передумовою спорів, на думку А. Паркулаба, є як недосконалість Митного кодексу України, так і постійні намагання уряду в ручному режимі збільшувати надходження до бюджету з митниць шляхом запровадження негласних індикативних цін, «таблиць», профілів ризику тощо [11].

Вищевикладене свідчить про необхідність удосконалення методів визначення митної вартості товарів та внесення відповідних змін до Митного кодексу України.

Висновки і пропозиції. За результатами дослідження системи методів правового регулювання митних режимів в Україні зроблено висновок про те, що в адміністративному та митному праві сформувалась тенденція щодо посилення ролі диспозитивного методу, а також більш активного використання методів рекомендації та заохочення. Автоматизація процесів митного оформлення та контролю покликана мінімізувати роль суб'єктів владних повноважень у процесі реалізації митних режимів (прийняття владно-управлінських рішень), усунути корупційні ризики та заохочувати суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до дотримання норм Митного кодексу України та інших законодавчих актів. Використання технології штучного інтелекту дозволить створити концепт непідкупного та неупередженого митника, який за допомогою програмного забезпечення визначатиме об'єктивну митну вартість товарів та перевірятиме їх якість та відповідність пред'явленій документації.

Поміщення товарів у митний режим шляхом їх декларування та виконання митних формальностей повинно здійснюватися з повною та безперервною відеофіксацією, що забезпечить прозорість здійснення митного оформлення та контролю, а також гарантуватиме наявність належної доказової бази в разі оскарження дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень у порядку адміністративного судочинства.

Перспективність подальшого наукового аналізу даної тематики зумовлена постійними змінами до чинного митного законодавства, необ-

хідністю його вдосконалення, а також потребою розроблення нової концепції митної політики та реформування (автоматизації) Державної митної служби України.

Список використаної літератури:

1. Мельник М.В. Інститут митних режимів в митному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.
2. Білак Н.І. Особливості переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2019. 25 с.
3. Назарова Я.Б. Правове регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2016. 20 с.
4. Чуприна О.В. Правове регулювання митних режимів переробки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2015. 20 с.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
6. Ківалова Т.С., Смелянець Г.Є. До питання про поняття і складові методу правового регулювання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 33–38.
7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
8. Юровська В.В. Імперативний метод адміністративного права: окремі думки щодо подальших перспектив дослідження. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. Випуск 3/4 (35/36). С. 151–154.
9. Юровська В. Метод адміністративного права: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 188–192.
10. Шемелін Д.А. Диспозитивність в адміністративному праві – нові ознаки методу правового регулювання. *Форум права*. 2008. № 1. С. 453–458.
11. Паркулаб А. Верховний суд ламає усталену практику у справах про коригування митної вартості? *Протокол* : юридичний інтернет-ресурс. URL: https://protocol.ua/ua/verhovniy_sud_lamae_ustalenu_praktiku_u_spravah_pro_koriguvannya_mitnoi_vartosti/

Lemekha R. I. System of methods of legal regulation customs regimes in Ukraine

The scientific publication is devoted to the system of methods of legal regulation of customs regimes in Ukraine. It is noted that in the system of methods of administrative law an increasingly important role is played by the dispositive method, which allows participants to choose the type and extent of legal behavior. The role of the state in this case is reduced to the implementation of the function of effective control of proper legal behavior of the subject of legal relations.

It is noted that in the process of legal regulation of customs relations an organic combination of imperative and dispositive methods of legal regulation, as well as methods of recommendation and encouragement is used. The imperative method, inherent in administrative and tax law, is used in the process of customs clearance, fulfillment of all customs formalities and determination of the type and amount of customs duties payable by economic entities. The dispositive method of legal regulation is manifested in the declarant's right to independently choose the type of customs regime in which he wishes to place goods, but in compliance with the conditions of such regime and in the manner prescribed by the Customs Code of Ukraine.

The conclusion is formulated that in administrative law there is a tendency to strengthen the role of the dispositive method, as well as methods of recommendation and encouragement. Automation of customs clearance and control processes minimizes the role of subjects of power in the implementation of customs regimes, eliminates corruption risks and encourages economic entities to comply with the Customs Code of Ukraine and other legislation. The use of artificial intelligence technology will create a concept of incorruptible and impartial customs officer, which will use software to determine the objective customs value of goods and check their quality and compliance with the documentation.

Placing goods in the customs regime by declaring them and completing customs formalities should be carried out with full and continuous video recording, which will ensure transparency of customs

clearance and control, as well as ensure the availability of adequate evidence in case of appeal against actions or inaction of government officials.

Prospects for further scientific analysis of this topic are due to constant changes in current customs legislation, the need to improve it, as well as the need to develop a new concept of customs policy and reform (automation of the work) of the State Customs Service of Ukraine.

Key words: *methods, customs regimes, public administration, doctrine, obligations, formalities, coercion, encouragement, recommendation, customs clearance, customs control, export, import, transit.*

Є. В. Литвиненкоаспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

У статті розглядається поняття адміністративно-правового регулювання на основі існуючих теоретичних підходів науковців. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг, необхідно констатувати, що в юридичній літературі на даний час не сформовано узагальненої, повноцінної дефініції цього поняття. Було наведено власне узагальнююче визначення адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг, під яким було запропоновано розуміти вплив владно-управлінських органів у межах їхніх професійних повноважень на суспільні відносини, які регулюються нормами адміністративного права у сфері надання освітніх послуг і мають на меті забезпечити реалізацію прав, гарантій, охорону та захист учасників цих відносин. Ретельно проаналізовано сукупність особливостей, які в комплексі надають можливість більш детально та глибше зрозуміти сутність та значення адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг. Охарактеризовано структуру адміністративних правовідносин у галузі вищої освіти. Наведено класифікацію норм, які впливають на зовнішню та внутрішньо-організаційну діяльність вищих навчальних закладів. З'ясовано особливості адміністративних відносин у сфері вищої освіти за участі вищих навчальних закладів. У статті було проаналізовано основні групи адміністративно-правових норм, які регулюють адміністративні відносини за участі ЗВО за змістовим складом. До них було віднесено: норми, що визначають принципи та основні засади державного управління у сфері вищої освіти, порядок організації та діяльності органів управління вищою освітою; норми, що регламентують права та свободи громадян у сфері вищої освіти; норми, що визначають правовий статус ЗВО; норми, що визначають порядок здійснення контрольно-наглядових функцій відповідними органами за додержанням ЗВО норм і правил у будівництві, санітарно-гігієнічних вимог, техніки безпеки та правил пожежної безпеки, порядку обліку та звітності тощо.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, освітні відносини, вища освіта, законодавство, заклад вищої освіти.

Постановка проблеми. Розвиток освіти та наукової сфери є одним із головних показників економічного зростання, а чітке регулювання відносин – правової держави. Саме чітке адміністративно-правове регулювання є чинником формування та реалізації державної політики у сфері надання освітніх послуг. Адміністративно-правове регулювання полягає у здійсненні органами державної влади регулятивних та контрольних заходів у сфері надання освітніх послуг за допомогою адміністративно-правових заходів. Зважаючи на реформаційні процеси, які мають місце в державі, на даний час одним із пріоритетів державної політики є ринок освітніх послуг, але дослідники наголошують, що

механізм функціонування цього ринку потрібно ретельно вивчати та активно вдосконалювати. Саме з огляду на вищевикладене актуалізовано питання щодо проведення наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг була предметом наукових доробків таких вітчизняних науковців, як: І. Геєць, І. Городецька, В. Бевзенко, В. Галуцько, О. Дмитренко, І. Литвин, С. Мандрик, П. Кононов, Г. Касьянов, І. Хомишин, І. Шопіна, Р. Шаповал та ін.

Мета статті – визначити та проаналізувати поняття, сутність та роль адміністратив-

ного-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг.

Виклад основного матеріалу. Сучасна правнича наука містить низку авторських визначень адміністративно-правового регулювання, яке було предметом розгляду багатьох представників наукової спільноти. Зважаючи на це поняття адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг доцільно розглядати через наукові доробки, які є плюралістичними та пропонують різні підходи до визначення цього багатоаспектного правового явища.

Зокрема, І. Хомишин є представником прихильників традиційного розуміння поняття адміністративно-правового регулювання, яке сформульоване науковцями в Юридичній енциклопедії. Під правовим регулюванням вони розуміють «один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави» [1]. Схоже визначення даної дефініції представив Р. Шаповал, який надав таке визначення: «сукупність правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в освітянській галузі» [2, с. 1110]. У свою чергу В. Бевзенко наголошує, що адміністративно-правове регулювання є похідною категорією щодо загального правового регулювання, його галузевим різновидом [3].

І. Гаєць у своєму науковому дослідженні виокремила ознаки, які притаманні освітнім правовідносинам. Зокрема, науковиця віднесла до них такі: триваючий характер; багатоаспектність; наявність стійкого зв'язку між усіма стадіями навчального процесу; багатосуб'єктність (багатосторонність); безпосередньо представницький характер; духовність; інтерактивність; спрямованість на розвиток і саморозвиток усіх учасників освітнього процесу. Окрім основних рис освітніх правовідносин, І. Гаєць влучно зауважила, що їх специфіка знаходить свій прояв в особливих вимогах, які висуваються до суб'єктів освітніх відносин (наприклад, для ведення освітньої діяльності заклад вищої освіти повинен мати ліцензію; до педагогічної діяльності не допускаються особи, яким вона заборонена за вироком суду або за медичними показаннями тощо) [4, с. 62].

І. Городецька акцентувала свою увагу на тому, що адміністративно-правове регулювання становить собою доволі складне явище, яке в нинішніх умовах перетворень трансформаційного характеру в суспільстві наповнюється новим змістом,

а тому, як наукова категорія, є предметом активного дослідження вченими-правниками і потребує постійного осмислення [5, с. 61]. Ще одне визначення знаходимо в підручнику «Адміністративне право України». Зокрема, під адміністративно-правовим регулюванням слід розглядати цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [6, с. 323–324]. І. Шопіна пропонує розглядати категорію «адміністративно-правове регулювання» як адміністративно-правовий вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою комплексу адміністративно-правових засобів та інших правових явищ, які в сукупності становлять механізм адміністративно-правового регулювання [7, с. 55].

І. Литвин у своїй дисертаційній роботі розглянув безпосередньо дефініцію «адміністративно-правові відносини» у сфері надання освітніх послуг. Зокрема, дисертант дійшов висновку, що під даною категорією необхідно розуміти врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються у сфері діяльності виконавчої влади з приводу реалізації конституційних гарантій у галузі освіти, яка надається відповідно до вимог державних стандартів, учасники яких є носіями відповідних прав та обов'язків [8].

Таким чином, зважаючи на вищевикладене дослідження поглядів представників правничої наукової спільноти, вважаємо за доцільне наголосити, що це доволі складне явище, яке потребує подальших наукових напрацювань. Зокрема, під поняттям адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг пропонуємо розуміти вплив владно-управлінських органів у межах їхніх професійних повноважень на суспільні відносини, які регулюються нормами адміністративного права у сфері надання освітніх послуг і мають на меті забезпечити реалізацію прав, гарантій, охорону та захист учасників цих відносин.

Вплив послуг у сфері освітньої діяльності також доцільно дослідити в декількох вимірах. Зокрема, в науково-теоретичному та нормативно-правовому аспектах. Доречно звернути увагу на позицію О. Дмитренка з приводу впливу закладів вищої освіти на розвиток потенціалу людської діяльності споживачів. У доробку було зазначено, що заклади вищої освіти, викону-

ючи власну місію з виховання еліти суспільства, роблять вагомий внесок у розвиток людського потенціалу суспільства. Суспільство постійно змінює вимоги до рівня якості освітніх послуг закладів вищої освіти та ресурсного забезпечення його освітнього потенціалу шляхом формування як законодавчих вимог, так і ринкового попиту. Таким чином, ці процеси мають постійний взаємний вплив [9, с. 48–57].

На нашу думку, І. Литвин доволі влучно запропонував визначити сутність та значення адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг у контексті такого комплексу особливостей:

1. Суб'єктивний склад таких відносин. З одного боку, освітні установи, з іншого – органи державної влади, які наділені юридично-владними повноваженнями щодо освітніх установ, у зв'язку з чим видають дозвільні документи, розробляють і встановлюють правила й вимоги та здійснюють наглядову і контролюючу діяльність й виконують інші дії, необхідні для повноцінного функціонування освітніх установ. Безпосередні функції координації та контролю за наданням послуг у галузі освіти здійснює Міністерство освіти й науки України. Опосередковану участь у цій сфері беруть: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та Конституційний Суд України.

2. Об'єкт адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг, який становить поведінка учасників (суб'єктів) цих відносин, що знаходить свою реалізацію в конкретних діях, які у свою чергу є результатом активного волевиявлення суб'єкта.

3. Адміністративно-правові відносини у сфері надання освітніх послуг, що виникають між зазначеними вище суб'єктами, мають здебільшого «зовнішній характер», тобто спрямовуються на фізичних або юридичних осіб, організаційно не підпорядкованих суб'єктові публічного управління. Однак це не виключає наявність внутрішньоорганізаційних відносин, які мають владний управлінський характер. Так, з одного боку, виступає керівник освітньої установи, який наділений юридично-владними (організаційно-розпорядчими) повноваженнями, з іншого – працівник тієї ж установи, який є підлеглою (підпорядкованою) стороною.

4. Визначальним методом регулювання адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг є імперативний, що впливає з юридично-владних повноважень державних органів, до компетенції яких належить управління

даною сферою (встановлення загальнообов'язкових правил (умов, вимог) здійснення освітньої діяльності, здійснення в установленому порядку ліцензування та акредитації, організація підвищення кваліфікації, здійснення контролю за виконанням положень Конституції, законів України та інших нормативно-правових актів). Як влучно зазначає Д.В. Радько, хоча традиційний для адміністративного права імперативний метод регулювання (так званий метод владних приписів) залишається непохитним, однак поширюються деякі нові форми його прояву. Вони свідчать про створення якісно нового, відмінного від колишнього, адміністративно-правового режиму регулювання відносин між органами виконавчої влади, їх посадовими особами і громадянами [10, с. 40].

Необхідно також наголосити на тому, що деякі науковці у своїх доробках наголошують, що завдяки існуючій ієрархії забезпечується загальна організація управління у сфері освітніх послуг. Підтримуючи дану позицію, варто відмітити, що саме через установлене посередництво між адміністративно-правовою діяльністю та освітньою вбачається особливе значення для управління загальним процесом. Таким чином, для визначення сутності та ролі адміністративно-правового регулювання в освітній сфері потрібно визначити суб'єктивний склад, об'єкт, характер відносин та метод регулювання. Усі чотири зазначені компоненти є важливими та взаємопов'язаними. Шляхом виокремлення вищезазначених елементів можливим стає влучне визначення сутності та ролі відносин, які виникають в освітній сфері.

На нашу думку, важливе місце посідає також і класифікація за різними критеріями адміністративно-правових відносин у сфері освітніх послуг. Зокрема, С. Мандрик зазначає, що адміністративно-правові відносини в діяльності закладів вищої освіти можуть виникати як під час їхньої зовнішньої, так і внутрішньо-організаційної діяльності [10, с. 7]. За змістовим складом можна вирізнити такі основні групи адміністративно-правових норм, які регулюють адміністративні відносини за участі ЗВО:

1) норми, що визначають принципи та основні засади державного управління у сфері вищої освіти, порядок організації та діяльності органів управління вищою освітою;

2) норми, що регламентують права та свободи громадян у сфері вищої освіти;

3) норми, що визначають правовий статус ЗВО (завдання, функції, компетенцію, порядок створення, реорганізації та ліквідації, ліцензу-

вання їхньої освітньої діяльності, акредитацію, відповідальність);

4) норми, що визначають порядок здійснення контролюючих функцій відповідними органами за додержанням ЗВО норм і правил у будівництві, санітарно-гігієнічних вимог, техніки безпеки та правил пожежної безпеки, порядку обліку та звітності тощо. Детальне визначення ступеня адміністративно-правового регулювання діяльності ЗВО передбачає чітке розмежування адміністративних та інших відносин, що виникають у сфері вищої освіти, адже поряд з адміністративними в цій сфері виникають також цивільні, господарчі, трудові, фінансові та інші види правовідносин. Визначаючи особливості, що здатні бути основою для вирішення адміністративно-правових відносин із загального масиву правовідносин за участі ЗВО як колективних суб'єктів права, слід зауважити, що одні й ті самі за своїм змістом соціальні відносини, з одного боку, регулюються нормами приватного права, а з іншого – нормами публічного, зокрема адміністративного, права [11, с. 55].

У цій системі відсутні індикатори вимірювання ефективності, орієнтовані на оцінювання результатів управлінських рішень. Ефективність вимірюється здатністю управлінських інститутів забезпечити документообіг та вчасну звітність [12, с. 9]. Як наслідок, система органів державного управління освітою, яку ми маємо сьогодні в Україні, побудована з урахуванням основних напрямів адміністративної реформи, що відбувається в країні [13].

Зважаючи на вищевикладене, основне місце в адміністративно-правовому регулюванні галузі освіти належить саме органам державної влади. Надзвичайно важливим є налаштування комунікації для формування ефективної моделі управління освітою на всіх рівнях. Таким чином, сьогодні вважаємо за доцільне вдосконалити систему управління в галузі освіти на всіх рівнях для досягнення більшої узгодженості та підвищити відповідальність за свою діяльність посадових осіб.

Висновки і пропозиції. Суспільні процеси, які відбуваються в нашій державі, призводять до необхідності постійних якісних реформаційних процесів. Удосконалення нормативно-правової бази, що регулює освітні послуги, дозволяє гарантувати та забезпечувати державою якісно нову концепцію освітньої діяльності. Отже, нині освітнє законодавство потребує оновлення та формування єдиного узагальне-

ного теоретичного підходу до понятійного апарату адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг.

Список використаної літератури:

1. Хомишин І.Ю. Адміністративно-правове регулювання інклюзивної освіти в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. Вип. 28. С. 53–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2017_28_15
2. Шаповал Р.В. Правове регулювання освіти в Україні. *Форум права*. 2011. № 1. С. 1110–1115.
3. Бевзенко В.М. Сутність та поняття адміністративно-правового регулювання. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 3. С. 162–167.
4. Геєць І.В. Правове регулювання відносин у сфері освіти в Україні. *Форум права*. 2016. № 4. С. 60–65.
5. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60–66. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_1_12.pdf
6. Адміністративне право України : підручник / В.В. Галуцько та ін. Херсон : ХМД, 2013. 393 с.
7. Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. 2012. 514 с.
8. Литвин І.І. Адміністративно-правові відносини у сфері надання освітніх послуг : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 428 с.
9. Дмитренко О.М. Освітні послуги вищого навчального закладу та їх ресурсне забезпечення. *Вісник НТУ «ХПІ»*. 2012. № 56 (962). С. 48–57.
10. Мандрик С.І. Поняття та види адміністративно-правових відносин, які виникають під час діяльності вищих навчальних закладів МВС України. *Вісник Харківського нац. ун-ту внутрішніх справ*. 2009. № 4 (47). С. 7. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2009_47/47/26.pdf
11. Кононов П.И. К вопросу о предмете, методе и месте административного права в системе отраслей российского права. *Проблемы современного административного права : сборник научных трудов*. 2005. С. 49–59.
12. Касьянов Г. Освітня система України 1990–2014: Аналітичний огляд. Благодійний фонд «Інститут розвитку освіти» ТАКСОН, 2015. 52 с.
13. Литвин І.І. Роль адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29 (2.3). С. 144–148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282.3%29__36

Lytvynenko Ye. V. Administrative and legal regulation in the sphere of educational services provision: concept, essence and meaning

The article considers the concept of administrative and legal regulation on the basis of existing theoretical approaches of scientists. Despite the large number of works devoted to the study of administrative and legal regulation in the field of educational services, it should be noted that in the legal literature to date has not formed a generalized, full definition of this concept. The general generalizing definition of administrative and legal regulation in the field of educational services was given, under which it was suggested to understand the influence of government bodies within their professional powers on public relations, which are regulated by administrative law in the field of educational services. realization of rights, guarantees, protection and defense of the participants of these relations. The set of features that in the complex provide an opportunity to understand in more detail and depth the essence and importance of administrative and legal regulation in the field of educational services is carefully analyzed. The structure of administrative legal relations in the field of higher education is described. The classification of norms that affect both external and internal organizational activities of higher education institutions is given. The peculiarities of administrative relations in the field of higher education with the participation of higher educational institutions are clarified. The article analyzes the main groups of administrative and legal norms that regulate administrative relations with the participation of the Free Economic Zone in terms of content. These included: norms that determine the principles and basic principles of public administration in the field of higher education, the organization and operation of higher education authorities; norms regulating the rights and freedoms of citizens in the field of higher education; norms that determine the legal status of free economic zones; norms that determine the procedure for exercising control and supervisory functions by the relevant bodies in compliance with the norms and rules in construction, sanitary and hygienic requirements, safety and fire safety rules, the order of accounting and reporting, etc.

Key words: administrative and legal regulation, education relation, higher education, legislation, institution of higher education.

УДК 342; 349.6:504:007

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.10>**М. М. Сірант**

доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАВОВА ІНФОРМОВАНІСТЬ У ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЇ ЯК НЕОБХІДНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН

У статті досліджується правова інформованість у галузі екології як необхідне право громадян. Охарактеризовано право на інформацію з позиції чинного національного законодавства в контексті адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу. Розглядається правова інформованість у галузі екології, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки. Приводяться відмінності в термінах «право на інформацію» та «право на інформування»: право на інформацію носить пасивний характер, оскільки його реалізація відбувається за рахунок виконання відповідного обов'язку протилежною стороною правовідносин, що виражається в діяльності з правового інформування, право на інформацію є активним за своєю природою; право на інформованість – це саме право, право на інформацію – це свобода пошуку та поширення відомостей; право на інформованість гарантується тільки в життєво важливих галузях, право на інформацію надається людині та може реалізовуватися в будь-якій сфері (винятки стосуються відомостей, що містять державну або комерційну таємницю).

Вказано, що інформованість суб'єктів права – це показник високого ступеня розвитку правової культури суспільства та важлива умова побудови правової держави. Це дозволяє індивіду активно брати участь у різноманітних сферах суспільного життя, робити вчинки, що відповідають не тільки власним, а й державним інтересам. Правова інформованість особи виступає важливою передумовою і однією з умов правомірної поведінки. Приділяючи належну увагу проблемі підвищення рівня правової обізнаності громадян, держава робить внесок у зміцнення правосвідомості та правової культури населення, створює стійку практику формування юридично грамотної, соціально активної особи.

Підкреслено, що право на інформованість необхідне у зв'язку з тим, що в країні, як у державах ЄС, визнається презумпція знання закону, яка бере витоки з римського права. Якщо держава вимагає від громадян знання законів, тобто покладає на них такий обов'язок, вона повинна створити умови для реалізації інформаційних прав громадян.

Ключові слова: інформація, екологія, право на інформацію, право на інформованість, навколишнє природне середовище, екологічна безпека.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві велику значимість набувають права та свободи людини в інформаційній сфері. Ця група прав становить невід'ємну умову й одночасно основу правової, демократичної держави, де особа, її права та свободи визнаються та реально виступають найвищою цінністю. Інформаційні права закладають фундамент побудови й ефективного функціонування громадянського суспільства. Значимість інформації, яку можна розглядати як суспільне надбання, безпосередньо залежить від таких факторів, як частота й ефективність використання населенням. Сьогодні інформаційні права регулюються нормами більш ніж трьох десятків законодавчих

актів. Гарантування та реальне втілення в життя інформаційних прав громадян виступає базовим елементом механізму контролю за діяльністю державних органів і сприяє ефективному регулюванню відносин між владою та народом.

Метою статті є дослідження правової інформованості в галузі екології як необхідного права громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Право людини на екологічну інформацію знайшло відображення в працях українських учених: В.І. Андрейцева, Г.В. Балюк, Ю.О. Вовка, А.П. Гетьмана, В.І. Гордєєва, І.І. Каракаша, Н.Р. Кобецької, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Н.Р. Малише-

вої, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших. Вирішення проблеми у сфері права людини на екологічну інформацію неможливе без опори на теоретичний базис, що зумовлює необхідність аналізу цього явища.

Виклад основного матеріалу. Інформованість суб'єктів права – це показник високого ступеня розвитку правової культури суспільства та важлива умова побудови правової держави. Це дозволяє індивіду активно брати участь у різноманітних сферах суспільного життя, робити вчинки, що відповідають не тільки власним, а й державним інтересам. Правова інформованість особи виступає важливою передумовою і однією з умов правомірної поведінки. Приділяючи належну увагу проблемі підвищення рівня правової обізнаності громадян, держава робить внесок у зміцнення правосвідомості та правової культури населення, створює стійку практику формування юридично грамотної, соціально активної особи.

Базовим у цій сфері є закріплене в Основному Законі країни право на інформацію. Низка вчених дотримуються позиції, згідно з якою право на інформацію як збірне поняття повною мірою охоплює все різноманіття інформаційних прав і свобод. Однак інші вчені не згодні з цим твердженням, наполягають на тому, що право на інформацію не об'єднує та не входить в інші інформаційні права та свободи. Ми вважаємо, що варто розрізняти поняття право на інформацію, право на доступ до інформації, право на інформованість. Кожне має власне значення.

Ми розцінюємо право на інформацію як самостійне конституційне право, пов'язане зі свободою інформації, але не тотожне їй. Часто право на інформацію зводять тільки до права на доступ до інформації. Але останнє можна назвати ключовим елементом права на інформацію. Основи права на інформацію закріплені в Конституції України, згідно з якою кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію будь-яким законним способом.

У науковій літературі право на інформацію визначають як суб'єктивне право, яке представляє юридично гарантовану можливість вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати законним способом інформацію про процеси і явища об'єктивної дійсності. Структура права на інформацію ґрунтується на нормах Основного закону.

Правові можливості щодо права на інформацію поділяються на три групи: першу утворюють

можливості шукати й отримувати інформацію, в другу входять правові можливості поширювати та передавати інформацію, третю представляє можливість робити інформацію.

Право на інформованість необхідне у зв'язку з тим, що в країні, як у державах ЄС, визнається презумпція знання закону, яка бере витоки з римського права. Якщо держава вимагає від громадян знання законів, тобто покладає на них такий обов'язок, вона повинна створити умови для реалізації інформаційних прав громадян.

Виходячи з того, що основи права на інформацію та права на інформованість закріплені в Конституції України, можна зробити висновок про близькість змісту [1]. Право на інформацію та право на інформованість – два самостійних права, які необхідно чітко розмежовувати.

Наприклад, у Концепції створення загальнодержавної автоматизованої системи «Відкрите довкілля» говориться про те, що право на інформацію гарантується за допомогою закріплення принципу інформаційної відкритості діяльності державних органів, організацій і підприємств, громадських об'єднань, посадових осіб, який реалізується за рахунок доступності для громадян інформації, що становить суспільний інтерес, або що зачіпає особисті інтереси громадян, систематичного інформування громадян про передбачувані або прийняті рішення в галузі екології [2].

У цій нормі змішуються поняття «право на інформацію» та «право на інформованість» і, відповідно, їх гарантії. Розмежування слід проводити за характером порівнюваних прав. Право на інформацію – це активне право, безпосередньо пов'язане з ініціативними діями суб'єкта. Дані дії можуть виражатися в пошуку, передачі, поширенні відомостей. Право на інформування, навпаки, носить пасивний характер, а його реалізація багато в чому залежить від дій протилежного суб'єкта. Вищеназвана відмінність підкреслюється лінгвістично та відбивається у відповідних висловах української мови. Порівняємо два варіанти: шукати (передавати, поширювати) інформацію та бути поінформованим.

Якщо право на інформованість може бути здійснено за рахунок обов'язку кореспондуючого суб'єкта, то право на інформацію не так тісно пов'язане із зобов'язанням протилежної сторони.

З позиції структури суб'єктивного права, право на інформованість складається з чотирьох основних правових можливостей: діяти

самому, шукати цікаву інформацію про екологію, вимагати відповідної поведінки від інших осіб (виконання обов'язку з інформування спеціально уповноваженими органами та посадовими особами), звертатися за застосуванням державного примусу (якщо законодавчо закріплений обов'язок з інформування не виконується), користуватися певним соціальним благом – використовувати отриману інформацію для задоволення інтелектуальних і матеріальних інтересів.

Основною правовою можливістю в праві на інформацію виступає можливість активних дій індивіда, тоді як у праві на інформованість – можливість вимагати відповідної поведінки з боку зобов'язаного суб'єкта. Дані правові можливості умовно самостійні. Якщо дозвіл здійснювати активні дії не підкріплено зустрічним обов'язком, то він втрачає сенс.

Спеціально обмовимося, що це два різних види дозволу. Індивід вільний у пошуку, передачі, поширенні відомостей і у виборі засобів для цього. Ніхто не може обмежити дану свободу, за винятком випадків, прямо прописаних у нормативно-правових актах. Неодмінним атрибутом інформаційного суспільства є конституційне закріплення інформаційної свободи. Право на інформованість – це право мати повну, достовірну інформацію про навколишнє природне середовище.

Право на інформацію не виключає права на інформованість, але не гарантує його існування. Водночас наявність у певній сфері у громадян права на інформованість має на увазі те, що право на інформацію їм надано, оскільки не можна отримувати та мати інформацію без можливості самостійного пошуку.

Основна відмінність права на інформацію та права на інформованість: перше реалізується в основному за рахунок дій суб'єкта, яким, якщо законом не передбачено інше, ніхто не може перешкоджати; друге – через діяльність компетентних органів (правове інформування). Можна зробити висновок у будь-якій сфері правовідносин: якщо законодавець не встановив спеціальних винятків, громадянам надається право на інформацію.

Винятки з цього права, що позбавляють абсолютного характеру, зумовлені існуванням феномену «таємниці» (державної, комерційної, лікарської тощо). Тобто щодо права на інформацію діє загальновідомий демократичний принцип «кожен має право на інформацію, якщо законом не передбачено інше». Що стосу-

ється права на інформованість, то тут вказаний принцип не застосуємо.

Щодо екологічної інформації, то відповідно до закону «Про інформацію» вона не може мати обмеження доступу [3]. Це можливо за допомогою встановлення прямих обов'язків спеціальних суб'єктів із правового інформування громадян. Без цього йтися може тільки про право на інформацію, оскільки право на інформованість безпосередньо пов'язано з обов'язком відповідних суб'єктів. Це має на увазі настання відповідальності за невиконання.

Водночас Є. Алексєєва в аналітичній записці «Доступ до екологічної інформації» пропонує внести зміни в чинне законодавство такого змісту: «Не може бути обмежено доступ до інформації про стан довкілля та його компонентів. Інша екологічна інформація не може бути обмежена в доступі, окрім випадків, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину, інтересам збереження рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів, і шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні» [4, с. 7].

Якщо в нормативно-правовому акті встановлений прями́й обов'язок органу або посадової особи надавати інформацію та передбачена відповідальність за ненадання або несвоєчасне надання інформації громадянам у певній сфері, то це виступає індикатором наявності в даній галузі не просто права на інформацію, а права на інформованість.

Розмежування права на інформацію та права на інформованість слід проводити за сферами дії. Право на інформацію характерно для повсякденних галузей людської життєдіяльності, які є в цілому зрозумілими для середньостатистичного індивіда. У зв'язку з цим він може вирішувати, чи потрібна йому інформація в даній сфері, відповідно, робити для цього певні дії. Право на інформованість, навпаки, гарантується громадянам у вузькоспеціалізованих галузях, в яких вони не можуть вільно орієнтуватися та розуміти значущість конкретних відомостей.

О.В. Артеменко зазначає, що в умовах сьогодення чинне законодавство оперує щонайменше трьома термінами у сфері поняття інформації, які тією чи іншою мірою стосуються довкілля. Проте всі згадані вище поняття є тотожними за своїм правовим змістом, і так

до них буде діяти єдиний правовий режим. Але для українського законодавства більшою мірою буде доречним використання поняття екологічної інформації, адже вона буде включати такі фактори, як стан навколишнього природного середовища, а також умови життя людей, стан їхнього здоров'я та захищеності від об'єктів, які можуть негативно на них впливати [5, с. 58].

Важливість стану навколишнього природного середовища для забезпечення гідної якості життя людини ні в кого не викликає сумнівів. Однак через складність і багато аспектів діяльності щодо охорони громадяни часто не усвідомлюють, звідки може загрозувати небезпека порушення екологічних прав. Тому права на інформацію в даній сфері недостатньо. Необхідно на законодавчому рівні закріпити права громадян на інформованість про стан навколишнього природного середовища та створити умови для реалізації. Це передбачено в Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» [6].

Зокрема, закон «Про охорону навколишнього природного середовища», проголошуючи право на отримання достовірної інформації про її стан, закріплює лише повноваження органів державної влади щодо забезпечення населення достовірною інформацією про стан навколишнього середовища, що не є прямим обов'язком [7].

У цьому випадку йдеться про право на інформацію, але не про право на інформованість. Більш вдало, на наш погляд, правове регулювання екологічних відносин представлено в Кодексі цивільного захисту України щодо захисту населення та територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру». У нормі Кодексу, присвяченій правам громадян у цій сфері, встановлено, що кожен має право бути поінформованим про ризик, якому він може піддатися в певних місцях перебування на території країни та про заходи необхідної безпеки. Кодекс передбачає обов'язок місцевих органів державної влади та місцевого самоврядування здійснювати інформування населення про надзвичайні ситуації [8].

Такий підхід до моделі правового регулювання екологічних відносин логічний і виправданий, оскільки громадяни не повинні, фізично просто не можуть самі постійно цікавитися, чи не виникла надзвичайна ситуація. Їх необхідно інформувати в разі настання подібної події. Вважаємо, що в такий значущій сфері, як охо-

рона навколишнього середовища, право на інформацію в обов'язковому порядку повинно бути підкріплено правом на інформованість. Втім, аналогічна теза справедлива щодо такої важливої сфери життєдіяльності, як природоохористування та екологічна безпека.

Більш краща ситуація, коли нормативно-правовий акт закріплює основи та права на інформацію як свободу дії і права на інформованість як гарантовану можливість отримувати актуальну інформацію. Крім сфери екологічних відносин, особливе значення для громадян має інформація про діяльність органів державної влади.

Ці органи в процесі функціонування створюють і накопичують відомості, що зачіпають інтереси максимально широкого кола осіб. Як зауважують С.С. Єсімов і В.А. Бондаренко, дослідження, що проводяться в ЄС, здебільшого орієнтовані на теоретико-методологічний аспект, коли транспарентність визначається як принцип права з таких п'яти взаємопов'язаних позицій, як: відмінна риса та важливий інструмент, який повністю сформувався в демократичній і правовій державі; основа відповідального, легітимного і ефективного публічного управління; основний метод протистояння тінювим явищам і процесам у суспільстві; технологія формування суспільної свідомості; основа взаємодії громадян і органів публічного управління [9, с. 44]. Законодавство надає громадянам широкий спектр засобів пошуку, збору та поширення інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування.

У цій сфері особі гарантується право на інформацію. Однак надзвичайно важливо надати та забезпечити громадянам право на інформованість про діяльність представників влади. Основи права на інформованість про діяльність публічних органів влади закріплені в законі «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [10]. Як видно з назви, вказаний нормативно-правовий акт присвячений регулюванню права на інформацію, оскільки право на доступ до інформації включається до його складу.

Реалізація цього права забезпечується засобами правового регулювання: закріпленням принципу відкритості та доступності, достовірності та своєчасності інформації про діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування, за винятком випадків, передбаче-

них законом; перерахуванням способів забезпечення доступу до інформації про діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування.

Однак аналізований закон, крім права на інформацію, закріплює основи права на інформованість громадян про діяльність органів публічної влади. Про це свідчить включення норми про обов'язки компетентних органів уживати заходів для організації надання інформації такого роду широкому колу осіб і відповідальності за порушення порядку доступу до інформації.

Послідовність у прагненні законодавця максимально гарантувати право населення на інформованість у цій сфері простежується під час аналізу його подальших дій, зокрема, прийняття спеціалізованих правових актів, таких як Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року [11]. Крім функціонування органів державної влади і органів місцевого самоврядування, законодавець приділяє підвищену увагу відкритості інформації про здійснення правосуддя.

Значимість інформаційних прав у даній сфері зумовлюється тим, що саме судова гілка влади покликана стояти на сторожі прав і свобод громадян, у тому числі у сфері екології, без чого неможлива побудова демократичної правової держави. Зайва закритість судової влади стає причиною низького рівня інформованості громадян про все, що стосується діяльності, а це веде до того, що більшість населення сьогодні не довіряє судам.

У зв'язку з цим одним із базових принципів функціонування в суспільстві судової влади повинен стати принцип транспарентності, під яким розуміють гласність, відкритість діяльності судів, її прозорість, доступність.

Без послідовної реалізації принципу транспарентності в процесі здійснення правосуддя не може йти про належний рівень правової інформованості населення про діяльність даної гілки державної влади щодо екології. Закон «Про доступ до судових рішень» одночасно регулює право на інформацію (точніше, ключовий компонент – право на доступ до інформації) про діяльність судів, закріплює основи права на інформованість [12].

Якщо право на інформацію надається людині в будь-якій сфері (винятки стосуються відомостей, що містять державну або комерційну таємницю), то право на інформованість гарантується тільки щодо життєво важливих

для індивіда питань. Адже неможливо гарантувати право на інформованість кожного про все. Право на інформованість передбачає закріплення кореспондуючих обов'язків щодо інформування за певними суб'єктами, і їх перелік може бути тільки вичерпним, що робить утопією ідею гарантувати дане право в усіх галузях.

Основним способом надання статусу «життєвої важливості» інформації для громадян можна вважати закріплення в нормативно-правових актах обов'язків державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів з доведення до населення в певних сферах (діяльність публічних органів влади, судів, здоров'я громадян) або ситуаціях (надзвичайні ситуації природного або техногенного характеру).

Однак існує й інший шлях реалізації права на інформованість, який можливий завдяки діяльності засобів масової інформації та журналістів. Стосовно більшості громадян журналіст виступає як кваліфікований помічник у пошуку й отриманні інформації. За допомогою діяльності журналіста реалізується приватне право на інформацію та одночасно право населення на інформованість.

Право на інформованість не просто пов'язане з іншими правами громадян, воно в певному сенсі є похідним від них. У сфері екологічних відносин право людини на сприятливе навколишнє природне середовище породжує його право на інформованість про випадки нанесення шкоди та виникаючих погроз життю та здоров'ю.

Сталий суспільний розвиток можливий тільки в тому випадку, якщо право підкріплює політику, і навпаки. Цьому сприяє та обставина, що їх об'єднує спільна місія надавати регулятивно-направлюючий вплив на соціальне життя та суспільні відносини. Особа має право не тільки знати зміст юридичної норми, але й цілі, заради яких вона була прийнята, а це вже прямо пов'язане з політикою держави. Такі розширені знання створюють основу еколого-правової інформованості громадян, а остання у свою чергу постає як обов'язкова передумова побудови правової держави.

Висновки і пропозиції. Отже, інформаційні права та свободи громадян відносяться до важливих соціальних цінностей, на яких будується фундамент правової держави та громадянського суспільства. Важливе місце займає право особи на інформованість, що являє собою гарантоване державою суб'єктивне

право людини одержувати достовірну, повну та своєчасну еколого-правову інформацію, що реалізується за допомогою виконання обов'язку спеціально уповноважених органів і посадових осіб щодо правового інформування населення, діяльності засобів масової інформації в особі журналістів, що утворює необхідну умову побудови правової держави та громадянського суспільства.

Варто розрізнити право особи на інформованість і право на інформацію. Незважаючи на близькість двох взаємодоповнюючих можливостей – шукати й отримувати відомості, які називають двома сторонами одних відносин, між ними існують принципові відмінності, які зводяться до такого: по-перше, право на інформованість носить пасивний характер, оскільки його реалізація відбувається за рахунок виконання відповідного обов'язку протилежною стороною правовідносини, що виражається в діяльності з правового інформування, право на інформацію є активним за своєю природою; по-друге, право на інформованість – це саме право, право на інформацію – це фактично свобода пошуку та поширення відомостей; по-третє, право на інформованість гарантується тільки в життєво важливих галузях, право на інформацію надається людині та може реалізовуватися в будь-якій сфері (винятки стосуються відомостей, що містять державну або комерційну таємницю).

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про схвалення Концепції створення загальнодержавної автоматизованої системи «Відкрите доквілля» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.11.2018 р. № 825-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-2018-%D1%80#Text>
3. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
4. Алексєєва Є. Доступ до екологічної інформації: аналітична записка. Київ : Екологія, право, людина, 2019. 11 с. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2019/11/A2I_polisi.pdf
5. Артеменко О.В. Поняття екологічної інформації: проблеми законодавчого тлумачення. *Право. Людина. Доквілля*. 2019. № 10 (2). С. 54–59.
6. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» : Постановою Верховної Ради України від 14.01.2020 р. № 457-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-20#Text>
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
8. Кодекс цивільного захисту : Закон України від 02.10.2012 р. № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34–35. Ст. 458.
9. Єсімов С.С., Бондаренко В.А. Транспарентність як принцип діяльності органів публічного управління в умовах використання інформаційних технологій. *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал*. 2018. Вип. 1. С. 42–49.
10. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23.09.1997 р. № 539/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 49. Ст. 299.
11. Про основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
12. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст. 128.

Sirant M. M. Legal awareness in the field of ecology as a necessary right of citizens

The article examines the legal awareness in the field of ecology as a necessary right of citizens. The right to information from the standpoint of current national legislation in the context of adaptation of national legislation to the requirements of the European Union is described. Legal awareness in the field of ecology, environmental protection, ecological safety is considered. There are differences in the terms "right to information" and "right to information": the right to be informed is passive, because its implementation is due to the performance of a duty by the opposite party to the legal relationship, expressed in legal information, the right to information is active by nature; the right to be informed is the very right, the right to information is essentially the freedom to seek and disseminate information; the right to information is guaranteed only in vital areas, the right to information is granted to a person and can be exercised in any field (exceptions apply to information containing state or commercial secrets).

It is stated that the awareness of legal entities is an indicator of a high degree of development of the legal culture of society and an important condition for building the rule of law. This allows

the individual to actively participate in various spheres of public life, to do things that meet not only their own but also state interests. Legal awareness of a person is an important prerequisite and one of the conditions of lawful conduct. Paying due attention to the problem of raising the level of legal awareness of citizens, the state contributes to strengthening legal awareness and legal culture of the population, creates a stable practice of forming a legally literate, socially active person.

It is emphasized that the right to information is necessary due to the fact that the country, as in the EU, recognizes the presumption of knowledge of the law, which has its origins in Roman law. If the state requires citizens to know the laws, is imposes such an obligation on them, it must create conditions for the realization of information rights of citizens.

Key words: *information, ecology, right to information, right to awareness, environment, ecological safety.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.11>

М. В. Дєєв

кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

К. В. Калюга

кандидат юридичних наук,
заступник завідувача кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ПРОФАЙЛІНГУ В АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Статтю присвячено аналізу досліджень, яке проводять автори щодо впровадження профайлінгу в адвокатську діяльність. Розкриваються історія виникнення та основні етапи розвитку профайлінгу, який з'явився в Британії, де його вперше застосував англійський хірург Томас Бонд у 1888 році для складання психологічної характеристики серійного маніяка Джека-Різника. Розвиток профайлінгу у сфері криміналістики використовувався для складання психологічного портрета підозрюваного з доказів, залишених на місці злочину. Іншою сферою використання методик профайлінгу стало забезпечення безпеки авіаперельотів за допомогою опитування та спостереження за пасажирами під час передполітного огляду, вперше застосованого ізраїльською авіакомпанією Ель-Аль в аеропорту Бен-Гуріон.

Ще 50 років тому методи профілювання були закритою інформацією, доступною виключно співробітникам спецслужб. А сьогодні вивчити їх може кожна людина, яка бажає розпізнавати брехню, адже з обманом у повсякденному житті стикаються всі. Як окрема спеціальність у жодному навчальному закладі профайлінг не викладається, і на факультетах університетів дисципліни «профайлінг» немає. Існує спеціальна програма навчання профайлінгу в закладах вищої освіти МВС України, але вона призначена тільки для криміналістичного профайлінгу.

Профайлінг – це новий напрям, який динамічно розвивається і ставить перед собою завдання складання й оцінки психологічного портрета особи, а також верифікації брехні. Складання психологічного портрета особи – сукупність психологічних методів і методик оцінки та прогнозування поведінки людини на основі аналізу найбільш інформативних окремих ознак, характеристик зовнішності, невербальної і вербальної поведінки (сюди ж відносяться психотипування, психотипології і т.п.). У статті наводяться види профайлінгу, його алгоритм. Аналізуються спроби автоматизації профайлінгу, зокрема і в адвокатській діяльності. Пропонується створення веб-платформи для надання адвокатам профайлінгових послуг, наприклад, під егідою Національної асоціації адвокатів України.

Ключові слова: адвокатська діяльність, засоби розслідування, криміналістичні методи, особа злочинця, профайлінг, розслідування злочину, Фейсбук.

Постановка проблеми. Своє дослідження ми розпочнемо з визначення понять профайлінгу, іншої термінології, пов'язаної з ним, які ми беремо за основу.

Профайлінг – новий напрям психології, сферою вивчення якого є прогнозування поведінки людей на підставі аналізу вербальних і невербальних ознак з метою виявлення брехні без задіяння спеціальних пристроїв (детектора брехні). Це комплекс методів, розроблених для складання та оцінки психологічного портрета особи з метою визначення її стереотипної поведінки і використання їх у прикладних задачах [1].

З'явився профайлінг у Британії. З англійської слово перекладається як «профілювання або складання психологічного портрета». Методи профайлінгу вперше застосував англійський хірург Томас Бонд у 1888 році для складання психологічної характеристики серійного маніяка Джека-Різника. Розвиток профайлінгу отримав у сфері криміналістики, використовувався для складання психологічного портрета підозрюваного з доказів, залишених на місці злочину.

З 1985 року методи профайлінгу, розроблені у ФБР Р. Ресслером і П. Бруксом, застосовуються для пошуку й затримання осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких насильницьких серійних злочинів.

Іншою сферою використання методик профайлінгу стало забезпечення безпеки авіаперельотів за допомогою опитування та спостереження за пасажирами під час передполітного огляду. Профілювання особи дозволяє виявляти потенційно небезпечних громадян і мінімізує ризик здійснення терактів на борту літака. Вперше застосували методики профілювання особи ізраїльська авіакомпанія Ель-Аль і аеропорт Бен-Гуріон. У компаніях організовано навчання профайлерів (фахівців із профайлінгу).

Надалі термін «профайлінг» став більш широким, він включає використання психологічних інструментів з аналізу достовірності інформації, яка повідомляється людиною, її відповідності невербальній поведінці (жестам, міміці, мікроекспресії).

Психологічні методики, які застосовує профайлер, спрямовані на визначення як схильності випробуваного до брехні або шахрайства, так і включають аналіз зовнішності, особливостей прояву емоцій, специфіки мови тощо.

Незважаючи на те, що результати оцінки за методикою профайлінгу залежать від кваліфікації і досвіду фахівця, їх достовірність перевищує точність даних, отриманих за допомогою

поліграфа (детектора брехні). Грамотний профайлер здатний помітити брехню навіть під час телефонної розмови з незнайомою людиною.

Виникнення профайлінгу пов'язано із забезпеченням безпеки суспільства в цілому (складання психологічного портрета особи невідомого злочинця) та пасажирів літаків зокрема (виявлення осіб, схильних до вчинення теракту).

Ще 50 років тому методи профілювання були закритою інформацією, доступною виключно співробітникам спецслужб. А сьогодні вивчити їх може кожна людина, яка бажає розпізнати брехню, адже з обманом у повсякденному житті стикаються всі. А джерелом неправдивих відомостей можуть виступати засоби масової інформації, родичі, колеги або друзі. При цьому розпізнати брехню близьких людей дуже складно. Тому починати вчитися профайлінгу слід з аналізу поведінки сторонніх людей. В іншому випадку початківець ризикує не помітити нестиковки через емоції.

Щодо психологічної бази профілювання, то профайлінг заснований на тому, що більшість людей відчуває дискомфорт, коли бреше. Обманщик прекрасно усвідомлює, що його може бути викрито і покарано, і приховувати свої справжні почуття тим складніше, чим масштабніший обман. Тому методики профілювання безпосередньо пов'язані із психологією. Профайлер зауважує жести, емоції або мікроекспресію, які не може контролювати співрозмовник, який відчуває психологічну напругу. До них відносяться:

- нестандартна поведінка;
- посилена жестикуляція;
- використання незвичних мовних конструкцій;
- неконтрольовані фізіологічні ознаки – почервоніння або збліднення шкіри, посилене потовиділення, тремор пальців рук.

Досвідчений шахрай намагається контролювати свої жести й міміку. Однак під час тривалої бесіди зробити це непросто. Досвідчений фахівець помітить найменші ознаки брехні. Експерт починає ставити «потрібні» питання, щоб підтвердити свої припущення.

Профайлінг називають також оперативною психодіагностикою. Ця методика дозволяє скласти психологічний портрет особи випробуваного, а також проаналізувати отримані вербальні й невербальні відомості для виявлення брехні.

Сьогодні сфера використання методів профайлінгу досить різноманітна. Виділяють такі види оперативної психодіагностики:

1) криміналістична – складання психологічного портрета особи ймовірного злочинця із застосуванням психологічних, психіатричних і криміналістичних методик;

2) спеціалізована – використовують співробітники спецслужб (ФБР, ФСБ, ЦРУ тощо);

3) авіаційної безпеки – технологія опитування і спостереження за пасажиром під час огляду перед вильотом літака. Використовується авіакомпаніями різних країн;

4) науково-дослідна – пов'язана з дослідженнями практикуючого клінічного психолога зі США Пола Екмана. Він поєднав спеціальний опитувальник і аналіз мікроекспресії. Завдяки цьому методу Екмана застосовують співробітники служб безпеки банків, адвокатських компаній і державних організацій;

5) медико-психологічна – ґрунтується на працях російського лікаря-психіатра Петра Ганнушкіна, який розробив типологію психопатичних розладів, і німецького клініциста Карла Леонарда, який описав особистісні акцентуації. Їхні теорії стали базою для профілювання в області психіатрії та клінічної психології;

6) психотехнологічна – базується на технологіях НЛП (нейролінгвістичного програмування), які використовують опис профілю тестованого для виявлення його системи цінностей, переконань, особливостей отримання інформації та її оцінювання. Використовується інформація, отримана за допомогою психотехнологічної методики, для поглибленого розуміння співрозмовника і вибудовування комунікацій.

Залежно від галузі використання бізнес-профайлінг можна поділити на:

- кадровий, або HR;
- банківський;
- страховий;
- транспортний;
- готельний;
- аудиту тощо.

Через те що профайлінг – молода наука, він постійно розвивається, а області його застосування розширюються. Сьогодні методики профайлінгу використовують у сфері профілактичної медицини для коригування та попередження появи захворювань психосоматичної етіології. Існує і так званий сімейний профайлінг, за допомогою якого фахівці намагаються допомогти членам сім'ї у вирішенні їхніх сімейних проблем.

У будь-якій сфері застосування профілювання особи результативність методики залежить від кваліфікації і досвіду профайлера,

його здатності під час співбесіди чи спостереження аналізувати відомості у формі вербальних і невербальних сигналів. Таких фахівців запрошують для участі в ділових переговорах, внутрішніх службових розслідуваннях, для проведення співбесіди з претендентом на вакантну посаду. Профайлер складає психологічний портрет випробуваного або контрагента, вказуючи його справжнє ставлення до предмету розмови і достовірність наданої інформації.

Існують певні рекомендації з використання психологічних технік профайлінгу.

Щоб отримати достовірний результат, профайлерам належить дотримуватися такого алгоритму:

1) визначити базову модель поведінки випробуваного. Для цього профайлер задає кілька абстрактних питань, на які людині не складно дати правдиву відповідь. При цьому фахівець відзначає його міміку, жестикуляцію, особливості побудови речень. Це будуть базові реакції, коли людині немає потреби брехати. Їх слід запам'ятати;

2) профайлер переходить до більш складних питань або формулює їх у більш гострій формі. Під час відповіді на них поведінка випробуваного змінюється, він видає нову міміку. Якщо поведінка людини в корені відрізняється від базової моделі, це може свідчити про спробу приховати або переінакшити відомості;

3) на черзі найпроблемніші питання або питання з попередньої фази бесіди, але в іншому формулюванні. Профайлер вимагає від тестованого детально описати проблемну ситуацію, спостерігаючи за його поведінкою. Чим більші відхилення від базової моделі, тим імовірніша брехня;

4) перевірка правильності базової моделі поведінки. Для цього профайлер повертається до питань на нейтральну тему. Людина заспокоюється і поводить звичним чином;

5) перевірка причин зміни моделі поведінки. Існує два фактори, що впливають на поведінку людини під час співбесіди: бажання збрехати або природне хвилювання. Розділити ці дві причини допоможуть методики профайлінгу [2, с. 79–87] – спостереження за жестами (рухи (дія) для вираження емоцій чи інформації замість розмови або під час розмови; дії або рухи людського тіла або його частин, що має певне значення або сенс, тобто є знаком або символом [3, с. 441]), мікроекспресією (виразність, сила вираження, прояви почуттів, переживань, настроїв, думок тощо [4]). Важливо

використання тестованим завчених фраз або звичних мовних зворотів. Часто про обман кажуть вираз обличчя або погляд.

Техніки профайлінгу – безінструментальний метод виявлення шахраїв і брехунів. Для досягнення його результативності профайлер повинен розбиратися в психології і фіксувати найдрібніші прояви емоцій співрозмовника [5, с. 79–87; 6].

Як окрема спеціальність у жодному навчальному закладі профайлінг не викладається, і на факультетах університетів дисципліни «профайлінг» немає. Існує спеціальна програма навчання профайлінгу в ЗВО МВС України, але вона призначена тільки для криміналістичного профайлінгу.

Профайлінг – це новий напрям, який динамічно розвивається і ставить перед собою завдання складання й оцінки психологічного портрета особи, а також верифікації брехні. Складання психологічного портрета особи – сукупність психологічних методів і методик оцінки та прогнозування поведінки людини на основі аналізу найбільш інформативних окремих ознак, характеристик зовнішності, невербальної і вербальної поведінки (сюди ж відносяться психотипування, психотипології і т.п.). Кримінальний профайлінг – все, що пов'язано із вчиненням протиправних дій. Тобто сюди входить як кримінальний профайлінг – складання пошукового психологічного портрета (профілю) невідомої особи за слідами на місці злочину, так і авіаційний профайлінг (технології спостереження і опитування пасажирів у ході передпольотного огляду з метою виявлення потенційно небезпечних осіб під час авіаперельотів), і профайлінг на залізницях. Верифікація – оцінка достовірності інформації шляхом виявлення й аналізу вербальних і невербальних ознак приховування інформації в поведінці людини. Представлена складова частина таких напрямів, як банківський профайлінг, страховий профайлінг, кадровий (HR) профайлінг, бізнес-профайлінг – сфери, де необхідно перевірити достовірність інформації, яка повідомляється особою [7].

Інструментарій профайлінгу:

- аналіз психолінгвістики;
- визначення типу характеру;
- застосування стратегії і тактики комунікацій;
- розуміння міміки і пантоміміки (емоцій);
- виявлення стратегій мислення і поведінки.

Якщо розглядати сучасні сфери застосування профайлінгу, то необхідно зазначити, що

профайлінг виник на стику психології та криміналістики. Зокрема, елементи даної технології використовуються для розкриття злочинів та антитерористичної діяльності.

Ось приклад із практики. На одній із копалень видобувної компанії сталася велика крадіжка грошових коштів. Сліди злочину виявити не вдалося, а під підозру потрапило два десятка осіб. Експерт-профайлер, використовуючи методи групового профайлінгу, за половину дня звузив кількість підозрюваних до двох осіб, а протягом наступного дня не тільки отримав свідчення, а й змусив винну особу повернути всю вкрадену суму.

Профайлінг дозволяє:

- оперативно, без застосування будь-яких тестів отримувати важливу інформацію про особу співробітника, його цінності, переконання, минулий досвід, професійні якості й комунікативні особливості;
- визначати кримінальні тенденції в характері, виходячи з різних типів злочинів;
- отримувати додаткові інструменти в розслідуванні злочинів;
- розраховувати людський ризик, проводити компенсаційні заходи;
- складати прогноз поведінки осіб для стандартних, критичних і стресових ситуацій.

У контексті розмови про профайлінг цікаво, на нашу думку, буде згадати про спробу симбіозу профайлінгу з технологією DLP (англ. Data Leak Prevention – запобігання витоку інформації), здійснену компанією «SearchInform». Йдеться про бізнес-профайлінг і, незважаючи на очевидну ефективність застосування профайлінгу в цій сфері людського життя, проведення подібної роботи «вручну» є трудомістким заняттям. Адже регулярне профілювання навіть 30–40 осіб займатиме багато часу. Автоматизація прогнозової оцінки і включення інструментів профайлінгу у функціональність DLP – це фактично спроба автоматизації профайлінгу. Крім скорочення трудовитрат, автоматизація профайлінгу дозволяє не злякати обережного інсайдера, уникнути нагнітання обстановки в компанії, проводити розслідування і попередню діагностику, не привертаючи зайвої уваги персоналу. Зараз проводяться дослідження в цій області, розробляються автоматизовані методи прогнозової оцінки поведінки користувачів. Реалізація цієї ідеї ґрунтується на психологічних особливостях користувача. Вони впливають на те, як особа працює за персональним комп'ютером. Модуль профайлінг-цен-

тра в DLP буде аналізувати поведінку користувача, а також відхилення від його звичайного стану. Система формуватиме психологічний профіль користувача за певними алгоритмами, тобто візьме рутинні завдання на себе і значно спростить роботу фахівців з інформаційної безпеки [8].

Ратифікація угоди про асоціацію з Європейським Союзом засвідчила вибір Україною європейської системи цінностей та стандартів захисту прав людини, додержання яких на практиці можливе за умови реалізації принципу верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд незалежним та неупередженим судом, а також ефективного виконання своїх функцій суміжними правовими інститутами і передусім адвокатурою України. Однією з умов досягнення членства в Європейському Союзі є побудова такої системи адвокатури, яка відповідала б новим суспільно-політичним і економічним реаліям, і розроблення законодавства, норми якого відтворювали б модель європейського інституту адвокатури.

Актуальність теми дослідження підтверджується тенденціями і динамікою внутрішнього розвитку України, потребою всебічного комплексного теоретико-правового вивчення ефективності діяльності адвокатури в механізмі забезпечення конституційних прав громадян, створення концептуальної моделі нових взаємовідносин адвоката зі сторонами кримінального провадження.

Таким чином, проблема впровадження профайлінгу в різні сфери юридичної діяльності, на нашу думку, відноситься до числа багатоаспектних, включає різні питання, що потребують розроблення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Діяльність адвоката в кримінальному процесі висвітлювалася вітчизняними вченими: С.А. Альпертом, М.І. Бажановим, Ю.В. Бауліним, О.Д. Бойковим, А.М. Бірюковою, Т.В. Варфоломєєвою, М.М. Гродзинським, Ю.М. Грошевим, Н.А. Дрьоміною, О.І. Жуковською, В.С. Зеленецьким, О.В. Капліною, Т.В. Корчевою, В.В. Медведчуком, М.М. Михеєнком, О.Р. Михайленком, Т.В. Омельченко, О.В. Панчуком, М.А. Погорецьким, М.М. Полянським, В.О. Попелюшком, А.Л. Ривліним, С.Ф. Сафульком, О.Д. Святоцьким, В.В. Титаренком, В.М. Трофіменко, Д.П. Фіолевським, Ю.В. Хоматовим, Г.І. Чангулі, В.П. Шибіком, О.Г. Шило, О.Г. Яновською, а також російськими правознавцями: В.Д. Адаменком, Я.С. Аврахом, М.Ю. Барщевським,

О.Д. Бойковим, Н.В. Буробіним, С.М. Гавриловим, Л.Д. Кокаревим, О.М. Ларіним, Ю.Ф. Лубшевим, П.А. Лупинською, Ю.І. Львовою, І.Д. Перловим, І.Л. Петрухіним, А.В. Рагуліним, Г.М. Резніком, В.М. Савицьким, Ю.І. Стецовським, М.С. Строговичем, І.Я. Фойницьким та ін.

Висунуті нами положення базуються на роботах відомих учених різних напрямів, серед них: Н.М. Анісімова, Ю.М. Волонський-Басманов, І.М. Даньшин, П. Екман, Н.Д. Еріашвілі, В.А. Лабунська, О.Р. Лурія, І.М. Мерзлікін, Б. Де Пауло, В. Райх, Р. Розенталь, О. Фрай, В. Фрізен, В.Л. Цветкова, М. Цукерман, К. Шерер та ін. Окремі аспекти досліджували Ю.М. Антонян, О.І. Анфіногенов, О.М. Бандурка, В.І. Барко, А.С. Баронін, В.Д. Берназ, Ф.В. Глазирін, О.І. Діденко, М.І. Єнікеєв, А. Зелінський, А.В. Іщенко, В.П. Казміренко, Л.І. Казміренко, В.О. Коновалова, М.В. Костицький, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, С.Д. Максименко, В.С. Медведєв, В.О. Образцов, Б.Я. Петелін, О.Р. Ратінов, В.В. Рибалка, В.М. Синьов, В.О. Татенко, Ю.В. Чуфаровський, В.Ю. Шепітько, С.І. Яковенко та інших психологів, кримінологів, соціологів і криміналістів.

Визнаючи вагомий науковий внесок названих учених у розробку цієї тематики, слід зазначити, що, по-перше, більшість досліджень здійснено в старих суспільно-економічних умовах та в межах раніше діючого законодавства. Відповідно до сучасної філософії діючого Кримінального процесуального кодексу України основний акцент у дослідженні та оцінці доказів перекладається на судові провадження. Тому для забезпечення якісної підготовки матеріалів для судового розгляду на досудовій стадії розслідування потрібно дати якомога більше можливостей адвокатам досліджувати інформацію стосовно кримінального правопорушення, як вже отриману, так й інформацію, яка, можливо, ввійде в кримінальне провадження в майбутньому.

Мета статті – аналіз досліджень, яке проводять автори щодо впровадження профайлінгу в адвокатську діяльність.

Виклад основного матеріалу. Якщо слідчий має можливість досліджувати подію кримінального правопорушення за допомогою визначених КПК України засобів (зокрема, таких ефективних, як слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії), то інші учасники провадження таких засобів не мають. Тому метод профайлінгу призначено для ліквідації існуючої прогалини в арсеналі дієвих засобів, методів

і прийомів дослідження обставин кримінального провадження іншими учасниками досудового провадження (зокрема, захисниками).

Визначення потребують засоби (методи, прийоми), за допомогою яких збирається інформація стосовно вчинених кримінальних правопорушень. Тут виникає проблема: за допомогою чого захисник буде досліджувати вчинене кримінальне правопорушення (адже це не унормовано в чинному процесуальному законодавстві). Виходячи з цього доречно дозволити стороні захисту широко користуватися профайлінгом, процедуру застосування якого треба прописати у відповідному законі.

Враховуючи згадану вище спробу автоматизації бізнес-профайлінгу та потребу адвокатської практики у використанні профайлінгових методик, пропонуємо створити веб-платформу для надання адвокатам профайлінгових послуг, наприклад, під егідою Національної асоціації адвокатів України. Ці послуги могли б надаватися як онлайн, так і оффлайн. В онлайн-версії роботи цієї платформи професіонали-профайлери могли б у реальному часі в режимі відеоконференції переглядати поведінкові реакції тих чи інших осіб, які викликають інтерес в адвоката (суб'єкти кримінальних проваджень під час проведення тих чи інших процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових), дій, учасники судових засідань, особи, яких з їхньої згоди опитує адвокат). В оффлайн-варіанті адвокати могли б отримувати від професіоналів-профайлерів висновки за результатами перегляду відповідних відеозаписів із зображенням та звуком тих чи інших подій, в яких зафіксована реакція певних осіб. Безумовним у цьому разі є дотримання законної процедури знімання особи. Проте варто відмітити, що більшість процесуальних дій і так підлягає фіксації за допомогою технічних засобів, а законодавство про адвокатуру дозволяє адвокатам як опитувати осіб за їхньої згоди, так і використовувати технічні засоби при цьому (ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»). Створення запропонованої веб-платформи дозволить адвокатам завдяки застосуванню сучасних технічних засобів отримати вкрай важливу інформацію для ефективного здійснення ними своєї діяльності. НААУ же зможе дієво сприяти адвокатам у досягненні ними високої ефективності їхньої роботи. Крім того, до додаткових переваг функціонування такої веб-платформи можна віднести можливість залучення до аналізу поведінкових реакцій однієї особи одразу

кількох професіоналів-профайлерів, які до того ж можуть вибиратися не самим адвокатом, а автоматизованою системою (за прикладом аналогічної системи, діючою нині у вітчизняних судах). Таким чином, можна буде, по-перше, отримувати «комісійні» за своєю суттю висновки профайлерів, а по-друге, рівень довіри до висновків профайлерів, з якими замовник їхніх послуг ніколи не спілкувався особисто і не міг сформулювати свої очікування («побажання») до їхніх висновків, буде значно вищий і в суду, і в інших осіб, які з такими висновками ознайомляться.

З метою збору прикладного матеріалу і забезпечення достовірності дослідження на базі інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету було ініційоване експертне опитування, спрямоване насамперед на оцінку обізнаності адвокатської спільноти про існування, використання та перспективи методу профайлінгу в діяльності адвокатів з метою розроблення рекомендацій щодо подальшого вдосконалення застосування згаданого методу на тему: «Щодо впровадження профайлінгу в адвокатську діяльність». З цією метою було розроблено примірники анкет, до яких були включені такі питання: «Чи відомий Вам метод профайлінгу?», «Якщо відомий, то яким чином Ви його застосовуєте?», «Чи відомі Вам результати сучасних вітчизняних досліджень із профайлінгу?», «Чи відомі Вам результати сучасних зарубіжних досліджень із профайлінгу?», «Чи вважаєте Ви прийнятним використання профайлінгових методик як додаткового інструменту сторони захисту?», «Які процесуальні можливості дають результати застосування профайлінгу?», «Назвіть, будь ласка, Ваші пропозиції щодо подальшого застосування профайлінгу?», «Які Ви можете виділити особливості адвокатського профайлінгу?», «В яких галузях юридичного процесу можливо результативно та ефективно використовувати метод профайлінгу?», «Чи потребує використання адвокатом профайлінгу наявності в нього вищої психологічної освіти?», «Які, на Вашу думку, перспективи профайлінгу в діяльності адвокатів?».

В опитуванні взяли участь 35 адвокатів з 5-ти регіонів України, з яких 24 (69%) здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, 7 (20%) – створили адвокатське бюро і 4 (11%) є членами адвокатського об'єднання. Стаж роботи адвокатом від 1 до 3 років мають 17 адвокатів (49%), від 4 до 7 – 13 (37%), 8 і більше років – 5 (14%). До

адвокатури 5 осіб (14%) працювали слідчими, 3 (9%) – державними виконавцями, 11 (31%) – юрисконсультами, ще 11 (31%) мають викладацький/науковий стаж.

За результатами опитування встановлено, що лише 5 адвокатів (14%) нічого не знають про профайлінг, іншим 30 (86%) він відомий у тій чи іншій мірі. При цьому застосовують цей метод 26 адвокатів (74%), 9 (26%) не застосовують.

З вітчизняними дослідженнями про метод профайлінгу знайомі 11 адвокатів (31%), а із зарубіжними роботами – лише 4 (11%).

Прийнятним використання профайлінгових методик як додаткового інструменту сторони захисту вважає переважна більшість – 32 адвокати (91%), а неприйнятним – лише 3 (9%).

Серед галузей юридичного процесу, в яких можливо результативно та ефективно використовувати метод профайлінгу, було названо:

- кримінальний – 17 адвокатів (49%);
- адміністративний – 9 (26%);
- цивільний – 8 (29%);
- господарський – 1 (3%).

Більшість – 28 адвокатів (80%) – вважає, що використання адвокатом профайлінгу не вимагає наявності в нього вищої психологічної освіти, і тільки 7 (20%) має протилежну думку. Щодо перспектив профайлінгу в діяльності адвокатів, то лише 18 осіб (51%) вважає, що вони є, а 17 (49%) їх не вбачає.

Таким чином, незважаючи на доволі високу обізнаність адвокатської спільноти про метод профайлінгу (86%) та його застосування на практиці (74%), тільки половина опитаних адвокатів (51%) бачить перспективи розвитку методу профайлінгу в адвокатській діяльності в Україні.

А між тим наявний (ще з 70-х років ХХ століття) зарубіжний та позитивний вітчизняний досвід допомагає уникнути серйозних кримінальних правопорушень. Він є тим інструментом, який допомагає виявляти суб'єктів, які несуть потенційний ризик; встановлювати особу злочинця, використовуючи його складений портрет. Отже, ми вбачаємо достатні підстави для подальших досліджень у цій царині [9].

Серед уже наявних досліджень ми в цілому погоджуємося з поглядами О.П. Ващук, яка у своїх тезах «Фейсбук як джерело інформації для адвоката» пропонує адвокату бути активним користувачем Фейсбуку. Авторка дослідила Фейсбук як джерело багатосторонньої інформації для адвоката. Вона виокремила напрями використання адвокатом інформації з Фейсбуку, сформувала план і виділила відповідні етапи

дослідження даних із Фейсбуку. Наголосила на врахуванні детермінантів, які додатково спростовують або підсилюють дані з Фейсбуку. Як підсумок, О.П. Ващук доходить висновків, що з усіх даних, розміщених у Фейсбуці, більш детальному вивченню підлягають дані, які містять будь-яку інформацію, яка має або може мати значення для справи/провадження. Так, з метою встановлення зв'язку між особистими даними користувача та даними щодо справи/провадження рекомендовано використовувати такі підходи:

- психофізіологічний (пошук, збір і дослідження даних психофізіологічного змісту);
- аналітичний (пошук, збір і дослідження даних щодо психофізіологічного та соціального змісту);
- комплексний (комплексний аналіз даних щодо користувача та даних щодо справи/провадження, яка мала місце);
- вибіркового (аналіз найбільш характерних особистих даних користувача та тих, що наймовірніше мають відношення до справи/провадження, яка мала місце).

Таким чином, О.П. Ващук вважає, що відповіді, які можна отримати адвокату, дослідивши дані у Фейсбук, стосуються мотиваційного та емоційного складників особистості; психофізіологічних ознак і властивостей; місця проживання, навчання, роботи, відпочинку, ймовірного перебування; рівня освіти та освіченості; професійної кваліфікації та її рівня; поточної історії життя та життя оточуючих; сімейного стану; ставлення до інформації, розміщеної у Фейсбуці; життєвої позиції, ціннісних орієнтирів та інтересів тощо [10, с. 85–88].

Навички профайлінгу потребують певних знань і досвіду. На практиці адвокат-захисник стикається з потребою звернення до професійного профайлера, який у рамках кримінального процесу може мати процесуальний статус спеціаліста або виступати у процесуальному статусі експерта. При цьому залучення стороною захисту спеціаліста-профайлера має доволі обмежений характер, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 71 КПК України спеціаліст може бути залучений *для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо)* сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду. Тобто під час проведення досудового розслідування, яке складається

переважно з проведення слідчих (розшукових) дій, можливість у адвоката-захисника залучити профайлера фактично не з'явиться, оскільки він не здійснюватиме надання безпосередньої *технічної допомоги* (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо). Якщо додати сюди ще й те, що захисник братиме участь лише у доволі малій кількості слідчих (розшукових) дій, адже закон вимагає проводити за участю захисника тільки ті слідчі (розшукові) дії, про які клопоталися захисник чи його підзахисний (ч. 6 ст. 223 КПК України), то профайлер-спеціаліст буде явищем дуже нечастим.

Щодо залучення профайлера в процесуальному статусі експерта, то тут варто відзначити, що сторони вже не є обмеженими лише державними спеціалізованими експертними установами – можливо залучати й експертів, які не є працівниками зазначених установ.

З точки зору забезпечення комплексного підходу відкриття таких додаткових можливостей узгоджується з прогнозованим збільшенням кількості призначених експертиз після ліквідації обов'язкової наявності в процесі призначення такої ланки контролю, як слідчий суддя.

Сторона захисту відтепер має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової, але у цієї ж сторони залишається й можливість звернутися до слідчого судді, наприклад, якщо залучити експерта самостійно неможливо через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин [11].

Проте, як зазначають Д.В. Кальной, С.М. Кухарева, та П.О. Кузьменко [12, с. 217–218], виходячи зі змісту пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» (зарєєстрований у Верховній Раді України за № 1009 від 29.08.2019 р.), головними чинниками необхідності таких змін були, серед іншого, існуючі недоліки в призначенні та проведенні експертизи, які створювали штучні процесуальні перешкоди для розслідування злочинів [13].

Якщо раніше сторони в кримінальному провадженні (у випадках, коли інформація про таке провадження зарєєстрована в Єдиному реєстрі досудових розслідувань 16.03.2018 р. та пізніше) не могли самостійно залучати експерта, то тепер вивільнені людські та часові

ресурси можливо використати для безпосередньої оцінки доводів сторін, якими вони обґрунтовують необхідність призначення експертизи або її відсутність.

Водночас відповідними змінами не регламентовані дії потерпілого в разі, на його думку, потреби у проведенні судової експертизи та відсутності коштів на її оплату. Фактично неплатоспроможний потерпілий не може самостійно ініціювати проведення експертизи за рахунок коштів Державного бюджету України шляхом звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді. Що ж стосується слідчого, то він може й відмовити потерпілому в призначенні експертизи, а це не завжди сприятиме повному встановленню обставин справи [14, с. 219–220]. Державні експертні установи також не зможуть провести за ініціативи потерпілого експертизу безоплатно (без наявності, наприклад, постанови слідчого), оскільки це не передбачено вимогами статті 15 Закону України «Про судову експертизу» [15], яка регулює питання фінансування судово-експертної діяльності.

Подібні особливості нормативно-правового регулювання, за відсутності ефективного механізму контролю за діяльністю правоохоронних органів та зі швидким і належним реагуванням на можливі окремі недоліки в їхній роботі, не сприяють захисту прав потерпілих у кримінальних провадженнях. Крім того, прогнозованими є також ускладнення з наданням експертам матеріалів проваджень та об'єктів досліджень, зразків у разі самостійного залучення експертів стороною захисту та потерпілим, які не мають їх у своєму розпорядженні.

Ці та інші аспекти реалізації зазначених змін до законодавства не тільки не зменшують, але й посилюють роль слідчого судді, до якого, зрештою, ініціаторам проведення експертизи доведеться звертатися для забезпечення дотримання своїх прав та законних інтересів. При цьому уявний ефект від економії часу завдяки самостійному залученню експерта буде цілком нівельований у процесі забезпечення експерта вказаними об'єктами дослідження, після усвідомлення необхідності подальшого звернення до слідчого судді. Навряд чи прискорення проведення експертизи за такої ситуації буде кардинальним [16, с. 220–221].

Висновки і пропозиції. Як підсумок нашого дослідження ми пропонуємо *Модель форми звернення адвоката до фахівця-профайлера (типовий шаблон питань)* (далі – модель).

Виходячи з того, що «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» (затверджена Наказом Міністерства юстиції України №53/5 від 08.10.1998 року) [17] також передбачає доцільність консультацій із судовими експертами, форма відповіді експерта/спеціаліста може бути як в усній, так і в письмовій формі. Для отримання письмової відповіді у моделі треба зазначити свої дані, в тому числі контактні; обставини справи; кваліфікацію; перелік наявних об'єктів та зразків тощо. Для моделі ми пропонуємо перелік питань, які стосуються організації експертизи/дослідження:

– чи існує можливість провести дослідження через відсутність необхідних матеріалів або з інших причин;

– чи не носять питання замовника правовий характер або чи не виходять вони за межі спеціальних знань експерта/спеціаліста? Якщо так, то чи можна на них отримати відповіді поза рамками офіційного висновку?

– чи може замовник отримати відповіді на питання, які не узгоджуються з цілями позову до суду;

– які матеріали, документи або інші предмети слід надати для проведення експертизи/дослідження;

– як правильно сформулювати питання на експертизу/дослідження;

– яка вартість експертизи/дослідження та що входить у ціну експертизи/дослідження;

– як замовити експертизу/дослідження;

– умови оплати;

– які терміни проведення експертизи/дослідження;

– як проводиться експертиза за призначенням суду;

– як проводиться експертиза для суду за зверненням учасника судового процесу;

– як проводиться дослідження в позасудовому порядку;

– яким чином оформлюються результати експертизи/дослідження;

– як подавати клопотання до суду про проведення експертизи (якщо експертиза проводиться відповідно до призначення суду з ініціативи сторони справи);

– як викликати експерта в суд для дачі роз'яснення з експертизи;

– інші питання щодо організації та проведення експертизи/дослідження;

– питання, що стосуються спеціальних знань експертів за окремими напрямками тощо.

Список використаної літератури:

1. Види профайлінга. URL: <https://searchinform.ru/kontrol-sotrudnikov/profajling/vidy-profajlinga/>
2. Основи загальної та юридичної психології : курс лекцій : навч. посібник / Н. Р. Бобечко та ін. ; за ред. В.Т. Нора. Київ : Алерта : ЦУЛ, 2011. 224 с.
3. Жест. *Українська мала енциклопедія* : 16 кн. : у 8 т. / проф. Є. Онацький ; Накладом Адміністрації УАПЦ в Аргентині. Буенос-Айрес, 1959. Т. 2. Кн. 4: Літери Ж–Й. С. 441.
4. Заикин В.Г. Основы психологической прониновенности. Москва : РАГС, 2009.
5. Основи загальної та юридичної психології : курс лекцій : навч. посібник / Н.Р. Бобечко та ін. ; за ред. В.Т. Нора. Київ : Алерта ; ЦУЛ, 2011. 224 с.
6. Профайлінг в психології. URL: <https://searchinform.ru/kontrol-sotrudnikov/profajling/napravlenie-profajlinga/profajling-v-psihologii/>
7. Профайлінг. URL: <https://searchinform.ru/kontrol-sotrudnikov/profajling/profajling-v-rossii/>
8. Профайлінг. URL: <https://searchinform.ru/kontrol-sotrudnikov/profajling/>
9. Дєєв М.В., Калюга К.В. Щодо впровадження профайлінга в адвокатську діяльність. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-3311/>
10. Ващук О.П. Фейсбук як джерело інформації для адвоката. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 05.11.2019 р.). Київ, 2019. С. 85–88.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 17.10.2019 р. № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-ix>
12. Кальной Д.В., Кухарева С.М., Кузьменко П.О. До питання призначення та проведення судових експертиз в контексті останніх змін у чинному законодавстві України. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 05.11.2019 р.). Київ, 2019. С. 217–218.
13. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Законопроект №1009 від 29.08.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66252
14. Кальной Д.В., Кухарева С.М., Кузьменко П.О. До питання призначення та проведення судових експертиз в контексті останніх змін у чинному законодавстві України. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : матеріали

- міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 05.11.2019 р.). Київ, 2019. С. 219–220.
15. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. №4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
16. Кальной Д.В., Кухарева С.М., Кузьменко П.О. До питання призначення та проведення судових експертиз в контексті останніх змін у чинному законодавстві України. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 05.11.2019 р.). Київ, 2019. С. 220–221.
17. *Законодавство України*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_06_01/an/445644/REG3145.html

Dieiev M. V., Kaliuha K. V. On the introduction of profiling in advocacy

The article is devoted to the analysis of the research conducted by the authors regarding the implementation of profiling in advocacy. It reveals the history of the origin and the main stages of the development of profiling, which appeared in Britain, where it was first used by the English surgeon Thomas Bond in 1888 to compose the psychological characteristics of the serial maniac Jack the Ripper. Profiling was developed in the field of criminalistics, it was used to create a psychological portrait of the suspect based on evidence left at the crime scene. Another sphere of application of profiling techniques has become to ensure the safety of air travel through surveys and monitoring passengers during the pre-flight inspection, first applied by the Israeli El Al airline at Ben Gurion Airport.

Even 50 years ago, profiling methods were classified protected information available exclusively to intelligence officers. And today anyone who wants to recognize lie can study them, because everyone is faced with deception in everyday life. As a separate specialty, profiling is not taught in any educational institution and there is no “profiling” discipline in university departments. There is a special profiling training program at universities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, but it is intended only for forensic profiling.

Profiling is a new direction that is developing dynamically and sets itself the task of compiling and evaluating the psychological portrait of a person, as well as verifying lies. Compiling a psychological portrait of a person is a set of psychological methods and techniques for assessing and predicting human behavior based on an analysis of the most informative particular signs, appearance characteristics, non-verbal and verbal behavior (this also includes psychotyping, psychotypology, etc.). The article presents the types of profiling, its algorithm. Attempts to automate profiling, in particular in advocacy, are analyzed. It is proposed to create a web platform for providing lawyers with profiling services, for example, under the auspices of the Ukrainian National Bar Association.

Key words: *lawyer's activity, investigative tools, forensic methods, identity of the offender, profiling, investigation of the crime, Facebook.*

М. А. Матвійчукаспірантка, викладачка кафедри кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»

ІОАННІКІЙ МАЛИНОВСЬКИЙ ПРО ЗАСЛАННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ АСПЕКТ

Історія кримінально-виконавчого права не була предметом спеціального дослідження І. Малиновського. Вчений окремо та комплексно розглянув лише питання чинного радянського українського виправно-трудоного права кінця 20-х років ХХ ст. Але його історію він досліджував практично впродовж усієї своєї наукової діяльності якби побічно, в контексті дослідження історії кримінального та судового права.

Метою даної статті є виокремлення з наукового доробку автора та представлення зацікавленому читачеві кримінально-виконавчого зрізу інституту заслання як міри кримінального покарання в Московській державі та Російській імперії.

У Московській державі заслання як правове явище було започатковане указом 1582 р. та мало на меті очищення суспільства від «лихих людей», покарання винних, колонізацію окраїн й економічну вигоду. Засланню підлягали особи, які вчинили тяжкі злочини, учасники бунтів, військовополонені тощо. Місцями заслання були малозаселені чи взагалі не заселені місцевості, але переважно Сибір. Спочатку становище засланців мало відрізнялося від становища корінних жителів. Засланці несли службу, займалися сільським господарством тощо. У ХVІІ ст. характер заслання і його відбування змінилися мало, лише поширилися. А у ХVІІІ ст. уряд став дивитися на засланців як на дармову робочу силу, яка би піднімала економіку та сільське господарство далеких околиць, а заодно й продовжила їх колонізацію, а тому запровадив каторжні роботи: заслані перебували в каторжних тюрмах, а працювали на дармових каторжних роботах з будівництва фортець, портів, доріг, у копальнях тощо. Заслання й каторга були довічними. Каторжани поділялися на категорії залежно від своїх навиків і виду робіт, до яких вони залучалися. Із закінченням певного строку й за хорошої поведінки каторжні могли бути звільнені, але залишалися на проживання в місцях заслання. У ХІХ ст., окрім заслання на каторгу, в Російській імперії мало місце заслання на поселення, на проживання та на оселення. Заслання на поселення поділялося на заслання в місця віддалені та місця не досить віддалені. Обидва місця заслання знаходилися в Східному Сибіру. Через 10 років ця категорія засланців могла вибирати собі місце проживання на всіх просторах Сибіру. Заслання на життя також було засланням у Сибір, але також в окремі європейські губернії. Засланні на проживання самі вибирали собі спосіб життя, але перебували певний час під наглядом поліції, обмежувалися у виборчих та деяких інших правах. Засланню на оселення підлягали лише злочинці-бродяги, також у Сибір, де впродовж півтора років залучались до громадських робіт.

З економічної, соціальної, морально-етичної та правової точок зору заслання було явищем негативним.

Ключові слова: етап, заслання, каторга, тюрма, Сибір.

Постановка проблеми. Історія кримінально-виконавчого права вітчизняною наукою кримінально-виконавчого права, а також наукою історії права України, на відміну, наприклад, від історії права державного, цивільного, кримінального та судового (процесуального), досліджена, м'яко кажучи, недостатньо. Сказане стосується також окремих кримінально-виконавчих інститутів, і вислання в їх числі. Між тим це невід'ємна складова частина історії

права України та історії України загалом. Тому є нагальна потреба в заповненні вказаної наукової прогалини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що засланням як кримінально-правовому та кримінально-виконавчому явищу, незважаючи на його досить тривале і широке застосування в Московській державі та в Російській імперії, тривалий час уваги практично не приділяла й російська правова

наука. Лише після виходу у світ у 1862 р. роману Ф. Достоєвського «Записки з мертвого дому» [1], в якому класик російської літератури, а в даному випадку ще й бувший в'язень Омської каторжної тюрми, описав жахливе становище в Росії в'язнів-каторжан, до цієї проблеми була звернена увага і громадськості, й наукового товариства. Одним із перших наукових дослідників цього явища був С. Максимов [2; 3; 4]. Управління засланням у кримінальному, процесуальному, історичному та порівняльному аспектах досліджував І. Фойницький [5; 6]. Історичний аспект російського заслання цікавив також Н. Сергієвського [7]. А після виходу художнього твору А. Чехова «Острів Сахалін» [8], написаного автором за результатами відвідування місць каторжних робіт на о. Сахалін, який викликав значний суспільний резонанс, про заслання та проти заслання і каторги в Росії було видано цілу низку наукових робіт, в яких ці явища всебічно описувались, а з морально-етичної, економічної та правової точок зору обґрунтовувалась необхідність їх скасування як таких [9; 10; 11].

На цій же хвилі у 1900 р. опублікував свою наукову працю «Заслання в Сибір», основану на відповідному нормативному матеріалі, результатах досліджень попередників та на власних спостереженнях, й І. Малиновський, оскільки в цей час проживав у місці заслання в Томську та працював професором Томського університету. Метою цього дослідження автор указав «вирішення питання про історичну долю заслання в минулому і про її значення в теперішньому». Але в ній, окрім інших питань заслання та каторги, автор висвітлив і кримінально-виконавчий їх аспект [12]. Крім того, покаранню у виді заслання в Росії та його виконанню І. Малиновський приділяв увагу й у пізніших своїх роботах [13; 14].

Метою статті є виокремлення з наукового доробку автора та представлення зацікавленому читачеві кримінально-виконавчого зрізу інституту заслання як виду кримінального покарання в Московській державі та Російській імперії.

Виклад основного матеріалу. Отже, заслання як кримінальне покарання, спрямоване не свободу злочинця, зауважував учений, відоме вже в давнині. Свобода злочинця уражалася в тому смислі, що він виганявся з рідної землі, з держави. В епоху Руської Правди могли піддаватися вигнанню віддані князю на «поток», а за литовської доби виганялися за межі держави «виволанці». У Московській державі таке

вигнання називалося «вибиттям із землі геть» і застосовувалося спочатку з метою звільнення суспільства від «лихих людей». Коли кордони Московської держави розширилися, і виявилось багато окраїн малозаселених або зовсім не заселених, держава перестала виганяти злочинців – вона почала засилати їх на окраїни для того, щоби позбавитися «лихих людей», з одного боку, та заселити окраїни, з іншого боку. Так, у другій половині XVI ст. у Московській державі з'явилося заслання як покарання, яке полягало в тому, що особу засилали в певне місце для відбування там покарання з одночасним позбавленням її права вільно міняти місце проживання [12, с. 8–9; 13, с. 510–511].

Першим законом, в якому згадувалося про заслання, був указ 1582 р., згідно з яким заслали в окраїнні міста Севськ, Курськ та інші наклепників [15, с. 251–253]. При цьому заслання було не самостійним покаранням, а лише додатком до іншого покарання, до так званої торгової страти, тобто покарання батогом; викриті в наклепі піддавалися покаранню батогом і потім засилалися в окраїнні міста, де призначалися на службу в козаки. Після указу 1582 р. і до Уложення царя Олексія Михайловича 1649 р. [16] законодавчі пам'ятки про заслання мовчать. Уложення ж визначало заслання в 11 випадках – для злодіїв, шахраїв, розбійників тощо. Але ці випадки давали велике число засланих [12, с. 10].

Після 1649 р. і до кінця XVII ст. з'являється низка указів, які все збільшують і збільшують випадки заслання. Але крім заслання звичайних злочинців згідно із законом, у Московській державі широко практикувалось заслання політичних злочинців. Так, ще в 1593 р. з приводу вбивства царевича Дмитра в Сибір були заслани всі жителі міста Углича, які побудували і населили «перше Пелимське місто»; заслано було багато осіб, замішаних у Псковському бунті 1650 р.; заслани були учасники Разінського бунту та ін. Заслання практикувалось також щодо військовополонених. Засланню підлягали й особи опальні, тобто ті, що накликали на себе гнів Государя. Підлягали засланню іноземці, які після закінчення служби в Московській державі бажали повернутися на свою батьківщину. Засилалися розкольників, «гулящі люди» тощо.

Заслання в Московській державі здебільшого застосовувалося не як основне покарання, а як додаткове або як заміна іншого, більш тяжкого. Наприклад, за першу крадіжку (татьбу) згідно з Уложенням 1549 р. призначалося покарання бити батогом, відрізати ліве ухо і посадити

в тюрму на 2 роки, а вже після відбуття цих покарань відправити в заслання. Згідно з указами 1679 і 1680 рр. наказано було заслати в Сибір усіх злочинців-зłodіїв, які згідно з попередніми указами підлягали відняттю рук, ніг і двох пальців. У судових вироках того часу часто зустрічається така формула: «заслуговує смертної кари, і Великий Государ пожалів – велів живіт дати – замість смерті послати в заслання». Крім подібного роду одиничних випадків, у XVII ст. були видані два укази про заміну взагалі смертної кари засланням. Зокрема, згідно з указом від 1653 р. усі зłodії та розбійники, які були засуджені до смертної кари і відбували покарання в тюрмі, підлягали засланням. А згідно з указом від 1691 р. у заслання були відправлені абсолютно всі засуджені до смертної кари злочинці [17, с. 346].

Місцями заслання в XVII ст. були Архангельськ, Холмогори, Устюг, Пермь, Уфа, Казань, Азов, Таганрог, але переважно – Сибір. Заслані в Сибір поділялися на розряди: одні засилялися «на службу», інші – «в посад», ще інші – «на рілля» («на пашню» – рос.). Заслані «на службу» записувались у діти боярські, дворяни, козаки, стрільці та інші розряди служилих людей – по воєнному та по цивільному відомствах. Заслані цієї категорії поповнювали контингент служилих людей на окраїнах, де цей контингент виявлявся недостатнім. Заслані, приписані на місці заслання до служби, підпорядковувалися загальному порядку державної служби нарівні з іншими служилими людьми: вони отримували жалування «хлібне» і «грошове». Заслані в «посад» приписувалися до тяглих посадських, тобто міських людей того міста, в яке вони заслані. Очевидно, вважаючи І. Малиновський, положення таких засланців нічим не відрізнялося від положення корінних міських обивателів. Заслані «на рілля» так звані «заслані рільничі селяни» мали поповнювати сільське землеробське населення Сибіру. Вони отримували від казни земельні ділянки й позику на первісне облаштування. Позика видавалась грошми або натурою – с/г знаряддями, худобою, хлібом. Вони зобов'язані були орати «на Государя» «десятинну рілля», тобто частину врожаю давати в казну.

Усі вказані види заслання переслідували одну спільну мету – державну користь, державний інтерес. Одні зобов'язані були служити особисто (служиві люди), інші – платити податі (тягли люди). Держава була зацікавлена в тому, щоб колонізувати незаселені та малозаселені

окраїни. Для цього потрібні були на окраїні й служиві, й тягли люди: люди, які несли б на окраїнах службу воєнну і цивільну; необхідні були люди, які б несли державне тягло (податі та повинності), займалися міськими промислами і землеробством. Такими людьми й були засланці, примусово переселені на окраїни держави, головним чином у Сибір. Для того щоби вказана мета була досягнена, необхідно, щоби заслання було довічним, а не тимчасовим, необхідно, щоби засланій на місці заслання не був кинутим напризволяще, а навпаки, щоб він знайшов відповідне цивільне становище та певні джерела засобів до життя; необхідна була також у числі державних установ така установа, якій доручено було б управління засланням. Усі ці умови були в наявності: заслання було довічним, заслані на місці заслання ставали служивими людьми або тяглими посадськими людьми, або рільничими селянами; за засланими слідували їхні дружини й діти; мало того, уряд приписував сибірським старожилам видавати заміж за холостих засланців своїх дочок і племінниць; справа пересування засланих була доручена одній центральній установі, так званому «Сибірському наказу».

Таким був стан заслання в XVII ст. [12, с. 10–12].

У XVIII ст. Московський уряд притримується того ж погляду на злочинця як корисну дармову для держави силу, але експлуатує цю силу вже в дещо іншій формі, а саме у формі нового покарання – заслання в каторжні роботи.

Вперше думка про каторжні роботи була подана перекладачем при московському дворі Андрієм Вінніусом у 1668 р., а реалізована у 1669 р. указом про заслання злочинців в Азов для каторжних робіт, у дослівному розумінні цього слова – гребцями на галерах [17, с. 341]. Але робота на каторгах, на галерах швидко завершилась. Каторжною стали називати всяку важку роботу. У XVIII ст. злочинців направляють на роботи з будівництва фортець, портів на Балтійському та Чорноморському побережжях, пізніше – на роботи в копальнях Сибіру і Забайкальської області.

Експлуатуючи працю злочинців у формі каторжних робіт, уряд у XVIII ст. продовжував досягати й колонізаційної мети, хоча й не всі спроби в цьому напрямі були успішними, як наприклад, заселення Охотська згідно з указом від 1773 р. чи заселення дороги заслання від Якутська до Охотська згідно з указом від 1783 р., бо засланці розбіглися й організу-

валися у ватаги розбійників. Причинами цих та інших невдач були невлаштованість життя і відбування покарання засланими, безладдя в управлінні засланням і широкомасштабне зловживання владою на місцях [17, с. 257–269]. Боротьба з цими явищами випала на долю М. Сперанського, призначеного в 1819 р. сибірським генерал-губернатором.

М. Сперанський склав згодом затверджені урядом «Статут про засланих» і «Статут про етапи в Сибірських губерніях» [15, с. 132–301]. Згідно з цими законами висланню підлягали лише за вироком суду. Тільки способу руху засланців до місця заслання в цих законах було присвячено біля 1000 статей. Визначалася роль губернського та повітового начальства щодо руху засланих, точно вказувався маршрут у заслання, наводилися правила для керівництва охорони, що супроводжували засланих. У Сибірі для завідування засланими створювалися «Тобольський наказ про засланих», а також Тобольська, Томська, Іркутська та Єнісейська експедиції про засланих.

Становище засланого на місці заслання згідно з цими законами залежало не лише від його винуватості, а й від його здібностей та його попередньої професії. Злочинці більш тяжкі засилалися на каторжні роботи, злочинці менш тяжкі засилалися на поселення. Робота на фабриках і заводах становила лише першу частину покарання заслано-каторжних. По завершенню строку, визначеного судовим вироком (не менше 20-ти років), заслано-каторжні звільнялися від каторжних робіт і зливалися із засланими на поселення. Заслані на поселення поділялися на 6 розрядів: «тимчасові заводські робітники», «дорожні робітники», «ремісники», «слуги», «поселенці», «нездатні». Заслані, покарані батогами, зараховувалися в розряд тимчасових заводських робітників; протягом одного року вони працювали нарівні з каторжними, а після перераховувалися в інші розряди. У розряд дорожніх робітників, що перебували у відомстві сухопутних сполучень, зараховувалися «самі кращі, здорові, міцні та молоді, переважно ті, що знають майстерності». Решта – ті, що знали ремесло – зараховувалися до третього розряду ремісників; вони поділися на ремісничі артілі. Ті, що не знали ремесла та не були здатні до сільських робіт, відносились до четвертого розряду – до цеху слуг; вони задовольняли потреби міських жителів у домашній прислузі. До п'ятого розряду, до поселенців, відносилися всі здатні до с/г робіт; вони або приписувалися

до існуючих уже сіл, або утворювали нові поселення; позики вони не отримували, але користувалися деякими пільгами з оплати податей і з відбуття повинностей. Хворі та дряхлі відносилися до розряду нездатних: вони поступали в лікарні та богодільні, облаштовані за рахунок особливого економічного поселенського капіталу. Заслані, зараховані до якогось із названих шести розрядів, перебували протягом певного строку у віданні місцевої адміністрації; після цього строку вони отримували свободу і могли жити в будь-якій сибірській губернії.

Однак і після реформ М. Сперанського практикувалося і заслання позасудове, і заслання кріпосних селян за розпорядженням поміщиків, і заслання за вироком товариств [13, с. 365]. Вказані вище закони М. Сперанського лягли в основу пізніших законів XIX ст. щодо вислання та засланців: «Уложення про покарання» [18], «Статуту про засланців» [20] тощо.

Управління засланням здійснювало Головне тюремне управління при Міністерстві юстиції. Безпосереднє розпорядження про відправлення в Сибір осіб, засуджених до заслання, належало губернським управлінням. Нагляд за рухом арештантських партій покладался на особливих інспекторів з переселення арештантів. Супроводжувала засланих арештантів особлива вартова стража.

Шлях до місця заслання, особливо до того часу, коли запрацювала залізнична колія, був важким, бо способом руху засланців був один – піший. Маршрут установлювався законом. Центральними пунктами були Москва, Казань (дорога між Москвою і Казанню носила назву Володимирки, а пересильна тюрма у Володимирі – Володимирський централ), Пермь, Тобольськ, а пізніше Тюмень. Картина цього невільного шляху завжди була однаковою: попереду заслано-каторжні в кайданах; у середині заслано-поселенці без оков на ногах, але приковані за руки до ланцюга по четверо; позаду них, такі ж приковані за руки до ланцюга, йдуть заслані на каторгу жінки, а у хвості – обов'язковий обоз із хворими і багажем, з дружинами і дітьми, які слідували на заслання за чоловіками і батьками.

Пішохідна хода тривала довго, більше року. На етапах, у пересильних тюрмах, на баржах тощо засланих неодмінно переслідувало щонайменше два лиха. Перше – грязюка, тіснота, гниль, сморід, голод і холод. Як результат – хвороби і смертність, особливо смертність з-поміж дітей: половина дітей, які слідували

за партіями засланих по дорозі до заслання, помирали. Друге лихо моральне: сварки, лайка, обмін іменами, розпушта, крадіжки – характерні риси пересильної партії. Як результат, етап ставав школою розпушти, пороку і злочинності [12, с. 47–49].

У кінцевому пункті етапу – Тюмені – засланих арештантів приймав, вів їх загальний облік і розподіляв на партії відповідно до судових вироків так званий Тюменський наказ. Заслані, розподілені цим наказом, поступали у відання сибірських губерній і областей, їхнім експедиціям по засланих. Завідування заслано-каторжними в Забайкальській області належало особливому управлінню при воєнному губернаторі Забайкальської області, а на о. Сахалін – Приамурському генерал-губернаторові, місцеве ж управління – начальнику острова.

Із середини XIX ст. законодавство знало заслання судове і заслання адміністративне. Згідно із судовими вирокми визначалося заслання на каторгу, на поселення, на проживання і на оселення. Каторжні роботи призначалися на строк від 4 до 20 років, а також безстроково. Каторжники працювали в копальнях, на фабриках і заводах, на будівництві доріг, прорубці та корчуванні лісу тощо. Життя каторжників проходило виключно між каторжною роботою і каторжною тюрмою: вони виконували примусові підневільні роботи, а вільний від роботи час проводили в каторжній тюрмі.

Каторжники поділялися на розряди. Кожен каторжник поступав насамперед у розряд випробовуваних (испытуемых – рос.). Випробовувани поміщалися в тюрмах і утримувалися, за винятком короткотермінових жінок і хворих, у кайданах. За збігом строку від 1 року до 8 років випробовувани могли перейти в розряд таких, що виправляються. Таке перерахування залежало від поведінки каторжника: перераховувалися ті, які проявляли покору, трудолюбство, і які подавали надію на перевиховання. Ті, що виправлялися, користувалися деякими пільгами: залучалися до більш легких робіт, звільнялися від кайданів, на роботи відправлялись без конвою, користувалися більшою кількістю неробочих днів тощо.

Зі збігом строку від 1 року до 3 років ті, що виправлялися, могли отримати право проживати не в тюрмі, побудувати собі будинок на належній заводу землі, могли укласти шлюб. Наостанок, після збігу визначеного вироком строку, каторжних повністю звільняли від каторжних робіт і переводили на поселення

в найбільш віддалені місця Сибіру або залишали в місцевості, що знаходилася поблизу каторжних робіт.

Другий вид заслання – заслання на поселення в місця віддалені та в місця не настільки віддалені. Усі вони знаходилися в Східному Сибірі. Ті з засуджених до вислання на поселення, які до суду вилучені були від тілесного покарання, прямо засилялися в Східний Сибір. Ті, які від тілесних покарань не були вилучені, підлягали примусовим роботам на заводах протягом 4-х років, а після цього також засилялися в Східний Сибір. Здатні до сільських робіт поселялись у селах, нездатні до сільських робіт могли під наглядом поліції жити в містах, займаючись ремеслами або наймаючись у прислугу. Протягом перших 10-ти років заслані поселенці користувалися пільгами з оплати податей, а зі збігом 10-ти років вони могли приписуватися до селянських товариств на просторах майже всього Сибіру, за винятком окремих областей.

Третій вид заслання – заслання на проживання в Сибір і у віддалені європейські губернії. Заслання на проживання в Сибір своєю чергою поділялася на заслання в Західний Сибір – у губернії Тобольську і Томську, і заслання в Східний Сибір – у губернії Іркутську і Єнісейську. Заслані на життя зобов'язані були на місці заслання вибрати рід життя, приписатися до міщанського або селянського товариства. Вони перебували під наглядом поліції, не могли брати участь у виборах, не могли отримувати свідоцтво гільдій, що давали звання купця, проте 3 роки користувалися пільгами з оплати податей.

Четвертий вид судового заслання – заслання на оселення. Цьому виду заслання підлягав один вид злочинців – бродяги. Заслані в Сибір, вони півтора року перебували у віданні експедиції із засланих, із залученням до громадських робіт. Після закінчення цього строку вони могли вибрати собі рід життя на тих же підставах, що й заслані поселенці [12, с. 21–24].

Висновки і пропозиції. В усіх своїх роботах про заслання І. Малиновський з економічної, соціальної, моральної, правової точок зору обґрунтовував шкідливість заслання як кримінального (та й адміністративного) покарання і його реалізації на практиці та рішуче виступав за скасування [12, с. 47–87; 13, с. 365–366]. Але в Російській імперії воно скасоване не було. А в Україні скасування заслання як кримінального покарання відбулося лише у 1992 р.

Список використаної літератури:

1. Достоевский Ф.М. Записки изъ мертвого дома. Санкт-Петербургъ : Въ типографіи Эдуарда Праца, 1862. Часть первая. 151 с.
2. Максимов С. Ссылные и тюрьмы. Санкт-Петербургъ : В Типографіи морского министерства, 1862. Томъ I: Несчастные. 380 с.
3. Максимов С. Сибирь и каторга. Санкт-Петербургъ : Типографія А. Треншала, 1880. Часть вторая: Виновные и обвиненные. 182 с.
4. Максимов С. Сибирь и каторга. Санкт-Петербургъ : Типографія А. Треншала, 1891. Часть третья: Политическіе и государственные преступники. 404 с.
5. Фойницкий И.Я. Управление ссылки. С-Петербургъ : Тип. В. Безобразова и К, 1880. 103 с.
6. Фойницкий И.Я. Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремоведеніем. С-Петербургъ : Типографія Министерства путей сообщенія (А. Бенке), 1889. 504.
7. Сергеевский Н.Д. О ссылке въ древней Россіи: речъ въ годовомъ собраніи СПб Юридическаго общества 8 марта 1887 года. С-Петербургъ, 1887. 66 с.
8. Чеховъ Антонъ. Островъ Сахалинъ (изъ путевыхъ записок). Москва : Изданіе редакціи журнала «Русская мысль» ; Типолит. Высочайше утв. Т-ва И. Р. Кушнерова и К, 1895. 264 с.
9. Дриль Д. Ссылка и каторга во Франціи и Россіи: (изъ личныхъ наблюденій во время поездки въ Новую Каледонію, на о. Сахалинъ, в Приамурский край и Сибирь). С-Петербургъ : Типографія Правительствующаго сената, 1889. 188 с.
10. Соломон С. Ссылка в Сибирь: очеркъ ея исторіи и современнаго положенія. С-Петербургъ : Типографія С-Петербургской тюрьмы, 1900. 394 с.
11. Дж. Кеннан. Сибирь и ссылка. В двухъ частяхъ ; Переводъ с англійскаго. С-Петербургъ : Изданіе В. Врублевскаго, 1906. 457 с.
12. Малиновскій І. Ссылка в Сибирь. Публичная лекція, читанная въ Томске въ ноябрѣ 1889 года. Томскъ : Паровая-литографія П.И. Маркушина, 1900. 90 с.
13. Малиновскій І. Лекціи по исторіи русскаго права. Издательство кооперативнаго т-ва «Единеніе» въ Ростове на Дону, 1918. 488 с.
14. Малиновскій О.О. Радянські виправчо-трудоустанови порівнюючи з буржуазними тюрмами. *Збірник Соціально-Економічного Відділу Всеукраїнської Академії Наук*. Київ, 1928. № 16. 206 с.
15. Камалова Т.Г. Хрестоматія по курсу «Исторія отечественнаго государства и права». Челябинск : Полигро-Мастер, 2007. 521 с.
16. Соборное уложеніе царя Алексея Михайловича 1649 года. Москва : Печатная А.И. Снигиревой, 1907. 99 с.
17. История государства и права Россіи. Московское государство (XIV–XVII вв.) : Хрестоматія. Москва : Юнити, 2019. 599 с.
18. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт-Петербургъ : В типографіи Второго Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. 992 с.
19. Уставъ о ссылныхъ / Сводъ законовъ Россійской имперіи. Санкт-Петербургъ, 1857. Т. 14. Тетрадь 5. 122 с.

Matviichuk M. A. Ioannikii Malynovskiy on exile: a penal aspect

The history of penal law was not the subject of a special research of I. Malynovskiy. The scholar considered the question of the Soviet Ukrainian corrective labour law in force in the end of the 1920s separately and as a whole. However, its history was under his research almost during his entire academic activity within the context of criminal and judicial law.

This article aims to single out exile in terms of the penal aspect as criminal punishment in the Moscow state and Russian empire based on the author's academic works.

In the Moscow state, exile as a legal phenomenon originates from 1582 decree when it was established in order to cleanse society from 'evil people', to punish the guilty, to colonize the outskirts and to gain financial benefit. Persons who committed felonies, rebels, prisoners of war could be sentenced to exile. The exile destinations were slightly settled or absolutely unpeopled locations, but predominantly Siberia. At first, expatriates' condition did not differ much from the condition of indigenous people: expatriates soldiered, dealt with agriculture, etc. In the 17th century, exile nature and its service did not change much, it expanded. Government started considering expatriates as a free workforce that could boost economy and agriculture of remote suburbs simultaneously continuing their colonization. Thus, hard labor in exile was established: expatriates served their sentences in convict prisons and worked for free constructing fortresses, ports, roads, mineries, etc. Exile and hard labor were life sentences. Hard labor workers were divided into categories with dependence on their skills and work type. In the event of term expiration or good behavior, hard labor workers could be liberated, but stayed at the places of their exile. In the 19th century, apart from hard labor exile, there were exiles for settlement and residence in the Russian empire. Exile for

settlement was divided into remote and non-remote destinations, both of which were located in the Eastern Siberia. This category of the exiled could choose the place to reside throughout Siberia during ten years. Life exile was also to Siberia as well as to separate European governorates. Those who were exiled for life chose their way of living by themselves, but were observed by police, limited in their election and some other rights. Exile for settlement embraced merely vagabond criminals who were sent to Siberia where they were placed on the community services orders.

Exile was a negative phenomenon from economic, social, moral, ethical and legal perspectives.

Key words: *stage, exile, hard labor in exile, prison, Siberia.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.122

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.13>

О. М. Скрябін

доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичного приватного університету

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті подано аналіз окремих аспектів законодавчого функціонування інституту «понятого» у кримінальних процесах України. Аналізується інститут понятих у кримінальному провадженні, він має свій історичний розвиток. Вченими визначаються різні моменти появи понятих у справах кримінального провадження. Із часів зародження інституту понятих звертається увага на можливість залучення «достойних людей» для проведення дій процесуального характеру.

Використання понятих у кримінальному процесуальному українському законодавстві закріпилося досить міцно. Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України необхідність участі понятих у кримінальному провадженні різко збільшилася.

Аналіз історико-соціальних змін у суспільстві дає можливість встановити, що відбувся перегляд ролі понятих у кримінальному провадженні, завдання цих змін зводилося до засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій у документах та протоколах. Отже, інститут понятих є давнішньою формою громадського контролю та відображає довіру чи недовіру суспільства до органів, що працюють у розгляді справ кримінального судочинства.

Із метою забезпечення ефективності використання інституту понятих для участі у слідчих діях як понятих слід залучати осіб, що не мають особистого правового та іншого інтересу у кримінальній справі; дієздатну особу, що володіє постійним місцем проживання, яка за станом свого здоров'я може засвідчити факт провадження, а також хід, зміст і результати проведення слідчої дії.

Стверджується, що демократичні країни, в яких сформовано правову державу, а суспільство має високий рівень правосвідомості та правової культури, характеризуються довірою до правоохоронних органів, що робить недоцільним існування інституту понятих у кримінальному процесі. Для України, яка проголосила курс на європейську інтеграцію, такий позитивний досвід повинен стати орієнтиром для реформування кримінального судочинства відповідно до міжнародних стандартів. Але відмовлятися від інституту понятих у реаліях сьогодення ще не час.

Запропоновано чітко визначити процесуальний статус понятих у кримінальному провадженні, що має на меті запобігання будь-яким неправомірним випадкам залучення понятих. На практиці зустрічаються випадки, що слідчі допитують понятого як свідка в тій самій справі, де він був понятим, про обставини злочину, який розслідувався, що є не коректним щодо процесу доказування.

Сьогодні доведено, що участь понятих у кримінальному провадженні України є однією з гарантій забезпечення прав і свобод учасників процесу, додатковою процесуальною гарантією законності і обґрунтованості досудового розслідування й фальсифікації доказів.

Ключові слова: інститут понятих, законодавець, кримінальне провадження, слідчих дій, процесуальній статус, фізична особа.

Постановка проблеми. У деяких слідчих діях закон регламентує обов'язкову участь понятих – для посвідчення або підтвердження подій, що відбулися і виявлених фактів. А оскільки в даний час в інституті понятих відбулися значні процесуальні зміни, він вимагає додаткового вивчення.

Найчастіше у слідчій практиці виникають ускладнення через невизначеність статусу понятого як учасника кримінального судочинства і труднощі запрошення понятих для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій, в умовах зростання навантаження на слідчих та співробітників оперативних підрозділів часто є передумовами порушень ними процесуальної форми, що в кінцевому результаті можуть призвести до не потрібних процесуальних результатів як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду [1].

Сьогодні відбувається реформування кримінальної юстиції, покликаної здійснювати захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороняти права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, а також забезпечувати швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд.

Одним із кримінальних процесуальних інститутів, що потребує переосмислення та вдосконалення, є інститут понятих. У слідчій практиці відомі ускладнення через невизначеність статусу понятого як учасника кримінального провадження (про нього згадано лише у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК та ч. 7 ст. 223 України) [2].

Аналіз основних досліджень і публікацій. Питання ролі понятих у кримінальному процесі, їх статусу тощо були предметом дослідження багатьох вчених, серед яких: Р.С. Белкін, О.Л. Булейко, Т.В. Варфоломеева, І.В. Вернидубов, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.М. Савицький, А.В. Смирнов, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, В.Т. Томін, Л.І. Шаповалова, В.П. Шибіко та ін.

Питання щодо інституту понятих, його місця і значення у кримінальному провадженні, напрями подальшого удосконалення на всіх етапах розвитку процесуального законодавства були в полі зору науковців та практиків. У процесі тривалих дискусій сформувався декілька поглядів, інколи діаметрально протилежних, на його місце і роль у кримінальному провадженні [3].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань функціонування інституту понятих у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Інститут понятих у кримінальному судочинстві має свою давнішу історію. Не в кожній країні існує інститут понятих, тому що він уособлює певну недовіру до слідчих органів. У Сполучених Штатах Америки інституту понятих зовсім не існує, бо закон покладає повну довіру за законність і об'єктивність виконання процесуальних дій на слідчого та поліцейського. Статтями 57 та 96 Кримінально-процесуального кодексу Франції передбачено, що обшук житла здійснюється у присутності особи, яка там проживає. Слід також зазначити, що в більшості країн Європи участь понятих передбачена лише під час обшуку житла [4].

Вчені по-різному визначають момент появи понятих у кримінальному процесі. Р.С. Белкін та Л.М. Аліна називають Соборне уложення (1649 р.) першим актом, що закріпив появу інституту понятих [1; 2].

Закон орієнтував на пошук понятих із числа найбільш порядних та достойних членів суспільства, таких, що користувалися громадською довірою та сприяли у провадженні слідчих дій за їх участю своїми знаннями про певних осіб та місцеві умови, що допомагало зміцненню зв'язків між населенням і правосуддям. Із часів зародження інституту понятих, згадуючи такі джерела права, як Руська правда, Судебник Казимира 1468 р., Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., Магдебурзьке право тощо, необхідно звернути увагу на можливості залучення «достойних людей» для проведення окремих процесуальних дій.

О.Л. Булейко відносить Соборне уложення до другого етапу формування та розвитку інституту понятих у кримінальному процесі, а появу інституту понятих пов'язує з Руською правдою [7]. Окрім того, автор називає таку причину виникнення інституту понятих, як потреба в допомозі з боку населення органам влади у виконанні покладених процесуальних функцій, а також констатує, що історико-соціальні зміни привели до перегляду ролі понятих у кримінальному процесі, завдання яких зводилося до засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій у відповідних протоколах.

Таким чином, існування інституту понятих відображало недовіру суспільства до органів, які здійснювали кримінальне судочинство. Поняті, на думку О.Л. Булейко, під час кримінально-процесуального провадження виконують виключно посвідчувальну функцію [8]. На

думку Л.М. Аліної, поняті виступають у ролі представників суспільства, покликаних від його імені контролювати дотримання законів оперативниками та слідчими [6].

Аналогічну точку зору має й В.Т. Томін. Говорячи про інститут понять у сучасному кримінальному процесі, дослідник називає його проявом презумпції винуватості слідчого [4]. Р.С. Белкін, називаючи причини появи понять у процесуальній формі, процитував І.Я. Фойницького, який вважав інститут понять ознакою недовіри поліцейській владі і з переходом слідства до судових слідчих розмірковував про доцільність його ліквідації [1].

Інститут понять у кримінальному процесуальному законодавстві України міцно закріпився. Із прийняттям і вступом в силу нового КПК України значення понять у кримінальному провадженні різко збільшилося у світлі новел нового КПК України. Це насамперед пов'язано із завданнями та цілями кримінального провадження, визначеними ст. 7 КПК України, вимогами глави 4 КПК України, що визначають процес доказування, належність і допустимість доказів, неприпустимість доказів, отриманих із порушенням прав і свобод людини [10].

Аналізуючи історико-соціальні зміни в суспільстві, слід зазначити, що вони призвели до перегляду ролі понять у кримінальному процесі, завдання яких зводилося до засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій у відповідних протоколах. Таким чином, існування інституту понять відображало недовіру суспільства до органів, які здійснювали кримінальне судочинство [11].

На думку О.Р. Михайленка, за участі понять у слідчій дії відбувається взаємний контроль одного учасника процесу за поведінкою іншого, активна діяльність одного допомагає успішно здійснювати свої повноваження іншому. Тому він вважає, що від участі понять у слідчих діях не тільки не слід відмовлятися, а, навпаки, сферу їх участі у кримінальному провадженні необхідно розширювати [2].

Для того щоб участь понять була ефективною, слідчий повинен роз'яснити їм їхні права та обов'язки, а також суть і значення слідчої дії. На жаль, КПК не передбачає окремої норми, де були б окремо зафіксовані ці права та обов'язки, на відміну від попереднього КПК. Поняті повинні бути постійно в полі зору слідчого, а оскільки в перспективі можливий допит понять у суді як свідків (ч. 7 ст. 223 КПК), слід-

чий повинен спеціально звертати їхню увагу на ті чи інші суттєві обставини, що встановлені в перебігу огляду, обшуку, слідчого і експерименту і т.д., при цьому слід пам'ятати, що об'єкти, зафіксовані у свідомості в результаті довільного сприйняття та запам'ятовування, утримуються в пам'яті більш надійно, ніж ті, які зафіксовані недовільно [2].

Інколи слідчі дії, під час яких мають бути присутні поняті, проводяться у віддалених і важкодоступних місцях. Це значно ускладнює або взагалі унеможлиблює залучення понять (наприклад, огляд території, об'єктів під водою, провалів у гірській місцевості, об'єктів, на яких відбулися техногенні аварії чи катастрофи, в зонах бойових дій в Донецькій та Луганській областях тощо) [3].

Звертаючи увагу на необхідність реформування інституту понять, Ю.П. Аленін слушно зазначає, що цілковита відмова від участі понять, незважаючи на посилення контролю за учасниками слідчих дій за рахунок застосування науково-технічних засобів, поки що передчасна [10].

Аналізуючи вимогу законодавця щодо суб'єктів (слідчий, прокурор), які мають право на залучення понять у кримінальному провадженні, вважаємо необхідним розглянути ч.1 ст.41 КПК України, де зазначено, що оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пені-тенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора [11].

Законодавець у ч. 7 ст. 223 КПК України також визначає, що понятими не можуть бути особи, зацікавлені в результатах кримінального провадження. Під зацікавленістю особи варто розуміти наявність у неї власного процесуального інтересу у кримінальному провадженні. Наявність такого інтересу виключає її запрошення як понятого для участі у проведенні слідчої (розшукової) дії [10].

Отже, відмічається, що для «підтвердження слідчим особистої незаінтересованості понятого, який залучається ним для участі під час проведення слідчих (розшукових) дій, слід законодавчо закріпити зобов'язання понять повідомити інформацію про особисті зв'язки та відносини з іншими учасниками криміналь-

ного провадження, що підлягає занесенню слідчим до протоколу» [10].

Понятий, який залучається для участі у конкретній слідчій дії, є свого роду гарантом законності проведеного заходу, що засвідчує факт його виробництва. У подальшому ця особа може бути допитана в ході провадження у кримінальній справі як свідок про те: як і яка слідча дія проводилася, хто був присутній під час її проведення, які були результати [1].

Із метою реалізації пропозиції законодавця про ефективність використання інституту понятих його головною функцією у кримінальному судочинстві визначено підтверджувальну, в ідеальному варіанті для участі у слідчих діях як понятих слід залучати осіб, що не мають особистого правового та іншого інтересу у кримінальній справі; дієздатну особу, що володіє постійним місцем проживання, яка за станом свого здоров'я може засвідчити факт виробництва, а також хід, зміст і результати проведення слідчої дії [7].

Частина 7 ст. 223 КПК України вказує на порядок залучення та часткові вимоги до учасника «понятий»: слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчення особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне [11].

Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, на практиці зазвичай понятих до участі в слідчих (розшукових) діях запрошують співробітники відповідної служби органу внутрішніх справ, у яких є група постійних осіб, які залучаються періодично за правопорушення цієї категорії. Слідчі практично не займаються підбором понятих у цій категорії проваджень, що потім створює істотні труднощі у процесі доведення вини підозрюваного, обвинуваченого, нерідко докази, зібрані за участі таких понятих, визнаються судом недопустимими. Унаслідок цього прокурором змінюється підозра в суді на менш тяжкий злочин, змінюється запобіжний захід [10].

У демократичних країнах, в яких сформовано правову державу, а суспільство має високий рівень правосвідомості та правової культури,

присутня довіра до правоохоронних органів, що робить недоцільним існування інституту понятих у кримінальному процесі. Для України, яка проголосила курс на європейську інтеграцію, такий позитивний досвід повинен стати напрямком для подальшого реформування кримінального судочинства відповідно до міжнародних стандартів. Але відмовлятися від інституту понятих в реаліях сьогодення ще не час [7].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, необхідно чітко визначити процесуальний статус понятих у кримінальному провадженні, що має на меті запобігання будь-яким неправомірним випадкам залучення понятих. Окремі слідчі допитують понятого як свідка в тій самій справі, де він був понятим, про обставини злочину, який розслідувався, що є некоректним щодо процесу доказування.

А все ж таки, вважаємо, що участь понятих у кримінальному провадженні України є однією з гарантій забезпечення прав і свобод учасників процесу, додатковою процесуальною гарантією законності і обґрунтованості досудового розслідування й фальсифікації доказів.

Як напрями подальших наукових досліджень потрібно зазначити: функції понятого та вимоги до участі понятих у кримінальному провадженні; правовий статус понятих; визначення напрямів підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності інституту понятих у кримінальному судочинстві України.

Список використаної літератури:

1. Нанка А.О. Актуальні питання функціонування інституту понятих у кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2018. № 5(2). С. 631–633. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_5\(2\)_66](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_5(2)_66).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013.
3. Лук'янчиков Є.Д. Інститут понятих в системі кримінальних процесуальних гарантій. *Криміналістика і судова експертиза*. 2018. Вип. 63(1). С. 125–134. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2018_63\(1\)_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2018_63(1)_16).
4. Михайлова Н.В. Проблеми участі понятих у кримінальному процесі України. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 231–233. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_6_48.
5. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской Криминалистики. Москва : Норма, 2001, 240 с.

6. Алина Л.М. Роль понятых в объективности досудебного и судебного следствия по уголовным делам. *Вісник адвокатури*. 2007. № 1. С. 28–30.
7. Котова А.А. Понятый як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності. *Адвокат*. 2011. № 2. С. 42–45. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_2_7.
8. Булейко О.Л. Участь понятых у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.09. Київ, 2009. 17 с.
9. Черненко А.П. Роль понятых у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 297–302. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_2_64.
10. Братінов І.І. Участь і роль понятых у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2015. № 4(4). С. 210–215. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4\(4\)_38](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4(4)_38).
11. Хахуцяк О.Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2015. № 4. С. 154–160. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_4_17.

Skriabin A. N. Certain aspects of the functioning of the institute of concepts in Ukrainian criminal proceedings

The article analyzes some aspects of the functioning of the institute of witnesses in the Ukrainian criminal proceedings. The institute of witnesses in criminal proceedings has a long history. Scientists differently determine the time of appearance of witnesses in the criminal process. Since the inception of the institute of witnesses, attention has been paid to the possibility of attracting “decent people” to carry out certain procedural actions.

The institution of witnesses in the criminal procedural legislation of Ukraine is firmly established. With the adoption and entry into force of the new CPC of Ukraine, the importance of witnesses in criminal proceedings has increased sharply in light of the novelties of the new CPC of Ukraine.

Analyzing the historical and social changes in society, it should be noted that they led to a revision of the role of witnesses in criminal proceedings, whose task was to certify the correctness and objectivity of recording the results of procedural actions in the relevant protocols. Thus, the existence of the institution of witnesses reflected the public's distrust of the bodies that carried out criminal proceedings.

In order to implement the legislator's proposal on the effectiveness of the use of the institution of witnesses, its main function in criminal proceedings – confirming, ideally, to participate in investigative actions as witnesses should involve persons who have no personal legal or other interest in criminal cases, a capable person, who has a permanent place of residence, which by the state of his health can certify the fact of production, as well as the course, content and results of the investigative action.

It is argued that democracies, which have a state governed by the rule of law and a society with a high level of legal awareness and legal culture, are characterized by trust in law enforcement agencies, which makes the existence of the institution of witnesses in criminal proceedings impractical. For Ukraine, which has declared a course for European integration, such a positive experience should be a guideline for reforming criminal justice in accordance with international standards. But it is not time to abandon the institution of those who understand the realities of today.

It is proposed to clearly define the procedural status of witnesses in criminal proceedings, which aims to prevent any illegal cases of involvement of witnesses. Some investigators question the witness as a witness in the same case where he was a witness about the circumstances of the crime under investigation, which is incorrect in the evidentiary process.

Today it is proved that the participation of witnesses in the criminal proceedings of Ukraine is one of the guarantees of ensuring the rights and freedoms of the participants in the process, an additional procedural guarantee of legality and validity of the pre-trial investigation and falsification of evidence.

Key words: *institute of witnesses, legislator, criminal proceedings, investigative actions, procedural status, individual.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.14>

Т. А. Грабович

кандидат юридичних наук

ОБ'ЄКТИВНИЙ ЕЛЕМЕНТ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ (МАТЕРІАЛЬНИЙ АСПЕКТ)

Стаття спрямована на визначення сутності порушення міжнародно-правового зобов'язання держави як об'єктивного елементу складу міжнародно-протиправного діяння держави. У міжнародному праві утвердилося незаперечне положення, згідно з яким держава, поведінка якої не відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням, є відповідальною за таку протиправну поведінку, що відображає базовий принцип права міжнародної відповідальності – за будь-яке міжнародно-протиправне діяння настає міжнародна відповідальність. Встановлено, що об'єктивний елемент міжнародно-протиправного діяння держави передбачає, що поведінка, яка їй атрибутується, порушує міжнародно-правове зобов'язання такої держави, викликаючи виникнення правовідносин міжнародно-правової відповідальності. Відзначено, що питання порушення міжнародно-правового зобов'язання держави регламентовані у Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. у главі III «Порушення міжнародно-правового зобов'язання». Наголошено, що в міжнародному праві немає розмежування між режимом відповідальності за порушення договору і порушення будь-якої іншої норми, тобто відповідальності, яка впливає *ex contractu* або *ex delicto*. Встановлено, що порушення державою міжнародного зобов'язання є міжнародно-протиправним діянням незалежно від сутності або змісту порушеного зобов'язання і характеристики поведінки, що не відповідає цьому зобов'язанню. Обґрунтовано, що для висновку про наявність порушення міжнародно-правового зобов'язання в конкретному випадку необхідно враховувати положення глави III Статей про відповідальність, а також положення глави V щодо обставин, які виключають протиправність. Теорія та практика міжнародного права підтверджують, що походження порушеного зобов'язання не впливає на визнання діяння держави, що вчинює таке порушення, міжнародно-протиправним. Наявність різних джерел закріплення зобов'язань (договір, звичай, судове рішення, рішення міжнародної організації, односторонній акт держави, загальні принципи права тощо) не тягне за собою виникнення різних режимів відповідальності.

Ключові слова: міжнародно-протиправне діяння, міжнародно-правове зобов'язання, міжнародно-правова відповідальність держави, КМП ООН, Статі про відповідальність держав.

Постановка проблеми. Питання міжнародно-правової відповідальності держави мають фундаментальне значення для теорії та практики міжнародного права і продовжують бути предметом жвавих дискусій серед юристів-міжнародників. Однією із центральних категорій у сфері права міжнародної відповідальності є категорія міжнародно-протиправного діяння держави, що є фактичною підставою настання міжнародно-правової відповідальності такої держави. Держава, що вчиняє міжнародно-протиправне діяння, порушує гарантовані міжна-

родним правом права та інтереси потерпілого суб'єкта, а також завдає шкоди всьому міжнародному співтовариству, розхитуючи підвалини міжнародного правопорядку.

У міжнародному праві утвердилося незаперечне положення, згідно з яким держава, поведінка якої не відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням, є відповідальною за таку протиправну поведінку, що відображає базовий принцип права міжнародної відповідальності – за будь-яке міжнародно-протиправне діяння настає міжнародна відповідальність.

На даному етапі розвитку міжнародного права звичаєвого статусу набули положення, згідно з якими міжнародно-протиправне діяння вважається вчиненим, якщо, по-перше, поведінка, яка становить дію чи бездіяльність, атрибується державі на підставі міжнародного права, та, по-друге, така поведінка є невиконанням державою свого міжнародного зобов'язання. Комісія міжнародного права ООН визначила елемент атрибування (присвоєння) як суб'єктивний, а елемент порушення міжнародного зобов'язання – як об'єктивний. У представленій статті ми зосередимо увагу на характеристиці об'єктивного елементу міжнародно-протиправного діяння держави, а саме на матеріальних питаннях. Чітке визначення елементного складу міжнародно-протиправного діяння є необхідною умовою для справедливого притягнення держави до міжнародно-правової відповідальності та інструментом забезпечення невідворотності міжнародно-правової відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з міжнародно-правовою відповідальністю держав, ставали предметом дослідження значної кількості вчених, серед яких можна назвати таких як А. Абасс, В.Ф. Антипенко, С.С. Андрейченко, Е. Арчага, Р.Р. Батршин, Я. Броунлі, К.А. Важна, В.А. Василенко, Л.Г. Гусейнов, В.Н. Денисов, Д. Джінкс, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І. Зіемель, І.І. Лукашук, Ю.М. Колосов, Дж. Кроуфорд, С. Оллесон, М. Сассолі, Г.І. Тункін, М.О. Ушаков та ін. Визнаючи вагомий вклад учених та практиків у розвиток проблематики міжнародно-правової відповідальності держави, слід наголосити на відсутності окремих детальних досліджень питання складу міжнародно-протиправного діяння держави і, зокрема, його об'єктивного елементу – порушення міжнародно-правового зобов'язання.

Мета статті – з'ясувати зміст об'єктивного елементу міжнародно-протиправного діяння, розкрити його матеріальні аспекти.

Вклад основного матеріалу. Об'єктивний елемент міжнародно-протиправного діяння держави передбачає, що поведінка, яка їй атрибується, порушує міжнародно-правове зобов'язання такої держави, викликаючи виникнення правовідносин міжнародно-правової відповідальності.

Питання порушення міжнародно-правового зобов'язання держави регламентовані в Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. у главі III «Пору-

шення міжнародно-правового зобов'язання». За висловлюванням Дж. Кроуфорда, ця глава має на меті визначення порогового значення для з'ясування того, чи порушила держава одне зі своїх міжнародних зобов'язань. Вона охоплює як матеріальний елемент – чи було вчинене порушення – так і темпоральний елемент – коли порушення вважається таким, що мало місце [1, с. 215].

Комісія міжнародного права ООН наголосила, що Статті про відповідальність держав не мають на меті визначити сутнісний зміст первинних норм міжнародного права або породжуваними ними зобов'язання конкретних держав. Під час вирішення питання про те, чи є яка-небудь поведінка, що присвоюється державі, порушенням її міжнародно-правових зобов'язань, основний наголос буде зроблений на відповідне первинне зобов'язання. Саме воно має бути інтерпретоване і застосовано до даної ситуації, встановлюючи тим самим сутність необхідного поведінки, стандарт, який належить дотримати, результат, якого слід досягнути, тощо. Такого явища, як абстрактне порушення міжнародно-правового зобов'язання, не існує, і глава III може грати лише допоміжну роль у визначенні того, чи мало порушення місце, або часу, коли воно відбулося, або ж його тривалості. Проте низку загальних принципів можна сформулювати [2, с. 61] щодо наявності міжнародно-протиправного діяння; інтертемпоральності права; триваючих протиправних діянь; складних протиправних діянь. Зосередимо увагу на питанні про наявність міжнародно-протиправного діяння.

Стаття 12 «Наявність порушення міжнародного зобов'язання» Статей про відповідальність держав установлює в найзагальніших виразах, що є порушенням державою міжнародно-правового зобов'язання: «коли діяння цієї держави не відповідає тому, що вимагає від неї дане зобов'язання, незалежно від його походження або характеру». До прикладу, Карибський суд у рішенні по справі *Maurice Tomlinson v. The State of Belize and The State of Trinidad and Tobago* (2016) погодився з тим, що «стаття 12 [статей про відповідальності держав] відтворює норму міжнародного звичаєвого права, згідно з якою порушення державою міжнародно-правового зобов'язання має місце, коли діяння цієї держави не відповідає тому, що вимагає від неї дане зобов'язання» [3, п. 22].

Для висновку про наявність порушення міжнародно-правового зобов'язання в конкретному

випадку необхідно враховувати положення глави III Статей про відповідальність, що визначають додаткові умови існування порушення міжнародно-правового зобов'язання, а також положення глави V щодо обставин, які виключають протиправність. Але в кінцевому підсумку наявність або момент порушення зобов'язання залежить від конкретного змісту цього зобов'язання, його тлумачення та застосування з урахуванням його об'єкта, мети і обставин справи [2, с. 62].

Окрему увагу слід приділити питанню джерел закріплення міжнародних зобов'язань держави. Як вказує Я. Броунлі, дія чи бездіяльність, що призводить до результату порушення юридичного зобов'язання, породжує відповідальність у міжнародному праві, незалежно від того, чи ґрунтується зобов'язання на договорі, звичаї або іншій основі [4, с. 435]. Комісія міжнародного права ООН відзначила, що формулювання «не відповідає тому, що вимагає від неї вказане зобов'язання» найкраще підходить для описання сутності порушення міжнародно-правового зобов'язання держави. Воно допускає можливе існування порушення навіть у тому випадку, якщо діяння держави лише частково суперечить її міжнародно-правовим зобов'язанням. У деяких випадках від відповідних держав вимагається певна поведінка; в інших випадках зобов'язання лише є мінімальним стандартом, понад якого держава може діяти за власної волі. Зміст такої поведінки може бути різним: це може бути дія чи бездіяльність або поєднання дій і бездіяльності; може бути прийняття закону або конкретного адміністративного або іншого рішення з якої-небудь справи чи навіть загроза таких дій, незалежно від виконання цієї загрози, або ж остаточне судове рішення. Вона може припускати надання пособницьких послуг або прийняття запобіжних заходів, або ж виконання заборонного рішення [2, с. 62].

У будь-якому випадку лише шляхом зіставлення фактичної поведінки держави з поведінкою, яка юридично необхідна за міжнародно-правовим зобов'язанням, можна встановити наявність або відсутність порушення цього зобов'язання. Слова «не відповідає тому, що» досить гнучкі, щоб охопити багато різних способів вираження зобов'язання, а також різні форми його порушень [2, с. 63].

Формулювання «незалежно від його походження» вказує, що відповідальність держави може наставати за порушення всіх міжнародно-правових зобов'язань держав. Як пише

Ю. Нішімура, це є «трукізм; порушення – це порушення, яким би не було джерело зобов'язання» [5, с. 365].

Міжнародні зобов'язання можуть встановлюватися звичаєвою нормою міжнародного права, договором або загальним принципом, що застосовується в рамках міжнародного правопорядку. Держави можуть брати на себе міжнародні зобов'язання як односторонній акт. Міжнародне зобов'язання може впливати з процедур, передбачених у договорі (рішення органу міжнародної організації, яка має компетенцією у відповідній області, постанову Міжнародного суду або іншого трибуналу у справі, що стосується двох держав, і т.д.). Формула «незалежно від походження» позначає всі можливі джерела міжнародних зобов'язань, тобто всі процеси створення юридичних зобов'язань, визнані міжнародним правом [2, с. 63].

Слід також наголосити на тому, що в міжнародному праві немає розмежування між режимом відповідальності за порушення договору і порушення будь-якої іншої норми, тобто відповідальності, яка впливає *ex contractu* або *ex delicto* [2, с. 63]. Хоча в багатьох національних правових системах проводиться відмінність між цивільною і кримінальною відповідальністю, а також між договірною і деліктною відповідальністю в рамках першої категорії, в міжнародному праві такої диференціації немає. Що стосується характеру міжнародної відповідальності, то різні автори підкреслювали різні аспекти. Деякі автори, визнаючи угоди між державами як основу міжнародного права, стверджують, що режим відповідальності держави аналогічний договірній відповідальності. Інші припускають, що в праві міжнародної відповідальності наявні елементи деліктного права. Висловлюється також позиція, що контроль за діями у світлі соціальних цілей є функцією права про відповідальність держав. Ці погляди впливають з унітарного характеру теорії відповідальності. Іноді кажуть, що ця теорія з її високим рівнем абстракції і загальності вказує на рудиментарний характер права відповідальності держави. Однак вона базується на характері міжнародного права як такого. Наприклад, у міжнародному праві одне й те ж зобов'язання може охоплюватися як договірним, так і звичаєвим правом або виникати з двостороннього або багатостороннього договору. Також важко провести чітку межу між *traités-lois* і *traités-contrats* [5, с. 368].

Відповідальність держав може виникати з порушень двосторонніх зобов'язань або

зобов'язань, які взяті щодо деяких або багатьох держав, або ж міжнародного співтовариства в цілому. Вона може бути пов'язана як з відносно незначними, так і з найсерйознішими порушеннями зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права. Питання тяжкості порушення й імперативного характеру порушеної норми можуть стосуватися наслідків, що настають для відповідальної держави, а в деяких випадках і для інших держав. Але режим відповідальності держав за порушення міжнародного зобов'язання за частиною першою Статей є всеосяжним, загальним за своїм характером і гнучким у застосуванні [2, с. 64]. Таким чином, загальний правовий режим відповідальності не означає, що наслідки всіх правопорушень однакові. Чим серйозніше правопорушення, тим більш тяжкими будуть наслідки для правопорушника. Особливо тяжкі наслідки настають у разі порушення імперативних норм. Такі порушення зачіпають важливі інтереси міжнародного співтовариства в цілому, і тому для них встановлено особливий режим відповідальності. Але ці відмінності стосуються змісту відповідальності, а не встановлення наявності правопорушення [6, с. 73].

Висновки і пропозиції. Порушення міжнародного зобов'язання є одним із двох основних елементів міжнародно-протиправного діяння та концептом, що «лежить в основі режиму відповідальності держави» [1, с. 215]. Порушення державою міжнародного зобов'язання є міжнародно-протиправним діянням незалежно від сутності або змісту порушеного зобов'язання і характеристики поведінки, що не відповідає цьому зобов'язанню [2, с. 65]. Теорія та прак-

тика міжнародного права підтверджують, що походження порушеного зобов'язання не впливає на визнання діяння держави, що вчинює таке порушення, міжнародно-протиправним. Наявність різних джерел закріплення зобов'язань (договір, звичай, судові рішення, рішення міжнародної організації, односторонній акт держави, загальні принципи права тощо) не тягне за собою виникнення різних режимів відповідальності.

У контексті розглядуваного питання подальшого вивчення потребують, зокрема, такі питання, як класифікація міжнародно-правових зобов'язань, розмежування між зобов'язаннями поведінки та результату, порушення зобов'язань *due diligence*.

Список використаної літератури:

1. Crawford J. *State Responsibility : The General Part*. Cambridge : Cambridge University Press, 2013. 912 p.
2. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. *Ежегодник комиссии международного права*. 2001. Том II. Часть вторая. С. 32–174.
3. Caribbean Court of Justice. *Maurice Tomlinson v. The State of Belize and The State of Trinidad and Tobago*. 2016. CCJ 1 (OJ). 10 June 2016.
4. Brownlie I. *Principles of Public International Law*. 7 th ed. Oxford : Oxford University Press, 2008. 784 p.
5. Nishimura Y. *Source of the Obligation*. In *The Law of International Responsibility ; J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 365–369.
6. Лукашук И.И. *Право международной ответственности*. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.

Hrabovych T. A. Objective element of the internationally wrongful act (material aspect)

The article is aimed at determining the essence of the breach of an international obligation of a state as an objective element of the internationally wrongful act of a state. The indisputable provision has been established in international law, according to which a state whose conduct does not comply with international obligations, is responsible for such unlawful conduct. Thus, there is a breach of an international obligation when conduct attributed to a state as a subject of international law amounts to a failure by that state to comply with an international obligation incumbent upon it. This provision reflects the basic principle of the law of international responsibility – for any internationally wrongful act international responsibility arises. It has been established that the objective element of an internationally wrongful act of a state means that the conduct, that is attributed to the state, violates the international obligation of such a state, causing the relationship of international responsibility. It was noted that the issue of breach of an international obligation of a state is regulated in the Articles on responsibility of states for internationally wrongful acts (2001) in chapter III "Breach of an international obligation". It is noted that in international law there is no distinction between the regime of responsibility for

violation of a treaty and violation of any other norm, that is, responsibility arising ex contractu or ex delicto. It has been established that a violation by a State of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the nature or content of the obligation violated. It is substantiated that in order to conclude that there is a breach of an international obligation in a specific case, it is necessary to take into account the provisions of Chapter III of the Articles on responsibility, as well as the provisions of Chapter V on circumstances precluding wrongfulness. The existence of various sources of international obligations (treaty, custom, court decision, decision of an international organization, unilateral act of the state, general principles of law, etc.) does not entail the emergence of different regimes of responsibility.

Key words: *internationally wrongful act, international obligation, international responsibility of a state, UN ILC, Articles on responsibility of states.*

УДК 341.225.5 (045)

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.15>

О. В. Костиря

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ МОРСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ В КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА

У статті розглянуті питання діяльності Міжнародної морської організації з кодифікації морського права. Ключова роль ІМО полягає в створенні нормативно-правової бази для судноплавної галузі, яка є справедливою і ефективною та повсюдно застосовується.

У своїй роботі ІМО виконує такі функції:

- вживає дієвих заходів щодо забезпечення безпеки та охорони життя на морі, включаючи заходи, націлені на попередження піратських нападів на екіпажі й судна;*
- на міжнародному рівні розробляє і встановлює стандарти і правила, які стосуються: проектування, будівництва, обладнання, формування екіпажів, експлуатації та утилізації морських суден;*
- морської освіти і професійної підготовки;*
- розвитку морської інфраструктури;*
- інноваційних технологій і передових практик;*
- управління морськими перевезеннями для забезпечення безпеки, екологічності та енергоефективності світового судноплавства;*
- є форумом, на якому відбувається процес взаємобміну інформацією між представниками держав-членів і зацікавленими сторонами з усіх питань, що мають відношення до торгового судноплавства і морських перевезень;*
- просуває сталий розвиток судноплавної і морської галузі, що є одним із пріоритетних напрямів роботи Організації на найближчі роки.*

Найбільший авторитет і вплив на стан безпеки Морського судноплавства має Міжнародна морська організація (далі – ІМО), яка діє як спеціалізований орган ООН з 1958 року. У березні 1948 року в Женеві на міжнародній конференції, що проводиться за ініціативою ООН, було прийнято Конвенцію, яка послужила підставою для офіційної установи Міжурядової морської консультативної організації (ІМКО). Документ почав діяти 17 березня 1958 р.

У Конвенції про Міжнародну морську організацію 1948 року в редакції 1982 року в статті 1 в пункті а вказано, що цілями організації є: забезпечення механізму для співробітництва урядів у сфері урядового регулювання і заходів, які стосуються всякого роду технічних питань щодо міжнародного торговельного судноплавства; заохочення і сприяння прийняттю всіма країнами високих, практично можливих норм у питаннях, що стосуються безпеки на морі, ефективності судноплавства, запобігання забрудненню із суден морського середовища і боротьби з ним; розгляд адміністративних і правових питань.

Документи, розроблені під егідою ІМО, мають такий порядок:

- 1. Конвенції – тобто міждержавні угоди з питань безпеки або інших питань, які зобов'язують Договірні уряди застосовувати їхні положення на своїх національних судах і надавати свої судна для перевірки інспекційним органам інших держав – учасників угоди.*
- 2. Кодекси – обов'язкові документи, що доповнюють положення конвенцій і описують конкретну вимогу до техніки, технології, управління.*
- 3. Резолюції – оперативні документи ІМО, що містять важливу інформацію, доповнюють або змінюють будь-які положення.*
- 4. Циркуляр – важлива для безпеки інформація, яку необхідно повідомити зацікавленим країнам.*

Міжнародна морська організація як спеціалізований орган ООН відіграє провідну роль у кодифікації та прогресивному розвитку морського права. Це стосується передусім безпеки мореплавства, а також захисту навколишнього середовища (Солас-74, МАРПОЛ 73/78, конвенція про Вантажну марку та інші).

Однак ІМО не залишає поза своєю увагою і такі питання, як сприяння міжнародному морському судноплавству, протидія піратству і тероризму, незаконна міграція, нелегальне перевезення контрабанди і наркотиків на морських судах. Новим напрямом роботи Міжнародної морської організації є інформаційна безпека судноплавної галузі та діяльність ІМО в інтересах сталого розвитку.

Ключові слова: Міжнародна морська організація, конвенції, кодекси, резолюції, циркуляри, СОЛАС, МАРПОЛ, ПДНВ, конвенція про Вантажну марку.

Постановка проблеми. Морський транспорт справедливо вважають найважливішим елементом світової економічної системи. Морськими шляхами перевозяться близько 90% усіх товарів світової торгівлі. Роботу на борту суден виконують близько 1 млн 200 тис. моряків різних спеціальностей. Морепоходження – заняття, пов'язане з небезпеками природного, технічного характеру, і тут існує великий вплив «людського чинника». Тому під час операцій на морі вживаються підвищені заходи безпеки, тобто виникає необхідність визначити й оцінити потенційно існуючі небезпеки для судів, людей і вантажів у період плавання і обробки суден у портах і вжити необхідних заходів для їх уникнення. Ключова роль ІМО полягає в створенні нормативно-правової бази для судноплавної галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїх працях діяльність Міжнародної морської організації з нормативного забезпечення судноплавства в області безпеки, охорони на морі, сприяння міжнародному морському судноплавству в більшій чи меншій мірі висвітлювали такі автори: В.П. Топалов, В.Г. Торський, Л.А. Позолотін, В.І. Любченко, К.Л. Білляр та інші.

Мета статті – аналіз діяльності Міжнародної морської організації по кодифікації та прогресивного розвитку морського права в інтересах безпеки мореплавства, захисту навколишнього морського середовища та сталого розвитку людства.

Виклад основного матеріалу. Різними питаннями, що пов'язані з дослідженням світового океану, питаннями економіки, організації, оформленням перевезень, безпекою і захистом морського середовища займаються численні міжнародні організації.

Під міжнародною організацією зазвичай розуміють об'єднання ряду суверенних держав на основі спільно розробленого договору, який визначає відповідні загально визначені нормам міжнародного права цілі й причини їх співпраці. Вона має право вносити рекомендації державам-членам, укладати від свого імені міжнародні договори, співпрацювати з іншими організаціями [1, с. 9].

Сьогодні налічується більше 60-ти міжнародних організацій, діяльність яких у тій чи іншій мірі пов'язана з морським судноплавством. Серед них найбільшу роль відіграють міжурядові організації та спеціалізовані установи Організації Об'єднаних Націй.

Міжнародні неурядові організації об'єднують не самі держави, а тільки їхні певні асоціації, товариства, активно впливаючи на світову судноплавну політику. Основним аспектом роботи цих організацій є розроблення і впровадження в практику документів, що регламентують або обслуговують морські перевезення.

Найбільший авторитет і вплив на стан безпеки Морського судноплавства має Міжнародна морська організація (ІМО), яка діє як спеціалізований орган ООН з 1958 року. У березні 1948 року в Женеві на міжнародній конференції, що проводиться за ініціативою ООН, було прийнято Конвенцію, яка послужила підставою для офіційної установи Міжурядової морської консультативної організації (ІМКО). Документ почав діяти 17 березня 1958 р.

У Конвенції про Міжнародну морську організацію 1948 року в редакції 1982 року в статті 1, в пункті «а» вказано, що цілями організації є: забезпечення механізму для співробітництва урядів у сфері урядового регулювання і заходів, які стосуються всякого роду технічних питань щодо міжнародного торговельного судноплавства; заохочення і сприяння прийняттю всіма країнами високих, практично можливих норм у питаннях, що стосуються безпеки на морі, ефективності судноплавства, запобігання забрудненню із суден морського середовища і боротьби з ним; розгляд адміністративних і правових питань [2].

У січні 1959 року вперше скликано сесійне засідання ІМКО. Першочерговою метою Організації на той момент було переглянути положення Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі (СОЛАС) для подальшого затвердження її оновленого варіанту. Цього вдалося досягти в 1960 р. У 1982 р. ІМКО перейменована в Міжнародну морську організацію.

Ключова роль ІМО полягає у створенні нормативно-правової бази для судноплавної галузі,

яка є справедливою і ефективною та повсюдно застосовується.

У своїй роботі ІМО виконує такі функції:

- вживає дієвих заходів щодо забезпечення безпеки та охорони життя на морі, включаючи заходи, націлені на попередження піратських нападів на екіпажі і суден;

- на міжнародному рівні розробляє і встановлює стандарти і правила, які стосуються:

- проектування, будівництва, обладнання, формування екіпажів, експлуатації та утилізації морських суден;

- морської освіти і професійної підготовки;

- розвитку морської інфраструктури;

- інноваційних технологій і передових практик;

- управління морськими перевезеннями для забезпечення безпеки, екологічності та енергоефективності світового судноплавства;

- є форумом, на якому відбувається процес взаємного обміну інформацією між представниками держав-членів і зацікавленими сторонами з усіх питань, що мають відношення до торгового судноплавства і морських перевезень;

- просуває сталий розвиток судноплавної і морської галузі, що є одним із пріоритетних напрямів роботи Організації на найближчі роки.

До ІМО входять 172 держави і 3 асоційовані члени, які володіють практично всім світовим Морським тоннажем.

Неурядовим міжнародним організаціям, які вносять істотний внесок у роботу ІМО, може бути надано консультативний статус при Раді зі схвалення Асамблеї. Натепер 77 міжнародних неурядових організацій мають консультативний статус при ІМО, серед них такі як:

- Балтійська і міжнародна морська рада (BIMCO);

- Федерації національних асоціацій судових брокерів і агентів (FONASBA);

- Міжнародне бюро по контейнерах (BIC);

- Міжнародна асоціація круїзних ліній (CLIA);

- Інститут морської техніки, науки і технології (IMarEST);

- Міжнародна асоціація морських лоцманів (IMPA);

- Міжнародна морська асоціація підрядників (IMCA);

- Міжнародна асоціація бурових підрядників (IADC);

- Міжнародний морський комітет (CMI);

- Міжнародна християнська морська асоціація;

- Міжнародна торгова палата (ICC);

Друзі Землі, Грінпіс, Всесвітній фонд природи.

ІМО складається з Асамблеї, Ради, Секретаріату і Комітетів. Вищим органом ІМО є Асамблея, сесії якої скликаються один раз у два роки. Асамблея складається з усіх держав-членів, які приймають найважливіші рішення. Генеральний Секретар ІМО призначається Радою за схвалення Асамблеї. Рада ІМО є виконавчим органом. У період між сесіями Асамблеї Рада виконує робочі функції організації, координує роботу комітетів. Рада складається із 32-х членів за принципом балансу між державами-судновласниками і державами-вантажовласниками. Держави-члени обираються до складу Ради Асамблеєю.

Категорія А – найбільш зацікавлені в наданні послуг з міжнародного судноплавства (8 держав).

Категорія В – найбільш зацікавлені в міжнародній торгівлі (8 держав).

Категорія С – держави, не обрані до категорій А і В, але які мають істотну зацікавленість у міжнародному морському судноплавстві й морських перевезеннях, із забезпеченням представництва в Раді всіх регіонів світу (16 держав) [3, с. 13].

Окрім Асамблеї, в межах ІМО діють 5 комітетів:

- Комітет з безпеки на морі;

- Комітет із захисту навколишнього середовища;

- Юридичний комітет;

- Комітет із технічної співпраці;

- Комітет з полегшення формальностей судноплавства [4].

Секретаріат ІМО складається з Генерального Секретаря ІМО (головної адміністративної посадової особи організації) і персоналу Секретаріату. Структура Секретаріату спрямована на забезпечення діяльності основних органів організації. Обов'язок Секретаріату – підготовка і ведення всієї документації організації.

Останнім часом збільшилося число аварій і катастроф морських суден, що супроводжувалися численними людськими жертвами. Ця обставина привернула увагу морського співтовариства, яке вжило певних заходів щодо поліпшення ситуації, яка склалася.

З метою підвищення безпеки судноплавства Міжнародна морська організація, Міжнародна організація праці й низка інших організацій на своїх сесіях прийняли ряд найважливіших міжнародних конвенцій, резолюцій, кодексів і рекомендацій, спрямованих на забезпечення безпеки мореплавання й охорону довкілля.

Основна мета цих документів – підвищити безпеку мореплавання шляхом обов'язкового застосування єдиних стандартів, як під час керування суднами з берега, так і їх експлуатації екіпажами.

За час свого існування з боку ІМО були прийняті й переглянуті декілька дуже важливих міжнародних конвенцій, наприклад Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (СОЛАС-74). Чинна Конвенція СОЛАС (International Convention for the Safety of Life at Sea-SOLAS-74) є одним із найважливіших міжнародних документів, присвячених безпеці мореплавання, що складається з XIV глав [5].

Однією з дій із захисту навколишнього середовища є прийняття та доповнення Конвенції МАРПОЛ 73/78, яка набула чинності у жовтні 1983 року. Конвенція МАРПОЛ 73/78 містить 20 Статей і 2 Протоколи («Відносно повідомлень про інциденти, що тягнуть викид шкідливих речовин» і «Про арбітраж», а також 6 Додатків до неї, які викладають Правила щодо забруднення моря конкретними забруднюючими речовинами: нафтою, шкідливими хімічними речовинами, які перевозяться наливом, речовинами, які перевозяться в упакованій формі, стічними водами, сміттям, і попередження забруднення атмосфери з суден. Натепер установлені Конвенцією МАРПОЛ 73/78 норми, що поширюються більш ніж на 90% світового торгового флоту [6].

Міжнародна конвенція ІМО про підготовку і дипломування моряків та несення вахти (STCW) 78/95. була першою схваленою на міжнародному рівні конвенцією, покликаною вирішити питання про мінімальні стандарти компетентності моряків [7].

Уперше було досягнуто міждержавні домовленості щодо встановлення мінімального надводного борту для торговельних суден, що здійснюють міжнародні рейси, на Конференції 1966 року. Вона відбулася в Лондоні з ініціативи Міжнародної морської організації, і на ній були представлені уряди 54-х країн, спостерігачі від 8 країн, ООН та інші організації. Конференція прийняла на основі проекту, підготовленого ІМО, Міжнародну конвенцію про вантажну марку 1966 року [8].

На рахунок Міжнародної морської організації 35 міжнародних конвенцій і велика кількість протоколів і доповнень до них. У роботі ІМО, у підготовці конвенцій беруть участь міжнародні організації, які тісно співпрацюють з ІМО. Це міжурядові організації – Міжнародна Орга-

нізація Праці (МОП), Продовольча і Сільськогосподарська Організація (ФАО), Міжнародне Агентство з атомної енергетики (МАГАТЕ), Конференція ООН з охорони довкілля (ЮНЕП), Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ). Для надання допомоги в розробленні важливих проблем як консультативні залучаються неурядові організації: Міжнародна палата судноплавства (ICS), Міжнародна Федерація Судновласників (ISA), Міжнародна організація зі стандартизації (ISO), Міжнародна торговельна палата (ICC), Балтійська і Міжнародна Морська Рада (BIMCO), Міжнародна Асоціація Класифікаційних товариств (IACS), Міжнародна Федерація Асоціації капітанів і низка інших.

Документи, розроблені під егідою ІМО, мають такий порядок:

1. Конвенції – тобто міждержавні угоди з питань безпеки або інших питань, які зобов'язують Договірні уряди застосовувати їхні положення на своїх національних судах і надавати свої судна для перевірки інспекційним органам інших держав-учасників угоди.

2. Кодекси – обов'язкові документи, що доповнюють положення конвенцій і описують конкретну вимогу до техніки, технології, управління.

3. Резолюції – оперативні документи ІМО, що містять важливу інформацію, доповнюють або змінюють будь-які положення.

4. Циркуляр – важлива для безпеки інформація, яку необхідно повідомити зацікавленим країнам.

Усі документи ІМО можна умовно розділити на 4 групи:

1) такі, що стосуються питань безпеки на морі (СОЛАС-74, ПДНВ 78/95, про вантажну марку, МППСС-72, «Про пошук і порятунок на морі» тощо);

2) такі, що стосуються питань запобігання забрудненню моря і боротьби з ним (МАРПОЛ 73/78 та інші);

3) визначальні питання відповідальності й компенсації (Афінська конвенція про перевезення пасажирів і багаж, «Про порятунок» тощо);

4) конвенції для сприяння судноплавству («Про полегшення міжнародного морського судноплавства», «Щодо обміру суден» [9, с. 9].

Правові засади діяльності ІМО в галузі прийняття конвенційних норм відображені у ст. 2 Конвенції про Міжнародну морську організацію. Відповідно до 72 пункту (b) цієї статті Організація забезпечує розроблення проектів

конвенцій, угод чи інших відповідних документів, рекомендує їх урядам та іншим міжурядовим організаціям і скликає наради, які можуть виявитися необхідними [10, с. 72].

Висновки і пропозиції. Таким чином, Міжнародна морська організація як спеціалізований орган ООН відіграє провідну роль у кодифікації та прогресивному розвитку морського права. Це стосується перш за все безпеки мореплавання, а також захисту навколишнього середовища (Солас-74, МАРПОЛ 73/78, Конвенція про Вантажну марку та інші).

Однак ІМО не залишає поза своєю увагою і такі питання, як сприяння міжнародному морському судноплавству, протидія піратству і тероризму, незаконна міграція, нелегальне перевезення контрабанди і наркотиків на морських судах (Міжнародний кодекс з охорони суден і портових засобів, Міжнародна конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства). Новим напрямом роботи Міжнародної морської організації є інформаційна безпека судноплавної галузі та діяльність ІМО в інтересах сталого розвитку.

У зв'язку з тим що роль Міжнародної морської організації є дуже важливою з точки зору безпеки на морі та захисту навколишнього середовища, актуальною буде пропозиція поширити інформацію про діяльність ІМО з кодифікації морського права серед науковців, а також курсантів морських закладів, моряків і всіх зацікавлених у цьому питанні осіб.

Список використаної літератури:

1. Позолотін Л.А., Торський В.Г. Міжнародні організації в сфері судноплавства : довідник. Одеса : Астропринт, 1999. 116 с.
2. Конвенція про Міжнародну морську організацію 1948 року в редакції 1982 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_219#Text (дата звернення: 01.10.2020).
3. Топалов В.П., Торський В.Г. Застосування міжнародних конвенцій на борту судна. Одеса : Астропринт, 2005. 208 с.
4. Що таке ІМО. URL: <http://www.imo.org/en/About/Documents/IMO%20What%20It%20is%20Russian.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
5. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974. URL: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx) (дата звернення: 01.10.2020).
6. Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення з суден 1973 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_009#Text (дата звернення: 01.10.2020).
7. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення ваhti 1978 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_053#Text (дата звернення: 01.10.2020).
8. International Convention on Load Lines. URL: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Load-Lines.aspx> (дата звернення: 01.10.2020).
9. Позолотін Л.А., Торський В.Г., Любченко В.І. Міжнародні конвенції, кодекси, рекомендації ІМО і МОП. Одеса : Астропринт, 2007. 146 с.
10. Білляр К.Л. Особливості правотворчої функції Міжнародної морської організації (ІМО) : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.11. Київ, 2016. 199 с.

Kostyria O. V. The role of the International Maritime Organization in the codification of international maritime law

The article covers the activities of the International Maritime Organization for the codification of the maritime law. The key role of the IMO is to create a regulatory and legal framework for the shipping industry that is fair and efficient, widely used and widely implemented.

In its work, the IMO performs the following functions:

- takes effective measures to ensure the safety and security of life at sea, including measures aimed at preventing piracy attacks on crews and vessels;*
- develops and establishes standards and rules at the international level concerning: designing, construction, equipping, crew formation, operation and disposal of seacrafts;*
- maritime education and professionals training;*
- development of maritime infrastructure;*
- innovative technology and best practices; maritime transportation management to ensure the safety, environmental friendliness and energy efficiency of global shipping;*
- a forum for the mutual exchange of information between representatives of the member states and stakeholders on all matters relating to merchant shipping and maritime transportation;*

– promotes the sustainable development of the shipping and maritime industry, which is one of the priorities of the Organization for the coming years.

The documents developed under the auspices of the IMO are as follows:

1. *Conventions* – meaning intergovernmental agreements on security or other matters which oblige the Contracting Governments to apply their provisions at their national vessels and provide their vessels for inspection to the inspection authorities of other states parties to the agreement.

2. *Codes* – binding documents that supplement the provisions of the conventions and describe the specific requirements for equipment, technology and management.

3. *Resolutions* – IMO's operational documents containing important information, supplementing or amending any regulations.

4. *Circular* – information important for security, which must be communicated to the countries concerned.

The International Maritime Organization, as a specialized body of the United Nations, plays a leading role in the codification and progressive development of the law of the sea. This applies primarily to maritime safety, as well as environmental protection (SOLAS-74, MARPOL 73/78, the International Convention on Load Lines-66 and others).

However, the IMO does not ignore issues such as the promotion of international shipping, combating piracy and terrorism, illegal migration, smuggling of drugs and drugs on board ships. A new area of work of the International Maritime Organization is the information security of the shipping industry and the activities of the IMO in the interests of sustainable development.

Key words: International Maritime Organization, conventions, codes, resolutions, circulars, SOLAS, MARPOL, STCW, Load Lines.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.16>

О. О. Прасов

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Запорізького окружного адміністративного суду

ПРАВО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, НА МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ

Статтю присвячено аналізу проблем законодавчого регулювання особистих немайнових прав осіб, засуджених до позбавлення волі.

Розглянуто питання щодо особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи. Проаналізовано проблеми вітчизняного законодавства та практики щодо реалізації особистих немайнових прав, зокрема права на місце проживання, особами, засудженими до позбавлення волі.

Завважається, що всі люди від народження наділені певним комплексом невід'ємних прав та свобод, які власно є результатом людської природи. Права людини та громадянина закріплені в Конституції України, відповідно до якої усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Ці права є невід'ємними та невідчужуваними. Визнання і захист прав людини є основним обов'язком держави.

Досліджено положення Конституції України, Цивільного кодексу України, Житлового кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України та Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань» від 28.08.2018 № 2823/5 із питань забезпечення та реалізації права особи на місця проживання.

Зроблено висновок про певну суперечливість вітчизняного законодавства щодо досліджуваного питання.

Наголошено, що право на свободу вибору місця проживання об'єктивно відбиває його особистий немайновий характер, оскільки саме таке право створює фізичній особі реальну можливість обрати місце проживання у його широкому розумінні. Обмеження у вільному виборі місця проживання полягає у примусовому визначенні службовими особами органу та установи виконання покарань засудженому місця проживання або обранні особою місця проживання з відома адміністрації колонії.

Зроблено висновок про те, що фізичні особи, засуджені до позбавлення волі відповідно до терміну призначеного покарання, проживають у гуртожитках або камерах виправних колоній, гуртожитках виховних колоній, приміщеннях, придатних для проживання, в межах населеного пункту, де розташована колонія, поблизу колонії, а останні можна вважати їхнім місцем проживання, а не перебування.

Ключові слова: засуджені, місця позбавлення волі, місце проживання, територіальна ознака, Конституційний Суд України, свобода пересування, вільний вибір місця проживання.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України людина наділена певним колом невід'ємних прав, зокрема і тих, що належать їй від народження. В Основному Законі України наголошено, що усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Такі права є невід-

чужуваними. Визнання та захист прав людини є основним обов'язком держави [1].

Статтею 33 Конституції України передбачено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується вільний вибір місця проживання за винятком

обмежень, які встановлюються законом. Також у ст. 47 Основного Закону України наголошується, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [1].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 № 1382-IV громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені законом. Реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження [2]. Згідно зі статтею 13 цього ж нормативного акта вільний вибір місця проживання обмежується, зокрема, щодо осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі [2]. Тож, зрозуміло, що особи, яких позбавлено волі, не можуть повною мірою реалізувати своє право на місце проживання. Водночас ув'язненим, незважаючи на певні обмеження, належать такі ж конституційні права і свободи, що і будь-який іншій людині чи громадянину. Однак реалізації таких прав притаманна відповідна специфіка.

Проблемам, пов'язаним із немайновими правами особи, присвятили свої наукові роботи М.М. Агарков, Н.О. Давидова, Т.П. Карнаух, Н.В. Козлова, О.В. Кохановська, Л.О. Красавчикова, М.М. Малєйна, Ж.В. Нор, М.Л. Нохрина, С.О. Сліпченко, Р.О. Стефанчук, В.С. Толстой Л.В. Федюк та інші дослідники. Питання, пов'язані з немайновими правами осіб, засуджених до позбавлення волі, досліджували, зробивши великий внесок у юридичну науку, такі науковці, як О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.А. Бадира, А.П. Гель, М.Я. Гуцуляк, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, О.Г. Колб, А.С. Нікіфоров, В.О. Меркулова, В.В. Лень, О.М. Литвинов, М.І. Мельник, В.Ф. Примаченко, П.Г. Пономарьов, В.М. Прусс, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, Ю.А. Чеботарьова, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець та інші. Однак, незважаючи на ґрунтовні дослідження цих поважних вчених, недостатньо висвітленими, на наш погляд, залишаються питання щодо проблем та особливостей реалізації права засуджених до позбавлення волі на місце проживання, що зумовлює мету статті.

Метою статті є дослідження проблем вітчизняного законодавства та практики щодо реалізації особистих немайнових прав, а саме права на місце проживання, особами, засудженими до позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу. Право на місце проживання є одним із особистих немайнових прав людини. Слід відзначити, що існує два погляди на термін «місце проживання», які знайшли своє відображення в національному законодавстві: приватно-правовий та публічно-правовий.

Відповідно до першого з поглядів розуміння означеного терміна полягає у його визначенні як конкретного будинку, квартири чи приміщення, а відповідно до другого – як певної адміністративно-територіальної одиниці. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 28.09.2000 р. у справі № 10-рп/2000 про приватизацію державного житлового фонду було зазначено, що за змістом ст. 24 Конституції України під словосполученням «місце проживання» мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жилає приміщення (будинок, квартира, службова квартира) [3]. Як зазначено в рішенні Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001, у справі про адміністративно-територіальний устрій адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4]. А відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» адміністративно-територіальна одиниця – це область, район, місто, район у місті, селище, село [5].

У січні 2003 р. було прийнято Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), відповідно до ст. 29 якого місцем проживання фізичної особи визнається житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [6].

У подальшому в нормативно-правових актах України відбивались як перша, так і друга точка зору на поняття «місце проживання». Наприклад, у ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», який було прийнято у грудні 2003 року, зазначено, що місце проживання – це адміні-

стративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік [2]. Згідно з п. 3 «Загальних положень Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р., місцем проживання визнавалися: житловий будинок, квартира, приміщення, де строком понад 6 місяців на рік проживає фізична особа, до паспортного документа якої про це внесено відповідні відомості [7]. Цей документ згодом втратив силу. Тобто починаючи з 2000 р. та по сьогоднішній час у вітчизняному законодавстві термін «місце проживання» чітко не визначався.

Тож перший із поглядів щодо визначення терміна «місце проживання» закріплено у Цивільному кодексі України, другий – у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»

Необхідно зазначити, що серед науковців-правників також не існує одностайної думки із вказаного приводу. Так, Р.О. Стефанчук пропонує розглядати поняття «місце проживання» в розумінні адміністративно-територіальної одиниці, а не конкретного будинку, квартири чи іншого приміщення [8]. В.М. Ємельянов, навпаки, зазначає, що місце проживання громадянина повинно бути визначене з достатньою точністю (тобто – населений пункт, вулиця, номер будинку, квартири) [9].

У Новому тлумачному словнику української мови В.В. Яременка та О.М. Сліпущо зазначається, що проживати – значить жити, мешкати постійно або тимчасово (у приміщенні, населеному пункті, на певній території і т. ін.), жити якийсь час. Тобто одночасно розглядається як приватно-правовий, так і публічно-правовий погляди [10, с. 729].

Навіть мешкаючи десь тимчасово, фізична особа задовольняє свої потреби. Через місце проживання опосередковується (визначається) середовище, де особа ці потреби задовольняє. І значну роль відіграє як адміністративно-територіальна одиниця, де мешкає особа, так і безпосереднє приміщення її проживання. Тож навряд чи можливо однозначно стверджувати, що місцем проживання особи слід називати або якусь адміністративно-територіальну одиницю, або певний будинок (квартиру чи інше приміщення, придатне для проживання). На наш погляд, формулювання цього терміна необхідно здійснювати через часткове поєднання вказаних поглядів, оскільки йому властиві ознаки, висловлені в кожній із точок зору. Зокрема, смисловим

продовженням зазначення певної адміністративно-територіальної одиниці, на території якої проживає фізична особа, є зазначення відповідного приміщення, придатного для проживання в ньому, і навпаки – смисловим продовженням зазначення певного приміщення, придатного для проживання в ньому, у якому проживає фізична особа, є зазначення відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Поряд із поняттям «місце проживання» у статті 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» міститься й поняття «місце перебування», під яким розуміється адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік [2].

З урахуванням наведених положень нормативно-правових актів про місце проживання фізичної особи можна говорити тоді, коли особа проживає строком понад шість місяців на рік у певному житловому приміщенні на території конкретної адміністративно-територіальної одиниці. При цьому вона може проживати в місці проживання постійно, переважно або тимчасово. Якщо фізична особа проживає у приміщенні, придатному для проживання, строком менше шести місяців на рік, то в такому разі необхідно говорити про її місце перебування. За змістом закону у фізичної особи може бути лише одне місце проживання.

У ст. 47 Конституції України проголошено, що кожен має право на житло [1]. Житлом фізичної особи згідно зі ст. 379 ЦК України є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них [6].

Щодо визначення терміна «житло» застосовуються більш жорсткі вимоги порівняно з терміном «місце проживання», оскільки житло можна розглядати як місце для проживання, яке обирається особою для постійного чи переважного мешкання в ньому. Тобто не будь-яке місце проживання можна визнати житлом. Так, під цю категорію не можуть підпадати готелі, санаторії, притулки тощо [11, с. 45]. Це все тимчасові місця перебування особи.

У ст. 310 ЦК України зазначено, що фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом [6]. На нашу думку, варто погодитись із критичною позицією Р.О. Стефанчука щодо закріплення у ст. 310 ЦК України права фізичної особи на місце проживання, оскільки

таке право тлумачиться в першу чергу як право на конкретну квартиру, будинок чи інше помешкання, що може вступати в колізію з наявними на вказані об'єкти майновими режимами [12, с. 519]. Таким чином, лише у праві на свободу вибору місця проживання, яке також закріплено у ст. 310 ЦК України, об'єктивно відбивається особистий немайновий характер такого права особи, оскільки створює фізичній особі реальну можливість обрати місце проживання у широкому розумінні цього терміна. Об'єктом даного права є особисте немайнове благо – «свобода вибору місця проживання». Саме свобода вибору місця проживання за своїм змістом забезпечує можливість фізичної особи користуватись виключно власними інтересами, потребами та метою під час визначення свого «місця проживання». Але саме свободи такого вибору і позбавлені засуджені особи.

Як зазначалося, відповідно ст. 33 Конституції України кожному (хто на законних підставах перебуває на території України) гарантується право на свободу пересування. Але, на відміну від, наприклад, свободи обирати свою національну належність, свободи віросповідання та совісті, право на свободу пересування осіб, засуджених до позбавлення волі, в сенсі можливості здійснювати зміну свого місця перебування на власний розсуд значно обмежена. У літературі справедливо відзначено, що звуження свободи пересування обмежує й ряд інших прав, для реалізації яких необхідна ця свобода [16]. Обмежується свобода підтримання сімейних зв'язків, свобода проживання тощо.

Законодавець встановив, що вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, згідно зі ст. 86 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі –КВК України), визначається Державним департаментом України з питань виконання покарань [13]. Безпосередньо ця процедура здійснюється відповідними Регіональними комісіями, які створюються при кожному управлінні Державного департаменту України з питань виконання покарань в областях.

Статтю 93 КВК України передбачено, що засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи виховній колонії, як правило, в межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його постійного місця проживання до засудження. Переведення засудженого для дальшого відбування покарання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої може бути допущено за наявності

виняткових обставин, які перешкоджають дальшому перебуванню засудженого в цій виправній чи виховній колонії [13]. Приймання та розміщення засуджених у конкретній колонії здійснюється адміністрацією цієї колонії. Ураховуючи примусовий характер покарання, особам, засудженим до позбавлення волі, адміністрацією колонії визначається певне місце проживання (відділення або житлова секція у гуртожитку, камера, барак). Обмеження у вільному виборі місця проживання полягає у примусовому поміщенні особи до установи та переміщенні в ній.

Хоча у КВК України не міститься визначення місця проживання, аналіз його положень свідчить, що в даному законодавчому акті знайшла відбиття публічно-правова точка зору на поняття «місце проживання».

Як передбачено ст. 99 КВК України, вперше засуджені до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації тримаються в дільниці соціальної реабілітації. Після відбуття шести місяців покарання в дільниці в разі відсутності порушень режиму відбування покарання, наявності житлових умов із дозволу адміністрації колонії такі особи можуть проживати в межах населеного пункту, де розташована колонія, зі своїми сім'ями. Крім того, засуджені мають право придбати, відповідно до чинного законодавства, жилий будинок і заводити особисте господарство на території дільниці [13]. Тож можна зазначити, що такий будинок слід визнавати місцем проживання засудженої особи.

Залежно від поведінки засудженого і ставлення до праці та навчання умови відбування покарання можуть змінюватися, крім іншого, і шляхом переведення до колонії іншого виду. Зміна умов тримання засудженого шляхом переведення його до виправної колонії іншого рівня безпеки здійснюється Державним департаментом України з питань виконання покарань за поданням адміністрації виправної колонії, погодженим із начальником управління (відділу) Державного департаменту України з питань виконання покарань в Автономній Республіці Крим, області, місті Києві та Київській області та спостережною комісією (ст. 100 КВК України) [13]. Тобто особа може змінити місце перебування.

Законодавець також регулює питання щодо особливостей відбування покарання засуджених жінок. Відповідно до ст. 142 КВК України

засудженим жінкам, які сумлінно ставляться до праці і додержують вимог режиму, постановою начальника виправної колонії за погодженням із спостережною комісією може бути дозволено проживання за межами виправної колонії на час звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами, а також до досягнення дитиною трирічного віку. Засуджені жінки, яким дозволено проживання за межами виправної колонії, мають оселитися поблизу виправної колонії і перебувати під наглядом адміністрації колонії [13].

Згідно зі ст. 147 КВК України засуджені, які досягли вісімнадцятирічного віку, переводяться з виховної колонії для подальшого відбукання покарання до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання. Питання про переведення засудженого, який досяг вісімнадцятирічного віку, з виховної колонії до виправної колонії вирішується Державним департаментом України з питань виконання покарань за рішенням педагогічної ради і поданням начальника виховної колонії, погодженим із службою у справах дітей [13]. Тобто на підставах, передбачених законом, у процесі відбукання покарання особою може здійснюватись її переміщення з одного місця несвободи до іншого, а відповідно – змінюватись місце перебування (проживання). Тож у цій частині національне законодавство є дещо суперечним.

Статтю 63 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено, що позбавлення волі встановлюється на строк від одного року до п'ятнадцяти років [14]. Фізичні особи, засуджені до позбавлення волі, відповідно до терміну призначеного покарання проживають у гуртожитках або камерах виправних колоній, гуртожитках виховних колоній, приміщеннях, придатних для проживання, в межах населеного пункту, де розташована колонія, поблизу колонії, а останні можна вважати їхнім місцем проживання.

Таким чином, обмеження у вільному виборі місця проживання полягає у примусовому визначенні службовими особами органу та установи виконання покарань засудженому місця проживання та в необхідності засудженій особі з дозволу адміністрації колонії проживати в межах населеного пункту, де розташована колонія, поблизу колонії. Водночас засуджений не позбавлений можливості створювати умови для свого проживання після відбуття покарання у вигляді позбавлення волі та обирати місце

майбутнього проживання. Особа може через родичів придбати квартиру, будинок на території певної адміністративно-територіальної одиниці, яку обере.

Місце проживання фізичної особи під час відбукання нею покарання у вигляді позбавлення волі залежно від строку відбукання покарання може бути постійним або тимчасовим. Так, камери в колоніях, у яких засуджені відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, необхідно вважати постійним місцем проживання. В інших випадках, коли особи відбувають певний строк покарання у вигляді позбавлення волі, гуртожитки в колонії будуть тимчасовим місцем їх проживання.

У ст. 311 ЦК України, крім повного відбиття змісту статті 30 Конституції України, також зазначено, що фізична особа не може бути виселена або іншим чином примусово позбавлена житла, крім випадків, встановлених законом. До таких випадків слід, зокрема, відносити, наприклад, викуп житла у зв'язку із суспільними потребами (ст. 351 ЦК України), викуп житла, яке є пам'яткою історії та культури (ст. 352 ЦК України), конфіскація будинку за вироком суду у зв'язку з вчиненням правопорушення (ст. 354 ЦК України) [6]. За особами ж, засудженими до позбавлення волі, нерідко рахується житло. Але відчужене воно може бути (незважаючи на той факт, що засуджена особа не має можливості проживати у цьому житлі) лише на загальних законних підставах.

Житло може перебувати як у власності, так і в користуванні особи. Відповідно до ст. 71 Житлового кодексу України жила приміщення зберігається за тимчасово відсутнім наймачем або членами його сім'ї (якщо таке житло не знаходиться у приватній власності особи) понад шість місяців, крім іншого, у випадку взяття під варту або засудження до арешту, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк чи довічного позбавлення волі – протягом усього часу перебування під вартою або відбукання покарання, якщо в цьому будинку, квартирі (їх частині) залишилися проживати інші члени сім'ї. Якщо в будинку, квартирі (їх частині) не залишилися проживати інші члени сім'ї наймача, це житло може бути надано за договором оренди (найму) у встановленому законом порядку іншому громадянину до звільнення таких осіб з-під варті або до відбуття ними покарання [15].

Поряд із правом людини на вільний вибір місця проживання в Конституції України проголошено і право на недоторканність її житла.

Згідно зі ст. 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла [1]. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку. Право особи на недоторканність житла охороняється і законом про кримінальну відповідальність. Так, ст. 162 КК України передбачено кримінальну відповідальність за порушення недоторканності житла, відповідно до якої кримінально караним є незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян [14]. Але щодо місця проживання осіб, засуджених до позбавлення волі, то таке право, звісно, також є обмеженим. Тож варто погодитись із думкою Р.О. Стефанчука, що режим недоторканності житла не поширюється на службові приміщення, камери у слідчих ізоляторах, тюрмах тощо, оскільки для цих приміщень передбачається спеціальний правовий режим [12, с. 522].

Висновки і пропозиції. Отже, враховуючи все зазначене вище, можна дійти висновку, що як житло необхідно розглядати камери виправних колоній для відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі. В інших випадках місце проживання необхідно вважати тимчасовим, оскільки строк проживання в ньому зумовлений строком відбування покарання.

Саме право на свободу вибору місця проживання об'єктивно визначає його особистий немайновий характер, оскільки створює фізичній особі реальну можливість обрати місце проживання у його широкому розумінні. Обмеження ж у вільному виборі місця проживання для засуджених полягає у примусовому визначенні службовими особами органу та установи виконання покарань для цих осіб місця проживання або обранні особою місця проживання з відома адміністрації колонії.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL : <https://www.president.gov.ua/ua/>

[documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15).

2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні. Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 15. Ст. 232. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
3. Про приватизацію державного житлового фонду. Рішення Конституційного Суду України від 28.09.2000 р. № 10-рп/2000 у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 статті 2 Закону України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-00>.
4. Про адміністративно-територіальний устрій. Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року №11-рп/2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01>.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 24. Ст. 170. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
6. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.
7. Загальні положення Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг. Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720. URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/KP050720?ed=2005_08_09.
8. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. Текст лекцій. URL : <https://dl.hepu.edu.ua/mod/resource/view.php?id=4469>.
9. Євтушенко О.Н. Муніципальний менеджмент у визначеннях, поясненнях, схемах, таблицях : навчальний посібник. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили. 2017. 332 с.

10. Яременко В.В., Сліпушко О.М. Новий тлумачний словник української мови. У 4 т. Т. 3. Київ : Аконт. 2001. 928 с.
11. Устінський А.В. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання готельних послуг : дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н. за спец. 12.00.03. Івано-Франківськ. 2016. 242 с.
12. Харитонов Є.О. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2010. 752 с.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 3-4. Ст. 21. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
14. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
15. Житловий кодекс Української РСР. *Відомості Верховної Ради. ВВР*. 1983. Додаток до № 28. URL : <http://code.leschishin.org/hc/>.
16. Динько О.Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н. за спец. 12.00.02. Київ. 2003. 16 с.

Prasov O. O. The right of persons convicted before deprivation of liberty, at the place of residence

The article is devoted to the analysis of problems of legislative regulation of personal non – property rights of persons sentenced to imprisonment.

The issue of personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual is considered. The problems of domestic legislation and practice regarding the realization of personal non-property rights, in particular the right to residence, by persons sentenced to imprisonment are analyzed.

It is stated that all people are endowed from birth with a certain set of inalienable rights and freedoms, which are actually the result of human nature. Human and civil rights are enshrined in the Constitution of Ukraine, according to which all people are free and equal in their dignity and rights. These rights are inalienable and inalienable. Recognition and protection of human rights is a primary responsibility of the state.

The provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Housing Code of Ukraine, the Criminal Executive Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Justice of Ukraine “On approval of the Rules of Procedure of penitentiary institutions” from 28.08.2018 № 2823/5 on ensuring and exercising the right to a place residence.

The conclusion is made about a certain contradiction of the domestic legislation concerning the investigated question.

It is emphasized that the right to freedom of choice of residence objectively reflects his personal intangible nature, as such a right creates a real opportunity for an individual to choose a place of residence in its broadest sense. Restriction on the free choice of place of residence consists in the forcible determination by officials of the body and institution of execution of sentences of the convict's place of residence, or in the person's choice of place of residence with the knowledge of the colony administration.

It is concluded that natural persons sentenced to imprisonment, in accordance with the term of imprisonment, live in dormitories or cells of correctional colonies, dormitories of educational colonies, premises suitable for living, within the settlement where the colony is located, near the colony, and the latter can be considered their place of residence and not their stay.

Key words: *convicts, places of imprisonment, place of residence, territorial feature, Constitutional Court of Ukraine, freedom of movement, free choice of place of residence.*

А. В. Рижий

аспірант кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичного приватного університету

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ СПРАВЛЯННЯ ТУРИСТИЧНОГО ЗБОРУ

У статті досліджено питання правового регулювання туристичного збору. Проведено аналіз європейського досвіду, досліджено ряд законопроектів, зроблено їх порівняння із чинним законодавством, зокрема, в частині розміру ставок туристичного збору в м. Запоріжжі та у м. Київ.

Загострено увагу на туристичному потенціалі Запорізького регіону та висловлено думку щодо недоотримання бюджетом у повному обсязі туристичного збору у зв'язку з недосконалістю процедур здійснення податкового контролю за діяльністю податкових агентів, які надають послуги з тимчасового розміщування в місцях проживання (ночівлі) в курортних зонах Запорізької області.

Досліджено окремі статті Податкового Кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими встановлено: ставки туристичного збору; платників туристичного збору і розпорядників коштів місцевих бюджетів (зокрема, перелік осіб, які звільнені від сплати туристичного збору); а також відповідальність за порушення податкового законодавства в частині справляння туристичного збору.

Запропоновано внести зміни до Податкового кодексу України (далі за текстом – ПК України) в частині цільового витрачання туристичного збору на розвиток туризму в регіонах; зменшення віку осіб, які звільняються від сплати туристичного збору; ставки туристичного збору та порядку його обчислення.

Запропоновано внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення стосовно збільшення розміру штрафів за порушення податковим агентом (особою, яка здійснює тимчасове розміщення платника збору в місцях проживання (ночівлі)) порядку справляння туристичного збору.

Ключові слова: туристичний збір, туризм, Податковий кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, податкові агенти, місцевий бюджет.

Постанова проблеми. Туризм – це галузь економіки, яка має стати вагомим джерелом доходів місцевих бюджетів за умов розвитку туристичної галузі в регіонах України та збільшення надходжень до місцевого бюджету від туристичного збору.

Туристичний збір відповідно до пп. 10.2.2, п.10.2, ст. 10 ПК України є місцевим збором, кошти від якого надходять до загального фонду місцевих бюджетів та розподіляються на потреби територіальної громади в тому числі на розвиток туристичного сегменту: покращення інфраструктури, розвиток туризму, як внутрішнього, так і в'їзного, підвищення іміджу туристичних центрів тощо [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ретельно питання правового регулювання туристичного збору, сучасного стану і тенденції розвитку досліджувалось у наукових працях

К.О. Токаревої, яка на підставі аналізу європейського досвіду поставила питання щодо потреби вдосконалення правового регулювання туристичного збору, зокрема внесення змін до ПК України щодо мінімального та граничного розміру ставки збору та переліку суб'єктів, які можуть бути податковими агентами [2].

С.Т. Скибенко, О.О. Розвадовська присвятили свою наукову роботу виявленню основних проблем чинної регіональної податкової політики, що впливає на рівень надходжень від туристичного збору [3].

Т.В. Голобородько, У.І. Єршова у своїх роботах дослідили особливості справляння туристичного збору в Україні та в європейських країнах із вивченням досвіду Франції. Було запропоновано, за прикладом Франції, запровадити додаткову ставку туристичного збору в Україні, яка діятиме для готелів категорії

«п'ять зірок» та «чотири зірки», в розмірі 10% від мінімальної заробітної плати [4].

О.В. Покатаєва дослідила фіскальне значення місцевих податків у виконанні покладених на місцеві органи самоврядування функцій із фінансування виробничої і соціальної інфраструктури та комунально-побутового обслуговування населення [5].

Мета статті. Проте, незважаючи на наявність наукових робіт щодо правового регулювання порядку справляння туристичного збору та з огляду на постійні зміни, що відбуваються у чинному податковому законодавстві України, що, у свою чергу, створює перепони для виконання платником податку податкового обов'язку зі сплати цього збору, – доцільно приділити увагу пошуку нових аспектів вдосконалення податкового законодавства в даному напрямку.

Виклад основного матеріалу. Туристичний збір не є новим видом податку (збору) в Україні. Так, прототипом туристичного збору раніше був курортний збір, який був законодавче закріплений Постановою Ради Міністрів Української РСР від 22 вересня 1983 р. № 397. Згідно з нормативним актом курортний збір був віднесений, так би мовити, до коштів місцевого самоврядування (відповідних виконкомів місцевих Рад народних депутатів) [6].

Відповідно до ст. 4 Постанови кошти від курортного збору зараховувались на рахунки спеціальних коштів відповідних виконкомів місцевих Рад народних депутатів і витрачались виключно на благоустрій курортної зони, пляжів та інших місць загального користування, будівництво споруд літнього типу, будівництво і обладнання стоянок для автомобілів, на влаштування локального водопостачання, роботи з підтримання належного санітарного стану цих місць та заходи з організації надходження курортного збору. Витрачання коштів курортного збору на інші цілі заборонялося [6].

Сьогодні в нашій країні відсутня норма Закону, яка б регламентувала чітке цільове призначення витрачання коштів туристичного збору та відповідальність посадових осіб за їх нецільове використання.

Також аналогом сучасного туристичного збору до прийняття Податкового кодексу України [7] був (відповідно до Закону України «Про систему оподаткування») курортний збір, який належав до місцевих зборів (обов'язкових платежів) [8].

Згідно з п. 268.1, ст. 268 ПК України, який був прийнятий 02.12.2010 р., був ведений туристич-

ний збір, як місцевий збір, кошти від якого зараховуються до місцевого бюджету [7].

Відповідно до пп. 268.2.1, п. 268.1, ст. 268 ПК України платниками збору є громадяни України, іноземці, а також особи без громадянства, що прибувають на територію адміністративно-територіальної одиниці, на якій діє рішення сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаної територіальної громади, що створена згідно із законом та перспективним планом формування територій громад про встановлення туристичного збору, та тимчасово розміщуються в місцях проживання (ночівлі) [7].

Не належать до категорії платників збору: фізичні особи – резиденти, які мають постійне місце проживання в Україні, що прибули у відрадження або тимчасово розміщуються в місцях проживання (ночівлі), що належать фізичним особам на праві власності або на праві користування за договором найму. Не є платниками збору члени сім'ї фізичної особи першого та/або другого ступеня споріднення, які тимчасово розміщуються такою фізичною особою в місцях проживання (ночівлі), що належать їй на праві власності або на праві користування за договором найму. Також не є платниками туристичного збору особи з інвалідністю, діти з інвалідністю та особи, що супроводжують осіб з інвалідністю I групи або дітей з інвалідністю (не більше одного супроводжувачого); ветерани війни; учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; особи, які прибули за путівками (курсівками) на лікування, оздоровлення та інш.; діти віком до 18 років; дитячі лікувально-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі та санаторно-курортні заклади (пп. 268.2.2, п. 268.1, ст. 268 ПК України [7]).

Із 1 січня 2019 р. набули чинності зміни до ст. 268 ПК України, згідно з якими в Україні діють нові ставки туристичного збору, які призначаються у відсотках від мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року для однієї особи за одну добу тимчасового розміщення: до 0,5% для внутрішніх туристів та до 5% для іноземних туристів. Ставка збору встановлюється за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаної територіальної громади [7].

Проаналізуємо розмір ставок туристичного збору в м. Запоріжжі та в м. Київ.

Рішенням Київської міської ради від 30.01.2019р. була встановлена ставка туристичного збору в м. Київ у розмірі 0,4%, а для внутрішнього туризму та для в'їзного туризму – 1%

від розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року, для однієї особи за одну добу тимчасового розміщення [9]. Ставка туристичного збору майже удвічі вища за ставку туристичного збору, яка встановлена в м. Запоріжжі.

30.01.2019 р. на 36-й сесії Запорізької міської ради були встановлені розміри туристичного збору, зокрема:

1) за умови вартості проживання до 300 грн. (включно) – 0,05% від розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року, для однієї особи за одну добу тимчасового розміщення;

2) понад 300 грн. і до 600 грн. (включно) – 0,25% від розміру мінімальної заробітної плати;

3) понад 600 грн. – 0,5% від розміру мінімальної заробітної плати [10].

За перше півріччя до місцевих бюджетів Запорізького регіону надійшло 1 мільйон 272 тисячі грн. туристичного збору. Більшу частину збору спрямували платники м. Запоріжжя – 856 тис. грн., Якимівського та Приазовського районів – 250 тис. грн., м. Бердянськ, Бердянського та Приморського районів – 112 тис. грн. тощо [11].

Вважаємо, що в Запорізькій області, яка має значні рекреаційно-курортні та туристичні ресурси, потенціал туристичного збору не використовується повною мірою. Південь області омивається водами Азовського моря, берегова лінія якого в межах області складає біля 350 км. На Азовському узбережжі розташовані біля трьох тисяч закладів для відпочинку, в акваторії р. Дніпро в регіоні функціонує понад 100 садіб зеленого туризму. Та ціни за номери, котеджі та інші, які пропонуються власниками (податковими агентами туристичного збору) готелів та баз відпочинку, розташованих на березі Азовського моря та р. Дніпро, заздалегідь не носять мізерного характеру, а взагалі мають дуже виску цінову політику.

У Запорізькій області на державному обліку перебуває 8315 пам'яток, із них: 6563 – пам'ятки археології, 1700 – історії, 32 – монументального мистецтва, 20 – науки і техніки; 12 об'єктів культурної спадщини регіону (3 пам'ятки історії і 9 – археології), занесених до Державного реєстру нерухомих пам'яток України національного значення [12].

Отже, Запорізький регіон має значний туристичний потенціал, але з іншого боку, має низький рівень надходжень від туристичного збору до місцевого бюджету. На нашу думку це пов'язано з фактичним приховуванням власниками

готелів, баз відпочинку та інших тимчасових місць проживання (ночівлі) реальних розмірів вартості послуг, що надаються.

Для прикладу: протягом 11 місяців 2020 року до місцевих бюджетів Закарпатської області сплачено 6,2 млн. грн. туристичного збору [13]. Івано-Франківщина з січня до жовтня цього року отримала 4,6 млн. грн. надходжень туристичного збору [14]. І це під час пандемії, коли місця відпочинку у цих регіонах були напівпустими, натомість запорізькі курорти працювали при повній завантаженості до жовтня 2020 р. включно.

Вважаємо, доцільно приділити увагу питанню вдосконалення податкового контролю над податковими агентами, які здійснюють тимчасове розміщення платника збору в місцях проживання (ночівлі) в частині сплати фактичного туристичного збору, а також посилити адміністративну відповідальність за порушення останніми порядку справляння та сплати туристичного збору.

Сьогодні ч. 2,3 ст. 163-17 ч. 2,3 ст. 163-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі за текстом – КУпАП) встановлена адміністративна відповідальність за порушення порядку справляння та сплати туристичного збору, а саме:

– за порушення податковим агентом, особою, яка здійснює тимчасове розміщення платника збору в місцях проживання (ночівлі), порядку та/або особливостей справляння та/або сплати туристичного збору, застосовується штраф у розмірі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700 грн.) А в разі повторного порушення протягом року – 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (3400 грн.) [15]. На нашу думку, ці штрафи є мізерними за таке адміністративне правопорушення.

Також треба зазначити, що низька верхня межа та відсутність реальної гнучкості ставки туристичного збору не дозволяє місцевим радам встановити економічно-обґрунтовану ставку цього збору відповідно до місцевої кон'юнктури туристичних послуг. Слід врахувати, що відвідування туристично привабливих місцевих об'єктів великою кількістю туристів створює додаткове навантаження на комунальне господарство, транспортну інфраструктуру, екологію; підвищує вимоги щодо безпеки масових заходів та потребує додаткових видатків з місцевих бюджетів [16]. Існує потреба надати місцевим радам законодавчу можливість встановлювати

ставку збору залежно від кон'юнктури туристичного ринку регіону. Також треба на законодавчому рівні затвердити процентну ставку від надходжень туристичного збору, кошти якого будуть цілоспрямовано направлені тільки на розвиток туризму в регіоні.

За оцінками Всесвітньої організації туризму, туристичні країни одержують приблизно 10-25 % від загального податкового доходу за рахунок туристичного сектора. У деяких малих країнах, що спеціалізуються на туризмі (наприклад, Багами), понад 50% урядового доходу отримано від туристичного сектора. Туризм формує 8% сукупного ВВП країн Європейського Союзу і забезпечує близько 11% їх економічного зростання. За прогнозами, до 2020 р. обсяги міжнародних туристичних потоків мали бути збільшені (якби не пандемія) у 2,2 рази відносно показників 2000 р. (з 698 млн. до 1,561 млрд. поїздок). Частка зростання доходів від туризму – у 4,2 рази (з 476 млрд \$ до 2 трлн \$) [17]. Ось чому треба приділяти особливу увагу туристичному збору в регіонах України, які є привабливими для туристів. Наскільки вдасться адаптувати зарубіжну практику до вітчизняних умов, можна буде судити з того, чи розкриє Україна свій рекреаційний потенціал повною мірою.

На основі аналізу досвіду європейських країн можна зробити висновки, що туристичний збір сплачують усі, без винятку, туристи, які прибувають на територію міста/регіону. Крім місцевих мешканців, збір найчастіше не сплачують: діти; люди що приїхали у відрядження; люди, що приїхали в місто/регіон більше, ніж на три місяці. У Празі (Чехія) від сплати туристичного збору звільняються люди віком за 70 років. У Римі (Італія) податок також можуть не платити військовослужбовці, поліцейські, гіді та водії туристичних автобусів. Натомість у Берліні (ФРН) туристичний збір сплачують навіть школярі, які приїхали на екскурсію. Додатковий податок сплачують власники собак (крім собак-поводирів) [17].

Дуже привабливим є досвід справляння туристичного збору в Республіці Австрія.

Збір сплачують усі туристи віком від 14 років. Усі типи розміщення на ніч. Ставка (1,5 євро за добу) сплачується під час розрахунку за проживання. Винятком є Відень, де збір становить 3,2% від вартості номера (сніданок та інші послуги не входять у базу розрахунку). Пільги зі сплати туристичного збору отримують: діти до 14 років; люди, що залишаються у кра-

їні більше, ніж на 3 місяці; люди, що приїхали з «комерційною метою» (відрядження, участь у конференціях) Питання туристичного збору регулює місцева влада, яка підтримує контакт із туристичними асоціаціями. Контроль здійснюють служби бухгалтерського та податкового обліку. У Зальцбурзі 50% коштів від туристичного збору повинні вкладатися в туристичну галузь [17].

Вважаємо, доцільно вдосконалити порядок справляння туристичного збору в Україні з урахуванням досвіду успішних світових практик. Зокрема, це може стосуватися: підвищення ставок збору, перегляду пільгових категорій, посилення відповідальності за порушення сплати туристичного збору, за нецільове використання коштів, які надійшли до бюджету від сплати туристичного збору, що матиме свої наслідки не тільки у вигляді збільшення доходів місцевих бюджетів, а також у реальній можливості поліпшення інфраструктури населених пунктів – центрів туризму, що в подальшому значно збільшить потік туристів.

Висновки. Підсумовуючи викладене у статті, вважаємо за потрібне передбачити в ПК України та КУпАП необхідні зміни, що стосуватимуться ставки туристичного збору; осіб, які звільнені від сплати туристичного збору; платників туристичного збору і розпорядників коштів місцевих бюджетів, а також відповідальності за порушення сплати туристичного збору.

Для досягнення цієї мети доцільно додати пункт 268.2 статті 268 Податкового кодексу України, який викласти в такій редакції:

«268.2. 50% коштів, які надійшли до місцевого бюджету від сплати туристичного збору, витрачаються виключно на розвиток туризму в регіоні. Нецільове використання коштів туристичного збору в даній частині забороняється».

Також доцільно підпункт «е» підпункту 268.2.2 пункту 268.2 статті 268 Податкового кодексу України викласти в такій редакції:

«е) діти віком до 14 років».

Підпункт 268.3.1 пункту 268.3 статті 268 Податкового кодексу України слід викласти в такій редакції:

«268.3.1. Ставка збору встановлюється за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаної територіальної громади, що створена згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, за кожен добу тимчасового розміщення однієї особи в місцях проживання (ночівлі), визначених підпунктом 268.5.1 пункту 268.5 цієї статті,

в розмірі з 0,5 відсотка до 5 відсотків, до бази справляння збору, визначеної пунктом 268.4 цієї статті».

У статті 163-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення слова «в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» замінити словами «в розмірі 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», а слова «в розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» замінити словами «в розмірі 800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Список використаної літератури:

1. Гривнак К.В. Нові норми туристичного збору в 2019 році. Всеукраїнська Громадська організація Асоціація платників податків України. URL : main-news/novi-normi-turistichnogo-zboru-v-2019%20roczi/#:~:text=Туристичний%20збір%20є%20місцевим%20збором,ізного%20С%20підвищення%20іміджу%20туристичних%20центрів.
2. Токарева К.О. Правове регулювання туристичного збору: сучасний стан і тенденція розвитку. URL : <https://ndipzir.org.ua/conference/2018/06/Tokarieva.pdf>.
3. Скибенко С.Т., Розвадовська О.О. Роль Туристичного збору у фінансуванні регіонів. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі*. № 2(58). 2013. URL : [file:///D:/Downloads/Nvpushk_2013_2_54%20\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/Nvpushk_2013_2_54%20(2).pdf).
4. Голобородько Т.В. Туристичний податок: особливості справляння в Україні та в європейських країнах (на прикладі Франції). *Гроші, фінанси і кредит*. Випуск 19. 2018 URL : http://www.market-info.com.ua/journals/2018/19_2018_ukr/75.pdf.
5. Покатаєва О.В. Справляння туристичного збору і України в контексті сучасного податкового законодавства. *Фінансове право*. № 1(19). 2012. URL : http://ndi-fp.nusta.com.ua/files/doc/finansove-pravo/2012/2012_1pokataeva.pdf.
6. Постанова від Ради Міністрів Української РСР від 22 вересня 1983 р. 397 «Про курортний збір з громадян, які прибувають на відпочинок у курортні місцевості Української РСР без путівок чи курсовок. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/397-83-%D0%BF#Text>.
7. Податковий кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
8. Закон України «Про систему оподаткування» № 1251-XI від 25.06.1991. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1251-12#Text>.
9. Київрада встановила ставку туристичного збору. Рішення № 2/6658, 31.01.2019. Портал Київ КМДА.31 січня 2019 року. URL : https://kyivcity.gov.ua/news/kivrada_vstanovila_stavku_turistichnogo_zboru/.
10. Рішення Запорізької міської ради «Про встановлення туристичного збору» № 39 від 30.01.2019. URL : <https://zp.gov.ua/uk/sessions/16/resolution/34447>.
11. Запоріжжя туристичне: від приймання відпочивальників місцеві бюджети отримали 1,3 мільйона. 03.08.2020 – Головне управління ДПС у Запорізькій області. URL : <https://zp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/428339.html>.
12. Запорізька обласна державна адміністрація. Культура і туризм. 4 серпня 2005. URL : <https://www.zoda.gov.ua/article/61/kultura-i-turizm.html>.
13. На Закарпатті розповіли, скільки заробили на туристичному зборі. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-tourism/3147417-na-zakarpatti-rozpovili-skilki-zarobili-na-turistichnomu-zbori.html>.
14. На Івано-Франківщині заробили 4,6 мільйона гривень туристичного збору. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-tourism/3131682-na-ivanofrankivsini-zibrali-46-miljona-griven-turistichnogo-zboru.html>.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення за № 8073-X, від 07.12.1984. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
16. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо розміру ставки податку на послуги з тимчасового розміщення» від 01.03.2019 № 10122. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH7T600A.html.
17. Аналіз Європейського досвіду використання туристичного збору. Європейський інформаційно-дослідницький центр. URL : <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28934.pdf>.

Ryzhyi A. V. Legal nature and features of tourist tax collection

The article examines the issues of legal regulation of tourist tax. An analysis of the European experience was carried out, a number of draft laws were examined – they were compared with the current legislation, in particular, in terms of the size of tourist tax rates in the city of Zaporizhzhia and in the city of Kyiv.

Attention is focused on the tourism potential of Zaporizhzhia region; it is expressed an opinion that the budget does not comply with the tourist tax in full due to the imperfection of the procedures for exercising tax control over the activities of tax agents providing services for temporary accommodation in places of residence (overnight stays) in the resort areas of Zaporizhzhia region.

Investigated individual articles of the Tax Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses, establishing rates of tourist tax, payers of tourist tax and administrators of funds from local budgets (in particular, the list of persons exempted from paying tourist tax), as well as liability for violation of tax legislation in terms of tourist tax collection.

It was proposed to amend the Tax Code of Ukraine (hereinafter – the Tax Code of Ukraine) in terms of the targeted spending of the tourist tax for the development of tourism in the regions, reducing the age of persons exempted from paying the tourist tax, tourist tax rates and the procedure for its calculation.

It was proposed to amend the Code of Ukraine on Administrative Offenses to increase the amount of fines for violation by a tax agent – a person who temporarily accommodates the tax payer in places of residence (overnight stay), of the procedure for collecting tourist tax.

Key words: *tourist tax, tourism, Tax Code of Ukraine, Code of Ukraine on Administrative Offenses, tax agents, local budget.*

Л. О. Золотухінадоктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ГАРАНТІЙ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ

Розглянуто проблеми строку звернення до суду у справах про звільнення, які стосуються тривалості строку; початку його обчислення; диференційованого правового регулювання. Метою цієї статті є спроба аналізу та вирішення проблемних питань строку звернення до суду у справах про звільнення в частині тривалості строку, початку його обчислення, диференційованого правового регулювання. З'ясовано, що несиметричність процесуальних режимів реалізації одних і тих самих за своєю правовою природою трудових прав та інтересів видається невиправданою, оскільки вона не зумовлена об'єктивними передумовами диференціації правового регулювання трудових відносин. Встановлено, що одномісячний строк не відповідає суті, спрямованості й цінностям трудового права. Визначено, що основними процедурними формами отримання доказів особою є: 1) адвокатський запит; 2) запит про доступ до публічної інформації; 3) запит про доступ до персональних даних. Пропонується встановити уніфікований строк звернення до суду у трудових спорах в один рік (при збереженні безстроковості звернення з вимогами про виплату заробітної плати). Пропонується передбачити уніфіковане обчислення строку звернення до суду у справах про звільнення з дня вручення копії наказу про звільнення та видачі трудової книжки. Встановлена диференціація правових наслідків пропуску строку звернення до суду у справах про звільнення в цивільному та адміністративному судочинстві. Пропонується уніфікація в цьому питанні, заснована на підході, який нині втілений в адміністративному судочинстві. доцільне встановити уніфікований строк звернення до суду у трудових спорах в один рік. Встановлено, що безстроковість звернення до суду з вимогами про виплату належної працівникові заробітної плати (ч. 1 ст. 225 КЗпП України) має бути збережена. Обґрунтовано, що однорічний строк позовної давності встановить необхідний та розумний баланс між правом на захист та міркуванням правової визначеності у трудових відносинах.

Ключові слова: звільнення, захист трудових прав та інтересів працівників, строк звернення до суду, позов, цивільне судочинство, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. Важливою складовою права на працю є можливість збереження отриманої роботи, захист від свавільних та необґрунтованих звільнень за ініціативою роботодавця. Таким чином, роботу треба спочатку отримати, а потім зберегти. Тільки в цьому випадку можна вважати, що людина реалізувала своє право на працю. Але для цього необхідно забезпечити дане право дієвими юридичними та соціально-економічними гарантіями.

Чинним законодавством встановлено місячний строк звернення до суду у справах про звільнення. Такий строк притаманний як загальному, так і диференційованому правовому регулюванню трудових відносин. Так, відповідно до ч. 1 ст. 233 КЗпП України [1], «працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного

у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки». Відповідно до ч. 5 ст. 122 КАС України [2], «для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк».

Аналіз цього строку дозволяє виокремити декілька проблемних питань, які стосуються: 1) тривалості строку; 2) початку його обчислення; 3) диференційованого правового регулювання.

Аналіз публікацій, у яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питанням строку

звернення до суду у справах, що виникають із трудових правовідносин, приділялася увага в основному у монографічних дослідженнях, об'єктом яких було вирішення трудових спорів в цілому або окремих їх груп, зокрема таких вчених: В.Б. Бойко, А.А. Грובה, О.І. Кисельова, В.В. Лазор, О.А. Любчик, В.О. Непоча-тих, В.В. Мельник, Н.В. Уварова, З.І. Шевчук, О.А. Шурін та ін. При цьому широта предмету цих робіт не завжди дозволяла приділити належну увагу такому порівняно вузькому питанню як строки звернення до суду. Подекуди автори обмежувалися простою констатацією існування таких строків, змісту їх правового регулювання та тлумаченням окремих його аспектів.

Метою цієї статті є спроба аналізу та вирішення проблемних питань строку звернення до суду у справах про звільнення в частині тривалості строку, початку його обчислення, диференційованого правового регулювання.

Виклад основного матеріалу.

I. Строки звернення до суду у справах, що виникають з трудових відносин, справедливо називаються дослідниками «скороченими» [3, с. 101]. При цьому, як правило, така скороченість пояснюється міркуваннями «якнайшвидшого вирішення трудового спору та забезпечення трудових прав працівників» [3, с. 101–102]. Однак не можна погодитися із тим, що така скороченість строку дійсно відповідає інтересам працівника. В.В. Лазор [4, с. 81] свого часу зазначав, що такі строки «сприяють короткостроковості існування індивідуального трудового спору або конфлікту, але при цьому дещо обмежують право працівників на захист». Щодо цього зазначимо, що міркування швидкого вирішення спору не можуть переважати над міркуваннями ефективності, справедливості та розумності судового захисту.

В літературі висловлювалися доводи проти настільки короткого строку звернення до суду. Так, О.А. Шурін вказує на те, що оскільки «для інших категорій трудових спорів КЗпП України встановлено тримісячний строк на звернення до суду», «законодавцем необгрунтовано встановлено різні строки звернення до суду за вирішенням трудового спору» [5, с. 39]. З цим слід погодитися, адже очевидні причини, які зумовлюють настільки короткий строк звернення до суду, навіть порівняно із тримісячним строком для інших трудових спорів, відсутні. Н.В. Уварова акцентує увагу на необхідності уніфікації строків звернення до суду у трудових спорах [6, с. 23].

Також О.А. Шурін зазначає, що «судова практика у справах, які виникають у зв'язку із розірванням трудового договору, свідчить, що позивачам недостатньо місячного строку для звернення до суду, оскільки даний строк ними часто порушується і як наслідок виникає питання про необхідність поновлення цього строку в судовому порядку, що створює труднощі як для самих позивачів, так і потребує часу суду для вирішення цього питання» [7, с. 39]. З цим також слід погодитися. Розумні та справедливі строки позовної давності та / або строки звернення до суду напряду впливають із права на справедливий суд, визнаного ст. 55 Конституції України [8], ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9]. Частина 3 ст. 8 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця [10] містить пряму вимогу про розумність строків звернення до суду у справах про звільнення: «можна вважати, що працівник відмовився від свого права оскаржити рішення про звільнення, якщо він не скористався з цього права протягом розумного терміну після припинення трудових відносин». У зв'язку із цим зазначимо, що встановлення тривалішого строку звернення до суду у справах про звільнення таким чином виявляється не лише питанням досконалості національного законодавства, а і забезпечення його відповідності нормам міжнародного права.

Відверта недостатність місячного строку для звернення до суду у справах про звільнення може бути проілюстрована наступним. Розумний строк звернення до суду має враховувати час для здійснення особою необхідних або розумно доцільних заходів щодо підготовки до пред'явлення позову. Зокрема, до таких заходів підготовки слід віднести передусім укладення договору із обраним суб'єктом надання правової допомоги та підготовку до виконання майбутнім позивачем своїх процесуальних обов'язків щодо доказування. Як правило, при підготовці до звернення до суду позивачі стикаються із необхідністю отримання доказів для майбутнього подання до суду. Особа заінтересована навіть у відмові на відповідні звернення про надання документів та відомостей, оскільки такі відмови в майбутньому будуть покладені в обґрунтування заяв про забезпечення доказів або про витребування доказів судом. Основними процедурними формами отримання доказів особою є: 1) адвокатський запит; 2) запит про доступ до публічної інформації; 3) запит про доступ до персональних даних. Найоперативнішими

є перші дві форми. Однак навіть вони можуть тривати більше місяця без порушення закону. Так, наприклад, відповідно до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11], відповідь на адвокатський запит має бути надана протягом 5 робочих днів з дня отримання запиту; цей строк може бути продовжений до 20 робочих днів. Ці в сумі 25 робочих днів триватимуть більше календарного місяця, в якому нормальна кількість робочих днів складає 20-22 дні. Фактично розгляд отримання інформації за запитом може тривати ще довше, враховуючи витрати часу на власне підготовку запиту, доставляння запитів та відповідей поштою. Крім того, додатковий час може бути витрачено на врегулювання питань відшкодування фактичних витрат на копіювання та друк. Цей приклад ілюструє, наскільки далекий місячний строк звернення до суду у справах про звільнення від вимог справедливості, добросовісності, розумності.

Також вважаємо за необхідне навести додаткові аргументи проти настільки короткого строку звернення до суду у справах про звільнення. Порівняймо їх із встановленою цивільним правом тривалістю строку позовної давності, яка, за загальним правилом, складає 3 роки, а типовим строком скороченої позовної давності є 1 рік.

Трудове право своїм виникненням з цивільністичного субстрату і подальшим розвитком та існуванням завдячує передусім своїй особливій соціальній ролі, орієнтації на переважний захист прав та інтересів працівника як завідомо слабшої сторони трудових відносин шляхом встановлення такого правового режиму трудових відносин, який був би сприятливіший за цивільно-правовий режим відносин, пов'язаних із використанням праці. У зв'язку із цим велика відмінність між позовною давністю за цивільним правом та строком звернення до суду у справах про звільнення є недоречною та такою, що суперечить самій суті та спрямованості трудового права, його ключовим цінностям.

Враховуючи викладене вважаємо за доцільне встановити уніфікований строк звернення до суду у трудових спорах в один рік. При цьому безстроковість звернення до суду з вимогами про виплату належної працівникові заробітної плати (ч. 1 ст. 225 КЗпП України) має бути збережена. Однорічний строк, на нашу думку, встановить необхідний та розумний баланс між правом на захист та міркуванням правової визначеності у трудових відносинах. При цьому

такий строк усуне явний дисбаланс у порівнянні із цивільно-правовими строками давності, усуне нерівність сторін трудових правовідносин (коли, наприклад, для працівника встановлено місячний строк звернення до суду, а для роботодавця у справах про матеріальну відповідальність працівника – однорічний строк; при цьому роботодавець не обмежений строком у застосуванні звільнення за наявності відповідної підстави (крім дисциплінарних звільнень)). Часто пропонований в літературі тримісячний строк [4, с. 14; 5, с. 39.] видається нам недостатньо тривалим з огляду на все викладене вище.

II. Як видно, початок обчислення місячного строку, передбаченого ч. 1 ст. 233 КЗпП України, визначений альтернативно: «з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки». Як доктрина, так і юридична практика тлумачать це таким чином, що відлік строку починається із однієї з альтернативних подій, яка відбулася раніше.

В літературі висловлюється пропозиція щодо того, що строк має обчислюватися відтоді, коли працівникові видано як копія наказу про звільнення, так і трудова книжка. Наприклад, О.А. Шурина обґрунтовує це тим, що «відповідно до ст. 47 КЗпП України при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця, останній зобов'язаний видати працівнику копію наказу про звільнення та належним чином оформлену трудову книжку. Отже, видання лише копії наказу про звільнення або лише трудової книжки працівнику не вважається належним проведенням звільнення, оскільки порушує вимоги ст. 47 КЗпП України» [5, с. 41].

Слід погодитися із такими пропозиціями. При цьому ми додатково наголошуємо на тому, що для ефективного звернення до суду позивачеві необхідні як наказ про звільнення, так і трудова книжка. І передусім значення має наказ про звільнення, оскільки в цьому акті правозастосування міститься обґрунтування оскаржуваного звільнення – вказівка на нормативну підставу звільнення, обґрунтування фактичної підстави звільнення (тобто конкретного юридичного факту, передбаченого гіпотезою застосовуваної норми про підставу звільнення) із посиланням на форми фіксації та закріплення таких фактичних підстав. Трудова книжка має менше значення для підготовки позивача до майбутнього судового процесу, оскільки відображає лише нормативну підставу звільнення та посилання на наказ про звільнення. Втім, співставлення запису про звільнення у трудовій книжці із фор-

мулюваннями наказу про звільнення також може свідчити про порушення порядку звільнення, що може також використовуватися для обґрунтування позовних вимог. Крім того, трудова книжка часто є єдиним доступним позивачу засобом доказування інших обставин, які можуть мати значення для справи, наприклад про виникнення та розвиток трудових правовідносин до звільнення. Тому вважаємо за доцільне у ч. 1 ст. 233 КЗпП України передбачити обчислення строку звернення до суду у справах про звільнення з дня вручення копії наказу про звільнення та видачі трудової книжки.

Отже, слід вказати на диференціацію початку перебігу строку звернення до суду у справах про звільнення звичайних працівників та працівників, які проходили публічну службу. Місячний строк, встановлений ч. 5 ст. 122 КАС України, з огляду на її системне тлумачення із ч. 2 ст. 122 КАС України, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (в даному випадку – про звільнення). Звичайно, як правило, особа дізнається про звільнення саме з копії наказу про звільнення або з трудової книжки. Однак більш узагальнене формулювання ч. 2 ст. 122 КАС України дає можливість відповідачу у справі формулювати правову позицію, відповідно до якої працівник нібито дізнався (або мав дізнатися) про звільнення до вручення копії наказу про звільнення або трудової книжки; крім того, відповідачем може ставитися питання про нібито вину працівника у невчасному отриманні копії наказу про звільнення або з трудової книжки. Зазначене, на нашу думку, створює необґрунтоване розумними потребами диференціації правового регулювання погіршення правового становища працівників, справи про звільнення яких підлягають розгляду за КАС України. Відповідно, пропонується доповнити ст. 122 КАС України частиною 6 наступного змісту: «6. Для звернення до суду у справах щодо звільнення з публічної служби встановлюється однорічний

строк, який обчислюється з дня, коли особа отримала копію наказу про звільнення та трудової книжки».

Список використаної літератури:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
3. Непочатих В. О. Розгляд трудових спорів у порядку цивільного судочинства судами першої інстанції : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 220 с.
4. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2005. 449 с.
5. Шурина О. А. Процесуальні особливості розгляду справ, які виникають у зв'язку із розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 215 с.
6. Уварова Н. В. Проблеми теорії та практики вирішення трудових спорів : дис. ... д-ра.. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 372 с.
7. Шурина О. А. Процесуальні особливості розгляду справ, які виникають у зв'язку із розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 215 с.
8. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
10. Конвенція МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

Zolotukhina L. O. On guarantees of employees 'interests in dismissal cases

The problems of the term of appeal to the court in cases of dismissal, which relate to the duration of the term, are considered; the beginning of its calculation; differentiated legal regulation. The purpose of this article is to try to analyze and resolve the problematic issues of the term of recourse to the court in cases of dismissal in terms of duration, the beginning of its calculation, differentiated legal regulation. It was found that the asymmetry of procedural regimes for the implementation of the same legal nature of labor rights and interests seems unjustified, as it is not due to objective preconditions for the differentiation of legal regulation of labor relations. It is established that the one-month period does not correspond to the essence, direction and values of labor law. It is determined

that the main procedural forms of obtaining evidence by a person are: 1) a lawyer's request; 2) request for access to public information; 3) request for access to personal data. It is proposed to establish a unified period of recourse to the court in labor disputes of one year (while maintaining the indefinite nature of the appeal with the requirements for payment of wages). It is proposed to provide for a unified calculation of the period of appeal to the court in cases of dismissal from the date of delivery of a copy of the order of dismissal and issuance of a workbook. Differentiation of legal consequences of missing the term of appeal to the court in cases of dismissal in civil and administrative proceedings has been established. Unification in this issue is proposed, based on the approach currently embodied in administrative proceedings. it is expedient to establish a unified term for recourse to the court in labor disputes of one year. It is established that the indefiniteness of the appeal to the court with the requirements for the payment of wages due to the employee (Part 1 of Article 225 of the Labor Code of Ukraine) must be maintained. It is substantiated that the one-year statute of limitations will establish the necessary and reasonable balance between the right to protection and the consideration of legal certainty in labor relations.

Key words: *dismissal, protection of labor rights and interests of employees, term of appeal to the court, claim, civil proceedings, administrative proceedings.*

УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.19>**Є. М. Смичок**

канд. юрид. наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена актуальній у податково-правовій сфері проблематиці доказування при вирішенні податкових спорів. Передусім, потрібно пам'ятати, що однією із основних засад судочинства є змагальність сторін і свобода у поданні сторонами доказів із подальшим доведенням їх переконливості пересудом. Саме надані докази є тим матеріалом, який має оцінити суддя для постановлення рішення у справі. Автор звертає увагу на те, що прийняття суддею рішення під час вирішення спорів базується на таких процесуальних категоріях, як «внутрішнє переконання судді» та «стандарти доказування». Тому, було встановлені та проаналізовані підходи для визначення категорії «внутрішнє переконання судді». Серед відповідних підходів «внутрішнє переконання судді» розглядається як: 1) обов'язкова умова встановлення об'єктивної істини у справі; 2) принцип оцінки доказів; 3) ставлення судді до обставин справи, зумовлене дослідженням доказів; 4) критерій оцінки доказів; 5) результат оцінки доказів. Окрім розглянутої категорії не слід забувати й про «стандарти доказування». Стандарт доказування слід вважати мірою достовірності наданих доказів, за яким суд визнає обов'язок доведення знятим. Тому, проаналізовано види стандартів доказування, а саме: 1) баланс вірогідностей чи перевага доказів; 2) чіткі і переконливі докази; 3) поза розумними сумнівами. Автор звертає увагу на те, що зазначені категорії не є взаємозамінними поняттями. Суддя, при вирішенні податкових спорів, формує власне внутрішнє переконання не тільки на стандартах доказування, але й на інших суб'єктивних (правосвідомість) та об'єктивних чинників (вимога про безпосереднє, всебічне та повне дослідження доказів).

Ключові слова: внутрішнє переконання судді, стандарт доказування, податкові спори, оцінка доказів, баланс вірогідностей.

Постановка проблеми. Суспільні відносини, врегульовані правовими нормами, являють собою індивідуалізовані та конкретизовані зв'язки осіб [1, с. 232], між якими доволі часто виникають конфлікти. Законодавство пропонує шляхи вирішення спорів, серед яких варто виокремити такі: досудовий та судовий. На жаль, не завжди правову проблему вдається подолати за посередництвом застосування першого із наведених шляхів, тому особи для захисту своїх прав змушені звертатись до суду. Трапляються випадки, коли сторони навіть не намагаються реалізувати досудовий шлях й одразу порушують судову справу щодо вирішення їхнього спору про право. Принагідно відмітити, що, порушивши розгляд питання у суді, його вирішення вже не може бути здійснене в досудовому порядку. Тож, саме суддів доречно вважати тими особами, які ставлять крапку у конкретному юридичному конфлікті.

Змагальність сторін і свобода у поданні ними доказів із подальшим доведенням їх перекон-

ливості перед судом є однією з основних засад судочинства [2]. Сукупність поданих та/або витребуваних доказів є тим матеріалом, який має оцінити суддя для постановлення рішення у справі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти відповідної проблематики досліджувалися такими вченими як: Ханова Р.Ф., Вапнярчук В., Пашенко К.С.

Метою статті є дослідження процесуальних категорій «внутрішнє переконання судді» й «стандарти доказування» в аспекті їх застосування при вирішенні податкових спорів.

Виклад основного матеріалу. Для держав романо-германської правової сім'ї визначальним є правило, відповідно до якого оцінка доказів має здійснюватися на підставі внутрішнього або ж вільного переконання судді. Як зазначає С. Будилін, витоки такого правила оцінки доказів сягають часів Наполеона. Так, у Кримінально-процесуальному кодексі, прийнятому у 1808 р., було встановлено, що при-

сяжні мають вирішити справу, відповівши лиш на одне питання: «Чи є у них внутрішнє переконання?».[3,с.37] З плином часу це правило стало прийнятним для держав-представниць згаданої правової сім'ї, поширилось від кримінального процесу також і на інші види процесів, у тому числі й адміністративний, і, що варто підкреслити, його змістовне наповнення нині стало більш структурованим і нормативно зрозумілим. Сьогодні не достатньо тільки самої по собі відповіді на порушене вище питання. У найбільш загальному поясненні суть розглядуваного правила у його осучасненому значенні полягає у тому, що для прийняття рішення суддя має взяти до уваги всі докази, що надійшли у межах конкретної справи, на підставі чого прийти до переконання, чи є відповідні твердження про факти правдивими або неправдивими.

Україна, як представниця цієї сім'ї, перейняла її досвід шляхом відображення у кожному чинному процесуальному кодексі положення про те, що оцінка доказів провадиться суддею за його внутрішнім переконанням. Разом із тим, жоден національний процесуальний закон не розкриває значення такого критерію для сприйняття доказів, а тільки встановлює ознаки (всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження доказів), на яких повинно ґрунтуватись таке переконання. Ця нормативна невизначеність надає судовій гілці влади широкі можливості для розсуду при оцінюванні доказів. На противагу вищезазначеному слід відмітити, що у країнах англо-саксонської правової сім'ї судді, при прийнятті рішень у справах, керуються критерієм, який у теорії й практиці утвердився у якості терміну «стандарт доказування».

Цікавим є те, що в українській судовій практиці, у тому числі й у судових рішеннях Верховного Суду, вже неодноразово відбувалось звернення до стандартів доказування у їх англо-саксонському розумінні. Суддя К. М. Пільков, обраний до складу Великої Палати Верховного Суду, відмічає, категорія стандарту доказування відносно нещодавно почала відображатись у теорії процесу й застосовуватись у судовій практиці національних судів [4]. Суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Р. Ф. Ханова підкреслює, що стандарти доказування є складовою будь-якої судової доктрини [5, с.142].

Звідси цілком закономірно виникає ряд питань. Чи має внутрішнє переконання судді обґрунтовані межі? Що таке «стандарт доказування» та які вони бувають? Як такі стандарти

співвідносяться із внутрішнім переконанням? Чи доречно при вирішенні податкових спорів у судовому порядку застосовувати той чи інший стандарт доказування?

1. Чи має внутрішнє переконання судді обґрунтовані межі? Деякі автори, розпочинаючи власні дослідження про природу внутрішнього переконання судді, акцентують увагу на тому, що це суб'єктивний критерій [6, с.104], який надає особам, які реалізують функцію правосуддя, право на вільну оцінку доказів. Такий висновок впливає остільки, оскільки доволі важливо перевірити, чи справді суддя керувався саме цим критерієм при вирішенні справи [3, с.38]. Інші, хоч і підкреслюють, що внутрішнє переконання й формується через особисте сприйняття судді, однак, впевнені, що воно є об'єктивним, тобто заснованим на всебічному дослідженні доказів і правосвідомості судді [7, с.40]. За посередництвом звернення до судової практики та наукових напрацювань щодо досліджуваної нами правової категорії визначимо, які ознаки детермінують «внутрішнє переконання судді», й, чи має воно обґрунтовані межі.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 04.09.2019 р. у справі № 0940/1392/18 наголосив, що *обов'язковою умовою встановлення істини у справі є внутрішнє переконання судді, засноване на дослідженні доказів* [8]. До цього варто додати, що цей же Суд у власних судових рішеннях [9,10,11] неодноразово наголошував, що виконання завдань адміністративного судочинства залежить, зокрема, від встановлення адміністративним судом у справі саме *об'єктивної істини*.

У постанові від 06.02.2020 р. у справі № 813/186/17 Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду зазначив, що *суть принципу оцінки доказів відповідно до внутрішніх переконань судді полягає в тому, що суддя самостійно вирішує питання щодо достовірності доказів і їх достатності для ухвалення рішення, істинності відомостей, які містяться в таких доказах* [12]. У цьому ж судовому рішенні Суд навів визначення поняття «внутрішнє переконання», яким, згідно з позицією органу судової гілки влади, є *ставлення суду до обставин справи, що ґрунтується на доказах* [12]. Аналогічний підхід Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду виклав і у своїй постанові від 13.03.2020 р. у справі № 823/842/17 [13]. Суддя Окружного адміністративного суду м. Києва К. С. Пашенко поділяє наукові погляди відносно

визначення природи внутрішнього переконання на дві групи. Так, він підкреслює, що одні вчені під цим поняттям розуміють *критерій оцінки доказів*, інші – *результат такої оцінки* [7, с.40].

Керуючись наведеним, можемо виокремити декілька підходів до визначення категорії «внутрішнє переконання судді», згідно з якими вказане поняття розглядається як:

- 1) обов'язкова умова встановлення об'єктивної істини у справі;
- 2) принцип оцінки доказів;
- 3) ставлення судді до обставин справи, зумовлене дослідженням доказів;
- 4) критерій оцінки доказів;
- 5) результат оцінки доказів.

Суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Я. Берназюк, справедливо говорить про те, що думка, згідно з якою суд має процесуальну можливість відхилити будь-який доказ без детальних пояснень, керуючись при мотивуванні судового рішення категорією «внутрішнє переконання», є хибною. Такий висновок правник робить на тій підставі, що законодавство встановлює критерії, за якими докази мають бути оцінені, а це: належність, допустимість, достатність та достовірність доказів [14].

О. Умова підкреслює, що внутрішнє переконання формується не тільки на основі дослідження доказів, а й має своїм підґрунтям правосвідомість особи, уповноваженої законодавством оцінювати докази [15]. На наш погляд, індивідуальна правосвідомість судді, яка відображає ставлення суб'єкта до права та його основоположних принципів, є тим визначальним чинником, що займає центральне місце у категорії внутрішнього переконання судді, проте розкриває його суто суб'єктивну частину. Варто додати, що вироблення ставлення тієї чи іншої особи до права є динамічним процесом, оскільки змінюється з плином часу й з урахуванням різних факторів. Практиці відомі випадки й деформації правосвідомості у її різноманітних проявах, у тому числі й в осіб, уповноважених здійснювати правосуддя. З цього випливає висновок, що індивідуальна правосвідомість, яка притаманна конкретній особі, відіграє вагомий роль у формуванні внутрішнього переконання, однак як його ознака не має застосовуватись без необхідного зв'язку із іншими чинниками, які у своїй сукупності формують таке переконання судді.

До ознак, які характеризують внутрішнє переконання судді, відносимо те, що воно формується:

1) у процесі діяльності судді з оцінки доказів у справі;

2) з метою встановлення об'єктивної істини у справі;

3) ґрунтуючись на правосвідомості судді, який розглядає справу;

4) на підставі таких критеріїв оцінки доказів, як їх належність, допустимість, достатність та достовірність;

5) виходячи з безпосереднього, всебічного, повного та об'єктивного дослідження доказів.

Наведене вище свідчить про те, що для внутрішнього переконання характерні як суб'єктивні, так і об'єктивні риси. Критерії оцінки доказів (належність, допустимість, достатність та достовірність), а також обов'язок суддів оцінювати докази на основі їх безпосереднього, всебічного, повного та об'єктивного дослідження є тими об'єктивними рисами, які стримують суддю від процесуального свавілля, які встановлюють рамки оцінювальної діяльності у конкретній справі. Разом із тим, ці всі риси не вирішують проблему про визначення необхідного ступеню переконання, якого мають досягти судді, для прийняття рішення у справі. Засобом подолання вказаної проблеми є можливість застосування стандартів доказування.

2. Що таке «стандарти доказування» та які вони бувають? Професор Р. Леже підкреслює, що англійські юристи використовують поняття «стандарту доказування» для того, щоб визначити, до якої міри достовірності повинна доказувати та сторона, на якій лежить тягар доведення [16, с.448]. К. Пільков зазначає, що такий термін використовується з метою визначення рівня ймовірності, до якого обставина повинна бути підтверджена доказами, щоб вважатись дійсною [4]. С. Будилін під досліджуваною категорією розуміє критерій, на основі якого для цілей судового процесу встановлюється, чи мав місце певний факт [3, с.30]. Таким чином, «стандарт доказування» є взірцем, яким керуються судді при оцінці доказів у кожній окремій справі.

Д. Гетманцев, синтезуючи наукові погляди, виокремлює такі види стандартів доказування: 1) «баланс вірогідностей» або «перевага доказів»; 2) «чіткі і переконливі докази»; 3) «поза розумними сумнівами» [17, с.199].

Перший і другий із зазначених стандартів застосовуються переважно у цивільних справах. Різниця між ними полягає у тому, що при застосуванні стандарту «балансу вірогідностей» або «переваги доказів» тягар доведення вважається виконаним у випадку, якщо на

основі наданих доказів можна зробити висновок, що факт скоріше мав місце, ніж не мав [3, с.31]. Натомість, при обранні стандарту «чіткі і переконливі докази» сторона, на основі представлених нею доказів, має переконати суддю, що ймовірність факту «дуже вірогідна», або сформувані у судді «тверду переконливість» у наявності/відсутності факту [3, с.31]. Питання про застосування того чи іншого стандарту у конкретній справі вирішується залежно від предмету спору.

Стандарт «поза розумними сумнівами» у англосаксонській традиції є характерним для справ кримінальних й означає, що в особи, уповноваженої на вирішення справи, не має залишитись жодних розумних сумнівів у наявності або ж відсутності певного факту.

Принагідно відмітити, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово, у тому числі й у контексті справ проти нашої держави, оперував категорією «стандарт доказування» стосовно питань кримінального характеру. Так, у справі «Кобець проти України» Суд вказав, що при оцінці доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом», що має впливати із сукупності ознак чи неспростованих презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою [18]. Те ж саме Суд зазначив і у справі «Федорченко та Лозенко проти України» [19].

Національні касаційні суди також активно використовують цей критерій при вирішенні справ, зокрема, й податкових. До прикладу, вирішуючи спір про скасування податкового повідомлення-рішення, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду вказав, що «суди попередніх інстанцій при розгляді справи повинні встановити обставини справи поза розумним сумнівом» [20]. До такого ж критерію цей Суд звернувся і в багатьох інших справах [21,22], що свідчить про «входження» в судову правозастосовну практику з вирішення податкових спорів стандартів доказування.

Важливо акцентувати увагу на тому, що ч. 1 ст. 78, п. 1 ч. 1 ст. 102, ч. 3 ст. 180 КАС України оперує словосполученням «обґрунтований сумнів» щодо достовірності обставин, які визнаються учасниками справи, а також правильності експертних висновків та/або достовірності документів [23]. Передбачення такої категорії порушує проблему відносно того, чи можна її (категорію) розглядати у якості стандарту доказування. Велика Палата Верховного Суду у п. 57 постанови від 27.05.2020 р. у справі

№ 9901/88/19 вказала, що «обґрунтований сумнів» - це загальновизнаний світовий критерій доведеності, який застосовується в Україні згідно з практикою ЄСПЛ [24]. Наведена позиція є сумнівною, оскільки, по-перше, як ми вже зазначали, світова спільнота послуговується стандартом «поза розумним сумнівом», а не «обґрунтований сумнів», по-друге, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, на основі якої й розробляється практика ЄСПЛ, до якої апелювала Велика Палата Верховного Суду, у ст. 5 згадує про «обґрунтовану підозру»[25], яка у якості стандарту доведення застосовується у контексті законного арешту або затримання особи.

Категорії «обґрунтований сумнів» і «поза розумним сумнівом» не є тотожними. Словосполучення «обґрунтований сумнів» закріплює також і Цивільний процесуальний кодекс України, й Господарський процесуальний кодекс України, які впорядковують процесуальні аспекти вирішення справ, що впливають з приватно-правових відносин. Водночас стандарт «поза розумним сумнівом» є застосованим у межах кримінального процесуального права, яке входить до підсистеми публічного права, й впорядковує сферу публічних відносин. КАС України спрямований на вирішення спорів між владними та підпорядкованими суб'єктами, до яких, зокрема, належать контролюючий орган і платник податків. Про те, який стандарт доказування варто застосовувати у спорах між цими суб'єктами, поговоримо далі. Наразі доцільно відмітити, що ми підтримуємо позицію Д. Гетманцева, відповідно до якої категорію «обґрунтований сумнів» у її чинному законодавчому формулюванні не доцільно вважати стандартом доказування [17, с.199].

3. Як стандарти доказування співвідносяться із внутрішнім переконанням судді? «Стандарти доказування» і «внутрішнє переконання судді» не є взаємозамінними поняттями. Суддя, застосувавши, окрім іншого, й відповідний стандарт доказування у конкретній справі, має сформувані власне внутрішнє переконання, яке надає йому можливість належно вирішити справу. Для формування внутрішнього переконання, окрім стандартів доказування, використовуються й інші суб'єктивні (правосвідомість) та об'єктивні (критерії оцінки доказів, а також вимога про безпосереднє, всебічне, повне, об'єктивне дослідження доказів) чинники. З наведеного робимо висновок, що досліджувані категорії співвідносяться як ціле

(внутрішнє переконання судді) і частина (стандарту доказування).

4. Чи доречно при вирішенні податкових спорів у судовому порядку застосовувати той чи інший стандарт доказування? Ми переконані, що застосування стандартів доказування при вирішенні податкових спорів ладне призвести до доповнення категорії «внутрішнього переконання судді» об'єктивною ознакою, яка вже протягом багатьох років довела свою правозастосовну ефективність.

У зв'язку із тим, що такі стандарти доказування, як «баланс вірогідностей» або «перевага доказів», а також «чіткі і переконливі докази», застосовуються у справах приватного характеру, тобто при вирішенні спорів між юридично рівними суб'єктами, то використовувати ці стандарти у справах з оскарження рішень, дій або бездіяльності контролюючого органу не доречно. Як відомо з ч. 2 ст. 77 КАС України, у подібних справах тягар доведення покладається на суб'єкта владних повноважень [23], – контролюючий орган. При потенційному застосуванні у такій справі стандарту «баланс вірогідностей» проглядалась би ситуація, за якої владному суб'єкту достатньо було б довести, що факт правомірності його рішення, дії або бездіяльності скоріше мав місце, ніж не мав. Це значно б послаблювало позицію платника податків. На підставі того, що рішення, дії або бездіяльність контролюючого органу, які потенційно можуть бути визнані протиправними, шкодять як діловій репутації платника, так і його фінансовому стану, при вирішенні таких справ необхідно застосовувати більш серйозний стандарт доказування, а саме – «поза розумними сумнівами». Так, контролюючий орган має довести, що його рішення, дії або бездіяльність є правомірними, в чому жодна особа за результатами здійсненого нею аналізу, спираючись на докази, не мала б сумнівів.

Висновок: Керуючись тим, що в Україні нормативно-правовий акт є первинним джерелом права, для того, щоб не було зловживань у частині використання стандартів доказування, їх варто закріпити на рівні процесуального законодавства. При цьому вкрай важливо зберегти баланс між необхідним на рівні закону й доречним на рівні судової практики. Це означає, що саме судді, професійним призначенням яких є творення правосуддя, якнайкраще розуміють природу того чи іншого спору про право, й повинні вирішувати, який стандарт застосувати. Тож, за нашою позицією, на рівні закону доцільно вка-

зати можливі до застосування стандарти доказування у відповідному виді судочинства, навести їх загальні ознаки, й надати суду право, керуючись встановленими ознаками, визначати, який стандарт застосовувати.

Список використаної літератури:

1. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч.закл./ за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2014. С. 232.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (у ред. Закону України від 03.09.2019 р. № 27-ІХ. *Голос України*. 2019. № 173.
3. Будилин С. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом. Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 3. С. 37.
4. Пільков К. М. Стандарт доказування як складова забезпечення права на справедливий суд. Юрліга. 2019. URL: <http://bit.ly/2Nfsl5b>
5. Ханова Р. Ф. Доктрина доказування у судових провадженнях із вирішення податкових спорів. *Право України*. 2020. № 4. С. 142.
6. Вапнярчук В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. N 1 (80). С. 104.
7. Пашенко К. С. Нормативне гарантування оцінки доказів в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 2. С. 40.
8. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 04.09.2019 р., судова справа № 0940/1392/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84102568>.
9. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 16.11.2018 р., судова справа № 826/7676/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77925852>.
10. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 28.02.2019 р., судова справа № 813/708/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80235682>.
11. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 28.02.2019 р., судова справа № 826/3403/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80168877>.
12. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 06.02.2020 р., судова справа № 813/186/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87452856>.
13. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13.03.2020 р., судова справа № 823/842/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88187338>.

14. Берназюк Я. Основні етапи підготовки мотивованого судового рішення: вимоги процесуального закону в світлі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Судебно-юридическа газета. 2019. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/135240-osnovni-etapi-pidgotovki-motivovanogo-sudovogo-rishennya-vimogi-protsesualnogo-zakonu-v-sviti-polozhen-konventsii-pro-zakhist-prav-lyudini-i-osnovopolozhnikhsvobod?fbclid=IwAR0DogLF-yqPdx0WsAIOkH66akjhF9pwXYegq nTuE58tlj_UIOSz9ZYE2qM.
15. Умнова О. Дослідження та оцінка доказів в адміністративному судочинстві. *Юридичний вісник України*. 2007. № 47. URL: https://www.ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=380803&base=1.
16. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход: книга / пер. с фр. А. В. Грядов. Москва: Волтерс Клувер, 2009. С. 448
17. Гетманцев Д. Об'єктивна істина ВС поза розумним сумнівом. Про стандарти доказування у податкових спорах. *Право України*. 2018. № 6. С. 199.
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кобець проти України» від 14.02.2008 р., заява N 16437/04. *Офіційний вісник України*. 2008. № 57. Ст. 1931.
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Федорченко та Лозенко проти України» від 20.03.2012 р., заява № 387/03. *Офіційний вісник України*. 2013. № 74. Ст. 2763.
20. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 14.05.2019 р., судова справа № 813/6100/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81728401>.
21. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 31.07.2018 р., судова справа № 2а-1246/11/0970. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75645623>.
22. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13.08.2020 р., судова справа № 805/164/17-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90951524>.
23. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (у ред. Закону України від 17.07.2020 р. № 808-IX). *Голос України*. 2020. № 144.
24. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.05.2020 р., судова справа № 9901/88/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819921>.
25. Конвенція про захист прав і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. (у ред. Протоколу від 02.10.2013 р.). *Офіційний вісник України*. 2018. № 70, / № 80. Ст. 2407.

Smychok Ye. M. Evidence in resolving tax disputes

The article is devoted to the topical issue in the tax and legal sphere issues of evidentiary in resolving tax disputes. First, it should be remembered that one of the basic principles of judicial proceedings is the adversarial nature of the parties and the freedom of the parties to present evidence and then to bring its persuasiveness before the court. It is the evidence provided the judge must evaluate that in order to decide the case. The author draws attention to the fact that the judge's decision-making in resolving disputes based on such procedural categories as "inner conviction of the judge" and "standards of proof. Therefore, approaches to the definition of the category of "inner conviction of a judge" have been established and analyzed. Among the relevant approaches, the "inner conviction of the judge" is considered as: 1) a prerequisite for establishing the objective truth in a case; 2) the principle of evaluation of evidence; 3) the judge's attitude to the circumstances of the case, conditioned by the examination of evidence; 4) the criterion for evaluating evidence; 5) the result of the evaluation of evidence. In addition to the category considered, we should not forget about the "standard of proof. The standard of proof should regarded as the degree of credibility of the evidence presented, on which the court recognizes the obligation of proof removed. Therefore, the types of standards of proof analyzed are: 1) balance of probabilities or preponderance of the evidence; 2) clear and convincing evidence; 3) beyond a reasonable doubt. The author draws attention to the fact that these categories are not interchangeable concepts. The judge in resolving tax disputes forms his own inner conviction not only on the standards of proof, but also on other subjective (legal consciousness) and objective factors (the requirement for direct, comprehensive and full examination of evidence).

Key words: *judge's inner conviction, standard of proof, tax disputes, evaluation of evidence, balance of probabilities.*

УДК 347.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.20>**К. А. Рудько**аспірант кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ОБОВ'ЯЗОК ДОКАЗУВАННЯ ТА ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Судове доказування є всебічне, повне, об'єктивне з'ясування всіх обставин, що мають істотне значення для правильного розгляду і вирішення справи. Обов'язок забезпечити в ході провадження повноту доказового матеріалу, що дозволяє встановити істину у справі в цивільному процесі, покладений на сторони, інших юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб та суд.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України.

У справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування, що прийняті рішення, вчинені дії є правомірними і не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача.

Тобто, практично у всіх справах, саме на сторони, особливо на позивача лягає обов'язок довести ті обставини на які він посилається.

Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів

Що ж стосується положень цивільного процесуального кодексу України, то вони відбивають публічно-правові засади цивільного судочинства та спрямовані на забезпечення добросовісності процесуальної поведінки учасників справи в умовах змагальної моделі судочинства, виходячи із принципу пропорційності, що покликаний забезпечити баланс приватних та публічних інтересів під час відправлення правосуддя у цивільних справах.

У статті проаналізовано питання обов'язку доказування та подання доказів у цивільному процесі при поданні позовної заяви до суду та під час розгляду справи.

Ключові слова: цивільний процес, доказування, позивач, подання доказів, клопотання про витребування, відповідач.

Постановка проблеми. Доказування є центральним інститутом цивільного процесуального права, що відображає фундаментальні особливості національної моделі цивільного судочинства. Не дивно, що цей інститут зазнав значних змін у процесі реформування цивільного процесуального законодавства внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя, яка заклала підвалини для нової філософії здійснення правосуддя у цивільних справах.

Аналіз останніх досліджень. У вітчизняній правовій науці проблематиці доказування загалом та належності і допустимості дока-

зів зокрема присвятили свої наукові праці такі вчені, як: С. С. Бичкова, В. А. Бігун, Ю. В. Білоусов, М. О. Гетманцев, К. В. Гусаров, К. Б. Дрогозюк, В. В. Комаров, Т. М. Кучер, О. М. Лазько, Д. Д. Луспеник, Н. Ю. Сакара, В. І. Тertiшніков, В. П. Феннич, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра, Г. В. Чурпіта, М. Й. Штефан та інші.

Формування цілей статті. У статті є розгляд питання обов'язку доказування тих чи інших фактів, викладених в позовній заяві на які посилається позивач, порядок їх подачі та витребування судом за клопотанням учасників процесу. Також подання доказів відповідачем на противагу вимог позивача.

Виклад основного матеріалу. Модернізація цивільного процесуального законодавства в Україні відбувається у світлі загальних світових глобалізаційних процесів у сфері права, що останнім часом стають все більш помітними та мають на меті зближення елементів континентальної та англо-саксонської систем права, і, як наслідок, інтернаціоналізація національних систем цивільного судочинства [1].

Традиційно проблеми доказування у цивільному судочинстві розглядаються через призму вимог принципу змагальності. Попередня редакція ЦПК тяжіла до регламентації моделі чистої змагальності, за якої обов'язок доказування цілком покладался на сторони, натомість суд не мав права збирати докази за власною ініціативою, а лише міг у випадку наявності у сторін складнощів в отриманні доказів за їх клопотанням витребувати останні.

У чинній редакції ЦПК законодавець дещо по-іншому відображає співвідношення функцій сторін та суду під час доказової діяльності. Зокрема, поряд із класичними постулатами про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторони (ч. 1 ст. 12 ЦПК), обов'язок доказування покладається на сторін (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК) і збирання доказів у цивільних справах за загальним правилом не є обов'язком суду, суд наділений можливістю у виключних випадках збирати докази за власною ініціативою (ч. 7 ст. 81 ЦПК).

Такими випадками, окрім добре відомої можливості суду витребувати необхідні докази за власною ініціативою у справах окремого провадження (ч. 2 ст. 294 ЦПК), є:

1) право суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13 ЦПК);

2) право суду витребувати за власною ініціативою докази, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК).

Слід зауважити, що зазначені новели процесуального законодавства можуть мати різне трактування, зокрема, вони можуть бути розцінені як порушення принципу змагальності, відхід від змагальної моделі у бік слідчої моделі цивільного судочинства. На наш погляд, такі твердження є дещо передчасними, виходячи з наступного.

Загальне правило щодо розподілу функцій сторін та суду у доказовій діяльності впливає із системного тлумачення положень ЦПК. Так, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК (ч. 2 ст. 12 ЦПК). Натомість роль суду зводиться до керування ходом судового процесу; роз'яснення у випадку необхідності учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій, сприяння учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ЦПК (п.п. 1, 3, 4 ч. 5 ст. 12 ЦПК).

В процесуальній літературі існує точка зору про те, що процес доказування для позивача починається до моменту відкриття провадження у справі, оскільки в позовній заяві повинні вказуватися докази, які підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доказування. Доказовий процес не може ототожнюватися із цивільним судочинством, а передусє зверненню до суду[3]. Більш обґрунтованою видається думка, яка пов'язує початок процесу доказування з твердженнями сторін про факти, з якими пов'язується наявність чи відсутність суб'єктивних прав[4]. При цьому деякі науковці говорять про дію правила розподілу тягара доказування на стадії підготовки справи до розгляду[5]. Однак такий висновок є дещо передчасним, оскільки зустрине низку труднощів у реалізації. По-перше, відповідач може позов ігнорувати або висловити свої заперечення недостатньо чітко для формування предмета доказування. По-друге, тільки в ході судового розгляду можна зробити висновок про виключення деяких фактів з предмета доказування. Таким чином, тягар доказування позивача виникає з моменту пред'явлення позову, а відповідача – тільки після того, як останній вважатиме надану позивачем сукупність доказів загрозливою для свого стану. На підставі правила про розподіл доказового тягара формується позиція сторін у справі, надаються і вивчаються докази, а також виноситься судові рішення. Відповідно, правило розподілу тягара доказування організує весь процес – від моменту пред'явлення позову до ухвалення судового рішення, відіграє роль глобального рушійного чинника розвитку процесу. Звертає на себе увагу особливість застосування правила залежно від позицій сторін. Тягар доказування позивача і відповідача істотно відрізняються. Позивач пов'язує себе своєю ініціативою, тому

він завжди є активною стороною. Тягар доказування позивача існує завжди. Відповідач – сторона, що вибирає варіант захисту: від активного заперечення до повного мовчання. Відповідно, він сам може по-різному визначити для себе тягар доказування. У науці обґрунтовано думку, що в більш не вигідні умови при доказуванні повинен бути поставлений позивач, оскільки саме він домагається зміни матеріальних правовідносин, відповідач лише хоче зберегти їх у незмінному вигляді[6]. Проте варто визначитися з мірою не вигідності становища позивача, або наскільки закон захищає недоторканність відповідача.

Зазначене питання відіграє важливу роль у характеристиці типу цивільного процесу. Принцип диспозитивності одним зі своїх вихідних постулатів вбачає свободу участі у судовому розгляді для обох сторін.

Висновки. На підставі вище викладеного, можна дійти наступного, а саме під час подачі позовної заяви до суду позивач зобов'язаний підтвердити викладенні обставини в позовній заяві відповідними доказами, якщо в нього не має можливості надати відповідних докази він зобов'язаний подати клопотання до суду про витребування таких доказів. Також, чинним ЦПК передбачена можливість витребування відповідних доказів за ініціативою суду, якщо в суду є сумніви щодо окремих обставин, які виникли під час розгляду справи.

Допустимість доказів у цивільному судочинстві поєднує в собі три аспекти: вираження

доказу у формі одного із засобів доказування, що визначені законом; законність процедури отримання доказів; можливість підтвердження певних обставин справи лише тими засобами доказування, які законом визначені як єдині, що можуть забезпечити таке підтвердження.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]// *Відомості Верховної Ради України* 18.12.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 13 серпня 2020 року. // (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004. № 1618-IV
4. Бабенко В. В. Доказування в господарському процесі : дис. ... канд. юрид. наук / Бабенко В.В./ К., 2007. С. 49.
5. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. / Баулин О.В./ М. : Городец, 2004. С. 197.
6. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті // *Право України*. 2011. №10. С. 22-23;
7. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Слово. С. 9-27 та ін.).
8. Фурса С. Я. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. / К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. С. 25.

Rudko K. A. Duty to prove and present evidence in civil proceedings

Forensic evidence is a comprehensive, complete, objective clarification of all the circumstances that are essential for the proper consideration and resolution of the case. The obligation to ensure the completeness of the evidence during the proceedings, which allows to establish the truth in the case in civil proceedings, imposed on the parties, other legally interested persons in the case and the court.

Each party must prove the circumstances to which it refers as the basis of its claims or objections, except as provided by the CPC of Ukraine.

In cases of application by the manager or employer or threat of application of negative measures to the plaintiff (dismissal, coercion to dismissal, disciplinary action, transfer, certification, change of working conditions, refusal to appoint to a higher position, reduction of salary, etc.) in connection with the notification by him or his relatives about possible facts of corruption or corruption-related offenses, other violations of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» to another person the obligation to prove that the decisions taken, actions taken are lawful and were not motivated by the actions of the plaintiff or his relatives to implement this notice, rests with the defendant.

That is, in almost all cases, it is the parties, especially the plaintiff, who have the obligation to prove the circumstances to which he refers.

Proof cannot be based on assumptions.

The court may not collect evidence relating to the subject matter of the dispute on its own initiative, except for the demand of evidence by the court in case it has doubts about the conscientious exercise by the parties of their procedural rights or fulfillment of obligations regarding evidence.

As for the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine, they reflect the public law principles of civil proceedings and are aimed at ensuring the integrity of the procedural conduct of participants in the adversarial model of justice, based on the principle of proportionality to balance private and public interests in the administration of justice. in civil cases.

The article analyzes the issue of the obligation to prove and present evidence in civil proceedings when filing a lawsuit in court and during the trial.

Key words: *civil process, proving plaintiff, submission of evidence, petition for claim, plaintiff, defendant.*

УДК 340.15(438) «1791»:342.4(4)
DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.21>

В. Н. Патлачук

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії, історії права і держави
та конституційного права
Національного університету державної фіскальної служби України

ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЇ ПОЛЬЩІ 1791 Р. НА СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНУ СИТУАЦІЮ У ЄВРОПІ ТА РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Проблема конституціоналізму є основною в юридичній науці, а також в практиці використання конституційно-правових норм. Інтерес до польської Конституції 3 травня 1791 р. є не випадковим, з причини того, що поява цього документу стала результатом розвитку польської юридичної науки, яка увібрала в себе значну кількість досягнень європейського конституціоналізму. Текст Конституції 1791 р. дуже скоро став відомим в багатьох європейських столицях, чому сприяли іноземні послы, акредитовані у Варшаві, які інтенсивно інформували свої столиці про революційні події 1791 р. та про першу польську Конституцію. Важливу роль у розповсюдженні цього документу відіграли різні закордонні видання, які іноземними мовами викладали текст Конституції Польщі 1791 року. Прийняття Конституції 1791 р. вплинуло: 1) на суспільно-політичну ситуацію у Європі; 2) на зовнішню політику Росії, Австрії та Пруссії; 3) на процес розвитку конституціоналізму. Після прийняття Конституції 1791 р. по території Європи прокотилася хвиля народних виступів на її підтримку. Освічені люди того часу розуміли, що прийняття основного закону перетворювала Річ Посполиту в конституційну монархію та забезпечувало правові засади проведення низки реформ. В тогочасному світі в багатьох країнах, таких як Франція, США, Німеччина, в охоплених національними рухами угорських та чеських територіях Австрійської імперії люди бачили в Конституції 1791 року документ, який вказував на шляхи проведення демократичних реформ. Прийняття Конституції 1791 р. викликало незадоволення Катерини II та тодішнього російського керівництва. З метою знищення польської держави, Катерина II у травні 1791 р. дала вказівку своїм можновладцям знайти шляхи створення конфедерації з метою захоплення влади у Польщі. Вступ царських військ разом з конфедератами до Варшави знаменував скасування конституції 3 травня й водночас зумовив другий поділ Речі Посполитої. Положення Конституції суттєво вплинули на подальший розвиток конституційної науки по причині того, що до її змісту увійшли положення, які мали значення юридичних принципів. Ідеї свободи, рівності, демократії, народного суверенітету та розподілу влади які знайшли свою реалізацію в Конституції 1971 р., були присутні в програмних документах більшості різних польських таємних організацій, політичних рухів та партій протягом всього XIX та поч. XX століть. У часи відновлення незалежності Польщі в 1918 році ідеї польського конституціоналізму у вигляді Конституції 1791 р. стають основною ідеологічною засадою її нової політико-правової системи.

Ключові слова: конституціоналізм; Конституція 3 травня 1791 р.; Універсал; Польща; революційна Франція; Російська імперія.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що проблема конституціоналізму є основною в юридичній науці, а також в практиці використання конституційно-правових норм. У сьогоднішній Україні виявлення закономірностей становлення та розвитку конституціоналізму набуває особливого значення у процесі реформування правової системи. Інтерес до польської Конституції 3 травня 1791 р. є не випадковим,

з причини того, що поява цього документу стала результатом розвитку польської юридичної науки, яка увібрала в себе значну кількість досягнень європейського конституціоналізму. В її змісті знайшли відображення ідеї Ж.Ж. Руссо про народний суверенітет, Ш.Л. Монтеск'є про поділ влади, засади створення конституційної монархії, організації незалежної судової влади та місцевого самоврядування. На додаток до

цього, Конституція 3 травня 1791 р., як юридичний документ та джерело права діяла на землях Правобережній Україні, Галичині та інших українських землях. Виходячи з цього, доцільно розглянути вплив Конституції 1791 р. на суспільно-політичну ситуацію у Європі та загальний розвиток конституційного права.

Аналіз публікацій показує, що різні аспекти формування та розвитку конституціоналізму досліджувалися українськими вченими-правниками, зокрема Ю. Барабашем, І. Бойком, В. Ковальчуком, А. Крусян, В. Речицьким, М. Савчином, П. Стецюком, Б. Тищиком, В. Шаповалом, С. Шевчуком. У їхніх працях розглядалися питання, пов'язані із зародженням ідей конституціоналізму, їх розвитком, втіленням у політико-правову практику тих чи інших держав. Одночасно з цим, питання пов'язані з Конституцією 3 травня 1791 р. розглядалися в працях польських вчених: Б. Банашика, А. Дзядзьо, Р. Дворкіна, М. Зеленського, А. Лавнічака, П. Міяло, В. Речицького.

Метою роботи є дослідження впливу Конституції Польщі 1791 р. на суспільно-політичну ситуацію у Європі та розвиток конституціоналізму.

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що офіційною датою прийняття Конституції стало 3 травня 1791 р., яке підвело етап правотворчої роботи чотирьохрічного Сейму. Один з перших текстів був виданий у Варшаві окремою брошурою під назвою «Закон про управління», на титульній стороні якої були зображені діти, які передають один одному лавровий вінок. У наступних виданнях на титульній сторінці був зображений король Станіслав Август – велична постать зі скіпетром у правій руці, який сидить на троні під балдахіном, що спирається на дві колони. З двох сторін від нього знаходяться алегоричні персонажі: один – з пальмовою гілкою, другий – з мечем та вагами, при цьому кожен з них тримає коронований щит один – з королівської монограмою, другий – з гербом Понятовських. Над балдахіном розташований королівський з орлом, а по двом сторонам від нього – птахи. На ступенях вказана трону вказана дата: MDCCLXXX (1791 р.), а навколо них 11 щитів з гербами: поморським, сандомирським, подвійним Ягелонським хрестом, подільським, добжинським, люблінським, київським, калішським, пруським.

Текст польської Конституції 1791 р. дуже скоро став відомим в багатьох європейських столицях, чому сприяли іноземні послы, акре-

дитовані у Варшаві, які інтенсивно інформували свої столиці про революційні події 1791 р. та про першу польську Конституцію. Як вказує польський дослідник А. Лавнічак, основний закон прийнято називати Конституцією 3 травня, хоча на справді, документ називався урядовим актом, тобто його автори бажали підкреслити виключне значення цієї конституції [1, с. 22].

Важливу роль у розповсюдженні цього документу відіграли різні закордонні видання, які іноземними мовами викладали текст Конституції Польщі 1791 року. Першим з них стало перекладене французькою мовою видання основного закону у Варшаві, яке було здійснено після ухвалення його на засіданні Чотирирічного Сейму. Трохи пізніше наприкінці 1791 року текст Конституції було видано англійською мовою у Лондоні під назвою «Нова конституція для Уряду Польщі...», а на початку 20-тих років XIX ст. текст Конституції 3 травня було перекладено італійською мовою та видано в Неаполі. Протягом першого року після її прийняття, Конституція 3 травня перевидавалася приблизно 14 разів накладками близько 20 – 30 тис. примірників. В тодішній Російській імперії було здійснено переклад тексту Конституції на російську мову, який був виданий в 1885 р. у Варшаві.

Інтерес викликає та обставина, що прибічники «Торговицької конфедерації» після захоплення росіянами Варшави почали шукати та знищувати оригінальні тексти Конституції. До наших часів дійшов текст основного закону, який знаходився у королівській бібліотеці м. Варшави. Інший примірник вдалося зберегти князям Потоцьким, який таємно зберігався в архіві цієї родини. Ці видання мали велике значення для ознайомлення широких верств населення з текстом Конституції і тому цей акт став доступним для широких кіл суспільства. На додаток до цього, Конституція стала відома на Північно-Американському континенті, де точилися значні дискусії щодо шляхів створення правової системи США. З цим документом були добре ознайомлені відомі державні діячі та політики, члени громадських угруповань, про нього говорили на зібраннях різних товариств, салонах, клубах. Примірники тексту першої польської Конституції франко- та англомовних видань, можна було зустріти в публічних та приватних бібліотеках відомих французів, поляків, німців та литовців. Одне з таких англомовних видань Конституції Польщі 1791 р. зберігається у фондах особистої бібліотеки визначного американського державного діяча та співавтора проекту



Рис. 1. Основні напрямки впливу Конституції 1791 р.

Декларації незалежності 1776 р. Томаса Джефферсона (1743-1826). Як вказує П. Стецюк, явище першої польської Конституції було позитивно оцінено також відомим німецьким філософом XIX ст. К. Марксом (1818-1883) [2, с. 66].

Прийняття Конституції 1791 р. вплинуло: 1) на суспільно-політичну ситуацію у Європі; 2) на зовнішню політику Росії, Австрії та Пруссії; 3) на процес розвитку конституціоналізму (рис. 1).

I. Після прийняття Конституції 1791 р. по території Європи прокотилася хвиля народних виступів на її підтримку. Освічені люди того часу розуміли, що прийняття основного закону перетворювало Річ Посполиту в конституційну монархію та забезпечувало правові засади побудови демократичної держави. В тогочасному світі в багатьох країнах, таких як Франція, США, Німеччина, в охоплених національними рухами угорських та чеських територіях Австрійської імперії люди бачили в Конституції 1791 р. документ, який вказував на конкретні шляхи проведення демократичних реформ.

На думку англійського дослідника Нормана Дейвіса, Король Польщі Станіслав Понятовський прийняттям цього акту вирішував складні поняття у вигляді побудови республіки з обмеженням прав шляхти [3, с. 677]. З боку правителів Росії, Австрії, Пруссії та інших держав реакція була протилежною, з причини того, що вона підривала феодальні основи їх влади. Як вказує Л.О. Зашкільняк та М.Г. Крикун, Катерина II зазначала, що Варшава стає другим після Парижу осередком революції в Європі та загрожує таким чином усталеному порядку [4, с. 242]. На думку П. Вандич, з точки зору прусського уряду, прийняття польської Конституції 1791 р. стало смертельним ударом по прусській монархії, хоча король Фрідріх Вільгельм неодноразово вказував на свою підтримку цього документу [5, с. 165]. Особливий вплив на європейську громадськість справила та обставина, що Конституція скасовувало право «liberum veto», що приводило до того, що у Польщі закон при-

ймався простою більшістю голосів. Також люди позитивно оцінювали фіксацію в Конституції механізму стримування різних гілок державної влади. Наприклад, в основному законі передбачалося, що у випадку таємного голосування більшістю у 2/3 обох палат Сейму Парламент має право заявити вимогу про заміну будь-якого міністра, а король був повинен негайно призначити на його місце іншу людину.

З іншого боку, підвищену увагу викликали положення Конституції 1791 р. стосовно посилення влади короля у Речі Посполитої, при тому, що революціонери Франції навпаки прагнули позбутися королівської форми правління. Серед європейської буржуазії широку підтримку викликали норми Конституції, направлені на підтримку третього стану. Так, згідно основного закону, міщани отримували право на заняття окремих адміністративних судових та духовних посад, право виступати в якості адвокатів та отримувати офіцерські чини.

У революційній Франції, в якій вже діяла знаменита «Декларація прав людини та громадянина» (1789 р.), яка являла собою один з фундаментальних документів європейського конституціоналізму, одночасно з схвальними відгуками, було багато критичних зауважень. Це торкалося збереження станового характеру польського суспільства, феодальної залежності селян та відсутність норм стосовно націоналізації землі. При чому, як вказує В. Речицький, Конституція Франції базувалася на гарантії прав громадян, ідеї народного суверенітету, теорії поділення влади та концепції невідчужених прав [6].

Перший президент США Джордж Вашингтон (1732-1799) дав позитивні оцінки Конституції 1791 р. та загалом оцінював її положення досить високо.

Відразу після її проголошення зміст документу обговорювала вся ліберальна Європа. Так, відомий британський філософ та політик Едмунд Берк (1729-1797), творець сучасного

консерватизму, вказував на неї як взірець мирних системних перетворень. Прихильно відносився до основного закону Папа Римський Пій VI, понтифік вказував, що цей документ направлений на збереження прав католицької церкви в Польщі. Одночасно з цим, посол США в Парижі того часу, а згодом – президент (1801-1809), демократ Томас Джефферсон, писав, що світ має три конституції, які заслуговують на пам'ять та повагу: американську, польську і французьку. В свою чергу голландська ліберальна газета «Gazette» стосовно Конституції 1791 р.: «Якщо в цьому столітті й траплялися дива, одне з них сталося у Польщі». Аналогічні висловлювання відомих на той час політичних діячів та відповідні позитивні публікації про першу польську Конституцію, можна знайти у американського вченого історика та славіста П. Вандича [5, с. 187]. Сучасний німецький історик Йорг Генш, даючи загалом позитивну оцінку Конституції Польщі 1791 р., підкреслює ту обставину, що конституційні зміни Речі Посполитої було здійснено шляхом парламентського голосування, а не декретом, який був прийнятий королівською владою.

Ідеї польського конституціоналізму вплинули на практичну діяльність демократичної еміграції. У Парижі в готелі «Ламбер» була заснована консервативна партія, яка проводила святкування дня прийняття Конституції, а до числа своїх вимог віднесла відновлення її дії. Ця політична сила визнала князя Адама Чарторийського королем Польщі та шукала у Європі союзників, які могли підтримати польське повстання та сприяти відродженню Речі Посполитої. У липні 1831 р. виконавчий комітет консервативної партії звернувся до Палати общин Англії з проханням підтримати відновлення Польщі в кордонах 1772 р., але ця політична сила не бажала створення самостійної України. Інтерес викликає та обставина, що неврахування інтересів українського народу стало однією з причин поразки польського повстання 1830-1831 рр.

II. Прийняття Конституції 1791 р. викликало незадоволення Катерини II та тодішніх російських можновладців, які бажали зберегти феодальний лад у цій країні. В теперішніх умовах російська влада постійно вказує на те, що вона ніколи не втручається у внутрішні справи сусідніх держав, але приклад сьогоднішньої Польщі та Речі Посполитої показує лицемірність таких заяв. З метою знищення польської держави, Катерина II у травні 1791 р. дала вказівку своїм

можновладцям знайти шляхи створення конфедерації з метою захоплення влади у Польщі. У той момент росіяни вели війну з Турцією і не мали можливості направити туди необхідну кількість військ. З метою виконання вказівки імператриці Г.О. Потьомкін, який був та той час найбільш впливовою фігурою Російської імперії, вступив в переговори з графом Ф. Потоцьким та Р. Ржевуським. На таємних перемовинах в Санкт-Петербурзі в березні 1792 р. було вирішено, що незадоволені конституцією магнати створять конфедерацію, а імператриця надасть грошову допомогу та пізніше надішле війська у Польщу. Формальною причиною російської агресії став факт вручення польському уряду 18 травня 1792 р. декларації, в якій вказувалося, що необхідно відмінити дію Конституції 1791 р. Причому в день вручення декларації, не чекаючи відповідь польського уряду, російські війська під керівництвом генерала-аншефа М.В. Коховського перейшли в Бессарабії кордон Речі Посполитої. З метою формування нового уряду зрадники зібралися у містечку Торговиця, яке розташоване на території теперішньої Кіровоградської обл. в Україні, тому це об'єднання отримало назву «Торговицької конфедерації».

До числа лідерів опозиції увійшли: Ф. Потоцький, якого призначили маршалом Сейму, коронний гетьман Ф.К. Браницький, брати польські аристократи Р. Ржевуський та С. Ржевуський, перемишльський каштелян кн. А. Святополк-Четвертинський, граф Г. Віельгорський та ін. Цей реакційний уряд видав три Універсали, в яких містилось звернення до польського народу. В першому з них вказувалося, що Торговицька конфедерація має за мету захист старого державного устрою Речі Посполитої та повернення шляхетських привілеїв, знищених Конституцією 1791 року. Другий нормативно-правовий акт Універсал від 30 травня 1792 року вказував, що Торговицька конфедерація була підтримана Росією, яка надала свої війська, але не буде втручатися в внутрішні справи Речі Посполитої. В третьому універсалі від 9 червня 1792 р. вказувалося, що всі суди, органи державної влади, які діяли у Польщі, вважаються ліквідованими. Замість них Конфедерація створює власні органи державної влади, суди та збирає новий Сейм і сеймики. В якості резиденції заколотники обрали м. Торговиця Уманського пов. Брацлавського воєводства, яке належало родині Потоцьких. Починаючи з цього моменту Торговицька конфедерація стала символом антипольського руху, національної ганьби, а її керівники

назавжди увійшли до історії як зрадники. Цілком зрозуміло, що керівництво конфедерації звернулося до росіян з проханням про допомогу, на що отримали позитивну відповідь, хоча війська генерала М.В. Коховського вже захопили значну частину Правобережної України.

Аналогічний сценарій був реалізований у 2014 р., коли за російські кошти та за допомогою диверсантів місцеві зрадники також звернулися до Російської Федерації з проханням про допомогу, на що їм була дана «позитивна відповідь», в м. Донецьку та Луганську були сформовані горезвісні ЛНР та ДНР.

Бажаючи посилити натиск на Польщу, Катерина II надіслала другу російську армію на чолі з генералом О.В. Суворовим, яка звільнилася внаслідок укладеного у 1792 р. мирного договору з Отаманською Портою. Враховуючи чисельну перевагу, наявність добре вишколеної армії, яку перекинули з турецького фронту та наявність значної кількості гармат, росіяни здобули перемогу над поляками. Іншою причиною поразки була слабкість правителя Польщі короля Станіслава-Авґуста та низький рівень військової підготовки польських революціонерів на чолі з героїчним Тадеушем Костюшком. Поразка Польської держави дала змогу Російській імперії та Пруссії провести у 1793 р. другий поділ Речі Посполитої та закріпити цю обставину у вигляді договору між ними.

Лицемірність російської політики доводить факт того, що Катерина II надіслала до польського короля Станіслава-Авґуста свого агента барона К. Бюлера, який умовив правителя приєднатися до конфедерації. Імператриця обіцяла королю збереження польської держави, забезпечення прав та свобод населення, невтручання у внутрішні справи, що стало черговою брехнею росіян. Вступ царських військ разом з конфедератами до Варшави знаменував скасування Конституції 3 травня й водночас зумовив другий поділ Речі Посполитої. До Росії перейшли значні території центральної Білорусі, Правобережна Україна, а Пруссії дісталася розвинутий й багатолюдний регіон Познані, а також великі міста Данциг та Торунь.

III. На формування сучасного конституціоналізму суттєво вплинули американська, французька та польська конституції. При чому, як вказує Анджей Дзядзьо, преамбули американської та польської конституцій приблизно співпадали між собою, з причини фіксації в них таких завдань, як забезпечення внутрішнього порядку, незалежності, недопущення

диктату іноземних держав та створення умов для загального добробуту, захисту населення та свободи [7, с. 168].

Доктринальним джерелом цих основних законів були ідеї просвітництва, обмеження влади, досягнення незалежності, внутрішньої стабільності та безпеки. Європейська модель конституціоналізму у її сучасному вигляді характеризується наявністю писаної конституції, перевагою парламентської форми правління у поєднанні з різними формами децентралізації публічної влади у вигляді федералізму, регіоналізму та децентралізації. При цьому ці особливості з'явилися не випадково, а у вигляді положень, окремих конституцій, які обумовили специфіку та вектор розвитку європейської моделі.

Особливістю польської Конституції 1791 р. була фіксація в ній положень стосовно зміни політичної та соціальної системи, знищення феодальних порядків та перехід до буржуазного ладу. На теорію конституціоналізму вплинули польські республіканські традиції у вигляді обмеження королівської влади, діяльності Сейму та Сенату, а також обмеження прав та привілеїв шляхти.

Положення Конституції суттєво вплинули на подальший розвиток конституційної науки з причини того, що до її змісту увійшли положення, які мали значення юридичних принципів. До їх числа відносилися: верховенство права, верховенство конституції, поділ влади, католицька конфесійна держава, релігійна толерантність, рівність громадян, державна єдність, загальне благо, парламентаризм, монархічна форма правління, самоврядування. Для Речі Посполитої важливе значення мало скасування права *liberum veto*, яке століттями паралізувало внутрішню політику, коли через окремих шляхтичів можна було заблокувати одним голосом будь-які рішення сейму. Одночасно з цим Конституція забороняла скликання шляхетських конфедерацій, які вносили хаос у державу, а спеціальні урядові комісії повинні були займатися справами окремо Польщі і Великого князівства Литовського. Для конституційного права важливе значення мали положення стосовно дуалізму держави, які в перспективі повинні були сприяти литовському національному відродженню. Інтерес викликає та обставина, що для українців, які складали майже третину населення Речі Посполитої, в основному законі навіть не планувалося надання будь-яких прав на автономію.

Конституція 1791 р. змінювала форму правління завдяки створенню спеціальної вищої управлінської структури – Варти Національних Прав, яка складалася з короля, примаса та п'яти міністрів, що повинно було зробити загальне керівництво країни більш ефективним. З точки зору конституційної науки, особлива увага приділялася тому, що мешканці міст мали такі ж самі права як шляхта, свободи й права гарантувалися селянам, якими мала опікуватися держава, а не магнати. В основному законі вказувалося про збільшення чисельності армії до 100 тис., а держава отримувала повне право вести незалежну зовнішню політику. Однією з ключових проблем конституціоналізму є закріплення в основному законі норм стосовно місцевого самоврядування, яке згідно Конституції 1791 р., зміцнювалося і вдосконалювалося. Органи місцевого самоврядування згадувалися в положеннях про сеймики та королівські міста, які мали право обирати своїх голів та представників. В цілому цей комплекс реформ повинен був перетворити Річ Посполиту на одну з найдемократичніших, у той історичний момент, держав Європи. Тому зміст основного закону 1791 року, незважаючи на деякі недоліки, за своїм змістом та юридичною природою визнавався як конституція в науковому розумінні цього терміну, а Конституція 1791 р. належить до джерел сучасного європейського конституціоналізму. Як вказує О.М. Бориславська, ключовою ідеєю, яка лягла в основу цієї ідеології, зумовила розвиток низки концепцій та, в решті-решт, привело до утворення нового суспільного строю, виникнення конституціоналізму та конституційної держави на європейському континенті була свобода людини [8, с. 68].

Ідеї свободи, рівності, демократії, народного суверенітету та розподілу влади які знайшли свою реалізацію в Конституції 1971 р., були присутні в програмних документах більшості різних польських таємних організацій, політичних рухів та партій протягом всього XIX та поч. XX століть. Прагнення до свободи, відродження польської держави, початки якого були зафіксовані в «Конституції 3-го травня», вплинули на направленість та дії учасників Листопадового (1830-1831 рр.), Краківського (1846 р.), Січневого (1863-1864 рр.) повстань. На думку П. Дворкіна, наявність конституції продемонструвало всьому світові волю та можливість польської нації відбудувати державні установи за найкращими просвітницькими моделями,

з урахуванням політичних та соціальних умов Польщі того часу [9].

У кінці XIX століття в колах польської інтелігенції святкування «3-го травня» все більше набуває політико-ідеологічного та історико-виховного характеру. На честь «третього травня» поляки називали приватні школи, іноді вулиці та площі, ставили пам'ятники до сотої річниці (1891 р.) від дня ухвалення конституції тощо.

У часи відновлення незалежності Польщі в 1918 р. ідеї польського конституціоналізму, які знайшли відображення у Конституції 1791 р., стають основною ідеологічною засадою нової політико-правової системи. В Малій польській Конституції від 28 квітня 1919 р. вказувалося, що день 3 травня встановлюється як урочисте свято на вічні часи. При чому при підготовці Конституції 1921 р. депутати вносили пропозиції з фіксації положень Конституції 1791 р. в тексті основного нового закону. Згадка про Конституцію 3 травня знайшла відображення у вступі до Конституції РП 1921 р., в якій містилось посилання на велику конституційну традицію та шляхи відбудови Польської незалежної держави.

Сьогодні 3 травня є одним з головних державних свят Республіки Польщі – День Конституції, яке відзначається на офіційному рівні. Під час відзначення цього свята у 2006 р. Президент Польщі Лех Качинський (1949-2010) говорив, що «Травнева Конституція – це великий почин нашої юридичної ідеї. Це – доказ того, що патріотизм, турбота за державу можуть перемогти».

Ім'я першої польської Конституції сьогодні носить одна з центральних прощ Варшави, багато вулиць і площ в інших містах країни, школи та гімназії, а її річницю вшановує весь народ. В багатьох польських містах та селах встановлено пам'ятники на честь «Конституції 3 травня», а її річницю вшановує весь народ. В цілому, знищення польської держави та припинення дії Конституції 1791 р. були актом агресії з боку Російської імперії та порушенням норм тодішнього міжнародного права.

За результатами проведеного дослідження можна зробити наступні **висновки**:

1. Конституція 1791 р. була направлена на створення конституційної монархії, реалізації демократичних положень та створювала модель системи, до якої входили незалежні гілки – парламент, виконавча та судова влади. В змісті основного закону знайшли відображення ідеї просвітництва, ліберальні концепції, принципи поділу влади та народного суверенітету.

2. Польська конституційна модель вступала у конфлікт з тодішньою тенденцією централізації влади та створення абсолютних монархій з сильною армією та агресивною зовнішньою політикою, тому прийняття Конституції 1791 р. викликало агресію з боку сусідніх феодальних держав – Росії, Пруссії та Австрії, які боялися, що ідеї Конституції можуть привести до революційних заворушень та постань в цих країнах. Найбільш активну участь у припиненні дії Конституції 1791 р. відіграла Російська імперія, спрямувавши кошти на підкуп польської шляхти, проведення військової агресії та використання інших засобів впливу. Причому всі обіцянки росіян зберегти незалежність Речі Посполитої були брехнею, доказом чого є другий поділ Польщі та захоплення ними значної частини країни.

3. Формування конституційного права пов'язано з впливом на нього американської, французької та польської конституцій. Положення Польської Конституції збагатили конституційну науку, включення до її змісту положень стосовно верховенства конституції, верховенства права, рівності громадян, релігійної толерантності, права на особисту свободу та місцеве самоврядування.

Список використаної літератури:

1. Ławniczak A. Krótka historia polskiego sformalizowanego konstytucjonalizmu.

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze. 2016. № 7. S. 21-37.

2. Стецюк П. Перша Конституція Польщі (1791): спроба правового аналізу. Львів: «Астролябія», 2010. 112 с.
3. Дейвіс Н. Європа: Історія; пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. К., Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. 463 с.
4. Зашкільняк Л.О., Крикун М.Г. Історія Польщі: Від найдавніших часів до наших днів. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2002. 752 с.
5. Вандич П. Ціна свободи : історія Центрально-Східної Європи від Середньовіччя до сьогодення. К. : Критика, 2004. 463 с.
6. Речицький В. Європейський конституціоналізм та його властивості. URL: <http://khp.org/index.php?id=1361879606> (дата звернення: 08.06.2021).
7. Dziadzio A. Konstytucja 3 maja 1791 roku na tle koncepcji ustrojowych Oświecenia. *Panstwo i Społeczeństwo* VI: 2006. nr. 4. S. 167-173.
8. Бориславська О.М. Формування європейської моделі конституціоналізму: від ідеї до конституційної системи правління. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 65-70.
9. Dworkin R. Zasady ustrojowe w konstytucji 3 maja 1791 r. „All law [...] is anchored in history”. *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford, 1999.

Patlachuk V. N. The influence of the Polish constitution of 1791 on the socio-political situation in Europe and the development of constitutionalism

The problem of constitutionalism is fundamental in legal science, as well as in the practice of using constitutional law. The interest in the Polish Constitution of May 3, 1791 is not accidental, due to the fact that the appearance of this document was the result of the development of national jurisprudence, which absorbed a significant number of achievements of European constitutionalism. The text of the Polish Constitution of 1791 soon became known in many European capitals, thanks to foreign ambassadors accredited to Warsaw, who intensively informed their capitals about the revolutionary events of 1791 and the first Polish Constitution. An important role in the dissemination of this document was played by various foreign publications that presented the text of the Constitution of Poland of 1791 in foreign languages. The adoption of the Constitution of 1791 affected: 1) the socio-political situation in Europe; 2) the foreign policy of Russia, Austria and Prussia; 3) the process of development of constitutionalism. After the adoption of the Constitution of 1791, a wave of popular protests swept across Europe. Educated people at the time understood that the adoption of the Basic Law transformed the Polish-Lithuanian Commonwealth into a constitutional monarchy and provided the legal basis for a number of reforms. In the world of that time, in many countries, such as France, the United States, and Germany, in the Hungarian and Czech territories of the Austrian Empire covered by national movements, people saw in the Constitution of 1791 a document that indicated ways to carry out democratic reforms. The adoption of the Constitution of 1791 caused dissatisfaction of Catherine II and the then Russian leadership. In order to destroy the Polish state, Catherine II in May 1791 instructed her rulers to find ways to create a confederation in order to seize power in Poland. The entry of the tsar's troops together with the Confederates into Warsaw marked the repeal of the constitution on May 3 and at the same time led to the second division of the Commonwealth. The provisions of the Constitution significantly influenced the further development of constitutional science due to the fact that its content included provisions that had the meaning of legal principles.

The ideas of freedom, equality, democracy, people's sovereignty and separation of powers, which were implemented in the 1971 Constitution, were present in the program documents of most various Polish secret organizations, political movements and parties throughout the 19th and early 20th centuries. XX centuries. At the time of the restoration of Polish independence in 1918, the ideas of Polish constitutionalism in the form of the Constitution of 1791 became the main ideological basis of its new political and legal system.

Key words: *constitutionalism, Constitution of May 3, 1791, Universal, Poland, revolutionary France, the Russian Empire.*

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.22>**С. О. Болдіжар**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРОБЛЕМИ КЛОНУВАННЯ ТА ПРАВО НА ЦІЛІСНІСТЬ ОСОБИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ, РЕЛІГІЙНИЙ ТА ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТИ

У цій статті розкриваються міжнародно-правовий, релігійний та філософський аспекти права на цілісність особи крізь призму здійснення клонування. Акцентується увага на тому, що замість створення нової особи шляхом змішування генетичного матеріалу двох різних батьків, клонування дозволяє створити нову людину з генетичним матеріалом лише одного з батьків. Така реконфігурація розмноження викликає безліч аргументів проти клонування людини.

Досліджуючи релігійний аспект здійснення клонування та права на цілісність особи, звертається увага на те, що релігія загалом негативно ставиться як до перспективи клонування людини, так і до порушення цілісності особи. Це можна пояснити зокрема тим, що людина є унікальною істотою, до створення якої причетний бог, а можливість клонування людини може призвести до свого роду десакралізації людини, оскільки неможливо клонувати душу людини.

Визначено, що категоричний імператив І. Канта яскраво виражається у забороні клонування людини, що пов'язано зокрема з тим, що не можна ставити під загрозу цілісність особи заради проведення експериментів заради вигоди майбутніх поколінь. Ж. Бодрійяр у свою чергу розглядав клонування як можливість втрати людської цілісності.

У рамках дослідження міжнародно-правового регулювання клонування та права на цілісність особи розглянуто як регіональні доктрини, так і універсальні. До числа регіональних віднесено Американську конвенцію про права людини та Хартію основних прав Європейського союзу. До числа універсальних – Конвенцію про біомедицину та права людини, а також Додатковий протокол до Конвенції, Барселонську декларацію про основні етичні принципи біоетики та біоправа, Загальну декларацію ЮНЕСКО про біоетику та права людини та інші.

Аналіз цих міжнародних актів дозволяє стверджувати, що на міжнародному рівні визнається право на цілісність особи серед числа пріоритетних прав людини, зокрема тоді, коли йде мова про застосування досягнень сучасної медицини та біології.

Визначено, що право на цілісність особи характеризується як право на поведінку з особою гуманно, зберігаючи при цьому її психічну та фізичну цілісність, що означає, що будь-яка особа має право не зазнавати фізичного чи психічного впливу з боку держави чи інших осіб.

Ключові слова: клонування, право на цілісність особи, недоторканність особи, медичні дослідження, біоетика.

Постановка проблеми. Клонування людини протирічить найважливішим правам особи: праву на повагу людської гідності, праву на цілісність особи. Можлива поява клона людини може призвести до великої кількості проблем, насамперед, в урегулюванні правовідносин між людиною та її клоном, у подальшій ідентифікації клона, у сімейних відносинах, у питаннях правонаступництва та інших. Саме тому існує необхідність у проведенні цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Б. В. Островська [1] розглянула питання цілісності

особи у контексті взаємозв'язку з правом на життя. Історико-правові аспекти права на цілісність особи дослідила В. С. Гербут [2]. Питання цілісності особи у своїй монографії піднімає М. В. Савчин [3, с. 67], звертаючи увагу зокрема на такий принцип як заборону здійснювати медичні експерименти без згоди.

При цьому не було присвячено уваги питанням права на цілісність особи у взаємозв'язку зі здійсненням клонування. Саме тому ми вважаємо за необхідне провести це дослідження.

Метою статті є дослідження права на цілісність особи та здійснення клонування крізь

призму релігійного, філософського та міжнародно-правового аспектів.

Виклад основного матеріалу. Варто зауважити, що клонування є тим спірним інститутом, який наражає на постійні суперечності, правові догми та етичні принципи. Далеко не завжди представники релігійних та філософських течій можуть дійти одностайності з юристами щодо формування чіткої позиції: клонування – це порушення релігійних приписів чи все ж таки реалізація права особи на розпорядження власним біологічним матеріалом? Клонування – прорив у медицині та технологіях чи все ж таки порушення цілісності особи? [4, с. 35].

Клонування дає нам можливість по-новому поглянути на процес розмноження. Замість створення нової особи шляхом змішування генетичного матеріалу двох різних батьків, клонування дозволяє створити нову людину з генетичним матеріалом лише одного з батьків. Через таку реконфігурацію розмноження існує безліч аргументів проти клонування людей.

Перш за все варто дослідити релігійні аспекти та їхній вплив на сферу клонування, а також розуміння поняття цілісності крізь релігійну призму.

Папа Римський Бенедикт XVI свого часу негативно висловився щодо перспектив клонування: «Не зважаючи на величезну вигоду, яку може отримати людство (від наукових розробок), деякі приклади демонструють явне порушення порядку природи, які не лише суперечать святому характеру життя, але і обкрадають природну сутність людського творіння і сім'ї» [5].

В інструкції *Donum Vitae*, яку було опубліковано Конгрегацією у справах доктрини віри римо-католицька церква категорично заявила, що клонування заперечує моральний закон, оскільки це суперечить гідності як продовження роду, так і подружнього союзу. Тому будь-які спроби клонування є порушенням гідності людського ембріона, якому надається статус людини з моменту запліднення ооцита [6].

У зазначеній вище інструкції увага також приділена питанню цілісності особи. Зокрема зазначається, що з моменту формування зиготи, необхідно проявляти безумовну повагу до особи, яка морально обумовлена людиною в її тілесній та духовній сукупності. Людину слід поважати і поводитись з нею як з людиною з моменту її зачаття; і тому з цього самого моменту повинні бути визнані її права як особистості, серед яких на першому місці є непорушне право кожної людини на життя. Це доктринальне нагадування

забезпечує основний критерій для вирішення різних проблем, пов'язаних з розвитком біомедичних наук у цій галузі: оскільки до ембріона потрібно ставитись як до особистості, слід також захищати його цілісність [6].

Крім цього у *Donum Vitae* звертається увага на те, що заморожування ембріонів, навіть якщо воно здійснюється з метою збереження життя ембріона є злочином проти поваги до людини, піддаючи їх серйозним ризикам смерті або шкоди їхній фізичній цілісності та позбавляючи їх, принаймні тимчасово, притулку та вагітності для матері, таким чином ставлячи їх у ситуацію, в якій можливі подальші правопорушення та маніпуляції [6].

У буддизмі виходять трохи з інших позицій, коли мова заходить про цілісність особи. Буддисти розглядають природу як суму екосистем, які залежать одна від одної. При цьому, трансформація природного середовища може мати значний вплив на нас. З цього випливає, що зміна однієї частини цілісності впливає на кожну одиницю, що складає цю цілісність. Клонування також кидає тінь на спадковість сім'ї та стосунки між предком і нащадком. Кожна людина унікальна і неповторна, і її душа в людському тілі знаходиться на шляху до просвітлення. Якщо її клонувати, то її риси починають бути неправдивими, оскільки вчені не можуть клонувати душу і розум [7].

Усі дії, які могли б зіпсувати або покалічити тіло, заборонені в ісламі. Тіло повинно залишатися у первісному вигляді, якщо Творець не дасть спеціального дозволу на внесення змін. Будь-яка зміна в первісному створенні тіла вважається одним з найбільших гріхів в ісламі. Коли сатану відпустили з раю, він погрожував, що буде закликати людей вносити зміни у своє тіло і тіла тварин, проколюючи їм вуха, що вважається порушенням цілісності тіла [8].

Отже, релігія загалом негативно ставиться до перспективи клонування людини та відповідно до порушення її цілісності. Це можна пояснити зокрема тим, що людина є унікальною істотою, до створення якої причетний бог. Сам факт здійснення клонування таким чином може підірвати сакральну важливість бути людиною, тим більше, що неможливо клонувати душу людини, відтак вона не буде повноцінною людиною.

Клонування та цілісність особи у світлі філософських роздумів необхідно почати з того, що Арістотель говорив про цілісність чогось у тому разі, якщо «не є відсутньою ні одна з тих частин, складаючись з яких воно йменується цілим від

природи, а також те, що так обіймає обійманні речі ним речі, що останні утворюють щось одне» [9, с. 174-175].

У свою чергу знаменитий категоричний імператив І. Канта звучить наступним чином: «Дій лише за тією нормою, яку хочеш бачити універсальним імперативом – нормою для всіх людей і також для тебе... Дій так, щоби завжди ставитися до людей і до себе також – як до мети і ніколи – лише як до засобу» [10, с. 30]. Таким чином цілісність особи не може мати якого-небудь еквіваленту. Сформульований німецьким філософом принцип яскраво виражається у забороні клонування людини, що пов'язано зокрема з тим, що не можна ставити під загрозу цілісність особи заради проведення експериментів заради вигоди майбутніх поколінь.

Ж. Бодрійяр говорить про згубність клонування, що є можливим через втілення у реальність найдавніших фантазмів про двійників, породжуваних технологією, гранично очищеною від будь-якої випадкової сексуальності. Філософ вводить поняття «клонічного суспільства», акцентуючи увагу на такому суспільстві, яке прагне збільшити відтворення при зменшенні сексу. При клонуванні відбувається втрата людської цілісності і будь-яка частина тіла несе про нього повну інформацію, яка у такому разі може бути розтиражованою [11, с. 171].

Наступний аспект, на який варто звернути увагу у контексті клонування та права на цілісність особи – міжнародно-правове регулювання. У цьому контексті нам потрібно розглянути як регіональні доктрини, так і універсальні.

До числа регіональних необхідно віднести Американську конвенцію про права людини та Хартію основних прав Європейського союзу.

Відповідно до частини 1 статті 5 Американської конвенції про права людини від 22 листопада 1969 року: «Кожна людина має право **на повагу до своєї фізичної, психічної та моральної цілісності**» [12].

Частина 1 статті 3 Хартії основних прав Європейського союзу проголошує право кожної особи на повагу до її фізичної та психічної цілісності. У частині 2 цієї статті встановлено заборону на здійснення репродуктивного клонування людини [13].

Кількість універсальних міжнародних актів є дещо вищою, та включає ряд положень, про які мова йде нижче.

У першу чергу необхідно зазначити, що у статті 1 Конвенції про біомедицину та права людини зазначено, що: «Сторони цієї Конвенції

захищають гідність людини і гарантують кожному без винятку дотримання **цілісності особи** та інших прав і основних свобод у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини» [14].

Доповненням до положень Конвенції про біомедицину та права людини став Додатковий протокол до Конвенції про захист прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини, що стосується заборони клонування людських індивідів. Заслугує на увагу стаття 1 цього Додаткового протоколу, де на захист цілісності особи заборонено будь-яке втручання, спрямоване на створення людського індивіда, яка генетично ідентична іншому людському індивіду. При цьому термін «генетично ідентична» тут наведено у розумінні людського індивіда, що має тотожний набір генів ядра з іншим людським індивідом [15].

У Барселонській декларації про основні етичні принципи біоетики та біоправа серед чотирьох базових принципів фігурує й цілісність. У контексті Барселонської декларації цілісність пояснюється через недоторканність людської істоти. При цьому, цілісність особи, як і людська гідність набула універсалізації та розглядається крізь призму цінності особи як такої. Повага до цілісності особи – це повага до приватного життя та особистого середовища [16, с. 240]. Таким чином, цілісність особи є найважливішим принципом для створення довіри між лікарем та пацієнтом.

У статті 8 Загальної декларації ЮНЕСКО про біоетику та права людини йдеться про необхідність захисту особливо вразливих осіб та груп, а також поважати їхню **особисту цілісність** [17].

Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації закріпила принцип, відповідно до якого обов'язком лікарів, які беруть участь у медичних дослідженнях є серед іншого **захист цілісності особи** [18].

Цей момент знайшов своє відображення і у Декларації ВООЗ про політику у сфері забезпечення прав пацієнта у Європі. Зокрема, до числа прав пацієнта було віднесено право на збереження своєї **фізичної та психічної цілісності** [19].

З огляду на вищезазначене можна стверджувати, що міжнародне законодавство визнає право на цілісність особи серед числа пріоритетних прав, коли мова йде про застосування досягнень сучасної медицини та біології.

М. В. Савчин зазначає, що: «... з питань біоетики виникає низка питань щодо забезпечення цілісності особи (*individual integrity*), фундамен-

тальним принципом якого є заборона «*medical experimentation without consent*» (здійснення медичних експериментів без згоди), основою чого є повага до гідності людини та її приватної автономії (можливості вільного, без стороннього тиску, вибору). Такими вимогам мають відповідати вирішення питань щодо трансплантології, природи організмів із наперед заданими властивостями. Однак тут значну роль відіграє процесуальна справедливість, яка включає право заінтересованих осіб бути заслуханими та вираження вільної волі особою щодо якого вживаються певні медичні заходи. Це передбачає наявність певних юридичних механізмів узгодження відповідної волі носія права та заінтересованих осіб, щоб за допомогою кваліфікованого юриста, який відповідає належним діловим і моральним якостям, ухвалювати рішення щодо здійснення певних медичних процедур чи методик лікування» [3, с. 67].

Висновки. Як ми бачимо, теми клонування та цілісності особи широко переплітаються, не тільки у правовому полі, але також є предметом релігійних, етичних та філософських дискурсів.

Право на цілісність особи можна охарактеризувати як право на поведження з особою гуманно, при цьому зберігаючи її психічну та фізичну цілісність. Інакше кажучи, будь-яка особа має право не зазнавати фізичного чи психічного впливу з боку держави чи інших осіб.

У контексті клонування право на цілісність особи є важливим з огляду на те, що створення людини шляхом маніпулювання з її генетичними характеристиками можна розглядати як фактичне знищення автономії особи. У зв'язку з цим, особа стає об'єктом, яким можна маніпулювати відповідним чином. Зрештою, таким «об'єктом» може заволодіти інша особа або група осіб.

Список використаної літератури:

1. Островська Б. В. Право на життя й цілісність особи: біоетичні аспекти еволюції прав людини. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4 (105). С. 275-284.
2. Гербут В. С. До питання історико-правового аналізу еволюції права на цілісність особистості. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 17. С. 38-41.
3. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право. К.: ЮрінкомІнтер, 2019. 328 с.
4. Болдіжар С. О. Клонування та проблеми цілісності особи. *Visegrad journal on human rights*. 2019. Т. 1. № 3. С. 35.
5. Папа Римський засудив клонування з трибуни Генасамблеї ООН. *Корреспондент*: вебсайт. URL: <https://ua.korrespondent.net/world/438327-papa-rimskij-zasudiv-klonuvannya-z-tribuni-genasambleyi-onn> (дата звернення: 05.06.2020).
6. Instruction on Respect for Human Life in Its Origin and on the Dignity of Procreation Replies to Certain Questions of the Day. *La Santa Sede*: website. URL: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.html (дата звернення: 05.06.2020).
7. Wachowicz P. The buddhism's view on biotechnology. *Biotechnologia*. 2005. № 1 (68). P. 166-171.
8. Alahmad G., Dekkers W. Bodily Integrity and Male Circumcision: An Islamic Perspective. *J IMA*. 2012. № 44 (1). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3516177/> (дата звернення: 05.06.2020).
9. Аристотель. Метафизика. Сочинения в 4-х томах. М.: Мысль, 1976. Т. 1. С. 550 с.
10. Kant I. *Grounding for the Metaphysics of Morals* 3rd ed. Translated by James W. Ellington. Hackett. 1993. P. 30.
11. Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. М.: Добросвет, 2000. 258 с.
12. American Convention on Human Rights, signed at San José, Costa Rica, on 22 November 1969. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf> (дата звернення: 05.06.2020).
13. Хартія основних прав Європейського союзу, прийнята 07 грудня 2000 року у м. Ніцца. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 05.06.2020).
14. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину, прийнята 04 квітня 1997 року у м. Ов'єдо. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 05.06.2020).
15. Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ, принят 12 января 1998 года в Париже. URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016807762aa> (дата звернення: 05.06.2020).
16. Kemp P., Rendtorff J. D. The Barcelona Declaration. Towards an Integrated Approach to Basic Ethical Principles. *Synthesis Philosophica*. 2008. № 2. P. 240.
17. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека, Принята резолюцией Гене-

- ральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 18-м пленарном заседании 19 октября 2005 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml (дата звернення: 05.06.2020).
18. Хельсинкская декларация всемирной медицинской ассоциации, принята на 18-й Генеральной ассамблее Всемирной медицинской ассоциации (World Medical Association — WMA), Хельсинки, Финляндия, июнь 1964 г. URL: <http://www.sgmu.ru/sci/ethical/files/hd.pdf> (дата звернення: 05.06.2020).
19. Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе, принята Европейским советом по правам пациента, Амстердам, Нидерланды, март 1994 года. URL: https://med.sumdu.edu.ua/images/content/doctors/Deontology/Patients_rights_WHO.pdf (дата звернення: 05.06.2020).

Boldizhar S. O. PROBLEMS OF CLONING AND THE RIGHT TO PERSONAL INTEGRITY: INTERNATIONAL LEGAL, RELIGIOUS AND PHILOSOPHICAL ASPECTS

This article reveals the international legal, religious and philosophical aspects of the right to the integrity of the person through the prism of cloning. Emphasis is placed on the fact that instead of creating a new person by mixing the genetic material of two different parents, cloning allows you to create a new person with the genetic material of only one parent. This reconfiguration of reproduction raises many arguments against human cloning.

Examining the religious aspect of cloning and the right to the integrity of the individual, attention is drawn to the fact that religion in general is negative both to the prospects of human cloning and to the violation of the integrity of the individual. This can be explained by the fact that man is a unique being, originally created by God, and the possibility of human cloning can lead to a kind of desacralization of man, because it is impossible to clone the human soul.

It is determined that Kant's categorical imperative is clearly expressed in the prohibition of human cloning, which is due, in particular, to the fact that human integrity cannot be threatened for the sake of conducting experiments for the benefit of future generations. J. Baudrillard, in turn, saw cloning as an opportunity to lose human integrity.

As part of the study of international legal regulation of cloning and the right to the integrity of the individual, both regional and universal doctrines are considered. Regional ones include the American Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Among the universal ones are the Convention on Biomedicine and Human Rights, as well as the Additional Protocol to the Convention, the Barcelona Declaration on Basic Ethical Principles of Bioethics and Biolaw, the UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, and others.

Analysis of these international instruments suggests that the international level recognizes the right to the integrity of the person among the priority human rights, in particular when it comes to the application of modern medicine and biology.

It is determined that the right to integrity of a person is characterized as the right to treat a person humanely, while maintaining his mental and physical integrity, which means that any person has the right not to be physically or mentally affected by the state or others.

Key words: *cloning, the right to the integrity of the individual, the inviolability of the individual, medical research, bioethics.*

К. М. Бруссо

здобувач

Донецького юридичного інституту МВС України

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

У статті доведено, що спосіб учинення кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва здебільшого є повноструктурним, що включає підготовку, вчинення та приховування. На підставі чого виокремлено найбільш поширені способи вчинення привласнення, розтрати майна (матеріально-відповідальними особами) або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (з відповідними криміналістичними пошуковими ознаками), які поєднуються (комбінуються) з різними видами службових підроблень і корупційних діянь. Установлення способу вчинення корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва, створює передумови для визначення форми вини під час вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Здійснено наукову систематизацію найбільш поширених способів корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва, характерних для них ознак матеріального та інтелектуального підроблень документів будівельних та інших пов'язаних з ними організацій, а також категорій причетних до злочину службових і матеріально-відповідальних осіб, зокрема: укладення фіктивних договорів підряду (субпідряду) з подальшим підробленням офіційних документів; складання фіктивних актів приймання виконаних будівельних робіт з метою незаконного перерахування грошових коштів; використання підроблених довідок про завищену вартість виконаних будівельних робіт, порівняно з фактичними витратами; привласнення службовою особою коштів, виділених в авансовому порядку на житлове будівництво, які перебували в її віданні; умисне внесення завідомо неправдивих відомостей до матеріальних звітів з метою привласнення коштів; розтрата коштів, виділених на проведення конкретного обсягу робіт, на потреби, не пов'язані з виконанням взятих зобов'язань з житлового будівництва, обумовлених договором; підроблення документів; підроблення службовою особою відомостей на видачу заробітної плати за договором підряду на виконання будівельних (ремонтних) робіт, які, як правило, поєднуються з різними видами службових підроблень проектно-кошторисної та фінансово-господарської документації та корупційними діяннями службових осіб житлово-будівельних організацій і уповноважених державних органів.

Встановлено, що способи вчинення поєднуються з різними видами службових підроблень проектно-кошторисної та фінансово-господарської документації (договорів підряду на виконання будівельних робіт, актів приймання виконаних робіт, відомостей щодо виплати заробітної плати, довідок вартості будівельних матеріалів тощо) та корупційними діяннями службових осіб будівельних організацій і уповноважених державних органів.

Ключові слова: житло, будівництво, корупція, спосіб вчинення, розслідування, кримінальне провадження.

Становлення та розвиток ринку житла в Україні сприяє появі нових форм власності, різноманітних цивільних і господарських відносин. Розвиток ринку житла є важливим чинником забезпечення соціальних потреб населення, але водночас недостатній рівень правової освіченості громадян – учасників цивільного обігу житла, а також висока ринкова вартість об'єктів нерухомості створюють підґрунтя для вчинення низки кримінальних правопорушень, у структурі яких чітко виокремлюються кілька

основних об'єктів злочинного посягання – правовідносини у сфері обігу житла на первинному та на вторинному ринку. Як незаконні операції з нерухомістю, так і кримінально-карані корисливі посягання на власність у цій сфері стають поширеними через те, що операції з житлом відносяться до одного з найбільш високодохідних видів бізнесу. Високий ступінь ризику операцій з житлом викликаний, насамперед, заплутаним законодавством, великою кількістю складних документів, що супроводжують купівлю-про-

даж. Тому ринок житла стає все більш криміналізованим, чому сприяє поява нових схем учинення злочинів.

Спосіб вчинення злочинів у криміналістиці завжди був об'єктом детальної уваги вчених, оскільки він виступає своєрідним «ключем» до розкриття злочинів, відображає характерні риси діяльності особи, є визначальною ланкою в розробці окремих методик і в деяких випадках уможлиблює розмежування окремих видів злочинів, нерідко ставить перед криміналістикою нові завдання тощо.

Установлення способу вчинення корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва, створює передумови для з'ясування форми вини під час вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідною статтею Кримінального кодексу України.

Традиційно спосіб учинення злочину в криміналістичній літературі тлумачать як «образ дій злочинця, що виражається в певній, взаємозалежній системі операцій і прийомів підготовки, здійснення та приховування злочину» [1, с. 22]. Р. С. Белкін спосіб учинення злочину вважає системою дій з підготовки, учинення та приховування злочину, що детерміновані умовами зовнішнього середовища і психофізіологічними властивостями особистості, які можуть бути пов'язані з вибірковою використанням відповідних знарядь або засобів чи умов місця і часу та об'єднаних спільним злочинним умислом [2, с. 359]. У цьому контексті В. В. Лисенко стверджує, що спосіб учинення злочину є сукупністю мотивованих, цілеспрямованих і необхідних дій, обумовлених обстановкою та засобами вчинення злочину та виконуваних винуватим для досягнення поставлених завдань [3, с. 8].

Вивченню способу вчинення злочину у криміналістичній літературі приділяється велика увага. Так, М. В. Салтевський під способом вчинення злочину розуміє комплекс причинно і функціонально пов'язаних довільних (і частково мимовільних) цілеспрямованих дій злочинця [4, с. 421].

Дії з підготовки, вчинення та приховування злочину утворюють єдиний спосіб вчинення злочину, оскільки спрямовані на досягнення кінцевого результату та охоплюється загальною метою. У зв'язку з цим більш обґрунтованою є точка зору Г. Г. Зуйкова, який визначає спосіб вчинення злочину як систему об'єднаних загальним задумом дій злочинця з підготовки, вчинення і приховування злочину, детермінова-

них об'єктивними і суб'єктивними факторами, поєднаних з використанням відповідних знарядь і засобів та умов місця та часу [5, с. 32]. Вчений зазначає, що «на відміну від кримінально-правового і кримінально-процесуального понять «спосіб вчинення злочину», його криміналістичне поняття і значення є найширшими і ємнісними» [5, с. 41].

Дії злочинців крізь призму способу злочинної діяльності розглядає А. Ф. Лубін як комплекс спільних дій, спрямованих на реалізацію усвідомлюваних завдань і цілей, за визначених умов і засобів досягнення їх. Автор виокремлює фази розвитку злочинної діяльності: підготовка, вчинення і відтворення цієї діяльності [6, с. 13].

Майже усі способи вчинення корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва, є повноструктурними. Отже, спосіб злочину – це дії злочинця, що закономірно проходять чотири фази розвитку: інформаційно-пошукову (розвідувальну), підготовчо-організаційну, діяльнісно-операційну та забезпечення приховування слідів злочину [7; 8, с. 8]. Підготовка до вчинення злочину включає: вибір об'єкта посягання – людини та збирання відомостей про неї; розробку плану викрадення або позбавлення волі; підбір та організацію співучасників злочину, розподіл між ними функцій та ролей, підготовку знарядь та засобів вчинення злочину.

На основі аналізу судової практики можна виокремити найбільш поширені види розкравдань у сфері житлового будівництва [9, с. 106], зокрема:

1. Привласнення коштів, виділених на будівництво або закупівлю будівельних матеріалів, шляхом зловживання службовим становищем. Зазвичай таке незаконне заволодіння майном здійснюється шляхом внесення службовою особою неправдивих відомостей до офіційних документів з метою завищення обсягу робіт, вартості матеріалів, що надає змогу в подальшому штучно збільшити обсяги фінансування та привласнити кошти. Наприклад, під час виконання підрядних робіт, передбачених договором підряду та додатковими угодами до цього договору, у ОСОБА_2 виник злочинний намір, спрямований на привласнення бюджетних коштів шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та внесення до офіційних документів – актів приймання виконаних будівельних робіт КБ-2в завідомо неправдивих відомостей. Так, реалізуючи свій злочинний намір, ОСОБА_2 при складанні акта

приймання виконаних будівельних робіт, діючи умисно, у порушення вимог п. 3.3.10.1 Державних будівельних норм Д. 1.1-1-2000, з метою заволодіння бюджетними коштами шляхом зловживання своїм службовим становищем, внесла завідомо неправдиві дані до вказаних актів приймання виконаних будівельних робіт, свідомо завищивши обсяги виконаних робіт та обсяги фактично використаного матеріалу на загальну суму 753 тис. грн. На підставі завідомо неправдивих офіційних документів, а саме актів приймання виконаних будівельних робіт форми КБ-2в, Управлінням капітального будівництва міської ради на користь приватного підприємства «Л.» було зайво сплачено коштів на загальну суму 753 тис. грн, які надалі були привласнені ОСОБА_2 [10].

2. Розтрата коштів, виділених на будівництво, шляхом зловживання службовим становищем. Здебільшого здійснюється службовою особою, у віданні якої перебуває чи якій ввірено майно шляхом нецільового використання майна та ресурсів. Наприклад, ОСОБА_5, діючи умисно, цілеспрямовано, з метою розтрата грошових коштів, зловживаючи своїм службовим становищем, достовірно знаючи, що вказані акти виконаних робіт форми КБ-2в ним сфальсифіковані, діючи умисно, в інтересах ТОВ «Б.», зловживаючи своїм службовим становищем, достовірно знаючи, що поточний ремонт фактично не виконаний, вжив заходів щодо перерахування ТОВ «Б.» грошових коштів в сумі 599,2 тис. грн, тобто суми, яка завищена на 237,7 тис. грн, чим здійснив розтрату бюджетних коштів, що в 250 разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян [11].

3. Заволодіння коштами, виділеними на будівництво, шляхом зловживання службовим становищем службовою особою. Найчастіше полягає у внесенні недостовірних відомостей до офіційних документів; завищенні обсягу виконаних робіт; штучному завищенні кількості необхідних матеріалів та обладнання; частковому виконанні або ж повному невиконанні тих чи інших будівельних робіт; використанні будівельних матеріалів низької якості, які в документах відображено як високоякісні та дорогі.

Наприклад, ОСОБА_2, перебуваючи на посаді директора ПП «К.», будучи службовою особою, маючи умисел на заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, усвідомлюючи та достовірно знаючи, що будівельні роботи з будівництва багатоквартирного житлового будинку виконані частково, підписав та завірив печаткою підприємства акт

приймання виконаних будівельних робіт форми КБ-2в із завищеними обсягами виконаних робіт, згідно з якими вартість виконаних будівельних робіт та витрати на будівництві житлового будинку, з урахуванням ПДВ становить 891 тис. грн. У подальшому ОСОБА_2 шляхом зловживання службовим становищем заволодів грошовими коштами на загальну суму 430 тис. грн, які були безпідставно перераховані за завищеними обсягами будівельних робіт за актом приймання виконаних будівельних робіт [12].

При цьому кожен вид розкрадання поєднується з використанням різноманітних способів службового підроблення. Найчастіше підробляють договори підряду на виконання будівельних робіт, акти приймання виконаних робіт, відомості щодо виплати заробітної плати, довідки вартості будівельних матеріалів, довідки вартості виконаних робіт та ін.

Крім того, активно використовуються такі схеми розкрадань службовими особами у сфері будівництва, зокрема:

1. Умисне завищення обсягів і вартості виконаних робіт. У цьому випадку будівельні роботи проводяться, але в значно менших обсягах та з використанням значно меншої кількості будівельних матеріалів. Це здійснюється з метою подальшого обернення надлишкових коштів, виділених на будівництво, на користь зловмисника.

Загалом завищення обсягів виконаних робіт у сфері будівництва відображається у відповідних актах (зокрема, про розбирання існуючих споруд і фундаментів; перевезення сміття; розроблення ґрунту вручну в траншеях; засипку вручну траншей і пазух; перевезення ґрунту; роботи на відвалі; розроблення ґрунту із завантаженням в автомобілі-самоскиди екскаваторами; зачищення дна і стінок вручну в котлованах і траншеях, розроблених механізованим способом; укладання блоків і плит фундаменту; установлення блоків стін підвалів тощо).

Однак часто трапляються випадки, коли акт складено про виконання робіт із залученням техніки, на що виділяються відповідні кошти, а фактично роботи виконуються вручну, без застосування техніки, наприклад: підготовка рову для прокладення комунікацій. У такому випадку зловмисникам вдається незаконно заволодіти коштами, не повертаючи зайвої уваги, оскільки роботи здебільшого виконують наймані працівники за мізерну оплату, а факт виконання робіт за допомогою ручної праці, а не із залученням техніки – не фіксується.

2. Фіктивне виконання будівельних робіт. Будівельні роботи виконуються частково, або ж взагалі не виконуються, а з метою приховання цього факту підробляються довідки про їх виконання.

3. Невиконання будівельних робіт після перерахування коштів [9, с. 107].

У сфері житлового будівництва трапляються різні види підроблень, зокрема поєднання даних видів в одному злочинному діянні. Це можливо в тому разі, коли відбувається реалізація складних злочинних схем щодо привласнення, розкрадання майна, будівельних матеріалів, інструменту, коштів, які виділено на будівництво, тощо. Найчастіше підробляють договори підряду на виконання будівельних робіт, акти приймання виконаних робіт, відомості щодо виплати заробітної плати, довідки вартості будівельних матеріалів і виконаних робіт.

У більшості випадків підроблення здійснюють саме службові особи. Шляхом підроблення документації, що використовується в процесі будівництва на різних його етапах, вони завищують обсяги і вартість виконаних робіт в актах прийому виконаних робіт, проводять незаконне нарахування коштів на основі фіктивного акта про своєчасну здачу об'єкта в експлуатацію, здійснюють незаконне нарахування на відповідні рахунки авансів, привласнюючи різницю між завищеною і фактичною сумою. Крім того, шляхом складання фіктивних документів службові особи приховують розкрадання грошових коштів, які виділено для закупівлі будівельних матеріалів, техніки, устаткування, інвентарю тощо. Як службові, так і інші особи шляхом підроблення здійснюють операції щодо повного або часткового не оприбуткування по касі грошей, отриманих від приватних осіб за виконані роботи, привласнюють включені в робочі наряди чи платіжні документи грошові кошти, які заздалегідь було нараховано на підставних чи неіснуючих осіб тощо. Поширеними є випадки, коли службові особи складають акти на виконання ремонтних робіт, що взагалі не проводилися, завищують у документах обсяги робіт (наприклад, під час складання кошторису).

Під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва необхідно звертати увагу на такий перелік документів:

1) фінансово-звітні документи: виписки по особовим рахункам; роздруківки банківських операцій; локальний кошторис, відповідно до якого встановлюється вартість проведення буді-

вельних/ремонтних робіт; платіжні доручення, за якими перераховуються грошові кошти як розрахунок за виконані роботи; платіжні доручення, в яких фіксуються фінансові зобов'язання сторін та сплачені кошти; виписки по особовим рахункам; роздруківки руху коштів по розрахункових рахунках; рахунки-фактури, що підтверджують операції з купівлі будівельних матеріалів та містять вичерпні відомості про їх вартість, марку, кількість тощо; локальний кошторис; зведений кошторисний розрахунок; бухгалтерські довідки щодо балансу грошових коштів/матеріальних цінностей; відомості на видачу заробітної плати за договором підряду; видаткові касові ордери; розрахунково-платіжні відомості; накази службових осіб про затвердження кошторисної документації на проведення ремонтних/будівельних робіт; рішення сесій міських, районних, районних у містах рад, а також державних адміністрацій стосовно затвердження видатків для проведення будівельних/ремонтних робіт; розрахунково-платіжні відомості; дані, що містяться в Реєстрі бюджетних фінансових зобов'язань розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів; договори про закупівлю робіт за державні кошти; графіки фінансування та виконання робіт, що є додатками до договору генпідряду; податкова документація та бухгалтерська звітність; реєстр бухгалтерського обліку – головна книга; оборотно-сальдові відомості; реєстри синтетичного й аналітичного обліку за всіма використовуваними рахунками бухгалтерського обліку за певний період; податкові реєстри; звітність по страховим внескам до позабюджетних фондів; документи по роботі з органами Державної фіскальної служби; документи з розрахунків з підзвітними особами, у т.ч. авансові рахунки; документи з обліку праці та заробітної плати; реєстри обліку отриманих і виданих податкових накладних; касові документи; виписки з банку по розрахункових рахунках; документи від поставальників (прибуткові накладні); акти на списання матеріальних цінностей; первинні документи з обліку нематеріальних активів; журнали обліку виданих довіреностей [9, с. 109; 13, с. 45];

2) документи, що відображають результати внутрішніх та зовнішніх перевірок, у тому числі незалежних контролюючих органів: результати внутрішнього аудиту (готується висновок аудиторського звіту за результатами внутрішнього аудиту окремих питань фінансово-господарської діяльності установи, організації тощо); акти ревізії фінансово-господарської діяльності об'єкта, де вчинено злочин; матеріали резуль-

татів зустрічних звірок; дефектний акт, відповідно до якого встановлюються обсяги виконання будівельних робіт по об'єкту ремонту або реконструкції; акт проведення контрольних обмірів виконаних підрядних робіт по акту приймання виконаних робіт (проводиться комісією у складі представника замовника, виконавця, спеціаліста з відділу капітального будівництва міської ради, представників Держаудитслужби); акти позапланової документальної перевірки; матеріали перевірок територіальних органів Державної фіскальної служби; матеріалів, що перебували або перебувають у виконавчому провадженні Державної виконавчої служби стосовно окремих суб'єктів; результати зустрічних перевірок по контрагентах; акти обстеження стану об'єктів з метою визначення переліку та обсягу робіт, які необхідно здійснити в межах будівельних/ремонтних робіт; результати зустрічних перевірок Держаудитслужби; результати позапланової інвентаризації матеріальних цінностей; акти інвентаризаційних комісій стосовно виявлення, огляду та перевезення не оприбуткованих матеріальних цінностей підприємства; інвентаризаційні описи товарно-матеріальних цінностей; акти огляду та службові записки про результати огляду об'єктів та про результати робіт [9, с. 110; 13, с. 46];

3) цивільно-правові договори на виконання певного обсягу будівельних/ремонтних робіт: договори підряду, відповідно до умов якого підрядчик зобов'язаний виконувати роботи в розмірі підсумкової вартості та у відповідні строки, що встановлені графіком виконання робіт, складеним підрядником до початку виконання робіт, здійснювати роботи відповідно до кошторисної документації, будівельних норм і правил, графіку виконання робіт; акт прийому виконаних будівельних робіт (форми КБ-2В); акти виконаних робіт, у т.ч. документи від покупців; договори з постачальниками, покупцями та іншими контрагентами; договір генпідряду, предметом якого виступає комплекс робіт з будівництва конкретного об'єкта, наприклад: інженерне забезпечення відповідно до затвердженій проектно-кошторисної документації і технічної характеристики об'єкта з прокладенням зовнішніх інженерних мереж, зовнішнього освітлення, благоустрою та озеленення території; договір капітального будівництва; акт здачі-приймання документації по договору на виготовлення проектно-кошторисної документації; додаткові угоди до договорів будівельного підряду; довідки про вартість виконаних робіт (типова

форма № КБ-3 «Довідка про вартість виконаних будівельних робіт та витрати»); оригінали (копії) претензій; акти приймання-передачі матеріальних цінностей на відповідальне зберігання; декларації про початок виконання будівельних робіт; проекти на капітальний ремонт/будівництво; акти на збереження матеріальних цінностей/грошових коштів; акти прийому-передачі матеріалів [14, с. 96–98].

Загалом, документи є надзвичайно важливим процесуальним джерелом доказів учинення привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері будівництва. Останні набувають ознак речових доказів у випадку їх використання як знаряддя чи засобу вчинення злочину, зберігають на собі його сліди або містять інші відомості, що мають доказове значення в межах кримінального провадження.

Крім того, документами, що містять оперативно-розшукову інформацію та беруться до уваги як доказова інформація, є фіктивні договори, записи в настільних календарях, записниках, телефонних довідниках, на окремих аркушах. Їх можна знайти як під час оперативного огляду приміщення в момент затримання особи, так і в процесі оперативного пошуку за місцем проживання.

Таким чином, основними та найбільш поширеними, залежно від джерела розкрадань, є такі способи вчинення досліджуваної категорії кримінальних правопорушень: укладення фіктивних договорів підряду (субпідряду) з подальшим підробленням офіційних документів; складання фіктивних актів приймання виконаних будівельних робіт з метою незаконного перерахування грошових коштів; використання підроблених довідок про завищену вартість виконаних будівельних робіт, порівняно з фактичними витратами; привласнення службовою особою коштів, виділених в авансовому порядку на житлове будівництво, які перебували в її віданні; умисне внесення завідомо неправдивих відомостей до матеріальних звітів з метою привласнення коштів; розтрата коштів, виділених на проведення конкретного обсягу робіт, на потреби, не пов'язані з виконанням взятих зобов'язань з житлового будівництва, обумовлених договором; підроблення документів; підроблення службовою особою відомостей на видачу заробітної плати за договором підряду на виконання будівельних (ремонтних) робіт, які, як правило, поєднуються з різними видами службових підроблень проектно-кошторисної та фінансо-

во-господарської документації та корупційними діями службових осіб житлово-будівельних організацій і уповноважених державних органів.

Список використаної літератури:

1. Криміналістика: підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Самодін та ін.; за заг. ред. В. В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 752 с.
2. Сергеев Л. А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ: автореф. дис...канд. юрид. наук 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза». Москва, 1996. 26 с.
3. Запотоцький А. П. Теоретичні основи та практика розслідування злочинів у сфері будівництва: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 510 с.
4. Салтевський М. В. Криміналістика: підручник. Київ : Кондор, 2005. 588 с.
5. Ахмедшин Р. Л. Изучение личности преступника в методике расследования преступлений. Томск: Изд-во ун-та, 2000. 138 с.
6. Бахин В. П. Предмет науки криминалистики : лекция. Киев, 1999. 27 с.
7. Лук'янчиков Є. Д. Щодо поняття криміналістичної характеристики злочинів. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. URL: http://historylaw.eenu.edu.ua/publ/2_2013/rozdil_iv_kriminalne_ta_kriminalno_vikonavche_pravo_kriminologija_kriminalnij_proces/e_luk_janchikov_shhodo_ponjattja_kriminalistichnoji_kharakteristiki_zlochiv/20-1-0-74
8. Белкин Р. С. Курс криминалистики: учеб. пособ. 3-е изд. Москва: ЮНИТА-ДАНА, Закон и право, 2001. 837 с.
9. Запотоцький А. П. Теоретичні основи та практика розслідування злочинів у сфері будівництва: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 510 с.
10. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області. Справа № 308/2578/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50495642>.
11. Вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області. Справа № 390/677/16-к. Провадження №1-кп/390/21/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66302288>.
12. Вирок Галицького районного суду м. Львова. Справа № 461/8271/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56716223>.
13. Попова І. М. Розслідування шахрайств, пов'язаних із залученням коштів громадян на будівництво житла: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.09. Київ, 2011. 248с.
14. Запотоцький А. П. Особливості виявлення привласнення, розтрати майна у сфері будівництва або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Актуальні проблеми досудового розслідування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. Дню слідчого в Україні (Київ, 5 лип. 2017 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 95–98.

Brusso K. M. Ways of committing corruption offenses in the field of housing construction

The article proves that the method of committing criminal offenses in the field of housing is mostly full-fledged, which includes preparation, commission and concealment. On the basis of which the most common ways of misappropriation, misappropriation of property (materially responsible persons) or taking it by abuse of office (with appropriate forensic signs), which are combined (combined) with various types of official forgery and corruption. Establishing the method of committing corruption offenses in the field of housing, creates the preconditions for determining the form of guilt in resolving the issue of bringing a person to justice. Scientific systematization of the most common methods of corruption criminal offenses in the field of housing, their characteristic features of material and intellectual forgery of documents of construction and other related organizations, as well as categories of officials and materially responsible persons involved in the crime, in particular: conclusion of fictitious contracts (subcontracts) with further forgery of official documents; drawing up of fictitious acts of acceptance of the executed construction works for the purpose of illegal transfer of money; use of forged certificates of inflated cost of construction work performed, compared to the actual costs; misappropriation by an official of funds allocated in advance for housing construction, which were under his control; intentional entry of knowingly false information into material reports for the purpose of misappropriation of funds; waste of funds allocated for a specific amount of work for needs not related to the fulfillment of obligations under the housing construction, stipulated by the contract; forgery of documents; forgery by an official of information on the issuance of wages under a contract for construction (repair) works, which are usually combined with various types of forgery of design estimates and financial and economic documentation and corrupt actions of officials of housing and construction organizations and authorized state bodies.

It is established that the methods of commission are combined with various types of official forgeries of design estimates and financial and economic documentation (contracts for construction work, acts of acceptance of work performed, information on payment of wages, certificates of construction materials, etc.) and corruption of construction officials organizations and authorized state bodies.

Key words: *housing, construction, corruption, method of commission, investigation, criminal proceedings.*

УДК 347.962:[474.2+575.1]

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.24>**О. В. Драгнєвіч**

аспірантка

Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОСВІД ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН ЩОДО ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ІМУНІТЕТУ СУДДІ (НА ПРИКЛАДІ, ЕСТОНІЇ ТА УЗБЕКИСТАНУ)

Стаття присвячена науково-теоретичному дослідженню законодавства пострадянських країн, що визначають правовий статус судді, в аспекті незалежності їх професійної діяльності та імунітету. Здійснено аналіз положень конституцій і спеціальних законодавчих актів ряду пострадянських республік. Зокрема, приділено увагу нормативно-правовому досвіду Естонської Республіки і Республіки Узбекистан, які регламентують гарантії незалежності суддів, у тому числі, що стосується їх імунітету, і надаються з цього приводу відповідні висновки.

У межах проведеного дослідження, зазначається, що у зарубіжних країнах, в тому числі пострадянських, правовий статус посадових осіб Феміди знаходиться під конституційним захистом, який закріплює принцип судової незалежності, захищений різними гарантіями, включаючи судовий імунітет. Дія останнього спрямована на захист судді від кримінального переслідування відповідними посадовими особами, що в сучасних пострадянських країнах є важливим фактором незалежності судової влади.

Безперечно, як особливий, але не особистий привілей, судовий імунітет захищає особу, яка займає посаду судді, від незаконних вимог, що виникають в процесі судового розгляду, захищаючи її професійну діяльність.

Актуальність обраної теми для написання наукової статті визначається тим, що для більш повного розуміння сутності, змісту та меж судового імунітету в правовому статусі судді існує потреба вивчити досвід зарубіжних країн. законодавчо закріпити такі пільги. Оскільки Україна є колишньою республікою СРСР, вивчення законодавства пострадянських країн (в даному випадку Естонії та Узбекистану) корисно для розробки власної моделі розвитку судочинства.

Зроблено висновок, що у національному законодавстві пострадянських країн передбачається змістовний нормативно-правовий механізм щодо забезпечення незалежності судової гілки влади, гарантій незалежності судді та його імунітету. З моменту розпаду Радянського Союзу новостворені держави пройшли нелегкий шлях до розробки і прийняття власних конституцій, законодавчих нормативно-правових актів, які б забезпечували незалежність суддівської діяльності, у тому числі, що стосується їх імунітету. Проаналізовані нормативно-правові акти окремих пострадянських країн в тій чи іншій мірі відповідають міжнародним стандартам незалежності судових органів (як приклад, наводиться Естонія). Проте, не всі держави змогли повністю відійти від впливу радянської правової системи, якій була притаманна висока ступінь уніфікації (прикладом слугує Республіка Узбекистан).

Ключові слова: суддівський імунітет, незалежність судді, гарантії незалежності судді, недоторканість судді, Естонська Республіка, Республіка Узбекистан.

Постановка проблеми. Протягом останніх років наукове співтовариство активно обговорює питання про правові гарантії суддівської діяльності та способи державного захисту відповідного рівня правового статусу. У зарубіжних країнах, у тому числі пострадянських, правовий статус служителів Феміди знаходиться під конституційним захистом, де закріплена дія принципу незалежності суду, що охороняється

різними гарантіями, до числа яких належить суддівський імунітет. Дія останнього направлена на захист судді від кримінального переслідування з боку відповідних посадових осіб, що в сучасних пострадянських країнах є важливим фактором незалежності представників судової влади.

У межах даної статті певний інтерес представляє такий принцип правового статусу судді як *суддівський імунітет*, який надає йому пев-

ний додатковий процесуальний обсяг прав, а також, в деяких випадках, звільняє від ряду зобов'язань. Безсумнівно, що будучи спеціальним, але не особистим, привілеєм, суддівський імунітет здійснює захист людини, яка займає посаду судді, від незаконних вимог, що виникають в рамках провадження у справі, охороняючи його професійну діяльність.

Актуальність обраної теми для написання наукової статті визначається тим, що для більш повного розуміння сутності, змісту і меж суддівського імунітету у правовому статусі судді виникає потреба в дослідженні досвіду зарубіжних країн щодо законодавчого закріплення такого роду привілеїв. Враховуючи те, що Україна є колишньою республікою СРСР, то дослідження законодавства саме пострадянських країн (у даному випадку, Естонії та Узбекистану) є корисним для вироблення власної моделі розвитку незалежної судової системи.

Стан дослідження. Питанням дослідженню нормативно-правового закріплення імунітету як гарантії незалежності суддів у законодавстві зарубіжних (пострадянських) країн не приділяється належної уваги на науковому рівні. Однак, окремим аспектам забезпечення гарантій незалежності суддів, у тому числі, що стосується їх імунітету, присвячені праці І.В. Бабій, Л.П. Виноградової, Т.В. Галайденко, Д.В. Колесника, А.М. Мірошниченко, А.В. Огілько, Є.Ю. Полянського, А.П. Рачинського, Я.І. Скоромного, О.М. Толочко, Н.В. Шелевери, О.М. Юхимюк тощо. Їхні праці є методологічним підґрунтям подальшого розкриття теоретико-правового уточнення розуміння імунітету як гарантії незалежності суддів.

Мета і завдання дослідження. Метою даної статті є здійснення правового аналізу чинного законодавства деяких пострадянських країн, що регламентують гарантії суддівської незалежності, у тому числі, що стосується їх імунітету. Мета наукової статті досягається через виконання визначених завдань - вироблення спільних концептуальних підходів щодо розуміння юридичної природи і характеристики суддівського імунітету як гарантії їх незалежності під час здійснення своїх професійних обов'язків, а також виявлення позитивного зарубіжного досвіду у зазначеній сфері.

Наукова новизна. Звертаючись до дослідження правової регламентації імунітету суддів у пострадянських країнах (Естонії та Узбекистану), потрібно усвідомити, що вони мають спільне історичне минуле з Україною, та є кра-

їнами, які пройшли нелегкий шлях від розпаду Радянського Союзу до становлення самостійних держав, побудови незалежної судової системи. При цьому, Балтійські республіки (у даному випадку, Естонія) є єдиними колишніми радянськими республіками, які, окрім цього, пройшли непростий євроатлантичний інтеграційний шлях. Аналіз національного законодавства Естонії та Узбекистану у згаданій сфері дозволить нам сформувати власну модель розвитку судової системи, з відповідними гарантіями незалежності суддів та їх імунітету, що відповідатимуть міжнародним стандартам судочинства.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, всі пострадянські країни вийшли з радянської правової системи, для якої була характерна висока ступінь уніфікації. Однак за тридцять років, що минули після набуття незалежності, кожна пострадянська країна пройшла свій власний шлях становлення та розвитку судової системи та гарантій суддівської діяльності. Вплив радянської моделі все ще відчувається в усіх країнах колишнього Радянського Союзу, проте з часом воно ослабло, і між країнами виникає все більше і більше відмінностей.

Вектор у всіх правових реформ у пострадянських країнах більш-менш один: це рецепція (процес запозичення чи засвоєння) європейських моделей судових систем чи хоча б їх окремих елементів. У деяких пострадянських країнах, наприклад, Балтійських (Естонії, Латвії, Литви) з урахуванням їх членства в Європейському Союзі і Організації Північно-Атлантичного договору відбулися суттєві зміни в їх судових системах відповідно до міжнародно-правових стандартів суддівської діяльності, незалежності суддів, у тому числі того, що стосується їх імунітету. В інших пострадянських країнах, наприклад, таких як Таджикистан, Узбекистан і Туркменістан, стара модель судової системи, що існувала до здобуття їх незалежності, збереглася найбільшою мірою і кількість нововведень тут досить мало.

Незалежність судових органів є універсальним принципом, який, відповідно до міжнародних стандартів незалежності суддів, має гарантуватися державою, закріплюватися в законах країни і дотримуватися всіма державними та іншими установами.

Гарантії незалежності суддів, у тому числі, що стосується їх імунітету в Естонії визначається нормами Конституції Естонської Республіки від 28.06.1992 р. [1] Так, згідно ст. 146 Консти-

туції Естонської Республіки, суд є незалежним у своїй діяльності і здійснює правосуддя відповідно до Конституції та законів. [1]

Гарантії самостійності і незалежності суддів забезпечується особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади. Основний закон Естонської Республіки у ст. 147 визначає, що суддя може бути звільнений з посади лише за рішенням суду. Судді не можуть займати, крім як в передбачених законом випадках, будь-які інші виборні або номенклатурні посади. Гарантії незалежності і правовий статус суддів встановлюються законом. [1]

Відповідно до ст. 150 Конституції Естонської Республіки Голова Верховного суду призначається Рійгікогу (парламентом Естонської Республіки) за поданням Президента Республіки. Члени Верховного суду призначаються Рійгікогу (парламентом) за поданням голови Верховного суду. Решта суддів призначаються Президентом Республіки за пропозицією Верховного суду. [1]

На незалежність суддів, у тому числі, що стосується їх імунітету впливає й порядок притягнення судів до відповідальності. Положеннями ст. 153 Конституції Естонської Республіки визначено, що суддя може бути притягнутий до кримінальної відповідальності протягом терміну своїх повноважень тільки за поданням Верховного суду за згодою Президента Республіки. Голова і члени Верховного суду можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності тільки за пропозицією канцлера юстиції за згодою більшості членів Рійгікогу (парламенту). [1]

Додаткові гарантії незалежності суддів, у тому числі, що стосується імунітету суддів в Естонії, окрім конституції, передбачаються спеціальними законами. Такі гарантії, зокрема, встановлені Законом Естонської Республіки «Про статус судді» від 23.10.1991 р. [2] У ст. 17 цього Закону містяться положення про те, що суддя і другий суддя є незалежними і підкоряються лише закону. Помічник судді незалежний, але підпорядковується судді при ухваленні рішення в межах, передбачених законом. Незалежність судді, помічника судді і другого судді забезпечується процедурою призначення або обрання, звільнення або відсторонення від посади, передбаченої законом, недоторканністю суддів і помічників судді, судовим процесом, встановленим законом, таємницею проведення рішень і створення організаційних і технічних умов, необхідних для роботи суду, а також матеріального і соціального забезпечення судді і помічника судді, пропорційного його статусу. [2]

Недоторканність судді і помічника судді, що визначає їх імунітет, регламентується ст. 18 згаданого Закону, в якій передбачається, що: 1) суддя може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або заарештований протягом терміну його повноважень тільки за пропозицією Верховного суду за згодою Президента Республіки; 2) Голова і члени Верховного суду можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності чи заарештовані тільки за пропозицією канцлера юстиції за згодою більшості членів Рійгікогу (парламенту); 3) судді можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності чи заарештовані протягом терміну повноважень за згодою більшості членів представницького органу місцевого самоврядування, який обрав його; 4) згода на порушення кримінальної справи призупиняє виконання повноважень судді або другого судді. Кримінальну справу стосовно судді або другого судді розглядається в загальному порядку. Голова Верховного суду має право визначити юрисдикцію; 5) суддя може бути затриманий або притягнутий до відповідальності протягом строку повноважень за згодою Верховного суду; 6) протягом терміну повноважень Голова і члени Верховного суду можуть бути піддані затриманню, обшуку, вилученню майна, спостереженню та огляду, примусовому поверненню тільки після отримання згоди Рійгікогу (парламенту); 7) другий суддя може бути затриманий або притягнутий до відповідальності протягом строку повноважень за згодою обраного представницького органу місцевого самоврядування. [2]

Питання незалежності судді, його гарантій та імунітету регламентується також Законом Естонської Республіки «Про суди» від 19.06.2002 р. [3] Відповідно до положень ст. 2 цього Закону, ніхто не має права втручатися в здійснення правосуддя. Дії, спрямовані на недопущення здійснення правосуддя, забороняються в суді і поблизу нього.

Основні гарантії незалежності судді в Естонії передбачені в ст. 3 даного Закону, в якій закріплено, що суддя призначається на посаду довічно. Суддя може бути звільнений з посади лише на підставі рішення суду. Суддя суду першої або другої інстанції може бути притягнутий до кримінальної відповідальності протягом терміну своїх повноважень тільки за пропозицією Верховного суду в повному обсязі і за згодою Президента Республіки. Суддя Верховного суду може бути притягнутий до кримінальної відповідальності протягом терміну його повнова-

жень тільки за пропозицією канцлера юстиції та за згодою більшості членів Рійгікогу (парламенту). [3]

Відповідно до вимог ст.ст. 12, 20 і 24 Закону Естонської Республіки «Про суди» 2002 р., Голови повітового і адміністративного судів призначаються з числа суддів цих судів строком на п'ять років, а Голова окружного суду – на сім років. Голови цих судів призначаються Міністром юстиції після заслуховування висновків загальних зборів судів. Крім того, Міністр юстиції може звільнити Голів повітового і адміністративного судів до закінчення строку їх повноважень: 1) за власним бажанням; 2) якщо вони не виконують свої обов'язки в значній мірі; 3) при їх обранні або призначенні суддею міжнародних судових установ (Європейський суд з прав людини, Суд Європейського Союзу тощо) [3]

Голова Верховного суду, згідно ст. 27 Закону Естонської Республіки «Про суди» 2002 р., призначається Рійгікогу (парламентом) за поданням Президента Республіки терміном на дев'ять років. За пропозицією Президента Республіки Рійгікогу (парламент) може звільнити голову Верховного суду з посади за його власним бажанням. За пропозицією Президента Республіки Рійгікогу (парламент) звільняє голову Верховного суду від посади, якщо його обрано чи призначено суддею міжнародної судової установи. Якщо голова Верховного суду не може виконувати свої службові обов'язки протягом шести місяців поспіль через хворобу або з інших причин, Президент Республіки повинен подати мотивований запит до Верховного суду, щоб він оголосив про це Рішення. Рішення Верховного суду звільняє голову Верховного суду з посади. [3]

В Естонії не має конституційних судів як таких. Проте існує Палата Конституційних перевірок, яка є палатою в структурі Верховного суду. Гарантії незалежності суддів цієї Палати, у тому числі, що стосується їх імунітету регламентується вищезазначеними положеннями Конституції Естонської Республіки 1992 р. і спеціальними законодавчими актами, а порядок обрання, призначення і звільнення суддів Палати Конституційних перевірок ідентичний порядку обрання, призначення і звільнення суддів Верховного суду Естонської Республіки.

Міністр юстиції Естонської Республіки згідно положень ст.ст. 12, 20 і 24 Закону Естонської Республіки «Про суди» 2002 р. володіє певними повноваженнями щодо призначення і звільнення Голів повітового, адміністративного

і окружного судів, проте ст. 39 даного Закону не надає йому командних і дисциплінарних повноважень стосовно суддів, що також свідчить про певні гарантії незалежності суддів, у тому числі, що стосується імунітету суддів. [3]

Іншою пострадянською країною, національне законодавство якої є предметом нашого наукового дослідження у сфері регламентації незалежності суддів, у тому числі, що стосується імунітету суддів буде Республіка Узбекистан.

Науковий інтерес до цієї країни, насамперед, пов'язаний із Доповіддю спеціального доповідача ООН з питань незалежності суддів і адвокатів Дієго Гарсія-Сайя, який відвідав Узбекистан на запрошення уряду в 2019 р. Доповідь була представлена Раді ООН з прав людини і опублікована 13 липня того ж року.

У преамбулі доповіді наголошується: «До сих пір зовнішній вплив в ряді аспектів підриває як незалежність судової влади від інших гілок влади, так і незалежність окремих суддів, необхідну їм для неупередженого і самостійного вирішення справ, які перебувають на їх розгляді. За прокурорами збережена значна роль у кримінальному судочинстві». [4]

Представляючи доповідь, Дієго Гарсія-Сайя зазначив, що судову систему Узбекистану поки не можна вважати незалежною: «Органи державної влади, і зокрема Президент, зберігають важливі функції, пов'язані з організацією і діяльністю судової системи». [4]

Основним недоліком судової системи Республіки Узбекистан, що впливає на незалежність суддів, у тому числі, що стосується їх імунітету, на думку Спеціального доповідача ООН є те, що в країні основні питання, які стосуються здійснення правосуддя, включаючи організацію та функціонування судових органів, оплату праці суддів та працівників судів, регламентуються указами президента. Такий стан речей не відповідає положенням Основних принципів незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 13.12.1985 р., у яких передбачено, що статус суддів, включаючи термін їх повноважень, незалежність, безпеку, винагороду, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію, повинен регулюватися законом (п. 11). [5]

Окрім того, у Доповіді зазначається, що повноваження Президента Республіки Узбекистан щодо призначення звичайних суддів були скасовані і перейшли до Вищої суддівської ради, однак президент зберігає повноваження щодо організації і діяльності судової системи, зокрема

право призначати старших суддів і затверджувати структуру і штатну чисельність судів.

Додаткову загрозу незалежності судової системи створюють пірамідальна структура системи правосуддя і надзвичайно широкі повноваження голів судів щодо відбору, заохочення і оцінки суддів, а також накладення на них дисциплінарних стягнень, йдеться в Доповіді.

Голови судів або голова вищестоящего суду можуть втручатися в розгляд кримінальних справ в судах нижчої інстанції, давати вказівки судді щодо результату судового розгляду або вимагати від судді звіту про хід розгляду справи. [4]

Для повного розуміння ситуації, що склалася в Республіці Узбекистан стосовно незалежності судової гілки влади, гарантій незалежності суддів, у тому числі, що стосується імунітету суддів проаналізуємо окремі положення конституції і деяких законодавчих актів.

Цікавим є те, що у Розділі XXII «Судова влада Республіки Узбекистан» Конституції Республіки Узбекистан від 08.12.1992 р. містяться лише дві статті, що регламентують питання незалежності суддів, а саме ст. 106 - судова влада в країні діє незалежно від законодавчої і виконавчої влади, політичних партій, інших громадських об'єднань і ст. 108 - Конституційний суд обирається Сенатом Олій Мажліса (парламентом) Республіки Узбекистан за поданням Президента Республіки Узбекистан з числа спеціалістів у галузі політики і права, рекомендованих Вищою суддівським радою Республіки Узбекистан, включаючи представника від Республіки Каракалпакстан. [6]

Окремі гарантії незалежності суддів, у тому числі, що стосується імунітету суддів містяться в Законі Республіки Узбекистан «Про суди» від 14.12.2000 р. [7] Так, ст. 4 даного Закону визначає, що судді незалежні, підкоряються тільки закону; будь-яке втручання в діяльність суддів щодо здійснення правосуддя є неприпустимим і тягне за собою відповідальність згідно із законом; судова влада в Республіці Узбекистан діє незалежно від законодавчої і виконавчої влади, політичних партій, інших громадських об'єднань. [7]

Незалежність суддів у Республіці Узбекистан, відповідно до ст. 67 зазначеного Закону, забезпечується: встановленим законом порядком їх обрання, призначення та звільнення; їх недоторканністю; суворою процедурою здійснення правосуддя; таємницею наради суддів при винесенні рішень і заборонаю вимагати її розголошення; відповідальністю за неповагу

до суду або втручання у вирішення конкретних справ, порушення недоторканності суддів; наданням судді за рахунок держави матеріального і соціального забезпечення, відповідного його високому статусу. [7]

Відповідно до вимог ст. 68 Закону Республіки Узбекистан «Про суди» 2000 р., державні та інші органи, підприємства, установи та організації, посадові особи, громадяни зобов'язані поважати і дотримуватися незалежності суддів. Прояв неповаги до судді, а так само вчинення дій, що свідчать про явну зневагу до нього, тягнуть за собою відповідальність згідно з законом. [7]

Неприпустимість втручання у вирішення судових справ визначається ст. 69 даного Закону, яка встановлює, що втручання в діяльність суддів по здійсненню правосуддя є неприпустимим. Вплив в будь-якій формі на суддів з метою перешкодити всебічному, повному та об'єктивному розгляду конкретної справи або домогтися винесення незаконного судового рішення тягне за собою кримінальну відповідальність відповідно до закону. При цьому, забороняється вимагати від судді будь-яких пояснень по суті розглянутих або тих справ, що перебувають у провадженні, а також представляти їх кому-небудь для ознайомлення, інакше як у випадках і порядку, передбачених законодавством. [7]

Питання недоторканності суддів, у тому числі, що стосується їх імунітету регламентується ст. 70 згаданого Закону, в якій передбачається, що: 1) особистість судді недоторканна; недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, що ним використовуються, його кореспонденцію, належні йому речі і документи; 2) з метою забезпечення особистої безпеки суддів їм видається вогнепальна зброя, у необхідних випадках, його сім'ї надається озброєна охорона; 3) кримінальну справу стосовно судді може бути порушена тільки Генеральним прокурором Республіки Узбекистан; 4) суддя не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, взятий під варту без згоди Пленуму Верховного суду Республіки Узбекистан або Пленуму Вищого господарського суду Республіки Узбекистан; 5) суддя не може бути притягнутий до адміністративної відповідальності без згоди відповідної кваліфікаційної колегії суддів; 6) проникнення в житло або службове приміщення судді, транспорт, який він використовує, здійснення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних перегово-

рів, особистий огляд і особистий обшук судді, а так само огляд, вилучення або виїмка його кореспонденції, речей і документів, що належать йому можуть проводитися не інакше як з санкції прокурора Республіки Каракалпакстан, прокурора області, міста Ташкента, Військового прокурора Республіки Узбекистан або за рішенням суду; 7) кримінальна справа стосовно судді міжрайонного, районного (міського) суду, окружного і територіального військового суду підсудна вищестоящому суду, а щодо суддів інших судів - Верховному суду Республіки Узбекистан. [7]

Порядок обрання і призначення суддів регламентується ст. 63 Закону Республіки Узбекистан «Про суди» 2000 р., згідно якої Голова, заступники голови, судді Верховного суду Республіки Узбекистан обираються Сенатом Олій Мажліса (парламентом) Республіки Узбекистан за поданням Президента Республіки Узбекистан. Голови та заступники голів судів областей та міста Ташкента, Голова Військового суду Республіки Узбекистан призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом Республіки Узбекистан за поданням Вищої суддівської ради Республіки Узбекистан. Голови та заступники голів судів Республіки Каракалпакстан обираються Жокарги Кенес (вищим державним представницьким органом влади) Республіки Каракалпакстан за поданням Голови Жокарги Кенес Республіки Каракалпакстан, узгодженим з Президентом Республіки Узбекистан, на підставі висновку Вищої суддівської ради Республіки Узбекистан. Судді судів Республіки Каракалпакстан, голови та судді міжрайонних, районних (міських) судів Республіки Каракалпакстан призначаються Жокарги Кенес (вищим державним представницьким органом влади) Республіки Каракалпакстан за поданням Вищої суддівської ради Республіки Узбекистан. Судді військових судів, судів областей та міста Ташкента, голови та судді міжрайонних, районних (міських) судів призначаються на посаду і звільняються з посади Вищою суддівською радою Республіки Узбекистан. [7]

Призупинення повноважень судді регламентується ст. 71 вищезгаданого Закону Республіки Узбекистан «Про суди» від 14.12.2000 р. У цій статті зазначається, що повноваження судді припиняються у разі притягнення його до кримінальної відповідальності. Повноваження суддів судів загальної юрисдикції та господарських судів можуть припинятися за поданням Вищої кваліфікаційної комісії з відбору та рекомендації на посади суддів при Президентові Республіки

Узбекистан рішенням відповідної кваліфікаційної колегії суддів у випадках, передбачених даним Законом. [7]

Дострокове припинення повноважень судді передбачає ст. 72 даного Закону, яка встановлює, що повноваження судді Верховного суду, Вищого господарського суду Республіки Узбекистан припиняються достроково Сенатом Олій Мажліса (парламентом) Республіки Узбекистан за поданням Президента Республіки Узбекистан; судді обласних, Ташкентських міських судів, міжрайонних, районних (міських) судів, військових судів, господарських судів областей та міста Ташкента - Президентом Республіки Узбекистан за поданням Вищої кваліфікаційної комісії з відбору та рекомендації на посади суддів при Президентові Республіки Узбекистан; судді судів Республіки Каракалпакстан - Жокарги Кенес (вищим державним представницьким органом) Республіки Каракалпакстан за поданням Голови Жокарги Кенес Республіки Каракалпакстан, що вноситься на підставі висновку Вищої кваліфікаційної комісії з відбору та рекомендації на посади суддів при Президентові Республіки Узбекистан, у випадках, передбачених цим Законом. [7]

Згідно зі ст. 73 Закону Республіки Узбекистан «Про суди» 2000 р. суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності лише за рішенням кваліфікаційної колегії суддів, у випадках, передбачених цим Законом. Скасування або зміна судового рішення само по собі не тягне відповідальності судді, який брав участь у винесенні рішення суду, якщо при цьому ним не були допущені навмисні порушення закону або несумлінність, що призвела до істотних наслідків. Порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності встановлюється положенням, яке затверджується Олій Мажліса (парламентом) Республіки Узбекистан. [7]

Заходи соціального захисту суддів та членів їх сімей, що впливають на незалежність суддів визначаються ст. 76 зазначеного Закону. Життя і здоров'я судді знаходяться під особливим захистом держави і підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів республіканського бюджету. Органи державного страхування виплачують страхові суми у випадках, передбачених цим Законом (смерті судді; заподіяння судді каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я). Збитки, заподіяні знищенням або пошкодженням майна, що належить судді, у зв'язку з його службовою діяльністю, підлягають відшкодуванню йому або членам його сім'ї

в повному обсязі. Виплати по відшкодуванню збитків проводяться за рахунок коштів республіканського бюджету з подальшим стягненням їх з винних осіб у встановленому законом порядку. [7]

Окрім Конституції Республіки Узбекистан 1992 р., Закону Республіки Узбекистан «Про суди» 2000 р. незалежність суддів Конституційного суду Республіки Узбекистан, у тому числі, що стосується їх імунітету регламентується спеціальним Законом «Про Конституційний суд Республіки Узбекистан» від 23.05.2017 р. Стаття 9 цього Закону визначає, що Конституційний суд і його судді у своїй діяльності є незалежними і підкоряються тільки Конституції Республіки Узбекистан. Судді Конституційного суду, приймаючи рішення, висловлюють свою правову позицію, вільну від міркувань практичної доцільності, політичних схильностей та інших сторонніх впливів. Втручання в діяльність Конституційного суду не допускається і тягне за собою відповідальність згідно з законом. [8]

Відповідно до положень ст. 5 Закону «Про Конституційний суд Республіки Узбекистан» 2017 р., Конституційний суд обирається Сенатом Олій Мажліса (парламентом) Республіки Узбекистан за поданням Президента Республіки Узбекистан з числа осіб, рекомендованих Вищою суддівським радою Республіки Узбекистан, включаючи представника від Республіки Каракалпакстан. У п. 2 ст. 16 цього ж Закону зазначається, що Президентом Республіки Узбекистан суддям Конституційного суду присвоюється Вищий або Перший кваліфікаційні класи. [8]

Недоторканність судді Конституційного суду, що визначає їх імунітет, регламентується ст. 21 згаданого Закону, яка передбачає, що суддя Конституційного суду не може бути притягнутий до кримінальної та адміністративної відповідальності, а також взятий під варту без згоди Конституційного суду. Кримінальну справу стосовно судді Конституційного суду може бути порушена тільки Генеральним прокурором Республіки Узбекистан. Не допускається привід, затримання, а так само огляд особистих речей, багажу, транспорту, жилого, службового приміщення судді Конституційного суду. [8]

Закон «Про Конституційний суд Республіки Узбекистан» 2017 р. встановлює, що повноваження судді Конституційного суду можуть призупинятися рішенням Конституційного суду

(ст. 22), а припинятися достроково рішенням Сенату Олій Мажліса (парламенту) Республіки Узбекистан (ст. 23), у випадках передбачених цим Законом. [8]

Висновки. Завершуючи викладення даного питання потрібно зауважити, що в національному законодавстві пострадянських країн передбачається змістовний нормативно-правовий механізм щодо забезпечення незалежності судової гілки влади, гарантій незалежності судді та його імунітету. З моменту розпаду Радянського Союзу новостворені держави пройшли нелегкий шлях до розробки і прийняття власних конституцій, законодавчих нормативно-правових актів, які б забезпечували незалежність суддівської діяльності, у тому числі, що стосується їх імунітету. Проаналізовані нормативно-правові акти окремих пострадянських країн в тій чи іншій мірі відповідають міжнародним стандартам незалежності судових органів (як приклад, наводиться Естонія). Проте, не всі держави змогли повністю відійти від впливу радянської правової системи, якій була притаманна висока ступінь уніфікації (прикладом слугує Республіка Узбекистан).

Список використаної літератури:

1. Конституція Естонської Республіки : закон Естонської Республіки від 28 червня 1992 р. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/633949>.
2. Про статус судді : закон Естонської Республіки від 23.10.1991 URL. <https://www.riigiteataja.ee/akt/22214>.
3. Про суди : закон Естонської Республіки від 19.06.2002 URL. <https://www.riigiteataja.ee/akt/12769841>.
4. Судебную систему Узбекистана пока нельзя считать независимой – спецдокладчик ООН / Газета.uz. URL. <https://www.gazeta.uz/ru/2020/07/16/review/>.
5. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 13.12.1985 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201.
6. Конституція Республіки Узбекистан : закон Республіки Узбекистан від 12 грудня 1992 р. URL: <https://constitution.uz/ru>.
7. Про суди : закон Республіки Узбекистан від 14.12.2000. URL. <https://parliament.gov.uz/ru/laws/adopted/81/3151/>.
8. Про Конституційний суд Республіки Узбекистан : закон Республіки Узбекистан від 23.05.2017 р. URL. <https://lex.uz/docs/3221765>.

Dragnevich O. V. The experience of post-Soviet countries on the legal regulation of the immunity of a judge (for example, Estonia and Uzbekistan)

The article is devoted to the scientific and theoretical study of the legislation of the post-Soviet countries that determine the legal status of judges, in terms of independence of their professional activities and immunity. An analysis of the provisions of the constitutions and special legislative acts of a number of post-Soviet republics have been made. In particular, attention is paid to the legal experience of the Republic of Estonia and the Republic of Uzbekistan, which regulate guarantees of independence of judges, including with regard to their immunity, and appropriate conclusions are provided in this regard.

The study notes that in foreign countries, including post-Soviet ones, the legal status of Themis officials is under constitutional protection, which enshrines the principle of judicial independence, protected by various guarantees, including judicial immunity. The action of the latter is aimed at protecting the judge from criminal prosecution by relevant officials, which in modern post-Soviet countries is an important factor in the independence of the judiciary.

Undoubtedly, as a special but not personal privilege, judicial immunity protects a person holding the position of a judge from unlawful claims arising in the course of a trial, protecting his or her professional activity.

The relevance of the chosen topic for writing a scientific article is determined by the fact that for a fuller understanding of the nature, content and limits of judicial immunity in the legal status of a judge there is a need to study the experience of foreign countries, legislate such benefits.

Since Ukraine is a former republic of the USSR, the study of the legislation of post-Soviet countries (in this case, Estonia and Uzbekistan) is useful for developing its own model of judicial development.

It is concluded that the national legislation of the post-Soviet countries provides a meaningful legal mechanism to ensure the independence of the judiciary, guarantees the independence of the judge and his immunity. Since the collapse of the Soviet Union, the newly created states have come a long way in drafting and adopting their own constitutions, legislation, and regulations that would ensure the independence of the judiciary, including their immunity. The analyzed legal acts of some post-Soviet countries to some extent meet the international standards of judicial independence (as an example, Estonia). However, not all states were able to move away completely from the influence of the Soviet legal system, which was characterized by a high degree of unification (an example is the Republic of Uzbekistan).

Key words: *judicial immunity, independence of a judge, guarantees of independence of a judge, inviolability of a judge, Republic of Estonia, Republic of Uzbekistan.*