

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи (головний редактор);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КАРАГУСОВ Фархад Сергійович, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

КОЛЕСНИК Тетяна Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОХАНОВСЬКА Олена Велеонівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік-секретар відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віцепрезидент Національної академії правових наук України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОСКАЛЕНКО Олена Вячеславівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О. І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, президент Національної академії правових наук України;

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

САЙМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди);

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

ШАКУН Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України
27 жовтня 2022 р., протокол № 9

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 24628-14568Р від 23.10.2020 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

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

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ОЛЕГА СИНЕГУБОВА	7
---	---

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Грабовська О. О. ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	9
Гуйван П. Д. ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ – СТРОК ЗАХИСТУ ПОРУШЕНОГО ПРАВА ЗА ПОЗОВОМ ОСОБИ.....	18
Гуцуляк В. К. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОШУК ДІЄВИХ ІНСТРУМЕНТІВ ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ДОСВІДУ ОКРЕМИХ КРАЇН	25
Дорошенко Л. М. ВИКОНАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ.....	31
Кочина О. С. ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....	38

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Горбалінський В. В. АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	4
Кузнецов В. В. ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ У ЗАХИСТІ УКРАЇНИ.....	50
Тернавська В.М. РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У ПРОЦЕСІ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ПІД ВПЛИВОМ ПРАВОВОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	57
Чепік-Трегубенко О. С. ЕКОНОМІЧНЕ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ.....	63

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Андрусяк Г. М. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЧАСТИНИ П'ЯТОЇ СТАТТІ 36 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	69
Балабан С. М. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ЖІНОК ТА ДІВЧАТ В УКРАЇНІ	76
Кріцак І. В. АНТИКОРУПЦІЙНА КРИМІНОЛОГІЯ У РУСЛІ ДУХОВНО-ЦІННІСНОЇ ПАРАДИГМИ: ЕТИКО-ВИХОВНИЙ ЗРІЗ.....	83

Погрібний С. О., Крицак І. В., Денищук Д. Є.

НЕОБХІДНІСТЬ РОЗРОБЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ
БЕЗПЕКОВОГО СЕРЕДОВИЩА НА ПРИКЛАДІ МВС УКРАЇНИ:
НОРМАТИВНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА ДУХОВНО-ЦІННІСНІ АСПЕКТИ.....95

Сиводед І. С.

ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОГО
ДОСЛІДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ
НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....104

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

Пилипенко Д. О.

ПРИНЦИП НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....110

Трибуна молодого вченого

Анастасієва В. В.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ.....118

Кошляк Н. Е.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПРАВ
І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ.....125

Яковлева С. В.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ
У ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ
НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....133

CONTENTS

GREETINGS OF HEAD OF KHARKIV REGIONAL MILITARY ADMINISTRATION OLEH SYNIEHUBOV	7
--	---

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Grabovska Oksana

TRANSFORMATION OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF THE PRINCIPLE OF DISPOSITIVITY IN CIVIL PROCEEDING.....	9
--	---

Guyvan Petro

LIMITATION OF CLAIMS – THE PERIOD OF PROTECTION OF A VIOLATED RIGHT BY A PERSON.....	18
---	----

Hutsulyak Volodymyr

LEGAL REGULATION OF RELATIONS REGARDING THE IMPLEMENTATION OF JOINT ACTIVITIES: THE SEARCH FOR EFFECTIVE INSTRUMENTS FOR THE RECONSTRUCTION OF UKRAINE BASED ON THE EXPERIENCE OF INDIVIDUAL COUNTRIES.....	25
--	----

Doroshenko Lina

PERFORMANCE OF CORPORATE CONTRACTS.....	31
---	----

Kochyna Oleksandra

COPYRIGHT VIOLATIONS ON THE INTERNET: LEGAL PROBLEMS AND WAYS TO OVERCOME THEM.....	38
--	----

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Horbalskiyi Volodymyr

CURRENT APPROACHES TO UNDERSTANDING THE CONCEPT OF DISCRETIONARY POWERS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION.....	44
--	----

Kuznetsov Vitaliy

FORMATION OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT FOR THE PARTICIPATION OF CIVILIANS IN THE DEFENSE OF UKRAINE.....	50
--	----

Ternavska Viktoriia

THE ROLE OF LEGAL DOCTRINE IN THE PROCESS OF NATIONAL LEGAL SYSTEMS' DEVELOPMENT UNDER THE IMPACT OF LEGAL GLOBALIZATION.....	57
--	----

Chepik-Trehubenko Olha

ECONOMIC DOMESTIC VIOLENCE: WAYS OF PREVENTION.....	63
---	----

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Andrusiak Anna

LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT REGARDING THE APPLICATION OF THE FIFTH PART OF ARTICLE 36 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	69
--	----

Balaban Serhii

PECULIARITIES OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE RIGHTS OF WOMEN AND GIRLS IN UKRAINE.....	76
--	----

Kritsak Ivan

ANTI-CORRUPTION CRIMINOLOGY IN LINE WITH THE SPIRITUAL-VALUE PARADIGM: ETHICAL AND EDUCATIONAL SECTION.....	83
--	----

Pogribnyi Serhiy, Kritsak Ivan, Denischuk Denis

THE NEED TO DEVELOP A CONCEPT SAFE ENVIRONMENT
ON THE EXAMPLE OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE:
NORMATIVE-CRIMINOLOGICAL AND SPIRITUAL-VALUE ASPECTS.....95

Syvodyed Ivan

DETERMINATION OF THE SUBJECT OF THE LEGAL CRIMINALISTICS RESEARCH
OF OFFENCES COMMITTED ON THE OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE.....104

TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

Pylypenko Dmytro

THE PRINCIPLE OF INVIOABILITY OF PROPERTY RIGHTS
IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE LAW OF UKRAINE.....110

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Anastasiieva Victoria

PROCEDURAL PARTICULARS OF ADOPTING A DECISION ON THE APPLICATION
OF REMOVAL FROM OFFICE.....118

Koshliak Nataliia

THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS OF PROVIDING
THE RIGHTS AND FREEDOMS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS
BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....125

Yakovlieva Svitlana

CRIMINAL LIABILITY FOR THE INVOLVEMENT OF MINORS IN THE COMMITMENT
OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ILLEGAL TRAFFIC OF NARCOTICS,
PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, THEIR ANALOGUES ACCORDING
TO THE CRIMINAL LEGISLATION OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES133

**ВІТАЛЬНЕ СЛОВО
ГОЛОВИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ
ОЛЕГА СИНЕГУБОВА**



Шановна наукова спільнота України, дорогі співвітчизники!

Упродовж багатьох віків Україна долала шлях від формального визнання здобуття свободи до встановлення й розвитку власної незалежної, правової та демократичної держави. З огляду на волю українського народу та його одвічне прагнення до незалежності 24 серпня 1991 року це нарешті сталося – Україна здобула незалежність, що й підтверджує День Незалежності України. На мапі світу народилася та відбулася незалежна суверенна Україна як демократична, соціальна та правова держава. Незалежність стала стратегічним вибором народу, метою якого є заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка та ефективна держава.

Початок XXI століття приніс справжні випробування на долю української держави та суспільства. Агресія росії та тимчасова окупація нею Автономної Республіки Крим, частини Донецької і Луганської областей у 2014 році, а далі вже відкрита війна росії на знищення України у 2022 році створили серйозні виклики й загрози для національної безпеки та державної цілісності.

Найбільш зруйнованими містами та чорними плямами в пам'яті і на супутникових знімках в Україні стали Маріуполь, Волноваха, Харків, Ізюм, Суми, Чернігів. Вони зазнали чи не найбільших руйнувань. В Україні триває запекла війна. Вона при-

несла горе та страждання людям, завдає соціальної та економічної шкоди. Збройні Сили України відстоюють кожний шматок нашої землі, тиснуть і день за днем знищують наступальний потенціал окупантів. Частина територій уже звільнена, захищена та потребує відновлення. Це важке завдання, яке вимагає не лише часу, а й надприродних зусиль. Альтернатива неможлива, коли йдеться про нашу незалежність, майбутнє та долю всього українського народу.

Офісом Президента України на конференції у швейцарському місті Лугано презентовано план оперативної відбудови соціальної інфраструктури України під назвою Fast Recovery. Швидке відновлення України прямо пов'язане з відновленням критично важливої інфраструктури міст, селищ і сіл зі списком об'єктів, які потрібно відбудувувати негайно. За 10 років планується відновлення сотень садочків, шкіл, лікарень, а також тисяч житлових будинків. Україна наголосила на тому, що світова спільнота знайде механізм фінансування частини відновлення з коштів росії та російських олігархів, а також будуть залучені гранти й пільгові кредити міжнародних фінансових організацій та країн-партнерів. Крім того, залучатимуться інвестиції приватного сектору та кошти державного бюджету України. Це кропітка

робота, однак є впевненість, що ми зможемо втілити всі найкращі світові рішення та технології для того, щоб швидко й сучасно відбудувати наші міста, містечка і села. Є нагальна потреба в поверненні людям житла, лікарень, дитячих садочків і шкіл, щоб кожен українець якнайшвидше повернувся до рідного дому та мав можливість отримувати соціальну підтримку й соціальне обслуговування.

Україна – це країна, що здатна на диво. Вона може стати підтримкою для економічного зростання Європейського Союзу, сприяти скороченню та забезпеченню

стійкості ланцюгів постачання. Також ми можемо посилити безпеку Європейського Союзу за допомогою українського оборонного сектору, потужної енергетичної бази та інфраструктури. Енергетична безпека, посилена обороноздатність, безпека кіберпростору, стратегічна стійкість економіки та демократичних інституцій мають стати основою післявоєнного відновлення України. Виклики, які постають перед Україною, значні. Однак є й перспективи. Побороти ці виклики та скористатися можливостями можна лише спільними зусиллями.

Нам потрібна перемога!

Разом до перемоги!

Разом ми непереможні!

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.9.01

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.2>

ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Грабовська Оксана Олександрівна,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного процесу
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Глобальні перетворення, що відбуваються в Україні з кінця минулого століття, викликали потребу у вжитті відповідних заходів у сфері судострою та судочинства, в тому числі й цивільного. Перші кроки на шляху до новелізації цивільного процесуального законодавства України, приведення його у відповідність до основоположних актів у сфері захисту прав людини було зроблено у 1996 р. Зокрема, Законом України «Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу України» від 02.02.1996 р. № 27/96 ЦПК України 1963 р. (далі – ЦПК України), чинний на той час цивільний процесуальний закон було доповнено низкою положень, які змінили загальну систему установок цивільного судочинства. Істотні зміни торкнулися, здебільшого, регламентації змагальності цивільного судочинства, надання відповідного становища суду в сфері цивільного процесуального доказування. Коригування ст. 15 ЦПК України 1963 р. та інших положень [1] стало поштовхом для широкої наукової дискусії, що логічно і обгрунтовано, адже від здебільше слідчого процесу ми перейшли у змагальний, принаймні, в законодавчій площині. Проте на фоні дискусії щодо доцільності та своєчасності змагальних нововведень було втрачено увагу до інших основоположних засад цивільного судочинства, вони не стояли «на порядку денному» тією мірою, на яку заслуговують. Серед них – диспозитивність цивільного судочинства.

Значний оберт розвитку цивільного процесуального законодавства, який позначився прийняттям нової редакції ЦПК України у 2004 р., а згодом й у 2017 р., також не став підставою для аналізу та системного обговорення специфіки регламентації принципу диспозитивності, диспозитивних прав. Між тим зміни відбулися, і вони суттєві не лише з точки зору закріплення відповідних категорій безпосередньо у цивільному процесуальному законі, а й сутнісних, таких, що впливають на змістовні складові диспозитивності, її розуміння та сприйняття. Тому видається обгрунтованою актуальність наукового аналізу регламентації принципу диспозитивності цивільним процесуальним законодавством, виявлення передумов змін, що відбулись, та прогнозування перспектив теоретичного і практичного характеру.

Ключові слова: цивільне судочинство, принципи цивільного судочинства, принцип диспозитивності, диспозитивні права, принцип змагальності, змагальні права.

Grabovska Oksana. Transformation of the legislative regulation of the principle of dispositivity in civil proceeding

The global transformations that have been taking place in Ukraine since the end of the last century have caused the need to take appropriate measures in the field of the judicial system and proceeding, including the civil one. The first steps on the way to revising the civil procedural legislation of Ukraine and bringing it into line with the fundamental acts in the field of human rights protection were taken in 1996.

In particular, the Law of Ukraine "On Amendments and Additions to the Civil Procedural Code of Ukraine" dated 02.02.1996 No. 27/96 of the Civil Procedure Code of Ukraine of 1963 (hereinafter – the Civil Procedure Code of Ukraine) was supplemented by a number of provisions,

which changed the general system of civil justice institutions. Significant changes affected, for the most part, the regulation of adversarial civil proceedings, the provision of the appropriate position of the court in the field of civil procedural evidence. Adjustment of Art. 15 of the Civil Code of Ukraine of 1963 and other provisions [1] became the impetus for a broad scientific discussion, which is logical and justified, because we have moved from a mostly investigative process to a competitive one, at least in the legislative plane. However, at the background of the discussion about the expediency and timeliness of competitive innovations, attention was lost to other fundamental principles of civil justice, they were not "on the agenda" to the extent they deserve. Among them is the dispositive nature of civil proceedings.

The significant turn in the development of civil procedural legislation, which was marked by the adoption of a new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine in 2004, and later in 2017, also did not become a basis for analysis and systematic discussion of the specifics of the regulation of the principle of dispositivity, dispositive rights. Meanwhile, changes have taken place, and they are significant not only from the point of view of enshrining the relevant categories directly in the civil procedural law, but also essential, such as affect the substantive components of dispositivity, its understanding and perception. Therefore, the relevance of the scientific analysis of the regulation of the principle of dispositivity by civil procedural legislation, the identification of the prerequisites for the changes that have taken place, and the forecasting of theoretical and practical prospects seems to be well-founded.

Key words: *civil proceedings, principles of civil proceedings, principle of dispositivity, dispositive rights, principle of adversarial rights, adversarial rights.*

Принципи будь-якої галузі права у своєму взаємопроникненні та взаємодії становлять загальну матрицю, середовище відповідного напрямку суспільних відносин. Тому проблематика, пов'язана із законодавчою регламентацією принципів, повагою до них, специфікою реалізації тощо, завжди була предметом наукової дискусії, в тому числі й цивільної процесуальної.

З масиву конституційних, організаційно-функціональних, функціональних тощо принципів законодавець у ч. 3 ст. 2 чинного ЦПК України, якою встановлено завдання та основні засади цивільного судочинства, виділив та закріпив такі: верховенства права, поваги до честі і гідності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом, гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, змагальності сторін, диспозитивності, пропорційності, обов'язковості судового рішення, забезпечення права на апеляційний перегляд справи, касаційне оскарження судового рішення, розумності строків розгляду справи судом, неприпустимості зловживання процесуальними правами, відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Немає сумнівів у тому, що у сфері цивільного судочинства кожен із зазначених принципів, незалежно від його більш декларативного чи прикладного характеру, відіграє свою специфічну роль, вод-

ночас цивільна процесуальна доктрина України в системі принципів окремо виділяла і виділяє принцип диспозитивності як фундаментальний з точки зору впливу його законодавчої регламентації на реалізацію у цивільному судочинстві прав та обов'язків юридично заінтересованих осіб, захист прав, свобод чи інтересів загалом [2, с. 26].

У масиві наукових праць наявні різні висновки про **час, коли почали виділяти диспозитивність як принцип**, оперувати категоріями «диспозитивність» чи «принцип диспозитивності» загалом.

Спеціалісти у сфері римського права, яке, як відомо, містило й процесуальні аспекти, акцентуючи увагу на періоді, коли відбувся його поділ на публічне та приватне, вказують на диспозитивний характер останнього, а також на те, що диспозитивний метод забезпечує і регулює захист відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій незалежності їх учасників [3, с. 11].

Про теоретичні передумови виділення диспозитивності зі складу принципу змагальності до середини XIX ст. у процесуальній літературі зазначає у своїй монографії Г. Тимченко. Висвітлюючи напрямки розуміння змісту диспозитивності в дореволюційний період, автор згадує Статут цивільного судочинства 1864 р. та його вплив на розвиток цивільної процесуальної науки, у тому числі й відносно принципів [4, с. 177–179]. Водночас у наукових

та навчальних джерелах, виданих після прийняття Статуту, вчені не поспішали оперувати поняттям «диспозитивність» та розкривати її зміст. Зокрема, **І.Є. Енгельман**, відома праця якого перевидавалась кілька разів, а одна із останніх датується **1912 р.**, не згадує категорій «диспозитивність» чи «принцип диспозитивності». Положення римського та загальнонімецького процесу, як то: немає позивача, немає й суду, суд не повинен виходити за межі вимог сторін тощо, він відносить до положень змагальності, поряд із рівністю сторін між собою, заборони суду збирати докази та брати до уваги факти, на які сторони не посилалися навіть у випадку, коли такі факти відомі з інших джерел тощо [5, с. 177–179].

У безцінному багажі пам'яток правничої думки в контексті міркувань про зміст принципів цивільного судочинства окремо хочеться виділити працю нашого земляка Е.В. Васьковського «Учебник гражданского процесса».

Е.В. Васьковський народився у 1866 р. в Одесі, а помер у Чехословаччині, куди переїхав після революції 1917 р. і читав лекції з цивільного права і цивільного судочинства на руському юридичному факультеті в Празі. У згаданій праці, яка вийшла друком у 2017 р. і була прийнята сучасниками «самим повним із існуючих підручників цивільного процесу», «зразковим підручником цивільного процесу...», автор окремо виділяє диспозитивність в системі принципів цивільного процесу (пар. 21) і широко висвітлює дане поняття [6, с. XI, IV. VI.].

Жовтнева революція 1917 р. з її більшовистськими установками змінила парадигму усього законодавства, у тому числі й цивільного процесуального. Вітчизняні вчені відмічають, що ЦПК УРСР 1924, у порівнянні із Статутом цивільного судочинства 1864 р., нівелював соціальну функцію правосуддя, диспозитивність цивільного судочинства і суттєво обмежив його змагальний характер...» [7, с. 77].

Аналіз **ЦПК Української РСР 1929 р.** (офіційний текст із змінами станом на 1 березня 1958 р.) свідчить, що навіть у середині минулого століття, після внесення чисельних змін, досить розвиненої на той час цивільної процесуальної науки,

яка розкривала категорію «диспозитивність» з очевидною ясністю, законодавець не закріплював в головному цивільному процесуальному акті категорію «диспозитивність». Водночас складові частини диспозитивності, з яких в той час вибудовували загальне уявлення про зміст принципу диспозитивності в цивільному судочинстві, в ЦПК УРСР 1929 р. були закріплені у **ч. 2 Розділу 1 «Засади»** з очевидною ясністю: Суд розпочинає розгляд справи **не інакше, як на заяву заінтересованої в тому сторони**. Позивач має право протягом усього часу розгляду справи по суті змінити підставу і об'єкт позову, збільшити або зменшити свої позовні вимоги. Відмовитися від позову або вчинити мирову з відповідачем позивач може в усякому стані справи.

Як бачимо, головний акцент законодавцем було розставлено навколо розпорядження позовом чи реакцією на позовні вимоги. Положення, які б встановлювали право суду втручатися у такого роду права сторін, третіх осіб, ЦПК УРСР 1929 р. в редакції 1958 р. не містить. Проте ст. 3 надавала специфічні диспозитивні права прокурору: «Прокурор мав право і почату справу, і вступити у справу в усякій стадії процесу, якщо, на його думку, цього потребує охорона інтересів держави або трудящих. В кожній справі суд має право визнати бажаною участь у справі прокурора, повідомляючи про це прокурора...» [8].

ЦПК Української РСР 1963 р. у першій редакції, так само як і попередній ЦПК УРСР 1929 р., не оперував поняттям «диспозитивність», хоча основні диспозитивні засади були закріплені, зокрема, у статтях 4 та 5, які проголошували право на звернення до суду за судовим захистом, у ст. 103, яка регламентувала право позивача на розпорядження позовом і право відповідача відреагувати на позов шляхом права визнати позов повністю або частково, право сторін укласти мирову увагу тощо.

Так само як і ЦПК Української РСР 1929 р., ЦПК Української РСР 1963 р. ініціативою на порушення цивільної справи в суді надіяло не лише осіб, які потребували судового захисту, а й прокурора. Причому прокурор здійснював нагляд за точним виконанням законів Союзу РСР і Української РСР, наділявся правом перевіряти будь-яку цивільну справу, давати

висновки по справі, опротестовувати рішення, вимагати їх виконання тощо (частини 2, 3 ст. 5, ст. 13, ст. 118, ст. 120).

Окрім такої надмірної з точки зору характеру цивільних процесуальних правовідносин можливості втручання прокуратури в цивільне судочинство, санкціоноване державою, ЦПК Української РСР 1963 р. **у ст. 15 закріпив й обов'язок суду, не обмежуючись поданими матеріалами та поясненнями, вживати всіх передбачених законом заходів до всебічного, повного і об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін**, а ст. 203 – **право суду при ухваленні рішення вийти за межі заявлених позивачем вимог, коли це необхідно для захисту прав і охоронюваних законом інтересів державних установ, підприємств, колгоспів та інших кооперативних і громадських організацій або громадян [9]. Таким чином, у зазначений спосіб** розробники ЦПК Української РСР 1963 р. значно поглибили слідчі аспекти цивільного судочинства, які проявилися, в тому числі, й у регламентації диспозитивних засад.

ЦПК 2004 р.

Після набуття Україною у 1991 р. незалежності до ЦПК Української РСР, а згодом до ЦПК України 1963 р., було внесено чисельні зміни в рамках судової реформи. Проте внесення радикальних новацій, поправок, доповнень тощо, не задовольняло потреби українського суспільства. Євроінтеграція України, ратифікація міжнародних актів у сфері захисту прав людини, зокрема у 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1980 р., судова практика викликали потребу у розробці концептуально нової редакції ЦПК України, яка й була прийнята у 2004 році.

Розробники ЦПК України 2004 р. вперше закріпили статтю 11 із назвою «Диспозитивність цивільного судочинства», в якій розкрили його основні критерії. До них законодавець відніс усталені в процесуальній науці складові диспозитивності, зокрема, імперативну норму про те, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб..., що особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета

спору на власний розсуд. Таким правом наділялися також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких завлено вимоги тощо [10]. Отже, основні акценти диспозитивних засад цивільного судочинства, в основному, були розставлені навколо інституту позову, що, у цілому, відповідає науковим поглядам чи висновкам про зміст принципу диспозитивності в цивільному процесі, які панували десятиліттями. **Водночас не може не привернути увагу** припис до вищезазначеної статті щодо розгляду цивільних справ **на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі**, оскільки все, що пов'язано із доказами, доказуванням та доведенням, становищем суду у сфері цивільного процесуального доказування, в процесуальній доктрині відносили і відносять до царини змісту принципу змагальності, змагального (незмагального) цивільного судочинства. Та й самі розробники ЦПК України 2004 р. окремо закріпили ст. 10 «Змагальність сторін», в якій йшлося виключно про докази, обов'язок доказування та доведення, рівність в процесі доказування, сприяння суду у доказуванні. Таким чином, простежується певний дисонанс статей 10 та 11 ЦПК України 2004 р. та відхід від доктринальних установок.

Остання реформа процесуального законодавства України, в рамках якої у 2017 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», істотно змінила парадигму процесуального законодавства України, в тому числі й цивільного процесуального [11]. Зокрема, зазнала коригування змістовна складова частина регламентації принципу диспозитивності, хоча законодавець й залишив назву «Диспозитивність цивільного судочинства» у ст. 13.

Так, поряд із положеннями, якими урегульовано передумови відкриття провадження у цивільній справі, межі розгляду справи судом, право на розпорядження предметом позову на власний розсуд тощо, що змістовно співпадає із ст. 11 ЦПК України в редакції **2004 р.**, закріплено нове положення, згідно із яким

збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом (ч. 2 ст. 13 чинного ЦПК України). Таким чином, у зазначений спосіб розпочалася іще більш істотна конвергенція положень, які в цивільній процесуальній доктрині традиційно сприймаються як такі, що визначають специфіку становища суду в процесі доказування, а отже, мають змагальний підтекст. Більше того, у п. 2 ч. 5 ст. 12 ЦПК України, яка має назву «Змагальність сторін», законодавцем закріплено положення, відповідно до якого **суд сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами**. Таким чином, йдеться про право – обов'язок суду спрямовувати свої зусилля, застосовуючи передбачені законом методи, на самостійне врегулювання сторонами спору, зокрема, шляхом укладення мирової угоди. Інститут же мирової угоди традиційно в цивільній процесуальній доктрині відносять до змісту принципу диспозитивності, диспозитивних прав [12, с. 92, 181]. Таким чином, і цей фактор підтверджує факт проникнення змагальних складових частин до диспозитивних і навпаки.

Такий підхід до правового регулювання принципу диспозитивності хоча і є дещо незвичним з огляду на усталені наукові висновки, проте не є несподіваним. Знову ж таки, звертаючись до праці Васьковського Е.В. 1917 р., ми бачимо, що посилаючись на відповідні положення Статуту цивільного судочинства 1864 р., він розкривав зміст принципу диспозитивності в двох вимірах: як **право сторін розпоряджатися, по-перше, об'єктом процесу, тобто вимогами, що заявлені відносно даного права, а, по-друге, процесуальними засобами захисту чи нападу**. Підсумовуючи роздуми про двоаспектність змісту принципу диспозитивності у цивільному судочинстві, він зазначає, що «відповідно тому, чи роз-

глядається він (принцип диспозитивності – *авт.*) стосовно до об'єкту процесу або до засобів процесуальної боротьби, розрізняють **принцип матеріальної диспозитивності і принцип формальної диспозитивності**, які є двома розгалуженнями одного й того ж принципу». Водночас далі, у цій же праці, розмірковуючи про доцільність об'єднання принципів диспозитивності, змагальності та почину сторін під загальну матрицю змагальності, що простежувалося у Статуті і, вірогідно, у наукових поглядах того часу, він зазначав, що «дійсно, у них є загальна риса: усі вони являють собою прояв самодіяльності сторін в процесі. Тим не менш такого об'єднання їх не можна схвалити. Як показало дослідження кожного з них окремо, самодіяльність сторін проявляється в них неоднаково: **кожен з них має самостійне значення і може існувати без інших**» [13, с. 95–97; 108].

Від таких міркувань та висновків нас віддаляє століття. І в цьому сенсі видається можливим сприймати їх як застарілі та такі, що втратили своє прикладне значення. Водночас звертає на себе увагу та обставина, що наведені погляди про зміст та взаємозв'язки принципів змагальності та диспозитивності були підготовлені вченими, які сприйняли європейські стандарти судочинства, які визнаються й сьогодні. Зокрема, й сам Е.В. Васьковський у 1894–1895 роках слухав лекції з філософії та юриспруденції провідних європейських правознавців в університетах Німеччини та Франції, працював в бібліотеках, займався перекладом іноземних творів на російську мову [18, с. XII]. Видається, що саме ця обставина зумовила «проєвропейськість» мислення вченого.

Міркування про доцільність чи недоцільність змішування диспозитивних та змагальних складових частин у статтях 12 та 13 Цивільного процесуального закону, які мають відповідні конкретні назви, не можуть не сприяти виникненню думки про те, чи не призведе така законодавча новелізація регламентації змісту принципів диспозитивності та змагальності до неможливості чіткого уявлення про зміст кожного з них, самостійного їх місця та значення в системі принципів цивільного процесуального права?

Немає сумніву у тому, що принципи диспозитивності та змагальності тісно взаємопов'язані та взаємообумовлені. Зокрема, в усі періоди розвитку цивільної процесуальної науки цивільні процесуальні закони й чинний ЦПК України вимагали і вимагають зазначати у первісному позові, позові третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, відзиві на позов, запереченні відповідача тощо, **юридичні факти та докази, які їх підтверджують**, додавати докази до позовної заяви тощо (п.п. 5, 7, 8 ч. 3 ст. 175, ч. 5 ст. 177, п. 1 ч. 5 ст. 178, ч. 1, 3 ст. 180 чинного ЦПК України). Водночас і національна процесуальна доктрина, і зарубіжна, виокремлюють диспозитивні і змагальні засади цивільного судочинства, статті 12 та 13 чинного ЦПК України відповідно, окремо регламентують змагальність і диспозитивність. Таким чином, доцільність закріплення змагальних складових у ст. 13, а диспозитивних – у ст. 12 видається сумнівною.

У зв'язку із цим доречним видається висновок вітчизняного вченого **Г.П. Тимченка, праця якого дає відповідь** на питання про причини такого змішування. Засновуючи свою думку на великому масиві історичних джерел, він зробив обґрунтований висновок про виділення в середині XIX ст. диспозитивності зі складу принципу змагальності [15, с. 177]. Отже, змагальність, як одна з основних базових категорій цивільного процесу передувала диспозитивності, поняттям «диспозитивність», «принцип диспозитивності», очевидно, почали оперувати пізніше. Отже, наявні історичні передумови для перетворень, що відбулись в сучасному цивільному процесуальному законодавстві України в частині регламентації принципів диспозитивності та змагальності.

Втім, не лише з цією обставиною пов'язані зазначені метаморфози. Видається, що головною причиною змішування диспозитивних та змагальних засад в єдину сферу є та обставина, що в основі реалізації диспозитивних та змагальних прав – **воля юридично заінтересованої особи**.

Ще до Жовтневої революції в цивілістиці панував висновок про те, що цивільні права надані у повне розпорядження своїх володарів, громадяни користуються

в області своїх приватних відносин **автономією**, що обмежується законом лише у вигляді винятків, у небагатьох випадках. Кожен вправі здійснювати своє приватне право або не здійснювати, зберігати його за собою або відрікатися від нього [16, с. 96]. **У такий спосіб** автономія індивіда виділялася як основа диспозитивності, поштовх до реалізації диспозитивних прав.

Після Жовтневої революції було відкинуто європейські правничі надбання, закріплені в Статуті цивільного судочинства 1864 р., змагальність та диспозитивність цивільного судочинства набули інших рис, водночас, навіть за радянських часів волю, волевиявлення у реалізації справ виділяли як основоположний критерій диспозитивності. Зокрема, зважаючи на доктринальні висновки про зміст диспозитивності у цивільному судочинстві, положення ст. 5, 103 та інші ЦПК України 1963 р., у **1994 р.** представники київської школи процесуального права М.Й. Штефан та О.Г. Дріжчана принцип диспозитивності також пов'язували, насамперед, із «можливістю **довільно** здійснювати свої права і виконувати процесуальні дії щодо порушення, розвитку і припинення справи в суді» [17, с. 26]. Незважаючи на глибоке проникнення радянської ідеології в право, зі свободи (волі) у розпорядженні матеріальними та процесуальними правами починали розкривати зміст диспозитивності й інші вітчизняні вчені наприкінці минулого століття [18, с. 31].

Воля як основа диспозитивності знайшла свій прояв у першому ж положенні, закріпленому в ч. 1 ст. 11 ЦПК України 2004 р. та у ч. 1 ст. 13 ЦПК України в редакції 2017 р. Законодавча теза про те, що «суд розглядає справи **не інакше** як за зверненням фізичних чи юридичних осіб (особи)...» – ніщо інше, як акцентування уваги на тому, що лише **воля суб'єкта звернення** до суду за судовим захистом може передувати відкриттю провадження у справі.

Зважаючи на ту обставину, що цивільний процесуальний закон України, та й інших країн, правом подавати позов наділяють не лише осіб, безпосередньо заінтересованих у захисті судом прав, а й органи державної влади, органи міс-

цевого самоврядування, прокурора тощо (ст. 56 ЦПК України), воля, волевиявлення не завжди викликана власними міркуваннями суб'єкта звернення до суду. Зазначені органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, подають позови на захист прав, свобод чи інтересів інших осіб, суспільних інтересів тощо в силу необхідності реалізації повноважень, закріплених законом. Таким чином **характер волі, порядок її прояву залежить від характеру заінтересованості в судовому процесі.**

До того ж воля, свобода волевиявлення у цивільному судочинстві – фактор, який пов'язаний з усім спектром процесуальних прав, передбачених цивільним процесуальним законодавством – й диспозитивного, й змагального характеру, й загального процесуального. При цьому волю видається обгрунтованим ставити на належне головне місце, адже усе інше – похідне, передує усьому волевиявленню, і неважливо, який характер воно має – приватний чи публічний, адже, приміром, орган опіки та піклування, подаючи позов про позбавлення відповідних осіб батьківських прав, діють в інтересах дитини. Таким чином, з огляду на усталені теоретичні погляди та висновки про зміст принципу диспозитивності у цивільному судочинстві, специфіку регламентації принципу диспозитивності, диспозитивних прав чинним ЦПК України, а також виявлені причини цієї специфіки, видається обгрунтованим сьогодні розглядати диспозитивність **в широкому та вузькому сенсах.** Широкий – це вільне розпорядження учасниками справи усім спектром прав, передбачених цивільним процесуальним законом; вузький – вільне розпорядження правами, пов'язаними з позовом або реакцією на позовні вимоги.

Послідовність розміщення в ЦПК

Дослідження новацій у сфері законодавчої регламентації принципу диспозитивності зумовило потребу звернути увагу на місце основної статті – декларації про диспозитивність цивільного судочинства в структурі інших положень загальної частини ЦПК України.

У ЦПК України 1963 р. диспозитивність була закріплена у ст. 5 Основних положень, а змагальності – у ст. 15.

Такий спосіб розташування, вірогідно, був зумовлений тією обставиною, що засобом звернення до суду, виникнення цивільного судочинства, цивільних процесуальних правовідносин є позов (заява), а змагальні права хоча й починають реалізовуватися спільно із поданням позову (заяви), разом із тим є похідними, процесу передує потреба судового захисту прав, свобод чи інтересів.

Розробники **ЦПК України 2004 р.** в переліку положень Глави 1 «Основні положення» Розділу I «Загальні положення» у ст. 10 закріпили «Змагальність сторін», а у ст. 11 – «Диспозитивність цивільного судочинства».

Така зміна архітектури закріплення основоположних функціональних принципів цивільного процесуального законодавства, вочевидь, була зумовлена неоднозначним розумінням змісту принципів диспозитивності та змагальності, про яку ідеться вище. Відсутність суворого розмежування, предметної конкретики, відбилося й у ЦПК України в редакції Закону 2017 р.: ст. 12 – «Змагальність сторін», ст. 13 – «Диспозитивність цивільного судочинства».

У контексті європеїзації українського права, яка спостерігається у зв'язку із євроінтеграцією України, закономірним видається інтерес до досвіду європейських держав. Так, наприклад, в Цивільному процесуальному кодексі Франції положення, яке виражає основний зміст принципу диспозитивності, не лише передує регламентації змагальності, а, власне, «розпочинає» цивільний процесуальний закон. Відповідно до ст. 1 ЦПК Франції виключно сторони мають право порушити у суді справу, за виключенням випадків, коли закон передбачає зворотнє. Сторони вправі припинити справу до того, як вона буде зупинена внаслідок рішення суду чи в силу закону [19, с. 48].

Можливо, потенціал користі від перебудови розміщення положень про диспозитивність положенням про змагальність й невисокий з точки зору впливу на їх реалізацію, захист прав свобод чи інтересів в порядку цивільного судочинства, проте видається, що «логіка речей» повинна впливати на конструкцію законодавчого акту, алгоритм викладення положень.

Досліджувана проблематика не може не привертати увагу до редакції назви ст. 13 «Диспозитивність цивільного судочинства». Як вже йшлося вище, такою самою була й назва ст. 11 ЦПК України 2004 р. У зв'язку із цим видається логічним згадати етимологію категорії «диспозитивність»: Диспозитивність – (від лат. *dispositus*) – можливість суб'єктів самостійно упорядковувати (регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд: вступати у правовідносини чи ні, визнавати їх зміст, здійснювати свої права або утримуватися від цього, з кількох запропонованих законом або ж договором варіантів поведінки вибирати оптимальний з погляду власних інтересів. У приватних відносинах диспозитивність визначається принципом «Дозволено все, що не заборонено законом», у публічних відносинах можливість вибору варіанта поведінки чітко окреслена і визначена принципом «Дозволено лише те, що передбачено законом» [20, с. 197]. Враховуючи змістовну складову частину положень ст. 13 чинного ЦПК України, видається обгрунтованим стверджувати, що назва ст. 13 ЦПК України «Диспозитивність цивільного судочинства» є оптимальною.

Висновки

1. Парадигма регламентації принципу диспозитивності національним цивільним процесуальним законодавством і конструктивно, і змістовно зазнала змін. Ці зміни зумовлені розвитком українського суспільства у бік європеїзації, надання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., рішенням Європейського суду з прав людини належного місця в системі джерел цивільного процесуального права, соціалізацією цивільного судочинства тощо.

Суспільні перетворення, які вплинули й на розвиток процесуального законо-

давства, зумовили необхідність внести ясність: у суспільстві, де принцип верховенства права, інші принципи демократичної держави – ідеологічна основа, лише воля заінтересованої у захисті права особи може бути поштовхом для виникнення судочинства, і лише у випадках, визначених законом, таким правом можуть наділятися відповідні органи чи установи у зв'язку із покладеними законом функціями. До того ж суд не повинен виходити за межі заявлених сторонами вимог.

2. Правова категорія «диспозитивність» вперше знайшла своє законодавче закріплення в ЦПК України 2004 р.

3. У чинному ЦПК України законодавець фактично розділяє принципи змагальності та диспозитивності, відповідно у ч. 3 ст. 2, ст. 12 та 13, а отже, й надає самостійного значення кожному. Водночас розробники останньої редакції цивільного процесуального закону до ст. 12 «Змагальність сторін» додали складові частини, які традиційно відносять до диспозитивних, і, відповідно, до ст. 13 «Диспозитивність цивільного судочинства» – змагальні. Причина такого міксування – вольовий фактор як основа реалізації усіх прав, передбачених цивільним процесуальним законом.

4. Зважаючи на регламентацію принципів диспозитивності та змагальності статтями 12 та 13 чинного ЦПК України, на наявні теоретичні погляди та висновки про зміст диспозитивності і змагальності в цивільних процесуальних правовідносинах, видається обгрунтованим сьогодні розглядати диспозитивність двовекторно: в широкому сенсі як вільне розпорядження комплексом прав, які передбачені законом (і диспозитивними і змагальними одночасно), і у вузькому – як права, пов'язані з позовом та реакцією на позов.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу України» від 02.02.1996 р. № 27/96-ВР. URL: search.ligazakon.ua/I_doc2.nsf/link1/z960027.html.
2. Зокрема, див. Штефан М.Й., Дріжчана О.Г. Цивільне процесуальне право України. Київ : Либідь, 1994. С. 25–26.
3. Мирза С.С. Основи римського права. Одеса : ОДУВС, 2014. С. 11.
4. Тимченко Г.П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку. Київ : Юридична думка. С. 177–179.
5. Енгельман И.Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. Издание третье. Юрьевъ, 1912. С. 194–197.

6. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Зерцало, 2003. С. XI, IV, VI.
7. Комаров В.В. Гражданское процессуальное законодательство Украины и новелизация гражданского судопроизводства. *Проблемы науки гражданского процессуального права*. Харьков : Право, 2002. С. 77.
8. ЦПК Української РСР 1929 р. (офіційний текст із змінами на 1.03.1958 р.). Державне вид-во Політичної літ-ри УРСР. Київ, 1958.
9. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР 1963 р. Державне вид-во політичної літ. УРСР. Київ, 1963.
10. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. Київ : Істина, 2004.
11. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 48. Ст. 436.
12. Цивільний процес України: академічний курс / за ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я. КНТ. 2009. С. 92.
13. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Зерцало. 2003. С. 95–97.
14. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Зерцало, 2003. С. XII.
15. Тимченко Г.П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку. Київ : Юридична думка. С. 177.
16. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Зерцало, 2003. С. 9 –96.
17. Штефан М.Й., Дріжчана О.Г. Цивільне процесуальне право України. Київ : Либідь, 1994. С. 25–26.
18. Севетский гражданский процесс. Кац С.Ю., Носко Л.Я. и др. Київ, 1982. С. 31.
19. Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фран. В.Н. Захватаев. Київ : Алерта, 2018. С. 48.
20. Ромовська З.В. Юридична енциклопедія. Том 2. К. «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. 1999. С. 197.

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ – СТРОК ЗАХИСТУ ПОРУШЕНОГО ПРАВА ЗА ПОЗОВОМ ОСОБИ

Гуйван Петро Дмитрович,

заслужений юрист України,
докторант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України



Дана наукова стаття присвячена дослідженню такого юридичного явища, як позовна давність. Підкреслюється, що це не період для звернення до суду (попри невірну нормативну кваліфікацію), бо то є процесуальним строком, а час, протягом якого особа, за умови вчинення нею односторонньої активної дії – пред'явлення позову, набуває можливості судового захисту порушеного суб'єктивного права. Саме таке визначення відтворює матеріально-правову сутність даного темпорального чинника. В роботі детально розглянуте питання про сферу матеріальних вимог, які підлягають охопленню правовим інститутом позовної давності. Наголошується, що давнісний механізм не поширюється на низку вимог, які сутнісно не є цивільними, а також таких, що не реалізуються у судовому порядку. Але навіть не усі цивільно-правові вимоги можуть задавнюватися. При цьому вказується, що українське цивільне законодавство стосовно окремих категорій відносин взагалі не визначилось щодо можливості задавнення певних домагань, що є його суттєвим недоліком. Наразі вирішення цих питань віддано на відкуп судівництву, що, як загально визнано, не є найліпшим способом вирішення проблеми. Крім того, такий підхід призводить до триваючої полеміки в доктрині з приводу фактичного впливу давності на такі відносини. Досліджені наукові концепції стосовно неможливості задавнення деяких вимог, які в зв'язку з їхніми особливими властивостями взагалі не спроможні задавнюватися, бо з огляду на їхню правову природу не може існувати підстав для початку перебігу давнісного строку. Проведений ретельний аналіз дозволив встановити чесноти і вади відповідного національного регулятивного механізму. Як позитив визнано вирішення питання про непоширення давності на вимоги про скасування нормативних актів (ст. 264 Кодексу адміністративного судочинства) та позиція законодавця щодо темпорального оцінювання так званих «триваючих порушень». До недоліків слід віднести те, що законодавець іноді невиправдано надав позовної форми тим (а не форми окремого провадження про встановлення факту) захисним відносинам, які за своєю природою цього зовсім не потребували. Відтак і застосування давності до таких вимог – неправильне.

Ключові слова: задавнення домагання, захист порушеного права, строк.

Guyvan Petro. Limitation of claims – the period of protection of a violated right by a person

This scientific article is devoted to the study of such a legal phenomenon as the statute of limitations. It is emphasized that this is not a period for going to court (despite the incorrect regulatory qualification), because that is a procedural term, but the time during which a person, on the condition that he commits a unilateral active action - filing a lawsuit, acquires the possibility of legal protection of the violated subject objective law. This definition reproduces the material and legal essence of this temporal factor. The work examines in detail the issue of the scope of material requirements that are subject to coverage by the legal institution of statute of limitations. It is emphasized that the ancient mechanism does not apply to a number of claims that are essentially non-civil, as well as those that are not implemented in court. But even not all civil law claims can become statute-barred. At the same time, it is indicated that the Ukrainian civil legislation in relation to certain categories of relations has not determined at all the possibility of statute of limitations for certain claims, which is its essential drawback. Currently, the resolution of these issues is entrusted to the judiciary, which, as is generally recognized, is not the best way

to solve the problem. In addition, this approach leads to an ongoing controversy in the doctrine regarding the actual effect of the statute of limitations on such relationships. Researched scientific concepts regarding the impossibility of statute of limitations for some claims, which due to their special properties cannot be statute-barred at all, because given their legal nature, there can be no grounds for the beginning of the statute of limitations. The thorough analysis made it possible to establish the merits and demerits of the relevant national regulatory mechanism. The resolution of the issue of not extending the statute of limitations to demands for the cancellation of normative acts (Article 264 of the Code of Administrative Procedure) and the legislator's position regarding the temporal assessment of so-called "ongoing violations" were recognized as positive. The shortcomings should include the fact that the legislator sometimes unjustifiably provided a claim form (rather than the form of a separate fact-finding proceeding) to protective relationships that by their nature did not need it at all. Therefore, the application of the statute of limitations to such demands is incorrect.

Key words: *statute of limitations for harassment, protection of the violated right.*

Предметом позовної давності є право особи на отримання судового захисту свого порушеного права. Таке право ще зветься матеріальним правом на позов або домаганням, отже домагання є тим юридично значимим явищем, строк існування якого обмежується позовною давністю. Саме в такому сенсі слід розуміти формулювання давності як строку для захисту права, де поняття тривалості судового захисту визначається як строк існування можливості його отримання при зверненні з позовом протягом цього часу, а не як час для здійснення правосуддя чи строк для звернення до юрисдикційного органу. Вказана можливість отримати судовий захист і є правом на захист за позовом праволодільця в сенсі коментованої доктрини. І саме вона (можливість судового захисту свого порушеного права) припиняється зі спливом позовної давності, в чому, до речі, дослідники проблеми майже достатні [1, с. 12; 2, с. 9]. Позовна давність є часовою межею одного із елементів права на захист. Нею погашається право на звернення з вимогою про прийняття рішення про захист [3, с. 6]. Тривалість повноваження на реалізацію такої можливості і визначає позовна давність. Тож, насправді, позовна давність є часом, протягом якого особа, за умови вчинення нею односторонньої активної дії – пред'явлення позову, набуває можливості судового захисту порушеного суб'єктивного права.

При реалізації заявником свого права на позов публічно-правова вимога про захист права спрямовується на адресу державного органу, а матеріально-правова вимога адресується відповідачеві. Отже, право на позов у матеріальному

сенсі – це можливість через посередництво суду (яке здійснюється у процесуальній формі) примусово здійснити захист свого суб'єктивного цивільного права. Пред'явлення позову є одним із проявів реалізації охоронного матеріального права, яке після порушення набуло, зокрема, властивості бути здійсненим примусово. З цього боку справедливим виглядає твердження С.І. Вільнянського, за яким матеріальне право на позов – це право на отримання примусової реалізації свого суб'єктивного права, навіть поза волею зобов'язаної особи [4, с. 180]. При цьому ще раз мусимо підкреслити, реалізація позовного домагання є лише однією з низки правомочностей, що входять до складу охоронного відношення. Особа може і не здійснювати свого права на отримання примусового захисту. Той факт, що звернення за судовим захистом є правом, а не обов'язком його носія, вже давно є безспірним. А.Л. Боровиковський ще у 19 столітті вказував, що кожен вправі скористатися своїм правом тією мірою, якою йому бажається, – захищати його від порушень чи терпіти їх [5, с. 7]. Тож теза про погашення суб'єктивного права як кара за його нездійснення має давню критичну оцінку.

Цивільний закон при регулюванні питань, пов'язаних із задоволенням охоронно-правових вимог, постулює позовну давність як загальне явище для усіх домагань [6, с. 599]. Разом із тим він же наводить низку виключень із даного правила. Утім, в нашій цивілістичній доктрині продовжується полеміка стосовно сутності певних врегульованих законом охоронно-правових вимог, які, зважаючи на їхню внутрішню сутність, не можуть бути

предметом задавнення. Йдеться про деякі вимоги, які в зв'язку з їхніми особливими властивостями взагалі не спроможні задавнюватися, оскільки не може існувати підстав для початку перебігу давнісного строку. Саме з огляду на їхню правову природу, а не у зв'язку з приписом закону, на них, на переконання вчених, не поширюються правила інституту позовної давності. Окремі позиції дослідників даного питання, що лежать в площині бажаного коригування відповідного законодавства (*de lege ferenda*), викликають інтерес і мають бути враховані при побудові нормативного матеріалу та формуванні судової практики.

Передовсім, слід ще раз підкреслити, що не можуть відноситися до предмету позовної давності охоронно-правові повноваження, які реалізуються без залучення судових органів. Зокрема, до них відносяться право особи на застосування заходів оперативного впливу. Таким, наприклад, є право відмовитися від договору у зв'язку з його невиконанням чи неналежним виконанням іншою стороною [7, с. 48]. Інший приклад: при порушенні підрядником умов договору замовник вправі самостійно або з залученням інших осіб виправити недоліки і вимагати відшкодування своїх витрат чи відповідного зменшення плати за роботу (ч. 1 ст. 852 ЦКУ). Подібні повноваження виникають у покупця неякісної речі у разі самостійного усунення ним дефектів: він теж може вимагати від продавця повернення здійснених витрат (ч. 1 ст. 678 ЦКУ). Який зміст даного охоронного правовідношення та який строк реалізації вказаного права кредитора? В.В. Луць вказує, що кредитор може здійснити вказані вимоги протягом позовної давності [8, с. 106]. Проте незрозумілим залишається питання, за якою саме з них тече вказана давність і від якого моменту вона має обчислюватися? На наше переконання, позовна давність не має жодного відношення до періоду здійснення наведених повноважень. Що ж стосується тривалості їхньої реалізації, то нами вже буди проведені відповідні дослідження у цій царині та надані пропозиції для їх нормативного відтворення [9, с. 99–100]. Також помилковим є твердження про широке застосування позовної давності – не лише при позовному судовому захисті порушеного

суб'єктивного права, а й у інших охоронних взаєминах – при розгляді справ окремого провадження та податкових спорів, у товариському суді тощо [10, с. 63].

Та, звісно, більш цікавими є наукові дослідження, присвячені питанням про непоширення давнісних строків на охоронні вимоги в межах реалізації позовного домагання. Розберемо їх детально та порівняємо з сучасним українським законодавчим правовим підходом. Скажімо, досить логічною виглядає теза щодо неможливості застосування давності до позовних вимог про визнання недійсними (нечинними) нормативних правових актів та рішень органів влади, місцевого самоврядування. Адже вказаний документ, будучи актом тривалої дії, у разі його об'єктивної незаконності продовжує порушувати суб'єктивне матеріальне право, незалежно від часу звернення до суду [11, с. 13]. Він поширюється на невизначене коло осіб та не має разової дії в часі [12, с. 15].

Власне, відмова у задоволенні позовних вимог з огляду на пропуск уповноваженим суб'єктом давнісного строку фактично означає таке: при розгляді справи судом було встановлено порушення належного позивачеві суб'єктивного цивільного права з боку відповідача саме тим способом, який вказаний у заяві, але час для звернення за судовим захистом цього права сплив. Отже, відмовивши в захисті порушеного права за спливом давності, суд одночасно констатує, що воно було порушене саме в результаті прийняття незаконного акту. Іншими словами, суд фактично визнає незаконність акту, але не задовольняє вимогу про визнання його таким. Однак даний акт поширюється на всіх учасників відносин, і його недійсність може бути встановлена за позовом будь-кого з них. Тож, мабуть, недоцільно було б встановлювати різні строки захисту суб'єктами одного й того ж права залежно від певних факторів, наприклад, часу створення юридичної особи [13, с. 11].

У Росії питання про фактичне незадавлення вимоги про визнання недійсним і скасування акту нормативного характеру законодавчо не вирішено, воно врегульоване на рівні судового правозастосування. Україна пішла іншим шляхом, більш правильним і доцільним. Раніше у ст. 268 ЦК України до вимог, стосовно яких не засто-

совується позовна давність, були віднесені і такі, які стосувалися визнання незаконним і скасування актів нормативного та ненормативного характеру про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право. Наразі, з огляду на те, що подібні спори віднесені до юрисдикції адміністративного судочинства, це правило вилучене із Цивільного кодексу і відтворене нормою статті 264 КАС України, яка встановлює, що нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом усього строку їх чинності. Таким чином, у законодавчому акті відображено принцип щодо фактичної неможливості задоволення подібної вимоги. При цьому попередньому правилу надано більш реального змісту із забезпеченням ширшого застосування, не обмежуючись лише захистом права власності.

У науці ведеться полеміка стосовно порядку та строків захисту у випадку порушення права, що триває в часі. Існує доктринальне напрацювання цього аспекту. Теорія триваючого порушення вельми популярна у цивілістиці. Відповідно до неї окремі порушення (в тому числі права власника на користування річчю) мають триваючий характер. За даного стану відношення відбувається безперервна низка окремих порушень суб'єктивного права. За кожним з них від моменту порушення виникає охоронне домагання і починається окремий перебіг давнісного строку. Останній з них почнеться фактично перед закінченням порушення і припиниться через три роки. Для практичного застосування даного юридичного підходу це означає, що давність за вимогами про припинення триваючого порушення, починаючись від первинного моменту, не закінчується (що, власне, те ж саме, що і непоширення її на вимоги, які витікають з даного порушення).

Питання, що пов'язані із можливістю задоволення позовних вимог із триваючого правопорушення, були нами детально досліджені в іншій роботі [14, с. 405–410]. Тож, не повторюючи наведену у ній аргументацію, лише зазначимо, що сучасне українське цивільне законодавство у загальному вигляді не сприймає ідеї

щодо незастосування давності до вимог з триваючих порушень. Вважаємо, що така позиція є досить виваженою, позаяк у іншому разі визначенням триваючого можна охопити велику кількість порушень суб'єктивного цивільного права особи. Але у сфері спеціального правового регулювання цілком припустимими є запровадження правила про незастосування позовної давності до окремих вимог із триваючих порушень, скажімо, таких, що посягають на право власника щодо користування річчю [3, с. 8].

Протягом тривалого часу досить дискусійними у літературі були твердження про непоширення інституту позовної давності на правовстановлювальні позови та позови про визнання (позитивні – щодо підтвердження існування права та негативні – стосовно підтвердження відсутності права) [15, с. 140–142; 16, с. 22]. Це пояснювалося тим, що в даному випадку відсутнє порушення права, а є лише побоювання позивача щодо його можливого порушення. На підтвердження вказаної тези наводився досить вагомий аргумент: визнання права є одним із способів його захисту, але сенс будь-якого захисту втрачається, якщо суд винесе рішення на кшталт «у позивача є право (і в цьому контексті – суд погодиться з позовними вимогами), але воно за давністю позбавлене права на захист. Наведена точка зору загалом заслуговує на увагу та поряд із цим потребує певного коригування. Дійсно, щодо зазначених вище вимог застосування позовної давності має свої особливості, які дозволяють їх ототожнювати з фактичним незастосуванням правового інституту. Але то відбувається зовсім не внаслідок відсутності правопорушення. Розвиток подібної концепції може призвести до абсурдного висновку про можливість існування позовного домагання без порушення охоронюваного права. Справа в іншому.

Давайте більш детально оцінимо можливість чи неможливість задоволення позовних вимог, спрямованих на досягнення визначеності щодо наявності або відсутності в уповноваженої особи певного цивільного суб'єктивного права. Можливість звернення до суду, як і в інших випадках, у особи, що прагне визнання свого права, з'являється лише у разі його порушення чи оспорювання іншими особами. Якщо суд

при розгляді спору встановить, що на час звернення з позовом суб'єктивно право позивача не було порушене, він мусить відмовити у позові. Точка зору про існування позовних вимог до особи, яка не є порушником матеріального суб'єктивного права (що виключає задоволення такої вимоги) [17, с. 256–258], видається нам необґрунтованою. Отже, однією з важливих передумов для виникнення права на позов в матеріальному сенсі є порушення матеріально-правового регулятивного відношення зобов'язаною за ним особою. Від цього починається позовна давність і жодних виключень із загального правила законодавства для зазначених випадків не містить.

Питання, власне, полягає у тривалості повноваження на таку вимогу. При цьому, з огляду на відмінні темпоральні характеристики регулятивних взаємин для абсолютних та зобов'язальних відносин, воно може мати різний зміст. Якщо правила інституту позовної давності поширюються на коментовані вимоги, то різниці у його застосуванні до вимог, що впливають із порушення абсолютних чи зобов'язальних відносин, немає: домагання триватиме упродовж встановлених давнісних строків. Коли ж означені вимоги не задовнюються, проявляється істотна відмінність. Для порушень, що впливають із абсолютних відносин, позовне домагання належить особі протягом всієї тривалості її регулятивного права. Тоді як вимоги, що виникають із порушення відносин взаємин, як правило, не можуть стосуватися наявності чи відсутності у суб'єкта певного регулятивного права, бо саме від часу правопорушення воно припинилося. Такі вимоги можуть мати лише ретроспективну спрямованість на кшталт домагань про визнання правочинів недійсними на момент їхнього укладення [18, с. 23].

Порушення чи оспорювання права, як підстава для його захисту шляхом визнання, як правило, є триваючою дією. В такому разі, здавалося б, теж можна застосувати теорію про триваюче порушення, яка згадувалася у попередніх абзацах: правопорушення можна уявити як низку перманентно триваючих порушень, і від кожного з них починається свій окремий перебіг позовної давності [19, с. 65–66]. Адже рішення суду з питання про наявність чи

відсутність правовідношення нічого в ньому самому не змінює, а лише констатує та підтверджує те, що об'єктивно склалося до, поза та незалежно від судового розгляду. Звідси – висновок про доцільність законодавчого встановлення правила, що на подібні вимоги давність не поширюється [20, с. 11], це логічніше, ніж щомиті протягом триваючого порушення обчислювати новий давнісний строк, що, зрештою, забезпечує однаковий правовий результат.

Скажімо, суб'єкт А протягом п'яти років вчиняв різні дії, що свідчили про невизнання ним права суб'єкта Б. Виходячи з викладеного вище, останній може пред'явити позов про визнання свого права в будь-який момент протягом строку від початку порушення до його закінчення. Очевидно, що з припиненням порушення (невизнання чи оспорювання права) припиниться і право на позов про визнання (а також уявна давність, що почалася від кожного з низки порушень та ще не спливла до моменту припинення порушення). Разом із тим з даного правопорушення у повноважної особи можуть виникнути й інші вимоги, що будуть задовнюватися за загальним правилом. Ці домагання, що витікають з вказаного правопорушення, будуть мати свій строк існування: щодо відшкодування збитків – три роки від моменту їх нанесення, щодо припинення певної дії – такий же час від моменту її вчинення (з урахуванням, звичайно, терміну, коли про такі порушення стало відомо уповноваженому) тощо.

Сказане також стосується вимоги про припинення дії, що порушує право користування майном власника (так званої негаторної). Тут теж порушення триває весь час. Якщо застосовувати правило триваючого правопорушення, тоді позовна давність спливає від дня останньої дії, що порушує право користування, і триватиме три роки. Однак, як ми вже вказували, теорія триваючого порушення не може бути покладена в основу для визначення кола вимог, на які позовна давність не поширюється. Адже, якби чинне законодавство пристало на таку думку, то під визначення триваючого можна було б підвести більшість порушень суб'єктивного цивільного права особи: неповернення речі після закінчення договору оренди, невчинення платежу після обумовле-

ної дати, порушення права володіння чи користування річчю тощо [14, с. 407–409]. То як же бути з обчисленням давнісного строку в таких випадках? Звісно, найліпший варіант – визначати окремі з подібних вимог у спеціальній статті закону, як то, приміром, зроблено у ч. 5 ст. 208 ЦК РФ щодо негаторного позову.

А як же у нашому правовому полі? Мусимо констатувати, що національний законотворець припустився меншої визначеності у цих питаннях, ніж наші сусіди. Ми обрали судовий спосіб вирішення проблеми. А це набагато менш легітимно та і стабільності в унормуванні не додає. Можна, звичайно, погодитися, що в окремих випадках, коли виглядає недоцільним застосовувати давність до відповідних вимог, заради усунення невизначеності у правовідношенні застосовується судовий розсуд [21, с. 81]. Але такий підхід можливий виключно за умови, що вказані вимоги будуть спрямовуватися не проти правопорушника, а на встановлення правозастосовним органом того чи іншого факту. У літературі до таких, що не підлягають задавнюванню, відносять, наприклад, вимоги про визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням [7, с. 64]. За даних обставин пред'явлення відповідної вимоги не буде вважатися здійсненням охоронного домагання, його радше слід кваліфікувати як реалізацію регулятивного права особи на встановлення факту. Відтак і форма судового розгляду мусить бути не позовною, вказане регулятивне право

повинне здійснюватися за відповідною заявою зацікавленої особи непозовного характеру. Сучасне законодавство цілком слушно не застосовує давнісних строків щодо захисту права (більшість вчених вважає, що мова йде про захист інтересу) при розгляді справ окремого провадження, а пропозиції щодо задавнення подібних заяв є непереконливими.

Виходячи з наведених міркувань, можна дійти висновку, що наразі проблема полягає в тому, що законодавець іноді не виправдано надав позовної форми тим захисним відносинам, які за своєю природою цього зовсім не потребували. Вказаний підхід не може визнаватися вдалим. Він не узгоджується з теорією, що шляхом пред'явлення позову реалізується охоронне матеріальне право його носієм. У свою чергу, суб'єктивне право на позов може виникнути лише після порушення регулятивного відношення, поки порушення немає – вказане право відсутнє¹. Це значною мірою стосується вимог про визнання. Скажімо, навряд чи можна погодитися з тим, що питання про встановлення нікчемності правочину має відбуватися в позовному провадженні, а відтак і про задавнення відповідних вимог. Ми також вважаємо за необхідне запровадження непозовного механізму для судового визнання права в окремих випадках (наприклад, втрата документів).

¹Слід відзначити, що визнання права може відбутися шляхом встановлення певного факту, юридично значимого для його існування. Але таке визнання відбувається не в позовній формі і, строго кажучи, його не можна вважати способом захисту права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Романюк В.А. Позовна давність у цивільному праві : автореф. .. дис. канд. юрид. наук. Хмельницький, 2018. 23 с.,
2. Шатковський Я.М. Проблемні питання щодо застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів. *Юридична наука*. 2014. № 12. С. 7–16.
3. Цікало В.І. Давність у цивільних правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2004. 19 с.
4. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков : Изд-во ХГУ, 1958. Ч. 1. 339 с.
5. Боровиковский А. Отчет судьи. Давность. Санкт-Петербург, 1892. Т. 2. 260 с.
6. Oertmann P. Burgerliches Gesetzbuch. I Buch. Allgemeiner Teil. Berlin, 1898. 720 s.
7. Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. 86 с.
8. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах. Конспекти лекцій з спецкурсу. Львів : ЛДУ, 1992. 108 с.
9. Гуйван П.Д. Деякі питання своєчасності застосування охоронно-правових оперативних заходів. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 95–102.
10. Єфімов О., Гулик А. Позовна давність. *Бізнес, Бухгалтерія*. 2004. № 34. С. 62–66.
11. Гуйван П.Д. Действие во времени нормативных актов. *Юридическая практика*. 2005. № 22. С. 12–13.
12. Гуйван П.Д. Проблеми судового захисту порушеного суб'єктивного права особи. *Міліція України*. 2003. № 12. *Науково-практичний збірник «Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженні вчених»*. 2003. № 24. С. 13–17.
13. Святогор О. Окремі аспекти застосування інституту позовної давності. *Юрид. вісник України*. 2001. № 37. С. 11.
14. Гуйван П.Д. Позовна давність : монографія. Харків : Право, 2012. 450 с.
15. Штутін Я.Я. Лекції з радянського цивільного процесу. Київ : Вид-во КДУ ім. Т.Г. Шевченка, 1954. 334 с.
16. Штефан О. Позови про присудження у справах, які виникають зі спірних авторсько-правових відносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 1. С. 19–26.
17. Цивільний процес України : підручник / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонвої, Н.Ю. Голубевої. Київ : Істина, 2011. 536 с.
18. Гуйван П.Д. Зміст та часові чинники охоронних вимог про незаконність правочинів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції ; Дніпропетровський нац. Ун-тет ім. Олеся Гончара*. 2017. 2016. № 6. С. 20–25.
19. Гуйван П.Д. Особливості правового регулювання темпоральних чинників цивільного правовідношення при порушенні суб'єктивного права особи. *Правова позиція*. 2021. № 1(30). С. 63–67.
20. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1964. 16 с.
21. Вахонєва Т. Деякі питання дії та застосування позовної давності в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 2. С. 80–83.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.4>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОШУК ДІЄВИХ ІНСТРУМЕНТІВ ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ДОСВІДУ ОКРЕМИХ КРАЇН

Гуцуляк Володимир Казимирович,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії
держави і громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України



Статтю присвячено аналізу іноземного досвіду врегулювання відносин зі здійснення спільної діяльності з метою пошуку дієвих інструментів післявоєнної відбудови України. Встановлено, що основними джерелами відбудови європейських країн після Другої світової війни стали репараційні виплати Німеччини, а також економічна допомога європейським країнам з боку США. Разом із тим саме спільна праця стала тим ключовим аспектом, який сприяв відносно швидкій ліквідації катастрофічних наслідків цієї війни, зокрема, відновленню ідентичності населених пунктів, реконструкції пошкоджених та будівництву нових об'єктів. Обгрунтовано, що одним із ефективних інструментів, здатних забезпечити відбудову вітчизняної інфраструктури, може стати конструкція договору про спільну діяльність, який: 1) дає учасникам можливість діяти спільно та скоординовано без створення юридичної особи; 2) дозволяє вирішити питання правового режиму, виділеного для спільної діяльності майна і власності, на результати спільної діяльності; 3) дозволяє залучити інвесторів і їхні ресурси для досягнення мети спільної діяльності. Відзначено, що у такій спільній діяльності з післявоєнної відбудови знаходять свій прояв: 1) особливості участі держави України та іноземних держав у цивільно-правових відносинах; 2) специфічне поєднання публічних і приватних інтересів; 3) можливість залучення значних фінансових, професійних, творчих, ресурсів, досвіду і знань, що підвищує ефективність, результативність спільної діяльності і ймовірність досягнення бажаної для учасників такої діяльності мети. Це, своєю чергою, зумовлює: а) специфіку суб'єктного складу, зокрема відсутність у них чіткого визначення статусу кредитора і боржника; б) своєрідність побудови змісту правовідносин, зокрема відсутність кореспондуючих прав та обов'язків.

У статті проаналізовано досвід закріплення інституту спільної діяльності у таких країнах, як Німеччина, Польща та Грузія. Зроблено висновок, що укладення договорів про спільну діяльність є можливим і доволі поширеним у межах правових систем цих країн. Водночас, на відміну від вітчизняного законодавства, яке передбачає можливість здійснення спільної діяльності між учасниками і без обов'язкового внесення вкладів (ч. 2 ст. 1130 ЦК), норми цивільного права цих країн закріплюють можливість здійснення спільної діяльності винятково на основі об'єднання вкладів, якими можуть бути як майнові, так і немайнові права, що відповідає вітчизняній моделі договору простого товариства (ст. 1132 ЦК). Водночас цілком очевидним є те, що спільна діяльність у сфері післявоєнного відновлення пошкоджених чи знищених об'єктів інфраструктури в Україні є фактично неможливою без здійснення внесків у формі коштів, знань та досвіду, з урахуванням чого найбільш доцільною договірною конструкцією для здійснення відбудови України спільними зусиллями декількох осіб є договір простого товариства.

Ключові слова: спільна діяльність, договірні зобов'язання, договір простого товариства, післявоєнне відновлення, правове регулювання, внесення вкладів, об'єкти інфраструктури, результати спільної діяльності, спільна мета.

Hutsulyak Volodymyr. Legal regulation of relations regarding the implementation of joint activities: the search for effective instruments for the reconstruction of Ukraine based on the experience of individual countries

The article is devoted to the analysis of foreign experience in the regulation of relations with the implementation of joint activities with the aim of finding effective tools for the post-war

reconstruction of Ukraine. The article analyzes the experience of reconstruction of European countries. It has been established that the main sources of the reconstruction of European countries after the Second World War were reparations payments from Germany, as well as economic aid to European countries from the United States. At the same time, it was joint work that became the key aspect that contributed to the relatively quick liquidation of the catastrophic consequences of this war, in particular, the restoration of the identity of settlements, the reconstruction of damaged and the construction of new facilities. It is substantiated that one of the effective tools capable of ensuring the reconstruction of domestic infrastructure can be the construction of an agreement on joint activities, which: 1) gives participants the opportunity to act jointly and in a coordinated manner without creating a legal entity; 2) allows to resolve the issue of the legal regime of property allocated for joint activity and ownership of the results of joint activity; 3) allows attracting investors and their resources to achieve the goal of joint activity. It was noted that in such joint activities for post-war reconstruction, the following aspects are manifested: 1) the peculiarities of the participation of the state of Ukraine and foreign states in civil-law relations; 2) a specific combination of public and private interests; 3) the possibility of attracting significant financial, professional, creative, resources, experience and knowledge, which increases the efficiency, effectiveness of joint activities and the probability of achieving the goal desired by the participants of such activities. This, in turn, determines: a) the specificity of the subject composition, in particular, their lack of a clear definition of the status of creditor and debtor; b) the peculiarity of constructing the content of legal relations, in particular, the absence of corresponding rights and obligations.

The article analyzes the experience of establishing the institute of joint activity in such countries as Germany, Poland and Georgia. It was concluded that the conclusion of agreements on joint activity is possible and quite widespread within the legal systems of these countries. At the same time, in contrast to domestic legislation, which provides for the possibility of joint activities between participants and without mandatory contributions (Part 2 of Article 1130 of the Civil Code of Ukraine), the civil law norms of these countries establish the possibility of joint activities exclusively on the basis of the union of contributions, which can be both property and non-property rights, which corresponds to the domestic model of a simple partnership agreement (Article 1132 of the Civil Code of Ukraine). At the same time, it is quite obvious that joint activity in the field of post-war reconstruction of damaged or destroyed infrastructure facilities in Ukraine is virtually impossible without contributions in the form of funds, knowledge and experience, given that the most appropriate contractual structure for the reconstruction of Ukraine through joint the efforts of several persons is a simple partnership agreement.

Key words: *joint activity, contractual obligations, contract of simple partnership, post-war reconstruction, legal regulation, making contributions, infrastructure objects, results of joint activity, common goal.*

24 лютого 2022 року відбулось неспровоковане широкомасштабне військове вторгнення російської федерації в Україну. На сьогодні безпрецедентна збройна агресія проти нашої держави триває більше семи місяців та щодня спричиняє численні людські жертви, руйнування і знищення об'єктів цивільної та критично важливої інфраструктури. Станом на 13 вересня 2022 року внаслідок активних бойових дій, бомбардувань та ракетних обстрілів мирних українських міст та сіл росія зруйнувала в Україні вже понад 86 тисяч об'єктів інфраструктури: з них критично потребують ремонту 38 тисяч.

Зважаючи на це, уже сьогодні викликає інтерес міжнародний досвід відбудови зруйнованих під час Другої світової війни міст і сіл. З цього приводу варто наголо-

сити, що джерелами тогочасної відбудови стали репараційні виплати Німеччини, а також економічна допомога європейським країнам з боку США (так званий «План Маршалла») тощо. Так, у Польщі вдалося відбудувати Варшаву, зокрема історичний центр, хоч це й забрало десятки років (місто було зруйноване на 80%). Так само довго відбудовували Вроцлав, здійснивши кілька поступових свідомих етапів: поверхнєве відновлення, розчищення територій, реставрацію, зведення житлових масивів, планову реконструкцію, спорудження нових будівель. Якщо поляки прагнули відтворити довоєнний вигляд своїх міст, то Роттердам у Нідерландах трансформували інноваційно. Такий підхід зробив Роттердам провідним фінансовим центром Західної Європи.

Щодо Києва, то під час його відбудови передусім дбали про відновлення житлового фонду; про відтворення довоєнного вигляду столиці не йшлося, бо місто зазнало страшних руйнувань. Через німецьке бомбардування постраждали аеродроми, заводи, електростанції, центральний залізничний вокзал, були знищені промислові підприємства, навчальні заклади, водопровід, мости через Дніпро (перші бомби тоді прилетіли на завод «Більшовик», військові аеродроми в Борисполі, Гостомелі, Жулянах, аеропорт у Броварах). Після звільнення у 1943 році Києва відбудова міста розпочалася з реконструкції вул. Хрещатик наступного ж року. Загалом у повоєнній відбудові всіх країн брали участь не лише архітектори та будівельники: щосили допомагали самі громадяни [1]. Отже, вбачається, що саме спільна праця стала тим ключовим аспектом, який сприяв відносно швидкій ліквідації катастрофічних наслідків Другої світової війни, зокрема, відновленню ідентичності населених пунктів після Другої світової війни, реконструкції пошкоджених та будівництву нових об'єктів.

Як вбачається із наведеного, аналогом війни, розв'язаної російською федерацією проти України, за руйнаціями є Друга світова війна. Колосальні втрати вітчизняної економіки, знищення та руйнування інфраструктури, у тому числі житлового фонду, зумовлюють об'єктивну необхідність у прийнятті оперативних та оптимальних рішень для їх негайного відновлення, відбудови міст, а також створення нових об'єктів цивільної інфраструктури з урахуванням великої кількості внутрішньо-переміщених громадян України, які змушені були покинути власні домівки через бойові дії спочатку на півночі, тепер на сході та півдні нашої країни. Одним із ефективних інструментів, здатних забезпечити відбудову вітчизняної інфраструктури, на нашу думку, може стати конструкція договору про спільну діяльність, який має своїм змістом об'єднання людських ресурсів, зусиль та/або майна для досягнення спільної для учасників такої діяльності мети.

У процесі відбудови об'єктів інфраструктури, зруйнованих чи пошкоджених внаслідок військової агресії росії, першочерговою метою спільної діяльності учас-

ників договору може бути оперативне відновлення житлового фонду задля невідкладного забезпечення житлом, яке вони втратили, або будівництво закладів освіти для гарантування конституційного права на освіту і забезпечення безперервності навчального процесу тощо. При цьому така діяльність може здійснюватися без мети одержання прибутку або набуття певних матеріальних благ. Як зазначають аналітики, зараз багато жителів інших країн хотіли б долучитись до підтримки та відбудови України. Одні – з гуманітарних міркувань, інші – бажаючи допомогти, треті – поділяючи наші цінності: свободу, незалежність, демократію [2]. Із цього приводу варто зауважити, що станом на сьогодні вже розпочалися перемовини щодо відновлення України з лідерами різних держав. Такі кроки передбачають не лише фінансову підтримку, а й безпосередній патронат країн-союзників, тобто певні країни отримають можливість відбудувати той чи інший регіон України самостійно або у партнерстві з нашою державою чи її представниками (наприклад, Велика Британія погодилася очолити відбудову Київської, а Швеція – Миколаївської областей; Італія, Японія, Данія також погодилися відбудувати постраждалі території України) [1].

Видається, що правова конструкція договору про спільну діяльність у цьому контексті є найбільш оптимальним і максимально гнучким інструментом відновлення зруйнованих і пошкоджених об'єктів інфраструктури, адже, по-перше, дає учасникам можливість діяти спільно та скоординовано без створення юридичної особи; по-друге, дозволяє учасникам вирішити питання правового режиму, виділеного для спільної діяльності майна і власності на результати спільної діяльності самостійно на основі домовленостей; по-третє, дозволяє залучити інвесторів і їхні ресурси для досягнення мети спільної діяльності. При цьому відзначимо, що у такій спільній діяльності із післявоєнної відбудови знаходять свій прояв: а) особливості участі держави України та іноземних держав у цивільно-правових відносинах; б) специфічне органічне поєднання публічних і приватних інтересів; в) можливість залучення значних фінансових, професійних, творчих, ресурсів, досвіду і знань, що підвищує

ефективність, результативність спільної діяльності і ймовірність досягнення бажаної для учасників такої діяльності мети.

У зв'язку з цим доцільним, на наш погляд, є аналіз іноземних законодавчих підходів до правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності на договірній основі. Тим більше, що витоки конструкції договорів про спільну діяльність сягають своїми коріннями ще римського права. Так, римському праву була відома конструкція *societas* (договір про сумісну діяльність або ж договір товариства) як контракт, за яким дві або кілька осіб об'єднувалися для досягнення якоїсь спільної господарської мети. Договір *societas* своєрідний в тому плані, що він, будучи багатостороннім договором, базувався на особливій довірі товаришів один до одного, на впевненості одного в порядності, чесності, сумлінності і добросовісності всіх інших. Без такої впевненості успіху у спільній діяльності досягти неможливо. Тому римські правознавці визначали *societas* як об'єднання, засноване ніби на братстві [3, с. 114].

Передумови виділення групи договорів про спільну діяльність неодноразово відзначалися ще у дореволюційній цивільстиці. Зокрема, В.І. Синайський вбачав доцільність та ефективність таких договорів у тому, що зусиль окремої особи, особливо фізичної, далеко не завжди достатньо для досягнення поставлених нею цілей. До того ж, не завжди особа має в своєму розпорядженні й засоби, необхідні для справи. Ось чому окремі особи (неважливо, фізичні чи юридичні) прагнуть діяти спільно, поєднуючи у тій чи іншій комбінації свої кошти та свої сили [4, с. 183]. Як наголошувалося з цього приводу в юридичній літературі того часу, «одноосібні сили людини іноді виявляються недостатніми для різних труднощів у досягненні поставлених цілей; так, наприклад, в одного може бути капітал, але немає уміння відкрити і вести справу, а в іншого, навпаки, може бути таке вміння, але немає потрібного капіталу. Водночас об'єднання таких осіб може дати і капітал, і потрібне вміння» [5, с. 411–412]. Із чого можемо зробити висновок, що уже в той час передумовами спільної діяльності були: а) недостатність ресурсів однієї особи для досягнення певної

мети; б) потреба в об'єднанні зусиль і/або майна для максимального підвищення ймовірності отримання бажаного результату.

Не вдаючись до детального дослідження історії становлення конструкції договорів про спільну діяльність у вітчизняній правовій системі, варто наголосити, що ключовим у сучасному розумінні сутності та правової природи договорів про спільну діяльність є спільність та єдність мети учасників у контексті здійснення певної діяльності, а також об'єднання їхніх зусиль для досягнення цієї мети. Це, своєю чергою, зумовлює: а) специфіку суб'єктного складу опосередковуваних досліджуваними договорами правовідносин, зокрема, відсутність у них чіткого визначення статусу кредитора і боржника; б) своєрідність побудови змісту правовідносин, зокрема, відсутність кореспондуючих, протилежно спрямованих прав та обов'язків. Саме ця особливість лежить в основі відмежування групи договорів про спільну діяльність від будь-яких інших цивільно-правових договорів, для яких досягнення бажаного результату (набуття майна, виконання робіт, надання послуг) є метою лише для однієї зі сторін.

Окрему увагу та значний науковий інтерес ця група договорів викликає у контексті визначення їх ефективності в процесі відбудови та відновлення пошкоджених чи зруйнованих внаслідок військових дій об'єктів інфраструктури. З цього приводу варто розглянути міжнародно-правовий досвід регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності. Зокрема, договір про спільну діяльність знаходить своє широке застосування у правовій системі Німеччини під дослівною назвою «товариство за цивільним законодавством» (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*). Відносини товариства регулюються § 705–740 Німецького цивільного уложення [6]. Так, згідно з положеннями § 705 партнери взаємно зобов'язуються сприяти досягненню спільної мети в порядку, визначеному договором, зокрема вносити узгоджені внески, на основі засновницького договору та без створення юридичної особи.

Отже, за аналогією із вітчизняним законодавством, спільна діяльність за німецьким законодавством передбачає виникнення договірної зобов'язання двох або

більше осіб для досягнення єдиної для учасників мети. Щодо мети, то вона може бути як немайною (наприклад, допомога постраждалим від військових дій), так і майною, пов'язаною з отриманням учасниками спільної діяльності прибутку. Єдина вимога щодо мети такої діяльності, закріплена у межах Німецького цивільного уложення, – це її відповідність положенням чинного законодавства. § 706 НЦУ встановлює обов'язковість внесення вкладів для діяльності товариства, якими можуть бути як матеріальні цінності, так і послуги. Для досягнення спільної мети учасники наділені спільним обов'язком підтримувати інтереси товариства або принаймні не суперечити їм. Виконання цього обов'язку повинно супроводжуватися обов'язком вірності. Тобто відносинам зі спільної діяльності за німецьким цивільним законодавством властивий корреальний та довірчий (фідучіарний) характер, адже участь у партнерстві та виконання спільних обов'язків повинно базуватися на довірі та вірності між сторонами договору, що є цілком виправданим з урахуванням єдиної для всіх мети, а також координації зусиль і взаємовідповідальності у процесі її досягнення.

Доволі схожим є підхід, закріплений у нормах Цивільного кодексу Грузії, в якому правовому регулюванню відносин зі спільної діяльності присвячена окрема гл. 25 «Спільна діяльність (Товариство)» [7]. Згідно зі ст. 930 ЦК Грузії за договором спільної діяльності (товариства) двоє чи кілька осіб зобов'язуються діяти спільно задля досягнення загальних господарських чи інших цілей передбаченими договором засобами і без створення юридичної особи. Зауважимо, що грузинський законодавець вирішує питання щодо форми договору диспозитивно, надаючи сторонам альтернативу у її виборі, однак у випадку, якщо договір буде укладено письмово, ст. 931 ЦК Грузії кодексу містить цілий перелік істотних умов, серед яких: а) найменування учасників та їх адреси; б) дані про вид спільної діяльності та мету; в) права та обов'язки учасників; г) структура та функції органів управління; ґ) правила та умови розподілу доходів та збитків між учасниками; д) порядок виходу із договору; е) тривалість

діяльності; є) порядок припинення договору та розподілу майна, що залишилося.

На перший погляд, такий законодавчий підхід є дещо парадоксальним, адже він не передбачає жодних вимог до усного договору про спільну діяльність, проте закріплює цілу низку істотних умов у випадку дотримання письмової форми. Проте, на нашу думку, нормативне закріплення істотних умов договору про спільну діяльність є доцільним та виправданим, адже, по-перше, спонукає учасників узгодити та визначити у змісті договору усі найважливіші питання щодо координації зусиль, пов'язаних зі спільною діяльністю та досягненням мети, а по-друге, дозволяє мінімізувати ризики виникнення суперечок між учасниками у майбутньому. Тому, на наш погляд, було б доречно імплементувати такий підхід і у вітчизняне цивільне законодавство, яке на сьогодні не містить жодних вказівок на істотні умови договору про спільну діяльність.

У Польщі спільна діяльність носить назву «цивільно-правове партнерство», а відносинам, що ним опосередковуються, присвячені норми ст. 860–875 Цивільного кодексу Республіки Польща [8]. Партнерство у Польщі також створюється на основі укладення дво-або багатостороннього договору, однак ключовою відмінністю є те, що спільна мета створюваного партнерства повинна носити винятково економічний характер, хоча не завжди йдеться про отримання прибутку. Саме економічна мета цивільно-правового партнерства є необхідною складовою договору (так звана *essentialia negotii*), без якої договір цивільно-правового партнерства не може існувати, адже в іншому випадку він вважатиметься недійсним або неукладеним. За аналогією з вітчизняним договором простого товариства партнери, які домовляються здійснювати спільну діяльність, зобов'язуються зробити внески у формі передачі майна або наданні послуг.

Загалом же аналізований міжнародний досвід правового регулювання спільної діяльності Німеччини, Грузії і Польщі дозволяє підсумувати, що укладення досліджуваної договірної конструкції є можливим і доволі поширеним у межах правових систем цих країн. Водночас, на відміну від вітчизняного законодавства, яке передба-

чає можливість здійснення спільної діяльності між учасниками і без обов'язкового внесення вкладів (ч. 2 ст. 1130 ЦК), норми цивільного права цих країн закріплюють можливість здійснення спільної діяльності винятково на основі об'єднання вкладів, якими можуть бути як майнові, так і немайнові права, що відповідає вітчизняній моделі договору простого товариства (ст. 1132 ЦК). Водночас цілком очевидним є те, що спільна діяльність у сфері післявоєнного відновлення пошкоджених чи знищених об'єктів інфраструктури в Україні є фактично неможливою без здійснення внесків у формі коштів, знань та досвіду, з урахуванням чого видається, що найбільш доцільною договірною конструкцією для здійснення відбудови України спільними зусиллями декількох осіб є договір простого товариства.

Договірна модель простого товариства спрямована на заснування на основі домовленості цивільного-правового партнерства, учасники якого об'єднані єдиною для всіх метою і діють спільно та скоординовано задля її досягнення, консолідувавши свої внески. При цьому вбачається, що єдність мети учасників договору породжує і єдність інтересів, коли бажаний для одного з учасників результат спільної діяльності не суперечить, а відповідає результату, бажаному для

іншого. Це, у свою чергу, породжує специфіку побудови внутрішніх зв'язків між учасниками, зокрема, взаємний (зустрічний) характер договірних зобов'язань, за якого права та обов'язки учасника, породжувані договором, безпосередньо збігаються із правами та обов'язками інших учасників, інакше кажучи, наділені єдиним вектором спрямованості. При цьому, коли йдеться про скоординоване здійснення суб'єктами спільної діяльності для досягнення спільної мети, мають місце не класичні зобов'язальні контрагентські відносини, побудовані на засадах задоволення зазвичай протилежних за змістом інтересів кожної зі сторін, а відносини, що ґрунтуються на єдності інтересів, намірів, дій та відповідальності, що, своєю чергою, виводить на перший план особистісні характеристики учасників і зумовлює потребу у побудові зв'язків між ними на взаємній довірі й особливій дбайливості. З урахуванням чого робимо висновок, що у контексті післявоєнної відбудови України шляхом консолідації спільних зусиль конструкція договору простого товариства є доволі вдалим та ефективним легальним інструментом для встановлення партнерства і досягнення уніфікованої мети без необхідності створення нового суб'єкта цивільно-правових відносин – юридичної особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Як відбудувати Україну після війни. URL: <https://ukrainer.net/vidbudova/> (дата звернення: 10.09.2022).
2. Гаценко А. Україні готують «план Маршалла»: на що підуть мільярди та як залучити ще більше коштів. URL: (дата звернення: 10.09.2022).
3. Основи римського приватного права : навчально-методичний посібник / За ред. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 114.
4. Синайский В.И. Русское гражданское право: Обязательственное, семейное и наследственное право. Вып. II. Киев, 1915. С. 183.
5. Федоров А.В. Торговое право. Одесса, 1911. С. 411–412.
6. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-iminternet.de/bgb/> (дата звернення: 10.09.2022).
7. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення: 10.09.2022).
8. Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093> (дата звернення: 10.09.2022).

УДК 346.34; 347.72

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.5>

ВИКОНАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Дорошенко Ліна Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0001-9748-6358



У статті проаналізовано проблемні питання, що виникають у процесі виконання корпоративного договору, розглядаються принципи виконання зобов'язань, заходи відповідальності у зв'язку з порушенням такого договору, аналізуються способи забезпечення виконання зобов'язання, які є дотичними до корпоративного договору. На підставі проведеного дослідження зроблено такі висновки: 1) запропоновано визначення поняття «виконання корпоративного договору», під яким слід розуміти обов'язок сторони корпоративного договору реалізовувати свої права певним чином та (або) утримуватися від їх реалізації шляхом здійснення узгоджених дій, заснованих на добросовісності, справедливості та розумності; 2) доведено, що відсутність у новому Законі про АТ такого заходу відповідальності, як компенсація, який являє собою специфічний спосіб захисту прав сторін корпоративного договору, виступає гарантією належного виконання договору і який ефективно працює на практиці в інших країнах, є регресним кроком у розвитку акціонерного законодавства і потребує негайного усунення цього недоліку в новітньому акціонерному законодавстві; 3) аргументовано, що національним законодавством передбачено не досить механізмів щодо захисту негативних зобов'язань та запропоновано шляхи усунення цього; 4) обґрунтовано, що корпоративний договір є договором, який містить як позитивні, так і негативні зобов'язання, тобто за своєю структурою є складним зобов'язанням, в якому зобов'язання в натурі представлені як необхідністю вчинити певні дії (позитивні зобов'язання), так і утриматися від їх здійснення (негативні зобов'язання); 5) аргументовано, що відсутність у законодавстві примусу до виконання зобов'язань з корпоративного договору в натурі має наслідком декларативність його положень та сприяє зловживанню корпоративними правами.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративні правовідносини, господарські товариства, господарські договори, виконання корпоративного договору, способи забезпечення виконання корпоративного договору.

Doroshenko Lina. Performance of corporate contracts

The author of the article has analyzed problematic issues that arise in the process of performing corporate contracts; has considered the principles of fulfilling obligations, measures of responsibility in regard to the violation of such contracts; has analyzed the methods of ensuring the fulfillment of obligations related to corporate contracts. On the basis of the conducted research the author has made the following conclusions: 1) a definition of the concept of "performance of corporate contracts" has been offered. It should be understood as the obligation of a party to a corporate contract to realize own rights in a certain manner and (or) to refrain from their realization by performing agreed actions based on good faith, justice and reasonableness; 2) it has been proved that the absence of such a measure of responsibility as compensation in the new Law on Stock Corporations, which is a specific way of protecting the rights of the parties to a corporate contract, acts as a guarantee for proper performance of the contract and which effectively operates in practice in other countries, is a regressive step in the development of corporate legislation and needs immediate elimination of this shortcoming in the latest corporate legislation; 3) it has been argued that the national legislation provides insufficient mechanisms for the protection of negative obligations; the ways of eliminating this shortcoming have been offered; 4) it has been substantiated that the corporate contract is an agreement containing both positive and negative obligations, that is, it is a complex obligation by its structure, where obligations

in kind are presented as the need to perform certain actions (positive obligations), as well as to refrain from their performance (negative obligations); 5) it has been argued that the legislative absence of coercion to perform obligations by the corporate contract in kind has the effect of pretentiousness of its provisions and contributes to the abuse of corporate rights.

Key words: *corporate law, corporate legal relations, business entity, commercial contracts, performance of a corporate contract, methods of ensuring the performance of a corporate contract.*

На сьогодні сформувалася негативна практика з приводу належного виконання укладених корпоративних договорів, що пов'язано з недосконалістю законодавства, яке регулює цю сферу суспільних відносин. Нині стан законодавстві та малодослідженість цих питань у науці господарського права негативно впливають на враховування сучасних реалій та потреб охорони прав і законних інтересів учасників національного корпоративного ринку. Дослідженням різних аспектів корпоративного договору займалися О. Бігняк, О. Вінник, К. Осипенко, М. Сигидин та інші. Наукові розвідки провадяться, як правило, щодо поняття, сутності, правової природи, предмета, змісту корпоративних договорів, аналізу положень зарубіжного законодавства про корпоративний договір, судової практики інших країн щодо визнання таких договорів недійсними тощо. Проте питанням виконання корпоративного договору не приділялась достатня увага, воно не отримало концептуальної розробки, тому нині є нагальна необхідність у перегляді розуміння доктрини та правозастосування саме в цій сфері. Однією з нечисленних робіт з цієї проблематики є дисертаційне дослідження М. Ніколенка «Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів», в якому один з підрозділів присвячений питанням порядку укладання, виконання та припинення корпоративного договору, проте в ньому автор фрагментарно торкається лише питань забезпечення виконання зобов'язань з корпоративних договорів [1, с. 167]. У зв'язку з викладеним і з огляду на те, що виконання корпоративного договору, реалізація його положень на практиці є одним з найважливіших питань у цій сфері, яке потребує ґрунтовного теоретичного дослідження і практичних пропозицій, спрямованих на подолання недоліків законодавства, актуальність теми цього дослідження є очевидною.

Метою дослідження є визначення принципів та порядку виконання корпоративного договору, способів забезпечення такого виконання та заходів відповідальності за порушення корпоративного договору.

Як справедливо зазначає М. Ніколенко, «виконання корпоративних договорів є ключовим етапом реалізації договірних відносин, на якому, власне, і реалізуються права та обов'язки сторін. Загальною умовою виконання договірного зобов'язання є його виконання належним чином відповідно до умов договору та законодавства, що буде найбільш бажаною підставою його припинення» [1, с. 165]. Дійсно, саме заради виконання умов корпоративного договору він і укладається. Проте чи є особливості виконання саме корпоративного договору, чи правове регулювання щодо виконання обов'язків, які встановлено будь-яким договором, є універсальними для всіх договорів? Видається, що відносини виникають саме між сторонами корпоративного договору і мають певні особливості, тому доцільним є з'ясування питання: які норми законодавства підлягають застосуванню до виконання корпоративного договору.

У попередніх працях нами було доведено, що за своєю правовою природою корпоративний договір є господарсько-правовим, зокрема і в зв'язку з тим, що очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже наявних на момент укладення договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається запровадженням певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для сторін такого договору, тому він є ненормативним правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату в регулюванні корпоративних правовідносин як виду гос-

подарських правовідносин [2, с. 20]. Це дозволяє застосовувати до корпоративних договорів загальні умови виконання господарських зобов'язань, які передбачені ст. 193 Господарського кодексу України (далі – ГК України), в ч. 1 якої передбачено, що суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону та договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. У ч. 2 цієї статті зазначається, що кожна сторона повинна вжити всіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, з урахуванням інтересів другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених законом або договором. Крім того, в ч. 3 зазначеної норми встановлюється правило, що застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання [3]. Важливим моментом є те, що ГК України містить відсильну норму, а саме в положеннях абз. 2 ч. 1 аналізованої статті зазначається, що до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [4]. Недотримання умов виконання призводить до порушення зобов'язання. В ч. 1 ст. 629 ЦК України встановлюється правило щодо обов'язковості договору для виконання сторонами, положення якої щодо такої обов'язковості ВС у своїй Постанові називає «одним із фундаментів, на якому базується право, тобто з укладенням договору та виник-

ненням зобов'язання його сторони набувають обов'язки (а не лише суб'єктивні права), які вони мають виконувати» [5].

Усталеним як у доктрині, так і у судовій практиці є розуміння принципів виконання зобов'язань як загальних засад, згідно з якими здійснюється виконання зобов'язання. Як правило, виокремлюються декілька принципів виконання зобов'язань, серед яких – належне виконання зобов'язання; реальне виконання зобов'язання; добросовісність, розумність та справедливість.

Перший принцип виконання будь-яких зобов'язань – це принцип належного виконання, який полягає в тому, що виконання має бути проведене: належними сторонами; щодо належного предмета; у належний спосіб; у належний строк (термін); у належному місці [6]. Перш, ніж розглянемо його в контексті застосування до корпоративного договору, проаналізуємо, чи є спеціальне правове регулювання таких договорів чи забезпечення їх належного виконання базується на загальних принципах забезпечення виконання господарських зобов'язань.

Так, у ч. 1 ст. 199 ГК України зазначено, що виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими законодавством. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу. В абз. 2 ч. 1 цієї статті знову міститься відсильна норма, відповідно до положень якої до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦК України. Якщо проаналізувати положення спеціального законодавства саме щодо корпоративного договору, то у ст. 7 Закону України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не встановлюється особливостей виконання та забезпечення такого виконання зобов'язань з корпоративного договору або відповідальності його сторін за невиконання чи неналежне виконання його умов [7]. Положення іншого спеці-

ального закону – чинного Закону України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» – в ч. 6 ст. 26¹ містять можливість передбачити способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання останніх. У ч. 7 зазначеної статті закріплено, що права сторін договору між акціонерами, у тому числі право вимагати відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому цим договором), застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням такого договору, підлягають судовому захисту [8]. Тобто очевидна відсутність уніфікованого підходу законодавця до регулювання питань виконання корпоративного договору в різних організаційно-правових формах суб'єктів господарювання.

Крім того, з огляду на господарсько-правову природу корпоративного договору є питання і щодо можливості застосування до таких договорів положень гл. 49 ЦК України, якою передбачено види забезпечення виконання зобов'язання, а саме неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток, право довірчої власності. М. Ніколенко без додаткового обґрунтування у своєму дисертаційному дослідженні з цього приводу зазначає, що «застосовними для виконання зобов'язань із корпоративних договорів є неустойка, порука та застава», не пояснюючи логіку саме такого переліку [1, с. 167]. Проте з цього переліку у спеціальному законодавстві йдеться лише про неустойку і, як видається із системного тлумачення положень законодавства, у разі порушення корпоративного договору можливим є стягнення неустойки (штрафу, пені), яке в контексті ч. 7 ст. 26¹ Закону України розглядається не як превентивна міра, спосіб стимулювання сторони до належного виконання зобов'язання та мінімізації збитків від неналежного виконання зобов'язання, а з огляду на подвійну природу неустойки як захід відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами.

Щодо прийнятого Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства», який набере чинності

з 01 січня 2023 р. (далі – новий Закон про АТ), то там взагалі питання виконання та відповідальності за невиконання договору, який уже поіменований як корпоративний, не регулюються. В положеннях абз. 2 ч. 3 ст. 29 цього Закону є лише одне згадування про наслідки невиконання умов корпоративного договору, а саме: «У разі якщо корпоративний договір передбачає обов'язок купити або продати акції товариства, але будь-яка зі сторін ухиляється від обов'язку укласти договір купівлі-продажу акцій, інша сторона має право звернутися до суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу акцій укладеним на умовах, передбачених таким договором, та про відшкодування збитків, заподіяних ухиленням від укладення такого договору купівлі-продажу акцій» [9]. Вочевидь, у новому Законі про АТ має місце підхід, який відрізняється від наявного в чинному законодавстві. З приводу цього в юридичній літературі неодноразово зазначалося про необхідність уніфікації та гармонізації національного корпоративного законодавства в умовах інтенсивного зближення господарських систем різних країн-учасниць світового ринку, в тому числі і щодо корпоративного договору. Як бачимо, певні кроки в цьому напрямі законодавцем зроблено, наприклад, щодо назви корпоративного договору в новому акціонерному законодавстві, тобто, на перший погляд, зроблено спробу уніфікувати законодавство в цій сфері, проте в новому Законі про АТ немає вже такої міри відповідальності за невиконання умов договору, як компенсація, яка є в чинному акціонерному законодавстві, в законодавстві зарубіжних країн і введення якої в національне законодавство стало результатом врахування позитивного зарубіжного досвіду. На перевагах такої міри відповідальності акцентувалася увага і у вітчизняній науковій літературі, а саме вони полягають у тому, що, по-перше, немає необхідності в доведенні наявності збитків, адже компенсація підлягає стягненню у разі доведення факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків і поява положення про компенсацію в законі була зумовлена саме складністю такого доведення, що є характерним для корпоративних договорів; по-друге, стягнення компенсації не виключає мож-

ливості відшкодування збитків у разі їх наявності; по-третє, компенсація може застосовуватися поряд з іншими заходами відповідальності (зокрема, неустойкою). Отже, компенсація є гарантією належного виконання договору, найбільш універсальним способом захисту прав акціонера серед інших засобів, передбачених законодавством [10, с. 113]. Тобто «ліквідація» унікальних, специфічних способів захисту сторін корпоративного договору, які ефективно спрацьовують на практиці в інших країнах та практика щодо застосування яких уже напрацьована національними судами, є, на наш погляд, регресним кроком у розвитку акціонерного законодавства.

Другий принцип – принцип реального виконання зобов'язання – адаптовано до корпоративного договору, він полягає у тому, що сторони повинні виконати зобов'язання саме в натурі, а не замінювати його виконання сплатою грошової компенсації. Загальновідомо, що залежно від особливостей поведінки сторін зобов'язання поділяються на: 1) позитивні (зобов'язання з позитивним змістом) – зобов'язання, в яких сторона зобов'язана вчинити певні дії, наприклад, коли учасник ТОВ зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину); 2) негативні (зобов'язання з негативним змістом) – зобов'язання, в яких сторона зобов'язана утриматися від вчинення певної дії, наприклад, зобов'язання із корпоративного договору, в якому учасники ТОВ зобов'язуються утримуватися від реалізації своїх корпоративних прав певним чином. Зацікавленість викликає той факт, що корпоративний договір є прикладом договору, який містить негативні зобов'язання, тобто він за своєю структурою є складним зобов'язанням, в якому виконання зобов'язань у натурі – це як необхідність вчинити певні дії, так і утримання від їх здійснення.

Поняття «негативне зобов'язання» вперше закріплено у ЦК України лише у 2017 році і під ним розуміється зобов'язання, предметом яких є утримання від вчинення певних дій (ч. 1 ст. 509 ЦК України). На практиці негативні зобов'язання все частіше стають предметом договірних відносин. Це можуть бути окремі дого-

вори, насамперед ідеться про договори про нерозголошення конфіденційної інформації (щодо корпоративного договору це закріплюється на рівні законодавчої вимоги, а саме зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором (ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ)). Також це можуть бути зобов'язання, які встановлюються окремими умовами договору (наприклад, такі як «утримуватися від реалізації корпоративних прав», «не укладати договір щодо прав на акції та/або прав за акціями з іншими учасниками АТ, які не є стороною корпоративного договору» тощо). Така розповсюдженість негативних зобов'язань на практиці та відсутність належного нормативного регулювання створює проблеми у правозастосуванні. В доктрині аналіз питань негативних зобов'язань також не знайшов свого поширення, що є прогалиною у вітчизняній правовій науці. Натомість у національних правопорядках інших країн законодавець визнає існування зобов'язань з предметом «утримання від певних дій» та оперує поняттям «негативне зобов'язання». Так, ст. 1222 ЦК Італії, яка має назву «Невиконання негативних зобов'язань», містить положення про те, що положення про прострочення не застосовуються до зобов'язань «утримуватися від дій». Кожен факт порушення такого зобов'язання сам по собі є невиконанням [11].

На практиці ВС нещодавно розтлумачив, що з аналізу положень ст. 549 ЦК України не виключається забезпечення виконання як позитивних, так і негативних зобов'язань, які виникли на підставі організаційного договору (у попередніх працях ми вже говорили про організаційний характер корпоративного договору – *авт.*), що нехарактерно. Як правило, неустойка встановлюється для забезпечення позитивних зобов'язань, які передбачають вчинення певних дій (передача речі, сплата грошових коштів та ін.). Сутність негативних зобов'язань полягає в тому, що предметом виконання є утримання від дій, і зобов'язання виконується протягом усього часу його існування, тому негативні зобов'язання можуть бути забезпечені тільки за допомогою штрафу, адже після порушення такого зобов'язання

необхідність стимулювати його виконання шляхом нарахування пені, як це може мати місце у разі позитивних зобов'язань, не призведе до очікуваного результату, тобто його виконання [5]. Видається, в цьому випадку суд вирішив справу стосовно конкретного організаційного договору – попереднього договору оренди, тому і зазначив, що забезпечення може бути тільки за допомогою штрафу, тобто певної грошової суми, яку боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання. Проте треба подивитися ширше на проблему відсутності забезпечення виконання всіх негативних зобов'язань, у тому числі і тих, які виникають з корпоративного договору, і не обмежуватися виключно штрафом як формою неустойки та видом відповідальності. На нашу думку, слідом за цією ж логікою в новому Законі про АТ передбачити можливість забезпечення негативних зобов'язань за корпоративним договором шляхом стягнення грошової компенсації. Нині можна констатувати, що натепер законодавством передбачено не досить механізмів щодо захисту негативних зобов'язань. Тому вважаємо, що редакція ст. 29 нового Закону про АТ потребує доповнення її частиною 10 у такій редакції: «Права сторін корпоративного договору, засновані на такому договорі, у тому числі право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків; у разі порушення позитивних зобов'язань – стягнення неустойки (штрафу, пені), у разі порушення негативних зобов'язань – стягнення неустойки (штрафу); виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором), застосування інших заходів відповідальності, передбачених умовами такого договору, підлягають судовому захисту».

Незважаючи на важливість усіх розглянутих аспектів виконання корпоративного договору, не можна не розуміти, що з огляду на специфіку його предмета для сторін такого договору важливим є виконання договору в натурі, а не грошова компенсація, яку б назву вона не мала, у зв'язку з чим заходи відповідальності у вигляді компенсації в грошовій сумі,

штрафу, відшкодування збитків не завжди має сенс застосовувати до недобросовісної сторони. Зокрема, на практиці в країнах англійського права у спорах щодо корпоративних договорів сторони, враховуючи особливий характер подібних домовленостей, окремо звертають увагу суду на те, що під час укладення договору вони припускали, що в разі порушення буде здійснено саме виконання в натурі, а не стягнення збитків та інших грошових сум. До основного договору додають спеціальні угоди, відповідно до умов яких сторони просять суд під час розгляду спору прийняти рішення про виконання договору в натурі.

У національному законодавстві не врахована важливість виконання корпоративного договору в натурі. Оскільки немає примусу до виконання зобов'язань з такого договору в натурі, то це має декларативний характер та сприяє зловживанню корпоративними правами. Тому вважаємо, що у спеціальному законодавстві повинен знайти своє відображення такий спосіб захисту корпоративних прав, як примусове виконання обов'язку в натурі. Якщо сторона не виконує свої обов'язки в натурі, можна передбачити стягнення пені за прострочення виконання такого зобов'язання.

Третім принципом виконання зобов'язань є добросовісність, розумність та справедливість (ч. 3 ст. 509 ЦК України). Можна з цього приводу зазначити, що згідно з позицією ВС з урахуванням цих фундаментальних принципів сумніви щодо дійсності, чинності та виконаності договору повинні тлумачитися судом на користь його дійсності, чинності та виконаності [10].

Висновки: 1) належними діями щодо виконання зобов'язань з корпоративних договорів визначено дії, які ґрунтуються на змісті суб'єктних прав акціонерів (учасників), інших сторін корпоративного договору та відповідають вимогам, встановленим законом та договором до порядку їх здійснення. Базуючись на характеристиках предмета корпоративного договору, запропоновано визначення поняття «виконання корпоративного договору», під яким слід розуміти обов'язок сторони корпоративного договору реалізувати свої права певним чином та (або) утримуватися від їх реалізації шляхом здійснення узгоджених дій, заснованих на добросовісності, спра-

ведливості та розумності; 2) аргументовано, що відсутність у новому Законі про АТ такого заходу відповідальності, як компенсація, який гарантував належне виконання зобов'язання, являв собою специфічний спосіб захисту прав сторін корпоративного договору і який ефективно працює на практиці в інших країнах, є регресним кроком у розвитку акціонерного законодавства і потребує негайного усунення цього недоліку в новітньому акціонерному законодавстві; 3) доведено, що законодавством передбачено не досить механізмів щодо захисту негативних зобов'язань, тому редакція ст. 29 нового Закону про АТ потребує доповнення її ч. 10 у такій редакції: «Права сторін корпоративного договору, засновані на такому договорі, у тому числі право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків; у разі порушення позитивних зобов'язань – стягнення неустойки

(штрафу, пені), у разі порушення негативних зобов'язань – стягнення неустойки (штрафу); виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором), застосування інших заходів відповідальності, передбачених умовами такого договору, підлягають судовому захисту»; 4) визначено, що корпоративний договір є договором, який містить як позитивні, так і негативні зобов'язання, тобто за своєю структурою є складним зобов'язанням, в якому зобов'язання представлені як необхідністю вчинити певні дії (позитивні зобов'язання), так і утриматися від їх здійснення (негативні зобов'язання); 5) обґрунтовано, що відсутність у законодавстві примусу до виконання зобов'язань з корпоративного договору в натурі має наслідком декларативність його положень та сприяє зловживанню корпоративними правами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ніколенко М.О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України. Харків, 2021. 212 с.
2. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність та правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144 (Зі змінами).
4. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (Зі змінами).
5. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 01 березня 2021 р., судова справа № 180/1735/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95532945> (дата звернення: 01.10.2022).
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69 (Зі змінами).
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384 (Зі змінами).
8. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (набрання чинності відбудеться 01.01.2023 р.) (дата звернення: 30.09.2022).
9. Дорошенко Л.М. Способи захисту прав сторін корпоративного договору: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2021. № 6. С. 97–117.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 листопада 2021 р., судова справа № 172/1159/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101240426> (дата звернення: 02.10.2022).
11. Codice Civile Italiano : Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. *Altalex*. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile> (дата звернення: 10.10.2022).

ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Кочина Олександра Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права та процесу
Національного університету «Чернігівська політехніка»



Статтю присвячено дослідженню правових проблем та шляхів їх подолання у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет. Розвиток інтернаціональної мережі Інтернет, яка дала поштовх для масової інформатизації та інтелектуалізації життя сучасного суспільства, викликав глобальні проблеми, пов'язані з недосконалістю правових механізмів захисту проти неправомірних дій у мережі, зокрема збільшив кількість порушень авторських прав. Нові виклики спонукали державу до пошуку нових ефективних способів захисту авторських прав, дослідження яких і є метою статті.

Основними проблемами, котрі сприяють вчиненню порушень авторських прав у мережі Інтернет, є такі: анонімність користування; транскордонний, інтерактивний і віртуальний принципи діяльності мережі; складність встановлення типів соціальних зв'язків та видів правовідносин; проблеми з встановленням точного часу користування мережею та правосуб'єктності її користувачів.

Авторські права сьогодні охороняються законом, а їх порушення загрожує серйозними санкціями. Особливе значення має новий порядок захисту, передбачений у ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що запроваджений у 2017 р. Він включає можливість звернутися до власника сайту з вимогою припинити дії, що порушують авторські права. Цю процедуру було запозичено в США, а саме із Закону про авторське право в цифрову епоху (*Digital Millennium Copyright Act*) – одного з найпрогресивніших законів у світі із цього питання. Проте зазначений вітчизняний порядок захисту авторських прав від порушень із використанням мережі Інтернет не позбавлений недоліків: він застосовується лише в разі порушення майнових прав, не має обов'язкового характеру; заявник має можливість звертатися із заявою про припинення порушення виключно за представництвом (за посередництва) адвоката; захист буде мати дієвий характер лише в разі звернення до власника сайту, який підпадає під юрисдикцію України.

Незважаючи на недоліки зазначеної процедури, практика її застосування з урахуванням міжнародного досвіду повинна позитивно вплинути на подальші шляхи вдосконалення. У зв'язку із цим наукові дослідження проблем захисту авторського права в мережі Інтернет залишаються безумовно актуальними.

Ключові слова: авторське право, порушення авторських прав, захист авторського права, власник вебсайту, копірайт, мережа Інтернет.

Kochyna Oksandra. Copyright violations on the Internet: legal problems and ways to overcome them

the article is devoted to the study of legal problems and ways to overcome them in the field of copyright protection on the Internet. The development of the international Internet network, which gave impetus to mass informatization and intellectualization of the life of modern society, caused global problems related to the imperfection of legal protection mechanisms against illegal actions on the network, including increased the number of copyright violations. New challenges prompted the state to search for new effective ways to protect copyright, the study of which is the purpose of this article.

The main problems that contribute to the commission of copyright violations on the Internet are: anonymity of use; cross-border, interactive and virtual principle of network activity;

the difficulty of establishing types of social ties and types of legal relations; problems with establishing the exact time of using the network and the legal personality of its users.

Copyright today is protected by law, and their violation is subject to serious sanctions. Of particular importance is the new protection procedure, which is provided for by article 52-1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Law" was introduced in 2017. It includes the possibility to contact the owner of the site with a demand to stop actions that violate copyright. This procedure was borrowed from the USA, namely from the Digital Millennium Copyright Act, one of the most progressive laws in the world on this issue. However, the specified national procedure for the protection of copyrights against infringements using the Internet is not without its shortcomings: it is applied only in case of infringement of property rights, it is not mandatory; the applicant has the opportunity to apply for the termination of the infringement exclusively through the representation (mediation) of a lawyer; will have an effective character only when addressing the owner of the site, which falls under the jurisdiction of Ukraine.

Despite the shortcomings of the mentioned procedure, the practice of its application, taking into account international experience, should have a positive effect on further ways of improvement. In this regard, scientific studies of the problems of copyright protection on the Internet remain undeniably relevant.

Key words: *copyright, copyright infringement, copyright protection, website owner, Internet.*

Сучасний стрімкий розвиток інформаційно-технологічної епохи зумовлює появу нових ефективних способів підвищення соціально-економічного рівня життя людства. Насамперед це пов'язано з розвитком інтернаціональної мережі Інтернет, яка дала поштовх для масової інформатизації та інтелектуалізації життя сучасного суспільства. Окрім новаторських позитивних змін, наслідком використання мережі Інтернет є глобальні проблеми, викликані недосконалістю правових механізмів захисту проти неправомірних дій у мережі, а також складністю самого явища кіберпростору, котрий є глобальним інформаційним середовищем, що дає можливість використання, створення й поширення будь-яких видів інформації (яка своєю чергою не є матеріально визначеною, є невичерпною та неспоживчою) та не обмежується державними кордонами.

Захист права інтелектуальної власності – це проблема, розв'язати яку правовласники намагаються з моменту популяризації мережі Інтернет у широких масах. Інтернет уже давно увійшов у наше життя як зручне джерело знань і розваг. Однак користувачі рідко замислюються над тим, що є законні правила використання інформації, яку отримують через мережу. Адже інформація, чи то текстова, аудіо-, відео-, графічна (фото або малюнки), чи то програмна або яка-небудь інша, – це плід людського інтелекту, творчості, а отже, на ці об'єкти поширюється дія загальних правил щодо охорони авторського права.

Надзвичайна поширеність в Україні порушень авторських прав у мережі Інтернет спонукає державу до пошуку нових ефективних способів їх захисту.

Дослідженням порушеної у статті проблематики займалися такі науковці, як Ф.Ф. Гайсин, В.О. Жаров, К.О. Зеров, А.С. Штефан та інші. Зроблено вагомий внесок щодо вдосконалення наявних правових процедур і засобів захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет, однак важливо врахувати правові особливості здійснення такого захисту відповідно до існуючої в державі правової системи, а також диференціацію підходів до вирішення наявних проблем, що спричиняють неможливість уніфікації лише одного механізму захисту й охорони авторських прав на охоронювані законом об'єкти в інтернет-просторі для світової спільноти.

Метою роботи є дослідження проблеми захисту й охорони об'єктів авторського права, розміщених у всесвітній мережі Інтернет, в умовах сьогодення, визначення причин вчинення правопорушень у цій сфері та з'ясування найбільш практичних і дієвих механізмів захисту продуктів авторського права в мережі Інтернет.

Із часу створення мережа Інтернет розвинулася не лише як найпопулярніший розважальний, інформаційний засіб комунікації, а й стала найбільшою загрозою для авторських прав. Інтернет-мережа – невід'ємний складник повсякденного життя людства. Організація Об'єднаних Націй визнала право на

доступ до інтернету одним із базових прав людини, прийнявши 3 червня 2011 р. відповідну резолюцію. Спеціальний доповідач із питань сприяння й захисту права на свободу думки та вираження поглядів Франк ля Рю на 17-й сесії Ради Організації Об'єднаних Націй зазначив: «З огляду на те, що інтернет став незамінним інструментом для реалізації прав людини, боротьби з нерівністю та прискоренням розвитку, прогресу людини, забезпечення загального доступу до інтернету має бути пріоритетом для всіх держав. Кожна держава повинна розробити конкретну та ефективну політику для того, щоб зробити інтернет доступним для всіх верств населення». Доповідач також вважає, що відсторонення користувачів від доступу до інтернету незалежно від наданого обґрунтування, зокрема й із мотивів порушення закону про права інтелектуальної власності, є непропорційним і таким, що порушує п. 3 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [1].

Згідно з останніми дослідженнями Міжнародної спілки електрозв'язку при Організації Об'єднаних Націй, у 2021 р. кількість користувачів інтернету зросла з 4,1 до 4,9 мільярда порівняно з 2019 р. [2]. Кількість інтернет-користувачів щороку збільшується на 10% починаючи з 2005 р., що, відповідно, вказує на те, що використання мережі Інтернет сприяє розростанню ринку прав авторів на об'єкти інтелектуальної власності.

Інтернет є глобальною та унікальною децентралізованою структурою, тому будь-яка спроба правового регулювання мережі стикається з необхідністю врахування її екстериторіального характеру. Ця обставина змушує розробляти спеціальні підходи для правового регулювання відносин у глобальній мережі, зокрема й питання інтелектуального права.

Ф.Ф. Гайсин зазначає, що сьогодні в жодній із держав світу немає законів про регулювання правовідносин у глобальній мережі, що забезпечує досить широкі можливості користувачам для безконтрольного відтворення, копіювання та подальшого поширення об'єктів права. Інтернет практично неможливо обмежити рамками закону: спочатку думок про регулювання діяльності в мережі, яка самостійно роз-

вивається, ні в кого просто не виникало [3, с. 51].

Основними проблемами, котрі сприяють вчиненню порушень авторських прав у мережі Інтернет, справедливо можна вважати такі:

- анонімність користування, яка ускладнює встановлення особи порушника;
- транскордонний, інтерактивний і віртуальний принципи діяльності мережі, відповідно до яких постає проблематичність здійснення заходів державного реагування з метою припинення порушення та притягнення винних до відповідальності;
- складність встановлення типів соціальних зв'язків і видів правовідносин, яка впливає на правильну правову кваліфікацію протиправних діянь користувачів мережі;
- встановлення точного часу користування мережею та правосуб'єктності її користувачів.

Крім того, маємо звернути увагу на ще одну проблему в Україні – відсутність спеціалізованої судової системи. У нашій країні немає судів, які працюють у вузькоспрямованій сфері інтелектуальної власності, розглядають апеляції, пов'язані з випадками порушень авторських і суміжних прав. Зокрема, у вересні 2017 р. була розпочата робота над створенням єдиного спеціалізованого судового органу – Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який покликаний покращити ефективність системи захисту прав. Подібні спеціалізовані суди функціонують у Японії (Вищий суд з інтелектуальної власності), Німеччині (Федеральний патентний суд) та низці інших країн світу. Проте робота зазначеного суду в Україні ще не розпочалася.

Початково вищенаведені проблеми, котрі сприяють вчиненню правопорушень у мережі, були закладені як підвалини для незалежного, демократичного, доступного на однакових умовах для всіх користування мережею Інтернет, однак їх спільною ознакою стало те, що в разі нехтування принципом добросовісності вони стають загрозою для авторських прав на інтелектуальні об'єкти, розміщені у всесвітньому павутинні. Саме сповідники принципу, що отримав назву копілефт, знаходять виправдання своїй неправомірній поведінці в мережі з огляду на принцип вседоступності кіберпростору, наслідуючи

правило користування «можна все, на що немає прямої заборони». В.О. Жаров зазначає: «Ті, хто підтримує принципи копілефту («copyleft»), стверджують, що інтернет замислювався як вільне середовище, яке ґрунтується на положеннях загальнодоступності й відкритості інформації, а тому не може підкорятися тим чи іншим законам, особливо тим, які не здатні його регулювати. Його розвиток повинен бути саморегульованим на основі внутрішніх правил. На інших позиціях стоять ті, хто підтримує принципи копірайта («copyright») <...> глобальна мережа Інтернет як техногенне явище, створене людиною, розвивається за законами, які діють в інших сферах людського життя. А отже, і регулюватися воно має тими самими законами» [4, с. 39].

З огляду на принцип копірайту розміщення творів інтелектуальної власності в мережі Інтернет не змінює основне правило щодо їх невід'ємної правової охорони незалежно від середовища їх розміщення, а тому будь-які об'єкти інтелектуальної діяльності, що перебувають на теренах «мережі мереж», обов'язково підлягають охороні та захисту.

Варто зазначити, що авторські права сьогодні охороняються законом, а їх порушення загрожує серйозними санкціями. Сучасна судова система України, на жаль, не може похвалитися великою кількістю прикладів притягнення до відповідальності осіб, які порушили авторські права. Однак відповідальність за такі діяння передбачена законом, зокрема Кримінальним кодексом України (ст. 176), Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст. 164-17), Законом України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 52-1) [5].

Розглянемо більш детально порядок, який передбачений Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, у разі порушення авторських прав у мережі Інтернет спочатку необхідно спробувати звернутися до власника сайту (одночасно направити копію заяви постачальнику послуг хостингу) з вимогою припинити дії, що порушують авторські права. Протягом 48 годин із моменту отримання такої заяви власник ресурсу зобов'язаний унеможливити доступ до інформації в тій частині, у якій вона порушує авторські

права, а також надати заявнику та постачальнику послуг хостингу інформацію про вжиті заходи. Інакше власник вебсайту та постачальник послуг хостингу будуть нести адміністративну відповідальність.

Однак зазначений порядок захисту авторських прав не позбавлений недоліків. Так, А.С. Штефан та К.О. Зеров звертають увагу на такі моменти застосування ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

- аналіз п. «в» ч. 2 цієї статті дає підстави вважати, що такий порядок застосовується лише в разі порушення майнових прав. Проте варто звернути увагу на те, що в разі розміщення відповідного об'єкта в мережі Інтернет водночас можуть порушуватися також особисті немайнові права автора;

- цей порядок захисту не має обов'язкового характеру, тобто звернення до власника вебсайту та/або вебсторінки є правом суб'єкта авторського права, яке може використовуватися поряд з іншими методами і прийомами самозахисту;

- заявник має можливість звертатися із заявою про припинення порушення виключно за представництвом (за посередництва) адвоката. Крім того, надсилаючи відповідну заяву власнику сайту, адвокат повинен підтвердити факт наявності в суб'єкта авторських прав, надавши відповідні документи. Це положення прямо не відповідає принципу автоматичної охорони твору, оскільки вимагає наявності в автора документів, отримання яких, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», не вимагається;

- цей порядок буде мати дієвий характер лише в разі звернення до власника сайту, який підпадає під юрисдикцію України, через існування можливості застосування судової заборони (вебблокування). Однак щодо іноземних елементів можливе лише направлення заяви про припинення порушення без перспективи застосування щодо них положень українського порядку [6, с. 19–20].

Варто зазначити, що розглянута процедура захисту авторських прав, порушених у мережі Інтернет, була запозичена в США, а саме із Закону про авторське право в цифрову епоху (Digital Millennium Copyright Act, далі – DMCA). Пов'язано це

з тим, що саме США вважаються найпрогресивнішою країною в боротьбі з порушеннями інтелектуальних прав, тому їхнє законодавство дуже часто слугує основою для розроблення механізмів захисту авторських прав в інших країнах.

Одним з основних принципів DMCA є забезпечення так званої безпечної гавані для постачальників онлайн-послуг. Безпечна гавань («safe harbors») – це чітко змальований набір обставин чи дій у межах конкретного закону, який звільняє від відповідальності. Тобто закон передбачає можливість власників авторських прав відправляти онлайн-провайдерам «DMCA takedowns», у якому вони можуть вимагати видалити розміщений із порушенням авторських прав контент. Якщо постачальник онлайн-послуг відповідає на повідомлення про демонтаж у найкоротший термін, він звільняється від відповідальності за розміщення інформації з порушенням авторських прав [7].

Таким чином, DMCA забезпечує підвищений захист власників матеріалів, захищених авторським правом, і водночас обмежує відповідальність постачальників онлайн-послуг. Аналогічний принцип знайшов утілення у ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (а саме в ч. 15), що, на нашу думку, є безумовно позитивним моментом.

Незважаючи на прогресивність окресленої процедури захисту авторських прав, основною проблемою, що виникає на практиці, є питання визначення того, норми права якої країни мають бути застосовані, коли вебсайт зареєстрований на території іншої держави. Із цього приводу судова практика США дає однозначну відповідь: національні норми щодо захисту авторських прав не можуть бути застосовані за кордоном, адже це становитиме посягання на суверенітет іншої держави. Однак практика вітчизняних судів щодо захисту авторських прав, порушених у мережі, досить неоднозначна. Так, наприклад, рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 11 травня 2016 р. у справі № 357/5236/16-ц за позовом до Edgar Mompota Porta, який опублі-

кував на своєму каналі в YouTube відео з використанням звукової доріжки позивача без відповідного дозволу, було відмовлено в розгляді справи у зв'язку з тим, що суд не визнав за собою таку юрисдикцію та повернув заяву позивачеві [8].

На нашу думку, у разі порушення авторських прав у мережі Інтернет застосовуються різні підходи залежно від того, яке врегулювання спору здійснюється: судове чи досудове. Так, якщо це особа, авторські права якої порушено на вебсайті, компанія-провайдер якого зареєстрована в іншій країні, та вона подає відповідну заяву про припинення порушення, підпорядковуючись правопорядку іншої держави. У більшості випадків країною розташування компанії провайдера є США, тому під час розгляду скарги застосовується DMCA. У тому ж разі, якщо особа звертається безпосередньо до українського суду за захистом своїх авторських прав, останній повинен, посилаючись на Закон України «Про міжнародне приватне право», застосовувати законодавство України незалежно від того, чи перебуває відповідач на території іншої держави.

Отже, прийняття окремої статті в Законі України «Про авторське право і суміжні права», якою регламентовано порядок припинення порушень авторського права та/або суміжних прав із використанням мережі Інтернет (ст. 52-1), та встановлення адміністративної відповідальності за порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права та/або суміжних прав із використанням мережі Інтернет (ст. 164-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення), є надзвичайно важливим кроком уперед на шляху до подолання проблеми порушення авторських прав в інтернеті. Цей порядок захисту авторських прав не позбавлений недоліків, однак практика його застосування з урахуванням міжнародного досвіду повинна позитивно вплинути на подальші шляхи його вдосконалення. У зв'язку із цим наукові дослідження проблем захисту авторського права в мережі Інтернет залишаються безумовно актуальними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 May 2011 / General Assembly of United Nations. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.
2. У 2021 році кількість користувачів Інтернету зросла до 4,9 мільярда. *Профспілка працівників освіти і науки України* : офіційний сайт. 2021. URL: <https://pon.org.ua/novyny/9141-u-2021-roci-kilkist-koristuvachiv-internetu-zroslo-do-49-miljarda.html>.
3. Гайсин Ф.Ф. Проблема порушення авторських прав в мережі Інтернет. *Вестник Марийського державного університету. Серія «Історическіе науки. Юридическіе науки»*. 2017. Т. 3. № 2(10). С. 50–53.
4. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності в Україні : навчальний посібник. Київ : Інститут інтелектуальної власності і права, 2005. 188 с.
5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
6. Штефан А.С., Зеров К.О. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3(95). С. 18–26.
7. What is required to comply with the DMCA? *Klemchuk LLP*. URL: <https://www.klemchuk.com/dmca-compliance-requirements>.
8. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області у справі № 357/5236/16-ц від 11 травня 2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57587992>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.7>

АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Горбалінський Володимир Володимирович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ



У статті здійснено комплексний аналіз природи дискреційних повноважень публічної адміністрації України. Здійснення теоретичних досліджень юридичного категоріального апарату у науці адміністративного права забезпечує правильність розуміння тих чи інших понять, слугує орієнтиром для правотворчої діяльності публічної адміністрації, удосконалення законодавства та судової практики з розгляду правових спорів у публічній сфері. Охарактеризовано особливості їх правового регулювання та перспективи вдосконалення тлумачення і розуміння. На основі теоретичних напрацювань адміністративно-правової науки, вітчизняного й зарубіжного законодавства, результатів адміністративної практики проведено аналіз низки елементів понятійно-категоріального апарату. Досліджено правові категорії: «адміністративний розсуд», «дискреція» та їх співвідношення з поняттям «дискреційні повноваження». У статті звертається увага на те, що наявність дискреційних повноважень є способом, завдяки якому вирішуються існуючі проблеми у правозастосовчій практиці публічної адміністрації та їх посадових і службових осіб. Поряд з цим, ведучи мову про дискреційні повноваження, питання відповідного понятійного апарату потребує уточнення та додаткового вивчення. Обґрунтовується, що всі інтерпретації та концепції визначення та тлумачення понять «дискреційні повноваження» не можуть бути зведені до якогось одного терміна та підходу, багатогранність розуміння змісту поняття «дискреційні повноваження» є своєрідним науковим відображенням нестійкості і багатогранності суспільних відносин, та правового регулювання діяльності публічної адміністрації. Зроблено висновок, що дискреційні повноваження публічної адміністрації слід визначити як врегульовану нормами адміністративного права сукупність їх прав та обов'язків, діяти на власний розсуд. При цьому дискреційні повноваження не слід розглядати як абсолютну свободу адміністративного розсуду. Таке обмеження розсуду у змісті дискреційних повноважень має відбуватися в обмеженні державної влади через гарантію прав людини.

Ключові слова: дискреція, повноваження, дискреційні повноваження, публічна адміністрація, розсуд, адміністративний розсуд.

Horbalynskyy Volodymyr. Current approaches to understanding the concept of discretionary powers of the public administration

The article provides a comprehensive analysis of the nature of the discretionary powers of the public administration of Ukraine. Carrying out theoretical studies of the legal categorical apparatus in the science of administrative law ensures the correct understanding of certain concepts, serves as a guide for the law-making activity of public administration, improvement of legislation and judicial practice in the consideration of legal disputes in the public sphere. Features of their legal regulation and prospects for improving interpretation and understanding are characterized. Based on the theoretical developments of administrative and legal science, domestic and foreign legislation, and the results of administrative practice, an analysis of a number of elements of the conceptual and categorical apparatus was carried out. Legal

categories: 'administrative discretion', 'discretion' and their relationship with the concept of 'discretionary powers' were studied. The article draws attention to the fact that the presence of discretionary powers is a way to solve existing problems in the law enforcement practice of public administration and their officials and officials. Along with this, when talking about discretionary powers, the issue of the appropriate conceptual apparatus needs clarification and additional study. It is substantiated that all interpretations and concepts of the definition and interpretation of the concepts of 'discretionary powers' cannot be reduced to a single term and approach, the multifaceted understanding of the meaning of the concept of 'discretionary powers' is a peculiar scientific reflection of the instability and multifacetedness of social relations, and the legal regulation of public administration activities. It was concluded that the discretionary powers of the public administration should be defined as a set of their rights and obligations regulated by the norms of administrative law, to act at their own discretion. At the same time, discretionary powers should not be considered as absolute freedom of administrative discretion. Such limitation of discretion in the content of discretionary powers should occur in the limitation of state power through the guarantee of human rights. And this approach should be the basis of discretionary powers. Therefore, it is important to develop and at the legislative level establish the conditions and limits of the use of discretionary powers by state authorities and local self-government bodies.

Key words: *discretion, powers, discretionary powers, public administration, discretion, administrative discretion.*

Постановка проблеми. Реформи, які останніми роками відбуваються у публічній сфері, спрямовані на вдосконалення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. З об'єктивних причин адміністративне законодавство не може у повному обсязі деталізувати та врегулювати всі сфери діяльності органів публічної адміністрації та їх посадових осіб при вирішенні всіх правових ситуацій. Тому наявність дискреційних повноважень є способом, завдяки якому вирішуються існуючі проблеми у правозастосовчій практиці публічної адміністрації та їх посадових і службових осіб. Поряд з цим, ведучи мову про дискреційні повноваження, питання відповідного понятійного апарату потребує уточнення та додаткового вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питанням сутності та змісту дискреційних повноважень в діяльності публічної адміністрації приділялася окрема увага з боку таких науковців, як Н. Армаш, М. Бойчук, А. Гріня, О. Лагода, Т. Мартянова, С. Резанов, М. Рісний, Г. Ткач та ін. Разом із тим в науці адміністративного права все ж залишаються недостатньо висвітлені питання щодо змісту такого поняття, як «дискреційні повноваження», а також його співвідношення з іншими суміжними правовими категоріями.

Метою статті є з'ясування змісту поняття «дискреційні повноваження» та його співвідношення з іншими суміжними категоріями.

Викладення основного матеріалу.

Проведення теоретичних досліджень юридичного категоріального апарату у науці адміністративного права забезпечує правильність розуміння тих чи інших понять, слугує орієнтиром для правотворчої діяльності публічної адміністрації, удосконалення законодавства та судової практики з розгляду правових спорів у публічній сфері.

У юридичній науці, як і у законодавстві досі не склалося єдиного підходу щодо доктринального визначення дискреційних повноважень публічної адміністрації. Цей термін доволі часто також вживається у співвідношенні з такими поняттями, як адміністративний розсуд та дискреція.

Поняття «дискреційні повноваження» використовуються у міжнародному законодавстві. Так, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи No R(80)2, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980 року на 316-й нараді: визначено, що дискреційні повноваження – це повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин [1].

У законодавстві України визначення поняття «дискреційне повноваження» наведено в Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. Відповідно до цієї

Методології під дискреційними повноваженнями запропоновано розуміти сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [2].

Заслугує на увагу прийнятий нещодавно Закон України «Про адміністративну процедуру», який набере чинності 15.12.2023 року. Відповідно до п. 7 ст. 2 цього закону під дискреційними повноваженнями законодавець пропонує розуміти повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано [3].

Аналізуючи зміст вищенаведених законодавчих приписів, варто звернути увагу на те, що в них не містяться умови, коли таке повноваження може бути застосовано, а також меж дискреції публічної адміністрації. Єдине, що об'єднує законодавчі приписи у визначенні дискреційних повноважень, – це наявність законодавчо закріпленої можливості обирати правила поведінки.

Цікавою вбачається судова практика Верховного Суду, в якій судовий орган у своїх рішеннях намагається окреслити умови та підстави застосування дискреційних повноважень.

Так, 11.04.2018 року Верховним Судом було оприлюднено «Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією» [4].

У цьому висновку акцентується увага на тому, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Вибір варіанту передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної

оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій. Таке право органу виконавчої влади (посадової особи) обумовлене певною свободою, тобто адміністративним розсудом, в оцінюванні, діях або утриманні від дій (бездіяльність), а якщо у діях – то у виборі одного з варіантів рішень (дій) чи правових наслідків. Це вибір лише однієї із законних альтернатив. Вибір може здійснюватися між двома й більше альтернативами. При цьому вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Крім того, вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим (так званий відкритий перелік альтернатив [4]).

Звертаючись до наукових надбань стосовно тлумачення поняття «дискреційні повноваження», слід вказати також на відсутність єдності поглядів серед юристів-правників. Доволі часто на сторінках наукової літератури це поняття вживається у контексті таких термінів, як «дискреція» та «адміністративний розсуд». Так, автори підручника «Адміністративне право України. Академічний курс» дискреційними повноваженнями називають повноваження щодо реалізації адміністративного розсуду, коли вони не передбачають обов'язків органу узгоджувати (в будь-якій формі) свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом. При цьому, як вказують автори курсу, адміністративний розсуд має місце тоді, коли правовий припис, не встановлюючи конкретного варіанта дій, наділяє орган певним ступенем свободи у вирішенні конкретної справи і прийнятті відповідного рішення, тобто він означає можливість вибору в межах, встановлених правовими нормами [5]. В основі поняття «адміністративний розсуд», як ми можемо переконатися, лежить право публічної адміністрації обирати один із можливих варіантів виконання завдань і реалізації повноважень, в рамках, окреслених законом.

Співвідношення дискреційних повноважень органів виконавчої влади з адміністративним розсудом виглядає як «право» та «спосіб і засіб», тобто право щодо досягнення якої-небудь цілі, визначеної межами компетенції органу, за допомогою прийомів, способів дій (їх сукупністю), що використовуються для розв'язання завдання. Визначення адміністративного розсуду як певного засобу реалізації дискреційного повноваження правозастосувального суб'єкта передбачає автоматичний акцент на прямому чи непрямому закріпленні такого повноваження у правових приписах. Так, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як слушно зауважив М.Б. Рісний, розсуд у таких органів та їх посадових осіб може виникати виключно при реалізації ними передбачених Конституцією та законами України повноважень [6]. Дискреційні повноваження органу виконавчої влади реалізуються на основі наданої законом свободи вибору і внутрішнього переконання в ситуації відсутності однозначного регулювання правом варіанта його поведінки [7].

Окремі автори наголошують, що адміністративний розсуд, що здійснюється суб'єктами державного і муніципального управління, є можливістю при вчиненні дій і прийнятті рішень, заснованих на законі і спрямованих на виконання закону, виходити з принципу доцільності [8, с. 259]. На нашу думку, така характеристика може стосуватися й такого поняття, як «дискреційні повноваження».

На думку О. Лагоди, під адміністративним розсудом слід розуміти діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що ґрунтується на використанні можливостей, визначених нормою права, за власним переконанням [9, с. 138].

Доволі вживаним на сьогодні в правовій науці є поняття «дискреція». Кожен дослідник наділяє його своїм переліком характеристик, властивостей та змістом, проте всі визначення цього поняття досить схожі між собою, до того ж більшість науковців, розглядаючи його зміст, ототожнює його

з поняттями «дискреційні повноваження» та «адміністративний розсуд».

Окремі автори бачать дискрецію (дискреційну владу, дискреційні повноваження) особливим різновидом диспозитивності. Інші визначають дискрецію особливою формою управлінської діяльності, яка означає можливість владного суб'єкта діяти на свій розсуд залежно від ситуації, нерідко включаючи і «право на бездіяльність» [10, с. 44]. Наприклад, С. Шатрава зазначає, що дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, обирати один із декількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень [11, с. 277].

У науці також лунають думки, що поняття «дискреційні повноваження», «дискреція» та адміністративний розсуд слід вживати як синоніми, однак з певними застереженнями.

Не погоджуючись з такими думками, А. Грінь вважає, що ці поняття мають різні соціокультурні джерела походження і певне тлумачення, а також володіють стійкими, достатньою мірою сформованими на практиці відмінностями [12, с. 24]. Окремі вчені вважають, що, по-перше, дискреція, на відміну від розсуду (у загальному розумінні цього слова), «заснована на праві і обмежена правом, вона являє собою правову форму соціально-психологічного явища розсуду»; по-друге, «усі прояви дискреції містять розсуд, але не кожний прояв розсуду є дискрецією (розсуд може проявлятися як свавілля), при цьому розсуд (у широкому розумінні) може як відповідати, так і не відповідати правовим нормам і принципам» [13, с. 33; 14].

Цілком слушними в цьому сенсі є погляди Н. Бааджи, яка розглядає категорію «розсуд» як ширший концепт, що характеризує феномен диспозитивності в цілому і універсально застосовний до всіх учасників правових відносин. Що ж стосується термінів «дискреції», «дискреційний» і похідних від них, то ми їх застосовуватимемо виключно для характеристики статусу владних суб'єктів, щоб підкреслити специфіку застосування диспозитивних принципів стосовно цих суб'єктів. Хоча, як вважає вчена, таке розмежування є досить

умовним. Далі Н. Бааджі робить висновок, що «дискреція» визначається саме через «розсуд», тобто категорія «розсуд» виступає в диспозитивних відносинах родовим поняттям [13, с. 39; 15].

Таким чином, дискреційні повноваження публічної адміністрації слід визначити як врегульовану нормами адміністративного права сукупність їх прав та обов'язків, діяти на власний розсуд. При цьому дискреційні повноваження не слід розглядати як абсолютну свободу адміністративного розсуду. Таке обмеження розсуду у змісті дискреційних повноважень має відбуватися в обмеженні державної влади через гарантію прав людини. І саме такий підхід має бути покладено в основу дискреційних повноважень.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, цілком очевидно, що всі інтерпретації та концепції визначення та тлумачення понять «дискреційні повноваження»

не можуть бути зведені до якогось одного терміна та підходу, багатогранність розуміння змісту поняття «дискреційні повноваження» є своєрідним науковим відображенням нестійкості і багатогранності суспільних відносин, та правового регулювання діяльності публічної адміністрації. Визнання дискреційних повноважень і їх реалізація у діяльності публічної адміністрації, з одного боку, обумовленні сьогоdnішніми викликами та процесами глобалізації, з іншого боку – «одним із найважливіших завдань сучасної держави залишається оптимальне поєднання своїх завдань і функцій у рамках конституційно визначеного коридору, де влада і її представники можуть чинити тільки все те, що обумовлено законом» [16]. Тому важливим є вироблення та на законодавчому рівні закріплення умов та меж застосування дискреційних повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації». Київ : Дакор, 2018. 232 с.
2. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи». Наказ міністерства юстиції України. № 1380/5 від 23 червня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>.
3. Про адміністративну процедуру. Закон України від 17.02.2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
4. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це наше законодавство. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1050270/>
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
6. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2006. 189 с.
7. Грінь А.А. Дискреція як особливий елемент повноважень виконавчої влади. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2014_3_24.pdf.
8. Ключкович В.Ю. Теоретико-правова характеристика правозастосовної діяльності органів судової влади : дис. д-ра філософ. (081 Право). Дніпро, 2022. 233 с.
9. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України. Юридичний журнал*. 2009. № 3. С. 20–24.
10. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 4. С.17–24.
11. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276–277.
12. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 256 с.
13. Бааджи Н.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної влади : дис... канд. юрид. наук, Одеса, 2020. С. 246.

14. Коршун А.О. Принцип гласності і відкритості діяльності органів судової влади: монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2022. 192 с.
15. Nalyvaiko I. The role of civil society institutions in preventing and combating corruption in public authorities. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 27–30.
16. Костицький В. Обмеження влади та розширення дискреційних повноважень як дві тенденції розвитку сучасної держави. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/37529/1/20%20%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D1%8F%202021%20%D0%90%D0%A3%D0%9F.pdf>.

ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ У ЗАХИСТІ УКРАЇНИ

Кузнецов Віталій Володимирович,

доктор юридичних наук, професор,
в. о. провідного наукового співробітника відділу дослідження
проблем взаємодії держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0003-1727-4019



У статті здійснено аналіз формування правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України. Констатовано, що державна політика трансформується під реалії сьогодення, одним із наслідків цього є втрата монополії на застосування сили. Зокрема, поява нових загроз із боку Російської Федерації призвела, з одного боку, до початку обмеження монополії держави на застосування сили, а з іншого – до розширення законних спроможностей громадян на самозахист. У статті наведено перелік нормативно-правових актів, які регламентують участь цивільних осіб у захисті України. Серед них основними є Конституція України, закони України «Про основи національного спротиву», «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану».

Аналіз нормативно-правових актів дав змогу сформулювати визначення участі цивільних осіб у захисті України як передбаченої нормативно-правовими актами добровільної, активної, вольової поведінки фізичних осіб (які не перебувають у штаті правоохоронних органів чи військових формувань), що спрямована на відсіч збройній агресії проти України.

Проведене дослідження засвідчило актуальність та важливість створеної нормативно-правової бази, яка дає можливість цивільним особам визначати алгоритм відсічі збройній агресії Російської Федерації.

Ключові слова: вогнепальна зброя, добровільче формування територіальної громади, засоби самооборони, збройна агресія, Збройні Сили України, нормативно-правові акти, сили опору.

Kuznetsov Vitaliy. Formation of regulatory and legal support for the participation of civilians in the defense of Ukraine

The article analyzes the formation of legal support for the participation of civilians in the defense of Ukraine. It was established that the state policy is being transformed under the realities of today, hence, one of the consequences of this is the loss of the monopoly on the use of force. In particular, the emergence of new threats from the Russian Federation led, on the one hand, to the beginning of limiting the state's monopoly on the use of force, and on the other hand, to the expansion of citizens' legal self-defense capabilities. The article provides a list of legal acts that regulate the participation of civilians in the defense of Ukraine. The main ones among them are the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine "On the foundations of national resistance", "On ensuring the participation of civilians in the defense of Ukraine", "On amendments to the Criminal Code of Ukraine and other laws of Ukraine regarding the determination of circumstances that exclude the criminal illegality of an act and ensure combat immunity under the conditions of the martial law regime".

The analysis of legal acts let us formulate the definition of the participation of civilians in the defense of Ukraine, as provided for by legal acts, the voluntary active behavior of natural persons (who are not in the staff of law enforcement agencies or military formations) aimed at repelling armed aggression against Ukraine.

The conducted research proved the relevance and importance of the created regulatory and legal framework, that allows civilians to determine the algorithm for repelling armed aggression of the Russian Federation.

Key words: firearms, voluntary formation of a territorial community, means of self-defense, armed aggression, Armed Forces of Ukraine, legal acts, resistance forces.

Триваюча широкомасштабна агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти України актуалізувала різні соціально-правові проблеми. Законодавець у стислі терміни намагається частково вирішити ці проблеми через прийняття відповідних нормативно-правових актів [5, с. 11]. З огляду на надзвичайно потужні ресурси та оголошену мобілізацію в РФ Україна змушена задіювати всі наявні людські й матеріальні резерви. Отже, державна політика трансформується під реалії сьогодення, одним із наслідків цього є втрата монополії на застосування сили. Як відомо, ця концепція як основа державної політики вперше визначена одним з основоположників соціологічної науки, відомим німецьким ученим Максом Вебером, який стверджував, що певне утворення є державою лише до того моменту, доки її адміністративний персонал успішно реалізує своє право на «монополію легітимного використання фізичної сили» з метою підтримання свого порядку [7].

Цей процес у нашій державі розпочався не сьогодні: історичний досвід свідчить про те, що право народу на самооборону існувало й реалізовувалося українцями задовго до утворення держави. Саме з конкретних дій самооборони народу творилися зародки української держави (наприклад, досвід козацтва) [3]; пригадаймо хоча би трагічно відомі події 2014 р. – початок військової агресії з боку РФ проти України, а саме коли тисячі наших громадян зі зброєю, без санкції держави почали активно протидіяти цій військовій агресії. Отже, український народ через позадержавні інституції (волонтерів і добровольців) поніс субсидіарну відповідальність за виконання цих функцій, передбачених у ч. 1 ст. 17 Конституції України, у якій захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу [3].

На той момент держава фактично «закрила очі» на втрату своєї монополії на застосування сили. Це пояснювалося тим, що органи державної влади, зокрема Збройні Сили України, не були функціонально спроможними виконати свої найважливіші функції. Відносна стабілізація

на військовому фронті російсько-української війни привела до зміни ставлення держави до наданої індульгенції цивільним особам щодо озброєного захисту України. Пригадаймо, що вже у 2017 р. п'ятий Президент України П.О. Порошенко стверджував, що «монополію на застосування сили має тільки держава, навіть коли вона демократична» [11]. Варто пригадати й електронну петицію «Навести порядок з обігом зброї, а порядок – це Закон», розміщену на вебсайті офіційного інтернет-представництва Президента України 22 травня 2019 р. Г.М. Учайкіним від громадської організації «Українська асоціація власників зброї», яку В.О. Зеленський розглянув та відхилив. На думку Президента України, легалізація обігу зброї в Україні була би наразі передчасною [8].

Однак поява нових загроз із боку РФ привела, з одного боку, до початку обмеження монополії держави на застосування сили, а з іншого – до розширення законних спроможностей громадян щодо захисту Вітчизни. На думку М. Вебера, така «монополія» не може бути абсолютною, вона полягає в тому, що держава є єдиним джерелом легітимації будь-якого фізичного примусу або примусового рішення (наприклад, закон може дозволяти особі застосовувати силу для захисту себе чи своєї власності, проте це право має бути встановлене державою) [7]. Пригадаймо ст. 65 Конституції України, яка визначає захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України обов'язком громадян України. Тобто коли ми згадуємо громадян України, то це обов'язок, який офіційно може бути реалізований через службу, наприклад, у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, правоохоронних органах, територіальній обороні. Якщо громадянин України як цивільна особа не перебуває на службі у відповідних підрозділах і самостійно знищує агресора, то це його право (частково це право закріплене в ч. 2 ст. 27 Конституції України, яка надає можливість кожній людині захищати своє життя і здоров'я, життя й здоров'я інших людей від протиправних посягань). Якщо іноземець або особа без громадянства вирішила захищати Україну, то це однозначно її право, а не обов'язок. Таке право гро-

мадян на застосування сили вже відоме вітчизняному кримінальному законодавству. Воно реалізоване через обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння (розділ VIII Загальної частини Кримінального кодексу України). Однак такі обставини, очевидно, розраховані на мирний час (окрім нової ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» Кримінального кодексу України) та не можуть враховувати всі особливості воєнного стану [9, с. 28–29].

Тому першим етапом у врегулюванні таких відносин стало ухвалення парламентом Закону України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р. № 1702-IX та затвердження Кабінетом Міністрів України відповідних нормативно-правових актів, які роз'яснюють особливості застосування вказаного закону, а саме:

Типового положення про штаб зони (району) територіальної оборони, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1442;

Порядку організації та здійснення загальновійськової підготовки громадян України до національного спротиву, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1443;

Порядку організації, забезпечення та проведення підготовки добровольчих формувань територіальних громад до виконання завдань територіальної оборони, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1447;

Порядку застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1448;

Положення про добровольчі формування територіальних громад, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1449;

Порядку відшкодування збитків у зв'язку із затриманням, арештом або засудженням незаконними органами чи формуваннями, утвореними на тимчасово окупованих територіях України, або органами чи формуваннями країни, яка здійснює збройну агресію

проти України, особам, залученим до конфіденційного співробітництва із Силами спеціальних операцій Збройних Сил, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1451;

Порядку надання статусу учасника бойових дій залученим до конфіденційного співробітництва особам, які брали участь у виконанні завдань руху опору на тимчасово окупованій території України, у районі проведення антитерористичної операції, районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії або на інших територіях, де в період виконання зазначених завдань велися воєнні (бойові) дії, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1452.

Окремі експерти до таких документів намагалися віднести прийнятий Верховною Радою України 23 лютого 2022 р. у першому читанні проект Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» від 25 червня 2021 р. (реєстраційний № 5708) [13]. Однак аналіз цього законопроекту дає можливість говорити про невинуватість сподівання прихильників легалізації вогнепальної зброї. Зокрема, цим законопроектом, з одного боку, надається право на придбання у власність короткоствольної вогнепальної зброї (пістолетів, оскільки придбання й використання револьверів забороняється), а з іншого – такі можливості надані лише обмеженій групі громадян (спортсменам) і фактично лише для занять спортом, а не для самозахисту, що пояснюється тим, що зберігання такої зброї передбачене лише у стрілецькому тирі або на стрільбищі; надання травматичної зброї пропонується обмежити; транспортування зброї має відбуватися з розрядженими магазинами, що унеможливує її застосування під час необхідної оборони; персоналу охорони дозволяється протидіяти можливому збройному нападу шляхом використання лише довгоствольної гладкоствольної вогнепальної зброї, тобто мисливських рушниць, що призначені для стрільби дробом і спеціальними кулями на порівняно короткі відстані, при цьому не дозволяється навіть використання травматичної зброї [13]. Варто також пригадати, що окремі аспекти цього

питання вже багато років були предметом жвавого обговорення серед фахівців [2, с. 92–100]. Отже, ми можемо констатувати той факт, що навіть за умови триваючого зростання напруги між РФ та Україною народні депутати України 23 лютого 2022 р. не змогли законодавчо розширити для цивільних осіб можливість володіння та користування вогнепальною зброєю.

3 червня 2022 р. народний депутат України Ф.В. Веніславський висловив позицію, що вважає доцільною легалізацію в Україні автоматичної вогнепальної зброї, а не тільки короткоствольної [10]. Також він повідомив, що на засіданнях профільного парламентського комітету зараз точаться дискусії про те, яким має бути законопроект про легалізацію зброї, перед розглядом Верховною Радою України у другому читанні [10]. Ці дані свідчать про надзвичайну актуальність і перспективність питання легалізації вогнепальної зброї в Україні. До того ж міністр внутрішніх справ України Д.А. Монастирський в інтерв'ю американському телеканалу «Bloomberg News» заявив: «Повномасштабна війна проти України показала, що десятки тисяч одиниць зброї, які влада роздала силам оборони, – прямий доказ того, що українці вміють “володіти зброєю”. Для мене це підстава вважати, що можна дозволити українцям купувати та зберігати зброю для захисту власної домівки. Однак вона має бути лише за чітких критеріїв дозволу та визначеної відповідальності. Післявоєнний заклик здати зброю не буде почутий, оскільки більшість українців і надалі почуватимуться небезпечно» [6].

Другий етап правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті Вітчизни розпочався через широкомасштабну агресію з боку РФ проти України. Були прийняті такі нормативно-правові акти: Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р. № 2114-IX, Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-IX, Закон України «Про встановлення винагороди за добровільно

передану Збройним Силам України придатну для застосування бойову техніку держави-агресора» від 1 квітня 2022 р. № 2172-IX, Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку отримання вогнепальної зброї і боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав» від 7 березня 2022 р. № 175.

Основними нормативно-правовими актами в цій сфері, на нашу думку, є Конституція України, закони України «Про основи національного спротиву», «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану».

Так, Законом України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р. № 1702-IX територіальна оборона поділена на такі складники: військовий, цивільний і військово-цивільний (ч. 1 ст. 4 «Про основи національного спротиву»). Своєю чергою військово-цивільний складник територіальної оборони включає штаби зон (районів) територіальної оборони та добровольчі формування територіальних громад, які залучаються до територіальної оборони (ч. 4 ст. 4 Закону України «Про основи національного спротиву»). Важливим складником територіальної оборони є добровольче формування територіальної громади – воєнізований підрозділ, сформований на добровільній основі з громадян України, які проживають у межах території відповідної територіальної громади, що призначений для участі в підготовці та виконанні завдань територіальної оборони (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основи національного спротиву») [12]. При цьому особи, які чинять спротив ворогу на власний розсуд або за завданням Сил спеціальних операцій Збройних Сил України (залучені до конфіденційного співробітництва), не можуть бути віднесені до членів добровольчих формувань територіальної громади. Також їх не можна віднести до руху опору, оскільки такий рух формується з осіб, прийнятих на службу у військовому резерві Збройних Сил України та

інших військових формувань (ст. 10 Закону України «Про основи національного спротиву») [12]. Варто зауважити, що певним недоліком формування такого руху опору є відсутність відповідного положення, що затверджується постановою Кабінету Міністрів України.

Участь цивільних осіб у захисті України переважно передбачає застосування вогнепальної зброї. Аналіз нормативних актів дав змогу визначити два рівні доступу цивільних осіб до вогнепальної зброї для відсічі збройній агресії РФ: загальний і спеціальний [4, с. 105–107].

Загальний рівень доступу цивільних осіб до вогнепальної зброї визначений законами України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану».

Спеціальний рівень доступу цивільних осіб до вогнепальної зброї визначений Законом України «Про основи національного спротиву» та Порядком застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1448.

Різниця між зазначеними рівнями полягає в суб'єктах, які отримують можливість із вогнепальною зброєю давати відсіч збройній агресії РФ, зняттях захисту та умовах правомірності застосування зброї. Хронологічно виникнення спочатку спеціального, а потім загального рівнів зумовлене зростанням загрози агресії з боку РФ та небажанням органів державної влади дати доступ цивільним особам до можливості здійснювати необхідну оборону за допомогою вогнепальної зброї.

Отже, надзвичайно трагічні події в Україні змусили органи державної влади переглянути, хоча й тимчасово, позицію щодо обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення [1]. У перші дні вторгнення в Україну, за словами Голови Національної поліції України І.В. Клименка, поліція

видала близько 18 тисяч одиниць зброї, яка є облікованою. Однак легалізація зброї, на його думку, – це дискусійне питання. З початку бойових дій із незаконного обігу лише працівники карного розшуку вилучили більше тисячі одиниць вогнепальної зброї, понад 100 гранатометів і 350 тисяч боєприпасів [1].

Проведене дослідження формування правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України засвідчило актуальність і важливість створеної нормативно-правової бази, яка дає можливість цивільним особам визначити алгоритм відсічі збройній агресії РФ.

Розглянуті положення нормативно-правових актів дають змогу визначити види правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України залежно від різних критеріїв:

а) за юридичним значенням можна виділити закони України та підзаконні акти (постанови Кабінету Міністрів України, накази Міністерства внутрішніх справ України);

б) за колом осіб виокремлюються нормативно-правові акти, що поширюються на будь-яких осіб (закони України «Про основи національного спротиву», «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану») або лише на громадян України (закони України «Про основи національного спротиву» і «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», Порядок відшкодування збитків у зв'язку із затриманням, арештом або засудженням незаконними органами чи формуваннями, утвореними на тимчасово окупованих територіях України, або органами чи формуваннями країни, яка здійснює збройну агресію проти України, особам, залученим до конфіденційного співробітництва із Силами спеціальних операцій Збройних Сил, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1451; Порядок надання статусу учасника бойових дій залученим до конфіденційного співробітництва особам, які брали

участь у виконанні завдань руху опору на тимчасово окупованій території України, у районі проведення антитерористичної операції, районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії або на інших територіях, де в період виконання зазначених завдань велися воєнні (бойові) дії, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1452, тощо).

Унаслідок проведеного дослідження можна зробити такі **ВИСНОВКИ**:

1. Основним фактором обмеження монополії держави на застосування сили та розширення законних спроможностей громадян щодо захисту Вітчизни стала озброєна агресія РФ проти України.

2. Участь цивільних осіб у захисті України необхідно розуміти як передбачену нормативно-правовими актами добровільну активну вольову поведінку фізичних осіб (які не перебувають у штаті правоохоронних органів чи військових формувань)

в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, що спрямована на відсіч збройній агресії проти України.

3. Визначено два етапи формування правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України.

4. Основними нормативно-правовими актами, які регламентують участь цивільних осіб у захисті України, є Конституція України, закони України «Про основи національного спротиву», «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану».

5. Класифіковано види правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України за певними критеріями: за юридичним значенням (закони України та підзаконні акти), за колом осіб (поширюються на будь-яких осіб або тільки на громадян України).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Глава Нацполіції назвав умову для легалізації зброї в Україні. *Слово і діло: аналітичний портал*. 2022. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/06/13/novyna/suspilstvo/hlava-naczpolicziyi-nazvav-umovu-lehalizacziyi-zbroyi-ukrayini> (дата звернення: 22.09.2022).

2. Діденко С.В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 443 с.

3. Коломієць В.А. Війна без контракту і за свій рахунок. *LB.ua*. 2022. URL: https://rus.lb.ua/blog/vitalii_kolomiets/505649_viyna_bez_kontraktu_i_sviy_rahunok.html (дата звернення: 22.09.2022).

4. Кузнецов В.В., Сийплікі М.В. Правові аспекти легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії Російської Федерації. *Krakowskie Studia Malopolskie*. 2022. № 3. Р. 102–121.

5. Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 244 с.

6. Монастирський Д.А. Потрібно дозволити українцям купувати та зберігати зброю для захисту власної домівки. *Портал МВС*. 2022. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/news/denis-monastirskii-potribno-dozvoliti-ukrayincyam-kupuvati-ta-zberigati-zbroyu-dlya-zaxistu-vlasnoyi-domivki> (дата звернення: 22.09.2022).

7. Монополія на насилля. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%8F_%D0%BD%D0%B0_%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%BB%D1%8F (дата звернення: 22.09.2022).

8. Навести порядок з обігом зброї, а порядок – це Закон : відповідь на електронну петицію № 22/053416-еп. *Електронні петиції: офіційне інтернет-представництво Президента України*. 2019. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/53416> (дата звернення: 22.09.2022).

9. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : науково-практичний коментар / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, С.С. Чернявський та ін. ; за ред. А.А. Вознюка, Р.О. Мовчана, В.В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

10. Одноліток Т.В МВС розповіли, над якими завданнями працюють для легалізації зброї в Україні. *УНІАН*. 2022. URL: <https://www.unian.ua/society/legalizaciya-zbroji-u-mvs-royasnili-detali-novini-ukrajini-11898024.html> (дата звернення: 22.09.2022).

11. Президент заявив про монополію на застосування сили. *Українська правда*. 2017. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/03/20/7138692/> (дата звернення: 22.09.2022).

12. Про основи національного спротиву : Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX / Верховна Рада України. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text> (дата звернення: 22.09.2022).

13. Про право на цивільну вогнепальну зброю : проект Закону України від 25 червня 2021 р. (реєстр. № 5708). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190> (дата звернення: 22.09.2022).

УДК 340.134 : 342.4(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.9>

РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У ПРОЦЕСІ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ПІД ВПЛИВОМ ПРАВОВОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Тернавська Вікторія Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії
держави і громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України,
доцент Київського національного університету будівництва і архітектури



*Входження України у Європейське співтовариство як повноправного учасника передбачає прискорення проведення правової реформи з метою приведення національного законодавства у відповідність до стандартів європейського законодавства та впровадження основоположних принципів та норм міжнародного права у сфері прав людини. Стаття присвячена питанню ролі правової доктрини у процесі наближення вітчизняної правової системи до права ЄС. Стверджується, що правова доктрина у концептуалізованій формі, продукована недержавними міжнародними організаціями за участю авторитетних правознавців та інституціями ООН і ЄС, здатна сприяти вдосконаленню механізму міжнародно-правового наближення як у процесі правотворчості, так і правозастосування. Відзначено особливу роль у процесі правового наближення правових доктрин, котрі формуються Судом ЄС у процесі тлумачення права ЄС, що також входять до системи *acquis communautaire*.*

Зазначається, що в Україні правова доктрина також відіграє важливу роль у правотворчому процесі у разі адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а також у правозастосовній практиці українських судів. Правова доктрина відіграє важливу роль у наближенні національного законодавства до права ЄС не лише у сфері публічного права, але також і приватного права. Акцентується увага на тому, що важливу роль у процесі наближення національних правових систем відіграє саме конституційно-правова доктрина, оскільки інтернаціоналізація права відбувається насамперед на рівні конституційного законодавства. Досліджуються різні теоретичні підходи до визначення поняття конституційно-правової доктрини.

Робиться висновок про важливість розробки доктринального документа – концепції конституційно-правової політики, предметом дослідження якої є також і питання впливу правової глобалізації на розвиток національної правової системи. Такий доктринальний документ сприятиме не лише виконанню Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, але і захисту національних інтересів за рахунок критичного сприйняття європейських правових стандартів у процесі адаптації чинного законодавства до законодавства ЄС та імплементації принципів і норм міжнародного права.

Ключові слова: правова глобалізація, інтернаціоналізація права, інтеграція, адаптація законодавства, правова доктрина.

Ternavska Viktoriia. The role of legal doctrine in the process of national legal systems' development under the impact of legal globalization

*Ukraine's entry into the European Community as a plenipotentiary member anticipates the acceleration of legal reform with the aim of bringing national legislation in conformity to the standards of European legislation and implementing the fundamental principles and norms of international law in the field of human rights. The article is devoted to the issue of role of legal doctrine in the process of approximation of the domestic legal system to EU law. It is affirmed that the legal doctrine in a conceptualized form, produced by non-state international organizations with the participation of authoritative jurists and UN and EU institutions, is capable to facilitate to the improving the mechanism of international and legal convergence both in the process of law-making and law enforcement. In the process of legal approximation there noted a special role of legal doctrines that are formed by the Court of Justice of the European Union during interpretation of EU law, which are also part of the *acquis communautaire* system.*

It is mentioned that legal doctrine in Ukraine also plays an important role in the law-making process when adapting Ukrainian legislation to EU legislation, as well as in the law enforcement practice of Ukrainian courts. Legal doctrine plays an important role in the approximation of national legislation to EU law not only in the field of public law, but also in private law. Attention is focused on the fact that the constitutional-legal doctrine plays an exceptionally important role in the process of convergence of national legal systems, since the internationalization of law takes place primarily at the level of constitutional legislation. Various theoretical approaches to defining the concept of constitutional and legal doctrine are studied.

There concluded about the importance of developing a doctrinal document – the concept of constitutional and legal policy, the subject of which is also the issue of the impact of legal globalization on the progress of the national legal system. Such a doctrinal document will contribute not only to the fulfilment of Ukraine's international obligations, but also to the protection of national interests due to the critical perception of European legal standards in the process of adapting current domestic legislation to EU legislation and implementing the principles and norms of international law.

Key words: legal globalization, internationalization of law, integration, adaptation of legislation, legal doctrine.

Українська держава неухильно тримає курс на побудову демократичної, соціальної, правової держави, яка прагне посісти гідне місце серед цивілізованих країн прогресивного світу. Своє прагнення реалізації стратегічного курсу на набуття повноправного членства в Європейському Союзі Україна закріпила на конституційному рівні [1]. Однак повноправний вступ України у Європейське співтовариство вимагає від держави проведення низки демократичних реформ, у тому числі правової реформи. Модернізація правової системи України передбачає приведення національного законодавства у відповідність до стандартів законодавства Європейського Союзу (ЄС) та впровадження основоположних принципів та норм міжнародного права у сфері прав людини.

Питання наближення вітчизняного законодавства до стандартів права ЄС стало на порядок денний в українській юридичній науці ще з перших років незалежності. Узагальнені нотатки перспектив входження України у європейський правовий простір та поточних проблем трансформації українського законодавства були представлені у збірнику тез спеціалізованої конференції «Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом» 1998 р. [2]. З часом українські правознавці почали проводити дослідження з такої проблематики не лише у сфері загальнотеоретичної юриспруденції, але і за напрямками різних галузей права, що відображено у працях В. Андрейцева, В. Забігайла, Н. Кайди, О. Костенка, М. Краснової, Л. Луць,

В. Муравйова, Н. Пархоменко, В. Плавича, С. Рабіновича, В. Цветкова, Ю. Шемшученка, І. Яковюка та ін. Водночас залишаються не досить розробленими питання рівнів наближення національних правових систем під впливом правової глобалізації і насамперед доктринального рівня наближення. Справа у тому, що правова доктрина – її сутність та роль у механізмі правового впливу – неоднозначно визначена у вітчизняній юридичній науці, що ускладнює, на думку О. Копиленка та А. Дмитрієва, характеристику доктринальної форми правового впливу, яка заснована на науковій діяльності та відображає самостійний шлях утворення права [3, с. 21].

Виклад основного матеріалу. Однією з об'єктивних закономірностей розвитку сучасного права є поглиблення взаємодії міжнародного і національного права під впливом правової глобалізації. На сьогодні немає єдиного доктринального визначення поняття правової глобалізації, як і нормативної дефініції правової природи глобалізації, мають місце лише теоретичні розробки окремих елементів цього соціального явища. На нашу думку, **правова глобалізація** – це взаємодія правових систем сучасності у формі *конвергенції, асиміляції чи інтеграції*, що має своїм наслідком нормування основних сфер соціальної діяльності шляхом правової модернізації всіх статичних (правових норм, принципів та інститутів) і динамічних (правотворчість, правореалізація, правозастосування, правова культура) елементів права [4, с. 19]. Ця взаємодія зумовлює так звану інтерна-

ціоналізацію внутрішньодержавного права [5, с. 44], що означає наближення національних правових систем держав, поглиблення їхньої взаємодії під впливом міжнародного права.

Процес наближення загалом розуміють як комплекс взаємозумовлених дій щодо вироблення загального курсу правового розвитку, вжиття заходів для визначення правових відмінностей та вироблення загальних, спільних чи єдиних юридичних правил. В Україні наближення національного законодавства до законодавства ЄС здійснюється у формі адаптації, що впливає з положень чинного законодавства [6; 7]. Як правильно зауважує О. Проневич, ефективність адаптаційно-правової діяльності залежить від наявності науково обґрунтованої доктрини формування «європеїзованого» зовнішньоекономічного правового режиму, збалансованості відповідного інституційного механізму, соціальної акцептованості нормотворчої та правозастосовної діяльності й консолідації зусиль органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства [8, с. 67–68]. Дійсно, наближення у правовій сфері відбувається на трьох рівнях – нормативному, доктринальному (теоретичному) і техніко-юридичному. На нашу думку, наближення правових систем має відбуватися передусім на доктринальному рівні, оскільки, як слушно зазначив В. Тацій, доктрина формує правову ідеологічну основу діяльності законодавчої і виконавчої влади із реалізації Стратегії інтеграції України з Європейським Союзом [9, с. 539].

Правова доктрина сприяє вдосконаленню механізму міжнародно-правового впливу як у процесі правотворчості, так і правозастосування [3, с. 21]. Однак вважаємо, що лише правова доктрина, яка являє собою концептуалізовані науково обґрунтовані правові ідеї, здатна чинити такий вплив. Концептуалізована правова доктрина продукується як недержавними міжнародними організаціями за участю авторитетних правознавців, так і інституціями ООН та ЄС. Комплексні наукові розробки, втілені переважно в наукових концепціях та доктринах, адресовані правотворчим органам як свого роду посібники для вдосконалення правотворчої діяльності держави. Так, доктринальною

основою правового наближення країн-членів ЄС стала концепція «Інтеграція шляхом права», розроблена Флорентійським європейським інститутом наприкінці ХХ ст. Положення цієї Концепції щодо імплементації норм європейського права у національні правові системи були сприйняті практикою європейської інтеграції [10, с. 82].

Важливу роль у процесі наближення національних правових систем відіграє конституційно-правова доктрина, оскільки інтернаціоналізація права відбувається перш за все на рівні конституційного законодавства. Такої ж думки дотримується і В. Шамрай, який стверджує, що теоретико-методологічні особливості процесів глобалізації знаходять свій практичний прояв у сучасних умовах у конституційній доктрині та практичних аспектах імплементації міжнародно-правових норм до національної правової системи України [11, с. 176]. Свого часу Ю. Тодика акцентував, що саме конституційна доктрина закладає базу не тільки конституційного законодавства, а й усієї правової доктрини держави, тому її формулювання має основоположне значення для держави, суспільства, людини [12, с. 46–47]. Наближення норм конституційного права, яке є основною, базовою галуззю національного законодавства кожної суверенної держави, дозволяє створити загальну конституційну модель, на основі якої будуть формуватися норми інших галузей національного законодавства [10, с. 75].

Конституційно-правова доктрина сучасної держави являє собою, за визначенням В. Колісника, сукупність усталених та визнаних науковим середовищем ідей, положень, наукових поглядів та теоретичних узагальнень, що у сукупності становлять логічно завершене та внутрішньо узгоджене бачення, розуміння й пояснення сутності, особливостей, головних ознак та закономірностей (або тенденцій) розвитку певного конституційно-правового явища (феномену) [13, с. 208]. Конституційно-правова доктрина обґрунтовує з наукової точки зору соціальні закономірності виникнення, функціонування і розвитку явищ політико-правової дійсності, сприяє формуванню досконалої моделі правового регулювання. Втілені в конституції та інших законодавчих актах філо-

софсько-правові ідеї концептуального рівня визначають спрямованість розвитку держави і суспільства, національної правової системи [12, с. 45].

На доктринальному рівні вивчаються саме питання політичної і правової інтеграції в аспекті відповідності правових норм іноземного законодавства національним інтересам, їх ефективності у процесі правового регулювання, а також захисту державного суверенітету від негативних впливів глобалізаційних процесів [14, с. 75]. Однак вивчається не сам процес, а результат інтегрування, який може бути представлений, на думку А. Єгорова, у таких варіантах, як:

- 1) інтеграція нормативної сфери певного нормативного масштабу;
- 2) інтеграція без зміни нормативних компонентів, натомість зміна відбувається в юридичній практиці шляхом зміни тлумачення певних категорій і явищ;
- 3) поява єдиної стратегічної концепції правового розвитку певних сфер правового життя країн і регіонів [10, с. 78].

Особливу роль у процесі інтернаціоналізації права відіграють правові доктрини, котрі формуються у процесі тлумачення Судом ЄС (Судом справедливості) права ЄС, що також входять до системи *acquis communautaire* [15, с. 103]. Такі доктрини Суду справедливості, як доктрина верховенства права ЄС над правом країн-членів і доктрина прямої дії права ЄС, застосовуються і у правотворчому, і у правозастосовному процесі країн-членів ЄС, країн-кандидатів та асоційованих членів.

В Україні правова доктрина також відіграє важливу роль у правотворчому процесі у разі адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а також у правозастосовній практиці українських судів. Зокрема, доктринальною основою розробки нового Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. [16] стали прогресивні основоположення вітчизняної конституційно-правової доктрини та концептуальні засади професійної державної служби, визначені експертами програми SIGMA/OECP. На виконання міжнародних зобов'язань, що впливають з Угоди про асоціацію (статті 4, 6), та з метою реформування системи державного управління в основу законопро-

екту було покладено такі європейські цінності, як розмежування політичних та адміністративних посад, гарантування рівного доступу до державної служби, прозорість діяльності державних органів, запобігання корупції тощо, завдяки чому проєкт Закону було визнано таким, що узгоджується з Європейськими принципами державного управління та відповідає міжнародним нормативно-правовим актам, зокрема Міжнародному пакту про громадянські і політичні права (пункт «с» стаття 25) [17]. Що ж стосується правозастосовної практики, то, зокрема, Вищий адміністративний суд України в інформаційному листі від 18 листопада 2014 року № 1601/11/10/14-14 зазначив, що хоча рішення Суду ЄС не є джерелом права національної правової системи, але правові позиції в рішеннях Суду ЄС можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи ЄС, оскільки діє Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [18].

Однією з форм впливу правової доктрини на правотворчість є розробка понятійно-категоріального апарату. Українські правознавці наголошують на необхідності активізувати у рамках реалізації наближення національних доктрин роботу зі створення єдиних правових понять і категорій, глосарію юридичної термінології, що має виключно вагоме значення для практики адаптації національного законодавства до законодавства ЄС [19, с. 53–54]. Провідну роль під час практичної реалізації адаптаційних процесів відіграє правова герменевтика, за допомогою якої має здійснюватися об'єктивна інтерпретація текстів правових актів. На практиці виникають ускладнення щодо процедури адаптації в деяких галузях законодавства України через невідповідність і несхожість певних норм та інститутів вітчизняного законодавства з відповідними складовими елементами в законодавстві ЄС, тому, на думку І. Гетьман, частковим вирішенням такої проблеми може служити герменевтичний підхід, теоретичні надбання якого повинні використовуватись у праворозумінні, а потім в адаптації [20, с. 29].

Правова доктрина відграє важливу роль у наближенні національного законодавства до права ЄС не лише у сфері публічного права, але і приватного права також. А. Довгерт, вивчаючи європейську тенденцію до уніфікації та гармонізації приватно-правового регулювання, визначає серед основних чинників та передумов рекодифікації цивільного законодавства в Україні не лише стан міжнародної уніфікації норм приватного права, але і спроможність приватноправової доктрини в Україні до наукового супроводу процесу рекодифікації [21, с. 27–28, 30]. Правознавець наголошує, що сьогодні у світі роль приватноправової доктрини в нормотворчій діяльності як ніколи висока [21, с. 37]. Разом з тим, попри всю значимість правової доктрини як важливого засобу наближення національних правових систем, вітчизняна правова думка значною мірою виявилася, на думку І. Яковюка, не готовою як концептуально, так і на рівні законотворчості сформулювати концепцію розвитку правової системи в умовах глобалізації та європейської інтеграції [22, с. 6].

Таким чином, правова доктрина відіграє важливу роль у процесі гармонічного

наближення національних правових систем, сприяючи удосконаленню правотворчої та правозастосовної практики. У разі наближення правових систем сучасних держав інтернаціоналізація відбувається насамперед на рівні конституційного законодавства, тому важливо найперше сформувати конституційно-правову доктрину держави. Разом з тим конституційно-правова доктрина має виступати у ролі основоположного орієнтиру в процесі розвитку правової системи держави в умовах правової глобалізації, а тому така доктрина повинна мати концептуалізовану форму. Відповідно, очевидною є важливість розробки доктринального документа – концепції конституційно-правової політики, предметом дослідження якої є також і питання впливу правової глобалізації на розвиток національної правової системи. Такий доктринальний документ сприятиме не лише виконанню Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, але і захисту національних інтересів за рахунок критичного сприйняття європейських правових стандартів у процесі адаптації чинного законодавства до законодавства ЄС та імплементації принципів і норм міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. *Матеріали науково-практичної конференції* (Жовтень 1998 р.) / голова редкол. В.Ф. Опришко. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. 446 с.
3. Копиленко О.Л., Дмитрієв А.І. Правова доктрина в механізмі правового впливу: міжнародно-правовий вимір. *Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 22 травня 2019 р. Маріуполь : МДУ, 2019. 564 с.
4. Ternavska V. Legal system of Ukraine under conditions of the legal globalization: theoretical and legal analysis. *Development of National Law in the Context of Integration into the European Legal Space*. Warszawa : Instytut Integracji Europejskiej. BMT Eridia Sp. z o.o. Wydawnictwo Erida, 2018. 242 p. P. 9–29.
5. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. Москва : Изд-во Спарк, 2000. 262 с.
6. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. № 1496. *Офіційний вісник України* від 03.09.1999 р. № 33.
7. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.
8. Проневич О.С. Адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу: доктринально-правовий аспект. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 59–69. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2016_3_11.

9. Тацій В.Я. Правова наука та її завдання щодо забезпечення розвитку громадянського суспільства в Україні. *Вибрані статті, виступи, інтерв'ю* / упоряд. О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, В.І. Борисов. Харків : Право, 2010. 935 с.

10. Егоров А.В. Правовая интеграция и ее содержание. *Государство и право*. 2004. № 6. С. 74–84.

11. Шамрай В. Методологічні засади впливу сучасних процесів глобалізації на розвиток конституційного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 176–180.

12. Тодика Ю. Конституція і правова доктрина. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1 (20). С. 42–50. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/APNU/Visnuk2000_20.pdf.

13. Колісник В.П. Поняття конституційно-правової доктрини та формування конституційного ладу. 2013. С. 207–210. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7173/2/Kolisnuk_207.pdf.

14. Тернавська В.М. Особливості наближення правових систем на доктринальному рівні. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «*PARTICULARITĂȚILE ADAPTĂRII LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA ȘI UCRAINEI LA LEGISLAȚIA UNIUNII EUROPENE*», м. Кишинів, Республіка Молдова, 22–23 березня 2019 р. Кишинів : S. N. (Tipogr. «Cetatea de Sus»), 2019. С. 74–77.

15. Черновол Д.А. Роль окремих правових механізмів інтеграції національного права України до системи права Європейського Союзу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. № 3. С. 97–105.

16. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державну службу» (нова редакція) від 30.03.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54571.

18. Інформаційний лист від 18 листопада 2014 року № 1601/11/10/14-14 : Вищий адміністративний суд України. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/law-library/info-sheets/45-2014/168-informatsijnij-list-vid-18-11-2014-1601-11-10-14-14.html>.

19. Шевченко А.Є., Кармаліта М.В. Вплив правової доктрини на правотворчий процес в Україні. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 52–57.

20. Гетьман І.В. Трансформації у правовій доктрині: плюралізм методологій, концепція правового спілкування, правова герменевтика. *Проблеми законності*. 2014. Випуск 125. С. 24–31. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8284/1/5.pdf>.

21. Довгерт А.С. Основні чинники і передумови оновлення цивільного законодавства України, напрями рекодифікації. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 908 с. С. 27–50.

22. Яковюк І.В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Випуск 13. С. 3–16.

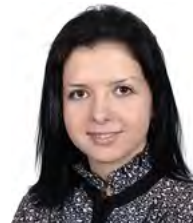
УДК 343.54

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.10>

ЕКОНОМІЧНЕ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ

Чепік-Трегубенко Ольга Сергіївна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ



У статті розглянуто напрацювання науковців у сфері економічного насильства як форми домашнього насильства, розкрито особливості правового регулювання, проаналізовано судові рішення за відповідним напрямом. Наголошено, що запобігання та подолання економічного домашнього насильства є однією із пріоритетних проблем для багатьох країн світу. Кінець ХХ – початок ХХІ ст.ст. ознаменувалися інтенсивною розробкою та впровадженням, подальшим поетапним удосконаленням механізмів запобігання та протидії домашньому насильству. Розгляд доктринальних джерел зі вказаного напрямку свідчить, що на національному рівні економічне насильство не отримало належної уваги, проте зарубіжні автори значно частіше звертаються до вирішення цієї проблематики. Наведено та розглянуто праці зарубіжних учених.

Акцентовано увагу на правовому регулюванні у сфері запобігання економічного насильства. Наголошено, що прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» дало більш широкі можливості для подолання різних видів домашнього насильства, у тому числі економічного. Однак, як свідчить судова практика, багато рішень з цього питання не отримують позитивного вирішення, оскільки частіше за все попередньо кваліфіковані дії поліцією як економічне насильство не відповідають встановленим критеріям згідно з чинним законодавством. Особливу увагу зосереджено на необхідності забезпечення підвищення кваліфікації співробітниками поліції щодо підготовки матеріалів справи у розглядуваному напрямі.

Визначено, що перспективним напрямом для дослідників та практиків є розробка критеріїв та алгоритмів для правильної кваліфікації правоохоронними органами економічного насильства у сім'ї, а також системного поширення та ознайомлення громадян з інформацією про те, що слід вважати економічним насильством та яким чином не стати жертвою домашнього економічного насильства. Важливим є вивчення вітчизняними дослідниками причин виникнення та подолання економічного насильства у системному взаємозв'язку з різними суспільними чинниками, зокрема, історичними, політичними, соціально-культурними тощо.

Ключові слова: домашнє насильство, економічне насильство, економічні ресурси, судова практика, правоохоронні органи.

Chepik-Trehubenko Olha. Economic domestic violence: ways of prevention

The article examines the work of scientists in the field of economic violence as a form of domestic violence, reveals the peculiarities of legal regulation, and analyzes court decisions in the relevant direction. It was emphasized that the prevention and overcoming of economic domestic violence is one of the priority problems for many countries of the world. The end of the 20th – the beginning of the 21st century were marked by intensive development and implementation, further gradual improvement of mechanisms for preventing and countering domestic violence. A review of doctrinal sources from the indicated direction shows that economic violence has not received adequate attention at the national level, but foreign authors much more often turn to the solution of this problem. The works of foreign scientists are given and considered.

Attention is focused on legal regulation in the sphere of prevention of economic violence. It was emphasized that the adoption of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating

Domestic Violence” provided wider opportunities for overcoming various types of domestic violence, including economic. However, as evidenced by judicial practice, many decisions on this issue do not receive a positive solution, since most often pre-qualified actions by the police as economic violence do not meet the established criteria according to the current legislation. Special attention is focused on the need to ensure professional development of police officers regarding the preparation of case materials in the area under consideration.

It was determined that a promising direction for researchers and practitioners is the development of criteria and algorithms for the correct qualification by law enforcement agencies of economic violence in the family, as well as the systematic distribution and familiarization of citizens with information about what should be considered economic violence and how not to become a victim of domestic violence economic violence. It is important for domestic researchers to study the causes of the emergence and overcoming of economic violence in the systemic relationship with various social factors, in particular, historical, political, socio-cultural, etc.

Key words: domestic violence, economic violence, economic resources, judicial practice, law enforcement agencies.

Постановка проблеми. Домашнє насильство небезпідставно вважається однією із найбільш складних проблем у сучасному світі. Цей вид насильства характерний тією чи іншою мірою кожній державі. Період кінця ХХ – початку ХХІ ст. ознаменувався інтенсивною розробкою та впровадженням, подальшим поетапним удосконаленням механізмів запобігання та протидії домашньому насильству. Разом із тим проблематика домашнього насильства як на рівні доктрини, так і на практиці стає лише ще більш актуальною.

Згідно з чинним національним законодавством, основними формами домашнього насильства є фізичне, сексуальне, психологічне та економічне. Зазначені форми насильства неодноразово ставали предметом дослідження представників різних наукових шкіл та напрямів і нині продовжують вивчатися у системному взаємозв'язку з тими чи іншими суспільними явищами та процесами з огляду на історичні, соціально-культурні, економічні та інші особливості того чи іншого суспільства. Однак саме економічне насильство як вид домашнього насильства поки не отримало належної уваги у роботах вітчизняних науковців.

Стан дослідження. Вивченням проблематики домашнього насильства займалися такі дослідники, як: Н. Аніщук, Т. Головки, І. Грицай, О. Гумін, В. Гуріч, М. Кондра, Л. Наливайко, О. Петришин, П. Пихтіна, О. Руднева, Л. Смоляр, М. Хавронюк, О. Харитоновна, О. Храмцов та багато ін. Справедливо зауважити, що серед зарубіжних авторів увага проблемі економічного

насильства приділяється значно ширше. Серед таких напрацювань слід відзначити: “Examining the relationship between economic abuse and mental health among Latina intimate partner violence survivors in the United States” (A.L. Davila, L. Johnson, J.L. Postmus, 2017) [1], “Economic abuse within intimate partner violence: A review of the literature” (A.M. Stylianou, 2018) [2], “Between experience and social ‘norms’, identification and compliance: economic and sexual intimate partner violence against women in Lithuania” (U. Grigaitė, M. Karalius, M. Jankauskaitė, 2019) [3], “Economic abuse as an invisible form of domestic violence: A multicountry review” (J.L. Postmus, G.L. Hoge, J. Breckenridge, N. Sharp-Jeffs, D. Chung, 2020) [4], “Gender-based violence in Senegal: its catalysts and connections from a community perspective Werwie TR” (Z.J. Hildon, A.D. Camara, O.K. Mbengue, C. Vondrasek, M. Mbaye, 2019) [5], “Economic violence against women: A case in Turkey” (Ö. Alkan, S. Özar, S. Ünver, 2021) [6] та ін. З огляду на відсутність комплексного дослідження економічного домашнього насильства та практичний складник цього питання, важливо проаналізувати наявну судову практику у сфері економічного насильства та напрацювати пропозиції на доктринальному рівні щодо запобігання та протидії цій формі насильства.

Мета статті – здійснити аналіз доктринальних напрацювань, національного законодавства та рішень суду і сформулювати пропозиції щодо подолання економічного насильства як форми домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу. Слід акцентувати, що першоосновою терміна «економічне насильство» виступило поняття «економічний абьюз», запропоноване наприкінці 50-х рр. минулого століття. Економічний абьюз розуміли як спосіб унеможливлення однією людиною іншої бути незалежною за допомогою гіпертрофованого контролю, маніпуляції та інших методів.

Прийняття Закону України «Про попередження насильства у сім'ї» у 2001 р. стало свідченням того, що Українська держава визнала існування проблеми домашнього насильства та необхідності її введення у правове поле з метою ефективного запобігання та протидії. На більш якісний рівень вирішення цієї проблематики піднято в межах нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 р. Прийняття спеціального законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, безперечно, стало прогресивним кроком. Однак якщо громадяни не звертаються до відповідних органів влади щодо захисту своїх прав, то це стає свідченням неефективності такого законодавства та відсутності довіри до влади у вирішенні відповідної проблеми. Особливо, якщо врахувати, що тривалий час економічне насильство взагалі жодним чином не було визначено видом насильства, а громадяни не володіли належною інформацією.

Економічне насильство пов'язане із позбавленням або обмеженням права користування економічними ресурсами: майном, грошима; накладанням майнових зобов'язань; переведенням на потерпілого грошових зобов'язань; заборонаю працевлаштування, що позбавляє жертву в майбутньому можливості самореалізації та як наслідок може потягти за собою психічні страждання та зниження психічної стабільності, що вже свідчить про психологічне насильство тощо. Вчинення вказаних дій є насильством, якщо партнер, стосовно якого вони чиняться, відчуває психологічне страждання, яке може привести до розладу здоров'я, емоційної залежності або погіршення якості його життя [7]. Економічне насильство може проявлятися у відмові в утриманні дітей, непрацездатних членів сім'ї, приховуванні доходів, витраті сімейних грошей із само-

стійним прийняттям більшості фінансових рішень, неврахуванні потреб партнера. Отже, у літературі пропонується визнавати проявами економічного насильства вчинені систематично випадки відмови в утриманні дітей, непрацездатних членів сім'ї, приховування доходів, витрати сімейних коштів із самостійним прийняттям більшості фінансових рішень, неврахування потреб партнера (наприклад, дружина, здійснюючи покупки, повинна звітувати чоловікові про всі витрати, щоб фінансова ситуація була під його «невсипущим контролем», просити в нього гроші навіть на дрібниці) [8, с. 44; 9].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», економічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [10]. Тобто Закон передбачає активну та пасивну форми економічного насильства. Разом із тим слід констатувати, що науковці більш широко тлумачать поняття економічного насильства.

Економічне насильство пов'язане з порушенням прав та інтересів людини через незаконне позбавлення або обмеження її майнових прав, наголошує О. Гумін, досліджуючи цю проблематику з позицій кримінального права, та акцентує, що цей вид насильства варіюється від економічного пригнічення до настання смерті. Під економічним насильством автор пропонує розуміти умисне незаконне позбавлення чи обмеження однією особою іншої особи майнових прав, на які постраждалимає передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати економічну недостатність, порушення фізичного чи психічного здоров'я [11, с. 86].

Економічне насильство у ст. 126-1 КК України варто розглядати передусім як насильство з усіма характеристиками останнього, а вже потім як економічне правопорушення, зазначають О. Степаненко, С. Хімченко. Будучи одним із видів

насильства, економічне насильство призводить як до фізичних, так і психологічних страждань особи, а саме тому за наявності інших обов'язкових ознак домашнього насильства таке діяння особи має бути кримінально караним [12, с. 114]. Таким чином, автори сходяться у позиціях того, що наслідками економічного насильства можуть бути фізичні та/або психологічні страждання людини.

Економічне, або фінансове, насильство часто вважають різновидом емоційного чи психологічного. Цей різновид насильства починається одночасно з емоційним і включає схожі тактики. Воно трапляється в усіх соціально-економічних групах і часто визначається як будь-які дії, що спрямовані на позбавлення ресурсів економічної незалежності та/або нав'язують матеріальну залежність. Значна частина потерпілих називає економічну залежність основною причиною, з якої вони залишалися в насильницьких відносинах [13, с. 430; 14; 15, с. 223]. Як в Україні, так і у багатьох державах світу економічне насильство як форма домашнього насильства отримує найменше уваги з боку громадськості та органів публічної влади. Це пов'язано із відсутністю у громадян розуміння змісту цієї проблеми, більше того, досить часто економічне насильство взагалі не ідентифікується у свідомості людини як форма насильства.

Незважаючи на зазначене вище, все ж таки нині ситуація із домашнім насильством та економічним насильством як його формою трансформується. Аналіз судових рішень щодо різних видів сімейного насильства свідчить про тенденцію збільшення звернень громадян до уповноважених органів влади. Цікавою є судова практика й щодо економічного насильства.

Для прикладу, у постанові Теофіпольського районного суду Хмельницької обл. від 11 серпня 2021 р. наголошено, що, згідно з протоколом про адміністративне правопорушення, ОСОБА_1 за місцем свого проживання вчинила економічне насильство у сім'ї стосовно свого співмешканця ОСОБА_2. ОСОБА_1 вину не визнала і пояснила, що жодних дій, які могли б бути оцінені як економічне насильство, щодо свого колишнього чоловіка не вчиняла, в тому числі і безпід-

ставне витрачання води та газу. Водночас у тексті протоколу відсутні вказівки на те, в чому полягає економічне насильство зі сторони ОСОБА_1 стосовно її колишнього чоловіка ОСОБА_2. Разом із тим з пояснень ОСОБА_2 видається, що економічним насильством він вважає дії ОСОБА_1, які полягали в тому, що вона відкривала водопровідний кран та вмикала газову плиту, щоб збільшити витрати води та газу у господарстві, власником якого є ОСОБА_2, та відповідно його платежі за комунальні послуги. Що не підпадає під законодавче визначення економічного насильства. Дослідивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що в діях ОСОБА_1 відсутні ознаки економічного насильства у сім'ї [16].

В іншій справі судом зауважено, як видається з матеріалів адміністративної справи, протокол про адміністративне правопорушення складено з порушенням вимог, а саме: в протоколі про адміністративне правопорушення не викладена суть правопорушення: не зазначені дії насильницького характеру у розумінні ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», вчинені ОСОБА_1 стосовно своєї співмешканки ОСОБА_3 [17]. У Постанові Ярмолінецького районного суду Хмельницької області від 05 травня 2022 р., посиляючись на нормативне визначення економічного насильства, суд констатує, що у матеріалах справи відсутні належні та допустимі докази, які б вказували на вчинення ОСОБА_1 дій, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, та настання для потерпілої особи наслідків, передбачених у цій статті, зокрема, що ОСОБА_2 була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю. Важливо акцентувати, що подібні висновки містяться в низці інших судових рішень у категоріях справ щодо економічного насильства [18].

У Постанові Коломийського міськрайонного суду від 26 липня 2022 р. наголошено, що згідно з протоколом про адміністративне правопорушення 18 липня 2022 року ОСОБА_1 в АДРЕСА_1 вчинив домашнє насильство економічного та психологічного характеру стосовно своєї співмешканки ОСОБА_2, яке проявилось в підпалі помешкання, де вони проживають, внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода

психічному здоров'ю потерпілої [19]. Далі суд аналізує чинне адміністративне законодавство (зокрема, наводить положення ч. 1 ст. 173-2 ч. 1, ст.ст. 256, 278 КУпАП, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству») та наголошує, що у протоколі не конкретизовано суть правопорушення, а саме не вказано: чи призвів підпал помешкання до позбавлення потерпілої житла або іншого її майна в розумінні того переліку, що наведений у визначенні економічного насильства; чи дійсно була заподіяна шкода психічному здоров'ю потерпілій ОСОБА_2, чи така шкода лише ймовірно могла бути заподіяна (необхідно чітко визначити). Також судом констатовано, що у матеріалах справи відсутні письмові пояснення потерпілої особи, що унеможлиблює з'ясування цих обставин судом самостійно під час розгляду, а тому письмові пояснення ОСОБА_2 необхідно долучити до справи; які конкретні дії були вчинені ОСОБА_1, які б вказували на вчинення ним домашнього насильства психологічного характеру, адже зазначена в протоколі суть адміністративного правопорушення не містить відомостей про словесні образи, погрози чи інші дії, під якими розуміється психологічне насильство. Крім цього, до матеріалів справи долучено письмові пояснення ОСОБА_3. Однак у протоколі про адміністративне правопорушення у графі «Свідки» жодних відомостей про вказану особу не зазначено, що унеможлиблює дослідження та перевірку наданих нею письмових пояснень як свідка правопорушення та відповідно прийняття їх як доказів у справі. Як наслідок, з урахуванням вищенаведених обставин судом було повернуто справу для належного оформлення.

Висновки. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що проблематика запобігання та подолання економічного насильства як форми домашнього насильства є актуальною для будь-якої держави світу. Аналіз доктринальних джерел із вказаного напрямку свідчить, що на національному рівні економічне насильство не отримало належної уваги, проте зарубіжні автори, до того ж з різних регіонів світу, значно частіше звертаються до вирішення цієї проблематики. Прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» дало більш широкі можливості для подолання різних видів домашнього насильства, зокрема економічного. Разом із тим, як свідчить українська судова практика, багато рішень з цього питання не отримують позитивного вирішення, оскільки частіше за все попередньо кваліфіковані дії поліцією як економічне насильство не відповідають встановленим критеріям згідно з чинним законодавством. Також є очевидним, що співробітникам поліції поки що не вистачає досвіду у підготовці матеріалів справи у досліджуваному напрямі. Тому першочерговим перспективним напрямом для науковців та практиків є розробка чітких критеріїв та алгоритмів для правильної кваліфікації правоохоронними органами економічного насильства, а також поширення інформації серед населення, що саме слід вважати економічним насильством та яким чином не стати жертвою домашнього насильства. Актуальним є вивчення вітчизняними дослідниками причин виникнення та подолання економічного насильства у системному взаємозв'язку з різними суспільними чинниками: політичними, історичними, соціально-культурними та ін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Davila A.L., Johnson L., Postmus J.L. Examining the relationship between economic abuse and mental health among Latina intimate partner violence survivors in the United States. *Journal of Interpersonal Violence*. 2017. № 1.
2. Stylianiou A.M. Economic abuse within intimate partner violence: A review of the literature. *Violence and Victims*. 2018. 33(1). P. 3–22.
3. Grigaitė U., Karalius M., Jankauskaitė M. Between experience and social 'norms', identification and compliance: economic and sexual intimate partner violence against women in Lithuania. *Journal of Gender-Based Violence*. 2019. 3(3): 303.
4. Postmus J.L., Hoge G.L., Breckenridge J., Sharp-Jeffs N., Chung D. Economic abuse as an invisible form of domestic violence: A multicountry review. *Trauma, Violence, & Abuse*. 2020. № 21(2). P. 61–83.

5. Werwie T.R., Hildon Z.J., Camara A.D., Mbengue O.K., Vondrasek C., Mbaye M., et al. Gender-based violence in Senegal: its catalysts and connections from a community perspective. *Journal of Family Violence*. 2019. 34(8): 769.

6. Alkan Ö., Özar Ş., Ünver Ş. Economic violence against women: A case in Turkey. *PLoS ONE*. 2021. 16 (3).

7. Данилюк А.Д. Економічне насильство у сім'ї: види та причини застосування. *Правова держава*. 2021. № 41. С. 76–82.

8. Харитоновна О.В. Ключові засади ґендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : науково-практичний посібник. Харків : Права людини, 2018. 344 с.

9. Kolb A., Hrushko M., Teteriatnyk H., Chepik-Trehubenko O., Kotliar O. Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39. № 71. P. 334–349.

10. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.

11. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 360 с.

12. Степаненко О.В., Хімченко С.А. Економічне домашнє насильство: визначення й питання кваліфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2020 № 45. С. 112–115.

13. Гуріч В.О. Запобігання економічному насильству над дітьми як напрям роботи соціального педагога. *Збірник наукових праць Херсонського державного університету. Педагогічні науки*. 2014. Вип. 66. С. 430–434.

14. Nalyvaiko O.I., Chepik-Tregubenko O.S. Economic and social systems of society as elements of social structure: concept, objectives, trends. *Challenges and prospects for the development of legal systems in Ukraine and EU countries: comparative analysis* : Collective monograph. Riga : Izdevniecība "Baltija Publishing", 2019. Volume 1. 304 p. P. 256–272.

15. Minakova Ye., Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 3 (47). С. 223–227.

16. Справа № 685/728/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98933538>.

17. Справа № 475/195/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80035203>.

18. Справа № 689/624/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104286311>.

19. Справа № № 346/2865/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105450084>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.233

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.11>

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЧАСТИНИ П'ЯТОЇ СТАТТІ 36 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Андрусяк Ганна Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки



У статті здійснено огляд правових позицій Верховного Суду у частині забезпечення сталості та єдності судової практики під час застосування частини 5 статті 36 КК України. У ній передбачено особливий випадок необхідної оборони, а саме що не можна вважати перевищенням меж необхідної оборони, що не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. Виявлено, що суди першої та апеляційної інстанцій вкрай рідко прямо застосовують частину 5 статті 36 КК України, уникаючи констатації того чи іншого особливого випадку необхідної оборони. Водночас сама норма викладена законодавцем однозначно та не дає подвійних варіантів тлумачення. Охарактеризовано три правові позиції Верховного Суду, які стосуються відвернення шкоди будь-якими засобами у разі насильницького вторгнення у житло, нападу групи осіб або нападу озброєної особи. У кожному з проаналізованих рішень Верховного Суду констатувалося наявність особливого випадку необхідної оборони, що зумовлювало закриття кримінального провадження щодо обвинуваченого.

Аналіз постанови Верховного Суду, в якій було встановлено ознаки необхідної оборони під час захисту життя і здоров'я учасників дорожнього руху, виявив неправильність кваліфікації дії обвинуваченого за частиною 2 статті 286 КК України. Окрім того, запропоновано скоригувати частину 5 статті 36 КК України шляхом зміни формулювання третього особливого випадку необхідної співучасті, а саме «вторгнення у житло або інше володіння особи із застосуванням насильства або у нічний час, або з пошкодженням перешкод доступу до житла або до іншого володіння особи».

Ключові слова: необхідна оборона, захист, напад, озброєна особа, група осіб, насильницьке вторгнення, житло, інше володіння особи.

Andrusiak Anna. Legal positions of the Supreme Court regarding the application of the fifth part of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine

The article reviews the legal positions of the Supreme Court in terms of ensuring the stability and unity of judicial practice during the application of Part 5 of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine. It provides for a special case of necessary defense, namely that the use of weapons or any other means or objects to protect against an attack by an armed person or an attack by a group of persons, as well as to repel unlawful violent invasion of a dwelling or other premises, regardless of the severity of the damage caused to the person who encroaches. It was found that the courts of the first and appellate instances very rarely directly apply part 5 of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine, avoiding ascertaining one or another special case of the necessary defense. At the same time, the norm itself is clearly stated by the legislator and does not give double options for interpretation. Three legal positions of the Supreme Court are described, which relate to averting harm by any means in the event of a violent home invasion, an attack by a group of persons, or an attack by an armed person. In each of the analyzed decisions of the Supreme Court, the presence of a special case of necessary defense was established, which led to the closure of the criminal proceedings against the accused.

An analysis of the Supreme Court's decision, in which the signs of necessary defense during the protection of the life and health of road users were established, revealed the incorrectness of the qualification of the accused's action under Part 2 of Article 286 of the Criminal Code of Ukraine. In addition, it is proposed to amend part 5 of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine by changing the wording of the third special case of necessary complicity, namely "invasion of a person's home or other property with the use of violence or at night, or with damage to obstacles to access to a person's home or other property"

Key words: *necessary defense, protection, attack, armed person, group of persons, forcible invasion, dwelling, other possession of a person.*

У частині п'ятій статті 36 Кримінального кодексу України (далі – КК) закріплено положення про те, що не можна вважати перевищенням меж необхідної оборони, що не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. Вказані законодавчі положення спрямовані на те, щоб з урахуванням важливості того порядку суспільних відносин, який поставлений під охорону кримінального закону, чи з огляду на особливості обстановки вчинення кримінального правопорушення, спричинення будь-якої шкоди особі, які намагається вчиняє кримінальні правопорушення не визнавалося протиправним. Попри детальне та вичерпне перерахування випадків, за яких спричинення шкоди порядку суспільних відносин не вважається перевищенням меж необхідної оборони у ч. 5 ст. 36 КК, судова практика неохоче застосовує відповідні положення, що негативно впливає на захист законних прав і свобод людини.

У теорії кримінального права проблема застосування частини 5 ст. 36 КК була предметом уваги багатьох науковців. У цій царині відзначимо науковий доробок таких вчених, як В.В. Аніщук, Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, О.О. Кваша, І.В. Козич, Б.М. Орловський, І.І. Присяжнюк, В.В. Сташис, Т.М. Столяр, В. Я. Тацій, Л.О. Фещенко, П.Л. Фріс та інших.

Попри увагу науковців до проблеми необхідної оборони, все ж доводиться констатувати, що на сторінках їхніх праць практично не приділяється увага тому, якою є судова практика у частині засто-

сування ч. 5 ст. 36 КК. Особливо актуальним у цьому сенсі є практика Верховного Суду (далі – ВС), який згідно з ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Таким чином, саме практика ВС у цій частині є важливою квінтесенцією розвитку наукового знання та орієнтиром для практики судів першої та апеляційної інстанцій, а тому потребує детального аналізу.

На думку Б.М. Орловського, у ч. 5 ст. 36 КК, йдеться про спеціальні випадки необхідної оборони, які передбачають можливість захисту будь-якими засобами від протиправних посягань, що становлять найвищу суспільну небезпеку [2, с. 57]. Водночас П.Л. Фріс відносить описане до ситуацій підвищеної небезпеки для особи, яка була піддана нападу», за яких можливе застосування крайніх заходів [3, с. 261].

Як зазначалося вище, до таких спеціальних випадків необхідної оборони законодавець відносить спричинення шкоди будь-якої тяжкості тому, хто посягає, у разі застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту: 1) від нападу озброєної особи; 2) від нападу групи осіб; 3) для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Отже, КК дозволяє захищатися з використанням будь-яких засобів та незалежно від заподіяної шкоди від нападу озброєної особи. Озброєність, на думку В.А. Робака, має місце у тому випадку, коли особа використовує не лише вогнепальну зброю, а й газову або пневматичну зброю, яка призначена для стрільби гумовими кулями та за тактико-технічними характеристиками має початкову швидкість польоту кулі 100 і вище метрів за секунду або іншу газову

або пневматичну зброю, перероблену для стрільби зазначеними кулями [4, с. 116]. Частково погоджуючись із вказаним підходом, відзначимо, що озброєність, на нашу думку, передбачає використання особою і холодної зброї. Так, вироком Жовтневого районного суду м. Харкова від 10.12.2018 ОСОБА_1 засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Як було встановлено вироком, на перехресті вулиць між ОСОБА_1 та ОСОБА_3 виникла сварка, яка далі переросла в бійку, після закінчення якої ОСОБА_1 направився за місцем свого проживання. У ОСОБА_1, який усвідомлював, що ОСОБА_3 прийде до нього з метою помсти, на ґрунті попереднього конфлікту виник злочинний умисел, спрямований на протиправне заподіяння смерті іншій людині, з метою недопущення повторного насильства стосовно себе зі сторони ОСОБА_3. ОСОБА_1 в одній із кімнат власного будинку взяв із сейфа свою мисливську рушницю, зарядив двома набоями та став чекати ОСОБА_3. Через деякий час на територію домоволодіння зайшов ОСОБА_3 і, тримаючи в правій руці сокиру, став ходити по подвір'ю. ОСОБА_1 окликнув його, а ОСОБА_3, утримуючи в правій руці сокиру, почав йти в його бік. ОСОБА_1 зробив влучний постріл у груди ОСОБА_3, внаслідок чого той помер [5].

Харківський апеляційний суд в ухвалі від 27.02.2020, залишивши оцінку дій обвинуваченого як умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, вказав, що необхідна оборона має бути своєчасною. Вона можлива від наявного посягання, тобто такого, яке вже почалося і ще не закінчилося. З огляду на те, що постріл було здійснено з невеликої відстані, то посягання ще не почалося. Апеляційний суд також звернув увагу на те, що постріл був здійснений шротом. У показаннях та в апеляційній скарзі ОСОБА_1 вказував, що готувався на полювання на вуток. Шрот використовується для пострілів по крупному звіру та має велику зупиняючу силу але менший розкид порівняно з дробом, який використовують для полювання на птицю. Ця обставина свідчить про те, що обвинувачений заздалегідь готувався до пострілу та бажав настання наслідків у вигляді смерті ОСОБА_3. З огляду на

викладене апеляційний суд дійшов висновку про відсутність стану необхідної оборони у ОСОБА_1 та бажання спричинити смерть загиблому [6].

Водночас ВС зауважив, що не ґрунтуються на вимогах закону висновки судів попередніх інстанцій про те, що оскільки дії ОСОБА_1 були умисними, то стан необхідної оборони виключається. ВС звернув увагу на те, що дії особи, яка захищається від нападу, також є умисними, адже особа передбачає настання наслідку (у цьому випадку – у вигляді смерті) і бажав або свідомо припускає їх настання. Однак такі дії не визнаються законом суспільно небезпечними, а тому виключається протиправність діяння. Як зазначив у постанові від 16.03.2021 ВС, зі встановлених судами першої та апеляційної інстанцій фактичних обставин кримінального провадження вбачається, що смерть потерпілому ОСОБА_1 заподіяв, перебуваючи у стані необхідної оборони, з метою відвернення нападу озброєної особи [7]. На нашу думку, саме таке рішення ВС є правильним, таким, що ґрунтується на вимогах Закону, зокрема, передбачених ч. 5 ст. 36 КК, яким, як зазначалося вище, допускається застосування зброї для захисту від нападу озброєної особи. У ситуації, що аналізується, обвинувачений вистрілив з вогнепальної зброї у потерпілого, який був озброєний сокирою та нападав на нього. А тому у цьому випадку має місце стан необхідної оборони, який виключає кримінальну відповідальність особи, яка застосувала зброю для захисту свого життя та здоров'я від нападу озброєної особи.

Законодавець визнає особливим випадком необхідної оборони не лише захист від нападу озброєної особи, а й від нападу групи осіб. Адже діяльність групи осіб, які діють спільно, узгоджено, створює підвищені ризики для особи порівняно з протиправною поведінкою однієї особи. Так, за вироком Цюрупинського районного суду Херсонської області від 14.01.2020 ОСОБА_1 визнано винуватим в одному з епізодів злочинної діяльності у тому, що він під час конфлікту з ОСОБА_2 та ОСОБА_3, які перебували у стані алкогольного сп'яніння і завдавали йому ударів ногами і кулаками по голові й тулубу, будучи у стані сильного

душевного хвилювання, який виник через протизаконне насильство з боку потерпілих, вихопив із сумки револьвер та, стоячи на колінах, будучи притиснутим до землі, з накинutoю на голову курткою, з мотиву припинення протиправних дій потерпілих здійснив підряд два постріли у бік ОСОБА_2 та ОСОБА_3, з яких – один постріл у голову ОСОБА_2, заподіявши останньому тілесні ушкодження, від яких настала його смерть, а другий – у тулуб ОСОБА_3, заподіявши останньому легкі тілесні ушкодження, що призвели до короткочасного розладу здоров'я. Так дії були перекваліфіковані судом першої інстанції з ч. 1 ст. 115 КК на ст. 116 КК, а також кваліфіковані за ч. 1 ст. 125 КК [8].

За результатом апеляційного розгляду Херсонський апеляційний суд встановив, що висновок місцевого суду у вироку в частині кваліфікації дій ОСОБА_1 за ст. 116 КК та ч. 2 ст. 125 КК є помилковим та ухвалою від 05.05.2020 скасував цей вирок в частині засудження останнього за ст. 116 КК та ч. 2 ст. 125 КК [8].

ВС у постанові від 11.11.2020 на підставі касаційної перевірки матеріалів цього кримінального провадження констатував, що у діянні засудженого є стан необхідної оборони, межі якої не були перевищені, урахуваючи поведінку двох нападників, які перебували у стані сп'яніння, інтенсивність та характер їх дій, що давали засудженому, який захищався, підстави сприймати загрозу реальною [8]. Вважаємо таке рішення обґрунтованим, оскільки воно базується на положеннях ч. 5 ст. 36 КК

I, насамкінець, третім спеціальним випадком необхідної оборони є спричинення шкоди будь-якої тяжкості для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення. Так, згідно з вирокком Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 01.06.2014 ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він після 19.00 год., перебуваючи за місцем свого проживання, вчинив умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, а саме, захищаючись від незаконного проникнення у його житло та нападу з боку ОСОБА_4 і ОСОБА_5, наніс останній кухонним ножом один удар у груди, у результаті чого потерпіла того ж вечора померла у лікарні [9]. Ухвалою Апе-

ляційного суду Івано-Франківської області від 01.06.2017 вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_2 залишено без зміни [10]. Відповідно до фактичних обставин кримінального провадження у нічний час доби потерпіла спільно з ОСОБА_8 зайшли у квартиру ОСОБА_2, в коридорі почали з ним розмову, яка переросла у бійку. ОСОБА_2 наніс удар ногою ОСОБА_8, той його відштовхнув, в результаті чого вони опинилися в кухні. Після цього ОСОБА_2 схопив великий кухонний ніж та наніс ним ушкодження у вигляді проникаючого ножового поранення грудної клітки зліва з пошкодженням легені, а також масивною крововтратою, які за висновком судово-медичного експерта є тяжкими тілесними ушкодженнями, які є небезпечними для життя, однак ОСОБА_4 померла від масивної зовнішньої та внутрішньої кровотечі, яка розвинулася внаслідок поранення. Як було зазначено вище, суди першої та апеляційної інстанцій не визнали такі дії ОСОБА_2 правомірними та не застосували положення ч. 5 ст. 36 КК.

Місцевий суд, обґрунтовуючи відсутність у діях обвинуваченого стану необхідної оборони, відзначив, що ніяких предметів, які могли б спричинити ОСОБА_2 тяжкі тілесні ушкодження чи смерть, ні ОСОБА_4, ні ОСОБА_5 не використовували. Про те, що ОСОБА_5 займається боротьбою, обвинувачений дізнався в даному кримінальному провадженні, а раніше він не був з ним знайомий і нічого про нього не знав. В той час як при необхідній обороні обстановка, що склалася, мала давати обвинуваченому достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання на нього, і він не усвідомлював і не міг усвідомлювати помилковості свого припущення [9]. Апеляційний суд відзначив, що застосований обвинуваченим засіб захисту та заподіяння шкоди у вигляді позбавлення життя за даних конкретних обставин справи не відповідає небезпечності посягання та обстановці захисту, оскільки обвинувачений вийшов за межі заходів, необхідних для захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тобто перевищив межі необхідної оборони [10].

Проте, якщо уважно поглянути на обстановку, в якій було спричинено смерть потерпілій, обвинувачений захищався,

насамперед, від насильницького вторгнення у своє житло, а також від нападу групи осіб. Традиційно у теорії кримінального права під нападом розуміється раптова, несподівана для потерпілого, короткочасна, агресивна, насильницька дія. Власне така дія мала місце у ситуації, що розглядається. Адже дві особи із застосуванням насильства, пошкоджуючи майно обвинуваченого (двері), несподівано для нього почали вторгнення у його житло. ВС обгрунтовано визнав, що висновки місцевого та апеляційного судів про перевищення ОСОБА_2 меж необхідної оборони є безпідставними. Окрім того, сформулював правову позицію, що заподіяння смерті особі ударом ножа з метою захисту від незаконного проникнення до житла і протиправного посягання з боку нападників (групи осіб), що створювало реальну загрозу заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи, яка захищалась, виключає кримінальну відповідальність відповідно до ч. 5 ст. 36 КК [11].

Завершуючи характеристику правових позицій ВС у частині застосування ч. 5 ст. 36 КК, зацентруємо увагу ще на одній правовій позиції касаційного суду.

За вироком Роздільнянського районного суду Одеської області від 23.11.2020 ОСОБА_1 було визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 286 КК. Як було встановлено у вироку, ОСОБА_1, керуючи автомобілем, зупинився на вимогу ОСОБА_2, який після повної зупинки автомобіля сів обличчям вперед на його капот, проте ОСОБА_1, діючи в порушення вимог п. 10.1 Правил дорожнього руху при об'єктивній можливості бачити обстановку навколо, не впевнився в тому, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам дорожнього руху та, маючи технічну можливість запобігти настанню дорожньо-транспортної пригоди, на вказаному автомобілі почав рух вперед із сидячим на капоті потерпілим ОСОБА_2, який під час руху автомобіля не втримався та впав на проїжджу частину дороги, в результаті чого отримав тяжкі тілесні ушкодження [12]. Апеляційний суд залишив таке рішення суду першої інстанції без зміни [13].

На нашу думку, кваліфікація дій обвинуваченого судом першої інстанції за ч. 2

ст. 286 КК є сумнівною. Так, обов'язковою умовою кримінальної відповідальності за цією статтею є обстановка дорожнього руху. ОСОБА_1 у провину ставилося порушення п. 10.1 Правил дорожнього руху, який установлює обов'язок водія перед початком руху, перестроюванням та будь-якою зміною напрямку руху переконатися, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам руху [14]. Судячи з ситуації, яка описана у вказаних вище судових рішеннях, йдеться не про порушення обвинуваченим Правил дорожнього руху, а про захист свого життя чи здоров'я, а також життя та здоров'я іншої людини – пасажира, який знаходився у салоні автомобіля. Незважаючи на те, що події відбувалися на проїжджій частині дороги, все ж обстановки дорожнього руху як обов'язкової ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, яка інкримінувалася обвинуваченому місцевим та апеляційними судами, у цій ситуації немає. А тому й оцінка його дій у судових рішеннях – дискусійна.

ВС у постанові від 08.09.2022 визнав дії обвинуваченого як такі, що вчинені у стані необхідної оборони. Адже обставини, що мали місце у цій ситуації, чітко вказують на те, що ОСОБА_1 знав потерпілого ОСОБА_2 як конфліктну людину, який неодноразово брав участь у конфліктних ситуаціях із різного роду наслідками та за обставин, що склалися на місці пригоди, у засудженого ОСОБА_1 небезпідставно сформувався страх за своє життя та здоров'я, а також за життя і здоров'я пасажира свого автомобіля – ОСОБА_3, оскільки вночі, близько 2.30 год, з компанії людей, які, на думку ОСОБА_1, була в стані алкогольного сп'яніння, різко вийшов ОСОБА_2 на проїжджу частину дороги, різким жестом спинив його автомобіль, потім виліз на капот машини. В цей час компанія, з якою вночі перебував ОСОБА_2, знаходилася поруч [15].

У цій справі суддею Н.О. Антонюк було висловлено окрему думку. Ця суддя вважає, що дії ОСОБА_1 є протиправними та не містять ознак необхідної оборони. Вона мотивує свою точку зору тим, що обстановка, в якій відбувалися події, нічний час та група людей, які знаходилися біля

автомобіля та поводити себе спокійно по відношенню до водія та пасажира, нічим не погрожували і не проявляли агресії, не може вважатися такою, що створювала небезпеку для життя та здоров'я останніх. Не давала таких підстав і поведінка потерпілого ОСОБА_2, який, будучи у стані алкогольного сп'яніння, стрибнув на капот автомобіля і знаходився там, нічим не погрожуючи водію та пасажиру. Обстановка та обставини події вказують на те, що протиправного посягання з боку потерпілого та компанії людей, що знаходилася біля автомобіля, не було. Сам лише страх ОСОБА_1 через нічний час та групу людей на дорозі біля автомобіля не дають обґрунтованих підстав вважати, що він знаходився у стані необхідної оборони. Перебування потерпілого ОСОБА_2 на капоті автомобіля створювало перешкоду для руху водію автомобіля ОСОБА_1. За вказаних обставин він, як водій транспортного засобу, повинен був не рухатися і вжити заходів для того, щоб ОСОБА_2 зліз з капоту (попередити останнього про небезпеку, щоб він зліз з капоту, або попросили людей, які знаходились біля автомобіля, щоб його зняли), та продовжити рух лише після усунення перешкоди. Інакше рух автомобіля з людиною на капоті створював умови для загрози її життю і здоров'ю, що і сталося внаслідок недотримання ОСОБА_1 вказаних вимог Правил дорожнього руху [16].

На нашу думку, за наявності чинного регулювання питання необхідної оборони варто погодитися саме з цією окремою думкою судді. Адже ч. 5 ст. 36 КК може застосовуватися лише у трьох випадках, що передбачені у цій частині. У цій же ситуації потерпілий не був озброєний, напад вчинив самостійно, а не в групі осіб, а обвинувачений не відвертав протиправне насильницьке вторгнення у житло чи в інше приміщення. Проте, як вбачається, характер вчинених дій потерпілим та його стан на момент вчинення протиправних дій (стан сп'яніння, різкий вихід на проїжджу частину, зупинка транспортного засобу, яким керував обвинувачений, стрибок на капот автомобіля), попередня

поведінка потерпілого (конфліктність), з якою був обізнаний обвинувачений, обстановка, в якій потерпілий вчиняв протиправні дії (нічний час, наявність поруч групи людей, в якій знаходився потерпілий, що перебували у стані сп'яніння) свідчать про підвищену ступінь суспільної небезпеки дій, вчинених потерпілим. На нашу думку, відповідного коригування потребує ч. 5 ст. 36 КК. Так, І.І. Присяжнюк з метою однакової кримінально-правової охорони будь-якого володіння особи та приведення у відповідність конституційних положень та ст. 36 КК, а також для забезпечення вимоги єдності понятійного апарата КК, обґрунтовано пропонував у ч. 5 ст. 36 КК термін «інше приміщення» замінити на термінологічний зворот «інше володіння особи», а для усунення надлишковостей – виключити з ч. 5 цієї статті прикметник «насильницьке» [17, с. 10]. На думку І.В. Козича, доцільно уточнити у ч. 5 ст. 36 КК словосполучення «протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення» замінити на словосполучення «протиправного вторгнення у житло чи інше приміщення, поєданого із насильством, яке є небезпечним для життя чи здоров'я особи [18, с. 141]. Повністю сприйняти висловлені вище пропозиції науковців не вбачається можливим, адже конкретизація насильства, як це пропонує І.В. Козич, зумовить обмежене застосування ч. 5 ст. 36 КК. Вважаємо за доцільне передбачити особливим випадком необхідної оборони не лише вторгнення у житло чи інше приміщення, а й будь-яке інше володіння особи. Окрім того, вважаємо за доцільне також у ч. 5 ст. 36 КК насильницьке вторгнення доповнити вказівкою на вторгнення у нічний час або з пошкодженням перешкод доступу до житла або іншого володіння особи, що має місце у цьому випадку.

Отже, нарівні з виробленою рядом правових позицій, які стосуються застосування ч. 5 ст. 36 КК, в якій передбачаються особливі випадки необхідної оборони, що сприяє не лише єдності та сталості судової практики, а й розвитку наукового знання про необхідну оборону у кримінальному праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://cutt.ly/IVHgRI3> (дата звернення: 29.09.2022).
2. Орловський Б.М. Теоретичні і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Одеський нац. ун-т ім. І.І. Мечнікова. Одеса, 2013. 211 с.
3. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручн. для студ. вищ. навч. закладів. Київ : Атіка, 2004. 488 с.
4. Робак В.А. Озброєність як ознака деяких складів злочинів за кримінальним законодавством України. *Право і безпека*. 2009. С. 115–117.
5. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 10.12.2018 у справі № 627/1021/17 (провадження № 1-КП/639/170/18). URL: <https://cutt.ly/1VZolbQ> (дата звернення: 29.09.2022).
6. Ухвала Харківського апеляційного суду від 27.02.2020 у справі №627/1021/17 (провадження № 11-кп/818/1330/20). URL: <https://cutt.ly/MVZabTn> (дата звернення: 29.09.2022).
7. Постанова Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 627/1021/17 (провадження № 51-2602км20). URL: <https://cutt.ly/3VZsj7S> (дата звернення: 29.09.2022).
8. Постанова Верховного Суду від 11.11.2020 у справі № 658/278/15-к (провадження № 51-3506км20). URL: <https://cutt.ly/UVZcYsM> (дата звернення: 29.09.2022).
9. Вирок Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 20.06.2014 у справі № 342/538/14-к (провадження № 1-кп/342/53/2014). URL: <https://cutt.ly/xVLDw9X> (дата звернення: 29.09.2022).
10. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 01.06.2017 у справі № 342/538/14-к (провадження № 11-кп/779/233/2017). URL: <https://cutt.ly/TVLS7CL> (дата звернення: 29.09.2022).
11. Постанова Верховного Суду від 26.04.2018 у справі № 342/538/14-к (провадження № 51-646км18). URL: <https://cutt.ly/hVLSa4V> (дата звернення: 29.09.2022).
12. Вирок Роздільнянського районного суду Одеської області від 23.11.2020 у справі № 511/875/20 (провадження № 1-кп/511/138/20). URL: <https://cutt.ly/gVZmCeO> (дата звернення: 29.09.2022).
13. Ухвала Одеського апеляційного суду від 02.12.2021 у справі № 511/875/20 (провадження № 11-кп/813/251/21). URL: <https://cutt.ly/kVZQNbF> (дата звернення: 29.09.2022).
14. Правила дорожнього руху, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: <https://cutt.ly/IVZEbcW> (дата звернення: 29.09.2022).
15. Постанова Верховного Суду від 08.09.2022 у справі № 511/875/20 (провадження № 51-1037км22). URL: <https://cutt.ly/zVZmdE5> (дата звернення: 29.09.2022).
16. Окрема думка URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106243422> (дата звернення: 29.09.2022).
17. Присяжнюк І.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Ін-т держави і права ім. І.М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 230 с.
18. Козич І.В. Кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Львів держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2012. 214 с.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ЖІНОК ТА ДІВЧАТ В УКРАЇНІ

Балабан Сергій Миколайович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
ORCID: 0000-0001-5098-0770



У статті, враховуючи ратифікацію 20 червня 2022 року Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, досліджено особливості кримінально-правової охорони прав жінок та дівчат в Україні.

Розгляд гендерного становища жінки у суспільстві дає змогу говорити про недостатню розвиненість інституту гендерної рівності здебільшого в Україні. Нерівне відношення до жінки проявляється практично у всіх сферах суспільного життя та проявляються у різний спосіб. При цьому одним із найбільш небезпечних проявів гендерної нерівності є насильство стосовно жінки, яке викликає обурення у всьому світі. Саме через це було прийнято Конвенцію Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», де питання гендеру займає одну із провідних позицій. Тобто питання гендеру не є статичним, з огляду на проблеми сучасного рівноправ'я докладається більше зусиль стосовно стабілізації позиції жінки у суспільстві поряд з чоловіком.

Констатовано, що явище фемінізму є боротьбою жінок за свої права, можливості та законні інтереси. Дослідження зазначеного питання доводить, що на сучасному етапі розвитку соціуму явища гендерної рівності та фемінізму часто ототожнюють, хоча вони мають зовсім різні предмети та об'єкти впливу. Крім того, якщо гендерна рівність – боротьба за рівні права і жінок, і чоловіків, то фемінізм розглядає лише жіноче питання. Дуже часто боротьба за права жінок може проявлятися у суспільно шкідливих діях, що є пригнічуючим для навколишнього соціуму. Загальновідомо, що феміністи у багатьох випадках не просто вчиняють певні дії, спрямовані на поліпшення свого положення у суспільстві, але й пригнічують чоловіка, його права і можливості, що протирічить концепції гендерної рівності, яка спрямована на підтримку і чоловіка, і жінки у їхніх правах та можливостях.

Розглянуто питання домашнього насильства саме по відношенню до жінок, адже воно є найбільш поширеним у суспільстві. Були досліджені причини вчинення жінками злочинів, внаслідок чого було визначено домінуючі позиції саме злочинів, вчинених на ґрунті домашнього насильства. Крім того, можна говорити про негативний вплив домашнього насильства на жіночу психіку, яка є найбільш вразливою. Внаслідок такого впливу жінками вчиняються діяння, які вирізняються особливою жорстокістю, продуманістю тощо.

Ключові слова: кримінальне право, права людини, гендер, жінка, захист, насильство, відповідальність.

Balaban Serhii. Peculiarities of criminal law protection of the rights of women and girls in Ukraine

The article, taking into account the June 20, 2022 ratification of the Council of Europe Convention on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena, examines the peculiarities of the criminal law protection of the rights of women and girls in Ukraine.

Consideration of the gender position of women in society makes it possible to talk about the insufficient development of the institution of gender equality, mostly in Ukraine. Unequal treatment of women manifests itself in almost all spheres of social life and manifests itself in different ways. At the same time, one of the most dangerous manifestations of gender inequality is violence against women, which causes outrage all over the world. It is because of this that

the Convention of the Council of Europe 'On preventing violence against women and domestic violence and combating these phenomena' was adopted, where the issue of gender occupies one of the leading positions. That is, the issue of gender is not static, given the problems of modern equality, more efforts are made to stabilize the position of women in society alongside men.

It was established that the phenomenon of feminism is nothing more than the struggle of women for their rights, opportunities and legitimate interests. The study of this issue proves that at the current stage of social development, the phenomena of gender equality and feminism are often equated, although they have completely different subjects and objects of influence. In addition, if gender equality is the struggle for equal rights for both women and men, then feminism considers only women's issues. Very often, the struggle for women's rights can manifest itself in socially harmful actions, which is depressing for the surrounding society. It is well known that feminists in many cases not only take certain actions aimed at improving their position in society, but also oppress men, their rights and opportunities, which contradicts the concept of gender equality, which is aimed at supporting both men and women in their rights and opportunities

The issue of domestic violence against women is considered, because it is the most widespread in society. There was a study of the reasons for the commission of crimes by women, as a result of which the dominant position of crimes committed on the basis of domestic violence was determined. In addition, we can talk about the negative impact of domestic violence on the female psyche, which is the most vulnerable. As a result of this influence, women commit acts that are characterized by particular cruelty, thoughtfulness, etc.

Key words: *criminal law, human rights, gender, woman, protection, violence, responsibility.*

Постановка проблеми. Конституція України у ст. 24 проголосила, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками в тому числі статі. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

У зв'язку із цим слід визнати, що питання жіночої злочинності не лише для Української держави, а й для інших розвинених країн світу є досить болючим, адже для суспільства жінка є первинним елементом, з якого складається родина, вона є берегинею, матір'ю, найкращим прикладом. З кожним роком кількість вчинюваних жіночою суспільно небезпечних діянь зростає у зв'язку з різними факторами, серед яких: політичні, соціальні, економічні тощо. Вчинення злочинів жінками стає все більшою проблемою, адже поступово зростає криміналізація жіночої частини суспільства. Не менш важливим є питання причин

вчинення жіночою суспільно небезпечних діянь, адже необхідно говорити про певні особливості жіночої психіки, її відношення до вчинення злочину, його характеру. Усі ці чинники визначаються саме явище, яке вплинуло на жінку. Особливо впливають на жіночу злочинність в Україні сімейно-побутові відносини, у яких можна відчуті і проблеми державного розвитку. Серед таких: матеріальна незабезпеченість, соціальна криза, гендерна нерівність, насильство у родині та ін.

Стан дослідження. Серед науковців, які розглядали визначені проблемні питання, можна зазначити таких, як: Ю.М. Антонян, Г.А. Аванесов, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.С. Батиргареєва, В.І. Борисов, Л.Д. Гаухман, Я.І. Гілінський, В.В. Голіна, І.О. Грицай, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.Ф. Зелінський, Т.В. Корнякова, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Л.В. Сердюк, А.А. Піонтовський (син), В.М. Руфанова, О.В. Харитонова, В.В. Шаблистий та ін.

Разом із тим, враховуючи ратифікацію 20 червня 2022 року Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція), особливостям кримінально-правової охорони прав жінок та дівчат в Україні слід приділяти більше уваги. Розгляд цих питань і є **метою статті**.

Основний текст. Злочинність є негативним наслідком для будь-якого суспільства. Однак ще більш болючим є криміналізація жіночої частини соціуму. З огляду на постійне збільшення таких суспільно небезпечних явищ існує потреба теоретичного дослідження жінки як суб'єкта злочину, розгляду негативних факторів, які впливають на вчинення жіночою частиною суспільства злочинних діянь та призначення такими особами покарання.

Жінка відрізняється від чоловіка не лише фізично, а й психологічно. Це пояснює окремі види злочинів, що вчиняються особами жіночої статі, а також способи їх вчинення, зняття і, безпосередньо, саму роль жінки у вчиненні окремого суспільно-небезпечного діяння.

Необхідним є з'ясування причин, які впливають на вчинення жінками тих чи інших видів злочинів. Значний вплив на вчинення жінкою злочину має її місце як у суспільстві, так і в родині. Велике значення для жінки має її професійна діяльність, а саме певна сфера такої діяльності, адже чимало злочинів, вчинених жінками, пов'язані саме з тими можливостями, які виникають у жінок у зв'язку з її службовими повноваженнями та місця її роботи. Таким прикладом може бути сфера економічних відносин, торгівля, де дуже поширеним є шахрайство, крадіжки тощо. Значна кількість злочинів, що вчиняються жінками у їхній професійній діяльності, є наслідком скрутного матеріального становища у родині, неможливості самостійного придбання бажаного, самоутвердження тощо. Злочини, вчинені у таких сферах, частіше за все за своєю суспільною небезпекою не несуть значної шкоди для життя чи здоров'я інших осіб, адже, в основному, об'єктом таких злочинних посягань є відносини у сфері власності.

Однак суттєво впливає на жіночу злочинність сімейно-побутова сфера відносин. У першу чергу, це пов'язано зі сприйняттям жінки як такої, що повинна знаходитись скоріше у сімейному вирі, аніж досягати нових вершин у різних сферах суспільного життя. Таке ставлення пригнічує жіночу особистість, її професійний потенціал тощо. Крім того, прив'язаність жінки до побутової сфери стає прямою причиною її економічної залежності від чоловіка, що

робить її значно слабшою у реалізації своїх можливостей. Часто такі жінки досить психічно нестабільні, тому здатні на вчинення непередбачуваних дій та вчинків, серед яких і різні злочини. Зокрема, вони, через повне занурення у побут та сімейне життя, що може негативно впливати на психіку жінки, можуть вести себе агресивно та жорстоко по відношенню до своїх дітей або навіть чоловіка. Такі дії призводять до насильства у сім'ї.

Насильство є дуже поширеним явищем не лише в Україні, а й в інших державах світу. Зокрема, на світовому рівні питанню насильства щодо жінки було присвячено Конвенцію Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», підписану у Стамбулі 11 травня 2011 року, положення якої було реалізовано у Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах України.

У Конвенції надано визначення поняттю «насильство стосовно жінок», яке розуміється як порушення прав людини й форма дискримінації стосовно жінок та означає всі акти насильства стосовно жінок за гендерною ознакою, результатом яких є або може бути фізична, сексуальна, психологічна або економічна шкода чи страждання стосовно жінок, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, чи відбувається це в публічному або приватному житті.

Зокрема, Законом України № 2229-VIII від 07.12.2017 «Про запобігання і протидію домашньому насильству» зазначається, що «домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [2].

Крім того, виходячи з вищезазначеного визначення, насильство по відношенню до

жінки може бути: фізичним, сексуальним, психологічним та економічним. Насильство може бути по відношенню до будь-якого члена сім'ї, але в більшості наукових джерел зазначається саме про насильство у сім'ї по відношенню до осіб жіночої статі, що є наслідком нерівноправних відносин у сім'ї.

Вчинення злочину жінкою – складне соціальне явище, що вимагає всебічного розгляду, пошуку причин та зав'язків. Так, частіше за все у судах не поглиблюються у суть вчиненого злочину і не розглядаються докладніше обставини вчинення злочину. Через такі дії Пленум Верховного Суду постановив, що при призначенні покарання судами мають враховуватись усі обставини, що характеризують вчинення злочину (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння тощо), а також враховуватись особа винного, його відносини з потерпілим тощо [3, с. 111]. Лише розглядаючи усю сукупність зазначених явищ, можна більш точно визначити причини вчинення злочинних діянь жінками, а також обрати для них міру покарання.

Законом України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [4] та Законом України 7 грудня 2017 року № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2] вітчизняне законодавство у сфері захисту прав жінок та сім'ї «на папері» приведено до кращих світових практик правового забезпечення недопущення та боротьби із проявами гендерно обумовленого насильства.

Так, В.В. Шаблистий зазначає, що законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до адміністративних стягнень за вчинення насильства в сім'ї ст. 173² КУпАП повернули давно забутий штраф – сьогодні він мінімально становить 170 грн. Це у сукупності із Законом України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI (судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 01 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга

подається до суду, у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі). Цей закон передбачає, що у разі ухвалення судом постанови про накладення адміністративного стягнення ставка судового збору складає 0,2 від прожиткового мінімуму для працездатних осіб станом на 01 січня поточного року. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік» прожитковий мінімум для працездатних осіб становить 1762 грн., тобто обов'язковий судовий збір за розгляд справи про насильство в сім'ї на 2018 рік становить 352 грн. 40 коп. Звідси виходить, що із сімейного бюджету за скаргу в першу жінки на свого чоловіка про вчинення ним насильства в сім'ї доведеться заплатити мінімум 522 грн. 40 коп. [5, с. 130].

Ратифікована Україною Конвенція Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1, с. 31] містить, серед всього іншого, ст. 38 такого змісту: «Ст. 38 «Каліцтво жіночих геніталій». Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки:

1) видалення, інфібуляція або здійснення будь-якого іншого каліцтва в цілому або частково великих статевих губ, малих статевих губ або клітора;

2) примушування жінки до того, щоб вона зазнала актів, перелічених у підпункті «а», або схилення її до цього;

3с) підбурювання, примушування дівчини до того, щоб вона зазнала актів, перелічених у підпункті «а», або схилення її до цього».

Як же цю прийнятну для всього цивілізованого світу норму запровадили у нас? Відповідь просто шокує та змушує черговий раз висловитися «ненауковою лексикою». Всім відома ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження» тепер матиме нову ознаку **«каліцтво статевих органів»**. Чинні правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, навіть при їх кричущій неактуальності, ніхто ніколи б в житті не посмів би доповнити такою ознакою тяжкого тілесного ушкодження. Тепер чоловіки мають право сміливо в голос заявити

про дискримінацію прав всіх чоловіків, оскільки ст. 121 КК України є бланкетною, а зміст ознаки «каліцтво статевих органів» розкрито у єдиному документі у світі і він стосується виключно жінок. Більш того, розкриті у ньому види каліцтва жіночих геніталій явно не є тяжким тілесним ушкодженням. Конвенція говорить виключно про жінок та про криміналізацію каліцтва їхніх геніталій, а КК України – про каліцтво статевих органів. Однозначно без нормативно-правового акта Міністерства охорони здоров'я України тут ладу не буде. Слід говорити про черговий приклад формального виконання вимог світового співтовариства, які лише зайвий раз стануть подразником для представників науки кримінального права та, цілком прогнозовано, непомітними через нереальність застосування для правозастосовників [6, с. 92].

«В Україні за даними досліджень близько 70% жінок зазнають різноманітних форм сімейного насильства. До 35% неповнолітніх систематично застосовуються жорстокі форми покарання, майже половина усіх випадків зґвалтувань, більше третини усіх навмисних убивств і злочинів із нанесенням тяжких тілесних ушкоджень вчиняються в сім'ї» [7, с. 226].

На жіночу злочинність у сімейному побуті здебільшого впливають соціальні та економічні чинники, адже саме так жінка залежить від чоловіка. Довготривалий вплив цих чинників стає причиною таких мотивів насильницьких злочинів, суб'єктами яких є жінки, як ревності, попередження залишити сім'ю чоловіком, самозахист, самоствердження тощо [8, с. 68]. Крім цього, зазначені мотиви тісно пов'язані з причиною жіночого пияцтва, що є певним способом відмежування від сімейно-побутової реальності, а у кінцевому етапі стають однією із найпоширеніших причин вчинення жінкою сімейно-побутового злочину у стані алкогольного сп'яніння. Суспільно небезпечні дії жінки спрямовуються не лише на чоловіка або співмешканця, а й на будь-яке найближче оточення. В.О. Меркулова, яка розглядала питання жінки як суб'єкта злочину, зазначала, що «потерпілими від злочинних посягань жінок у 60% випадків є чоловік або співмешканець; у 18,5% – знайомі, сусіди; у 7% випадків – батьки, діти;

у 6,5% – інші особи. У даному випадку певну криміногенну роль відіграє несприятлива обстановка, провокуюча, протиправна поведінка потерпілого, насильство й образи щодо жінки. Однак на тлі зростання побутової злочинності на одне вбивство чоловіка дружиною припадає сім убивств дружин чоловіками» [9, с. 60].

Жінки, які вчиняють суспільно небезпечне діяння відносно свого насильника, діють в основному прихованим способом у силу своїх фізіологічних можливостей. Крім цього, у жіночій злочинності спостерігається нанесення своїй жертві значної кількості тілесних ушкоджень, навіть після факту її смерті. Під час вчинення злочину знаряддями майже завжди є предмети побуту, серед яких: ніж, сокира, молоток, пательня та інші. Частіше за все жінки вчиняють злочини на ґрунті сімейних сварок, і такі злочини характеризуються раптовістю вчинення, сильною емоціональністю, що виражається високим рівнем агресії та неприязності з боку жінки. Саме через це жіночі злочини виражаються такою жорстокістю. Тому, недивним є той факт, що «серед агресивних злочинів, скоєних жінками, найбільш поширеними є умисні вбивства й тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть потерпілого – за ці злочини засуджено п'яту частину жінок, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі» [9, с. 221].

Відтак серед злочинів, що вчиняються жінками, найбільшої поширеності набули злочини, вчинені на сімейно-побутовому рівні [10, с. 410]. Такі суспільно небезпечні діяння у своїй більшості стають наслідком не лише сімейної невлаштованості, економічних проблем, залежності жінки від чоловіка, а й сімейного насильства. Злочини, які вчиняються жінкою з метою позбавлення від страждань (фізичних чи психологічних), вирізняються серед інших своїм характером, засобами, способами тощо і є одними із найбільш поширених.

Розвиток демократії та гуманізму на світовому просторі зумовили зміну такого виду покарання, як смертна кара, на більш гуманніші. Для Української держави, яка також розвивається на засадах демократичності, характерним є застосування до осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння менш, ніж позбавлення життя,

суворого покарання за найбільш тяжкі злочини. Як альтернатива смертній карі було запроваджено такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, що беззаперечно є кроком до Європейського співтовариства.

Таким чином, жіноча злочинність на даний час є душе поширеним явищем, яке є особливо негативним для суспільства, адже саме жінка є основою сім'ї, найменшою ланкою соціуму. Жінки вчиняють суспільно небезпечні діяння із різних причин. При цьому такі злочини часто вирізняються з-поміж інших за своїм характером, знаряддями вчинення, своєю жорстокістю, пособниками тощо [11, с. 411]. Варто зазначити, що дуже поширеними серед вчинюваних жінкою злочинів є насильницькі злочини, вчинені на ґрунті сімейно-побутових проблем, серед яких сімейне насильство грає провідну роль. Саме через це необхідно звернути увагу на регулювання сімейних відносин. Приймавши новий Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству», необхідно створювати необхідні умови для більш жорсткого регулювання проблеми сімейного насильства задля попередження правопорушень з боку одного із членів родини.

Висновки. Отже, розгляд та дослідження гендерного становища жінки у суспільстві дають змогу говорити про недостатню розвиненість інституту гендерної рівності здебільшого в Україні. Нерівне відношення до жінки проявляється практично у всіх сферах суспільного життя та у різний спосіб. При цьому одним із найбільш небезпечних проявів гендерної нерівності є насильство стосовно жінки, яке викликає обурення у всьому світі. Саме через це було прийнято Конвенцію Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», де

питання гендеру займає одну із провідних позицій. Тобто питання гендеру не є статичним, з огляду на проблеми сучасного рівноправ'я докладається більше зусиль стосовно стабілізації позиції жінки у суспільстві поряд із чоловіком.

Явище фемінізму є нічим іншим, як боротьбою жінок за свої права, можливості та законні інтереси. Дослідження зазначеного питання доводить, що на сучасному етапі розвитку соціуму явища гендерної рівності та фемінізму часто ототожнюють, хоча вони мають зовсім різні предмети об'єкти впливу. Крім того, якщо гендерна рівність – боротьба за рівні права і жінок, і чоловіків, то фемінізм розглядає лише жіноче питання. Дуже часто боротьба за права жінок може проявлятися у суспільно шкідливих діях, що є пригнічуючим для навколишнього соціуму. Загальновідомо, що феміністи у багатьох випадках не просто вчиняють певні дії, спрямовані на поліпшення свого положення у суспільстві, але й пригнічують чоловіка, його права і можливості, що протирічить концепції гендерної рівності, яка спрямована на підтримку і чоловіка, і жінки у їх правах та можливостях.

Домашнє насильство являє собою дії фізичного, психологічного, економічного або насильницького впливу на одного із членів родини. Розглянуто питання домашнього насильства саме по відношенню до жінок, адже воно є найбільш поширеним у суспільстві. Були досліджені причини вчинення жінками злочинів, внаслідок чого було визначено домінуючі позиції саме злочинів, вчинених на ґрунті домашнього насильства. Крім того, можна говорити про негативний вплив домашнього насильства на жіночу психіку, яка є найбільш вразливою. Внаслідок такого впливу жінками вчиняються діяння, які вирізняються особливою жорстокістю, продуманістю тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р. та пояснювальна доповідь. Київ : Видавництво «К.І.С.», 2011. 196 с.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Голос України* від 06.01.2018 року № 4.
3. Збірник нормативно-правових актів Верховного Суду України (у кримінальних справах): інформаційно-довідкове видання / автори-упорядники Алфьоров С.М., Людвік В.Д. та ін. ; за заг. ред. В.В. Шаблістого. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 324 с.

4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII: *Голос України* від 11.01.2018 року № 6.

5. Шаблистий В.В. Критичний погляд на останні зміни та доповнення до КК України. Продовження... *Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 берез. 2018 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 129–132.

6. Шаблистий В.В. Критичний погляд на останні зміни та доповнення до Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 89–92.

7. Дікова-Фаворська Д.М. Чоловік як об'єкт насильства в сучасній сім'ї. *Вісник Львівського університету: сер.: Соціологічна*. 2010. Вип. 4. С. 225–232.

8. Денисенко Є.М. Окремі питання кримінальної відповідальності жінок в Україні. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії злочинності: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* (24 лист. 2017 р., м. Одеса). Одеса : Одес. держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 67–68.

9. Бова А. Кримінологія гендера: дослідження подружнього насильства. *Український соціум*. 2004. № 2(4). С. 13–20.

10. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: монографія. Вид. 2-е. Одеса : НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. 281 с.

11. Денисенко Є.М. Домашнє насильство як одна із причин жіночої злочинності. *Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 берез. 2018 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 409–411.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.13>

АНТИКОРУПЦІЙНА КРИМІНОЛОГІЯ У РУСЛІ ДУХОВНО-ЦІННІСНОЇ ПАРАДИГМИ: ЕТИКО-ВИХОВНИЙ ЗРІЗ

Кріцак Іван Васильович,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-3530-4269



У статті розглядаються морально-етичні аспекти подолання корупції з акцентом на формування державної антикорупційної ідеології (кримінології) на засадах духовно-ціннісного складника. Таке вибудовування здійснюється на трьох концептах: ціннісно-ідеологічному, етико-моральному і кримінологічно-теологічному, де відповідна профілактика та боротьба з корупцією закликає до «умів» чиновницького апарату та населення щодо трансформації свідомості у набагато більш благочестиві стани.

Порушуються питання природи корупційних (криміногенних) проявів через виявлення смислу понять «корупція» та «хабарництво». Актуалізується проблема моральної (етичної) корупції як механізму прискорення (вирішення) багатьох питань. Мовчазне ставлення суспільства до корупції сформувало небезпечний феномен – «корупційну культуру». Розглядаються різноманітні підходи до визначення корупції. Наголошується, що для її подолання потрібен постійний міждисциплінарний аналіз (дискурс) наукових практик шляхом виявлення (відшукання) благочестивості, що потребує актуалізації для широкого загалу.

Якщо не вести дієву духовно-ціннісну протидію та боротьбу з корупцією, цим самим засвідчується універсальний статус вказаного феномену, коли нормативні приписи виявляються недовірливими та залишається взивати до голосу (Закону) Совісті. Особлива увага зосереджується на залученні інститутів громадянського суспільства (журналістського корпусу) та держави у вирішенні багатьох проблем корупції шляхом підготовки антикорупційних практик (програм, стратегій, планів і тактик) з урахуванням корупційних ризиків. Особлива увага зосереджується на інституті викривачів корупції та подальшому науковому супроводі державної антикорупційної політики України. Порушуються оригінальні аспекти розкриття кримінологічного (психологічного) портрета особистості злочинця-корупціонера.

Ключові слова: антикорупційна кримінологія, духовно-ціннісний складник, морально-етичні аспекти, кримінологія, ідеологія, особа злочинця-корупціонера.

Krytsak Ivan. Anti-corruption criminology in line with the spiritual-value paradigm: ethical and educational section

The article deals with moral and ethical aspects overcoming corruption with emphasis on the formation of the state anti-corruption ideology (criminology) on the basis of the spiritual and value component. This construction is based on three concepts: value-ideological, ethical-moral and, in addition, theological-theological, and criminological and theological, where appropriate prevention and fight against corruption calls to the "minds" of the bureaucratic apparatus and population regarding the transformation of consciousness in much more pious states.

Issues of the nature of corruption (criminogenic) manifestations are raised by revealing the meaning of the concepts "corruption" and "bribery". The problem of moral (ethical) corruption is updated as a mechanism for speeding up (solving) many issues. Silent attitude of society towards corruption formed a dangerous phenomenon – "corruption culture". Various approaches to the definition of corruption are considered. It is emphasized that it is necessary to overcome it permanent interdisciplinary analysis (discourse) scientific practices by identifying (finding) piety, which needs updating for the general public.

If you do not conduct an effective spiritual and value opposition and struggle with corruption, this very thing the universal status of the specified phenomenon is evidenced, when regulations are found to be ineffective and it remains to appeal to the voice (Law) of Conscience. Special attention is focused on involvement of civil society institutions (journalistic corps) and the state of solving many problems of corruption by preparing anti-corruption practices (programs, strategies, plans and tactics) taking into account corruption risks. Special attention is focused on the institution of corruption whistleblowers and further scientific support of the state anti-corruption policy of Ukraine. The original aspects of the disclosure of the criminological (psychological) portrait of the personality of the criminal-corruptor are violated.

Key words: anti-corruption criminology, spiritual-value component, moral-ethical aspects of criminology, ideology, personality of a criminal, corruptor.

«Где просто, там ангелів со сто,
а где мудрено, там ни одного. Где нет простоты, там одна пустота»

(преподобный Амвросий Оптинский)

Істинний кримінолог покликаний випереджати події. Він немов пророк розгортає простори майбуття і розчищає нечистоту. Здавалось би, жодна ідеологія в державі (стаття 15 Конституції України) не визнається як обов'язкова. Однак виникає запитання: чи може держава існувати без ідеології? Це своєрідна карта доріг, яка веде до успіху, досягнення бажаних цілей. Тоді якою така ідеологія повинна бути: людиноцентристською чи державоцентристською? І однієї й іншої, особливо широти прав людини у аспекті гріховності, вже наситились досхочу, ступивши цим самим одним кроком в апокаліптичну епоху глобальних катастроф, війн і потрясінь.

За всього різноманіття підходів право- і державотворення, устрою соціального життя варто пам'ятати, що людина – істота егоїстична, і виводити її в ранг божества небезпечно. Значить, слід апелювати до вищої сфери – духовно-ціннісного розуміння Всесвіту, коли все ж центром усього є Бог (звідси так важливо досліджувати багато проблем з позицій теології, кримінології). Людина, створена за образом і подобою Божою, покликана (і це найголовніша її місія) послужити ближньому (Мф. 20:25), особливо у горі, біді і відчаї. На цих концептах, власне, і повинна вибудовуватись головна ідея (ідеологія) держави.

Грех имеет свойство «злосмрадия». Возле такого человека не хочется долго находиться. Более того, на духовном уровне чувствуется, что он думает о тебе, как мыслит. Например, если с плохим человеком поговорил какая-то тяжесть на душе, головная боль или если сам не удержал рамки разговора и перешёл границу дозволенного, о чем можно в данной ситуации размышлять, чувствуется дискомфорт. Защищая добро, говоря о великих истинах, коварство человека тонко ощущается в том, что он не рад нашим успехам (зависти ради и Каин убивает Авеля. Враг рода человеческого также завидует человеку в его успехах на пути к спасению). Закон совести – это внутренний катализатор, лакмусовая бумажка, которая даёт знать о себе внешним, видимым образом о наших мыслях, чувствах. Все подобные состояния тонко дышат духовным уровнем благосостояния человека, его генных благочестивых или греховных линий, молитв, страданий, добродетелей, благодаря которым ему удалось подняться на высшие ступени праведности.

Щодо актуалізації кримінології за нинішніх умов. Хіба може бути вища місія в цьому житті, аніж боротись зі злом, злочинністю, бачити його прояви, стани низин гріховного падіння людини? Кримінологія в цих процесах здатна відкрити світоглядність кримінологічного мислення, коли «заточеність» мисленневих процесів відбувається на присікання беззаконня. Міждисциплінарне вивчення кримінології відкриває невичерпні простори внутрішнього світу людини. Саме її пізнання дозволяє побачити глибини людської свідомості із залученням знань з психології, духовності та процесів пізнання зовнішнього світу, які за умов хаосу і безладу, суєти-суєт не вдається розпізнати. Розроблення кримінології може привнести в юридичну науку багато раціональних плодів, зокрема з позицій формування державної ідеології на засадах теоцентризму, коли в юриста є можливість дізнатися у найдрібніших деталях живі істини на прикладах життя святого чи притч Спасителя, в яких розповідається про благодієтні стани людського буття.

Кримінологія – це єдина наука у своєму роді, яка вивчає прояви зла, злочинність предметно, з міждисциплінарних позицій. Тут будь-які значення можуть бути корисними, як-от виокремлення благодієтних настанов сьогодення чи історичної дійсності, коли, наприклад, багатодітні сім'ї беруть на виховання дитину з вадами ДЦП, щоб власні не вирости егоїстами, мали співстраждання до ближнього, діючи за принципом «чужих дітей не буває». Адже зло злом не переможеш, відповідні жорстокі стани боротьби зі злочинністю породжують ще більшу агресію. Тоді як діяти? Святе письмо говорить: хто вдарив тебе у праву щоку – підстав ліву (Мф. 5:39), а народна мудрість: хто у тебе каменем – ти у того хлібом. Як бачимо, на ключову роль виходить його величність Добро. Однак, раціонально замислившись, можна сказати: якщо дозволити злу торжествувати і не застосовувати старозавітний принцип Таліона, то відбудеться справжнє тотальне панування зла, підміна понять, чого аж ніяк допустити не можна. Закон відплати невидимим і зримим чином діє, відображається на людині, цілих народах і національностях, державах і цивілі-

заціях, коли несправедливе приниження чи безневинна кров «вопиет к небу» про справедливе покарання, що застановляє мислити у ключі золотого правила моралі: «поступай з іншими так, як би ти хотів, щоб вони поступали з тобою», «не роби іншим того, чого не бажаєш собі» чи євангельської заповіді: «Итак, во всём, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Мф.7:12).

Хабарництво як соціально-правовий феномен: більше запитань, аніж відповідей. Розумінню правової природи корупційних проявів на теренах України вже одна сотня років, проте її сутність, як видається, не стала зрозумілішою. З огляду на це великого значення набуває встановлення змісту понять «корупція» та «хабарництво». Визначення цих понять не є самоціллю та суто теоретичним уділом, а має глибинні практичні коріння, адже у правозастосовному аспекті дасть можливість виробити адекватні та дієві засоби протидії цим суспільно небезпечним явищам. Виявленням, аналізом та визначенням корупції і хабарництва займалися і займаються цілі низки наук, у тому числі і кримінологія, яка з усіх суспільних наук найближча до пізнання останніх. Поняття «хабарництво» в юридичній літературі характеризується таким розмаїттям думок, як поняття «корупція». Тоді виникає запитання, хто є суб'єктом корупційних правопорушень; чи можна говорити про існування корупції в комерційних чи інших організаціях; чи є корупцією одержання особами – суб'єктами корупційних правопорушень – нематеріальних благ, послуг чи пільг; чи охоплюється корупцією, крім одержання відповідними особами благ, послуг чи пільг, і надання їх вищезазначеним особам; чи виражається корупція в порушенні етики поведінки її суб'єктів, чи тільки у корупційних правопорушеннях або, іншими словами, чи можна вести мову про моральну (етичну) корупцію, яку становлять дії хоч і не заборонені нормативно-правовими актами, але які осуджуються суспільством? Це далеко неповний перелік питань, які знаходять різне вирішення у разі визначення корупції в юридичній літературі [1, с. 96].

Історичні передмови формування корупційної культури та народний спротив як результат. Корупція в Україні відрізнялася від зарубіжних аналогів цього явища передусім масштабністю та характером її проявів, впливом на економічні, соціальні, політичні, правові та інші процеси. Впродовж 1990–2000-х років корупція характеризувала основні відносини в українському суспільстві. Передусім у ній проявлялася неефективність влади, недосконалість державних інститутів. У суспільстві зберігалися міцними стереотипи толерантності щодо корупції. У масовій свідомості переважала думка, що таке явище не приносить значної шкоди суспільству. Тому корупційні шляхи вирішення повсякденних проблем вибиралися значною частиною населення. Багато українців розглядали корупцію як механізм прискорення розв'язання власних проблем. Толерантне ставлення суспільства до корупції пояснювалося тим, що більшість населення не усвідомлювала справжнього її масштабу та наслідків. Як наслідок, формувався такий небезпечний феномен, як «корупційна культура». За різними оцінками, до 6,5% середньорічних доходів підприємці в Україні витрачали на хабарі на рівні двомісячного торгового обороту країни [2, с. 8].

Щодо поняття «корупція» в нинішніх умовах. Важливо розуміти, що таке корупція з позицій традиційного або нормативно-ціннісного підходу, який визначає її як порушення норм права, моралі та етики; модерністський або класичний, розглядає корупцію як протиправну дію або продажність посадової особи; економічний або ринково-центристський – корупція постає як тіньовий політико-економічний ринок; ревізійністський або функціональний, корупція характеризується як позитивне явище для транзитивної економіки; політологічний або політичний представляє корупцію як окремий інститут у процесі реалізації суспільних відносин щодо використання влади її суб'єктами з метою впливу на політичні процеси; біхевіористичний, або соціально-психологічний вбачає в корупції соціально-психологічний феномен в усіх її проявах; інституційний або державно-управлінський розглядає корупцію як особливу форму державно-

владних відносин, що передбачає протиправний обмін службових повноважень посадової особи владної структури на особисті преференції. Зважаючи на різноманіття підходів доктринальних та юридичних до трактування поняття «корупція», досить складно сформувати її універсальне визначення, яке б враховувало всі аспекти її прояву: правові, політичні, економічні, морально-етичні тощо. [3, с. 76]. Щоб дослідити феномен корупції і виявити реальні можливості її викорінення, необхідно провести поглиблені дослідження її змістовності як понятійної категорії. Так, на сьогодні деякі вчені розглядають корупцію щонайменше в чотирьох аспектах: 1) соціальному: корупція – це використання посадовою особою наданих їй повноважень і можливостей для незаконного особистого збагачення; 2) політико-економічному: корупцію розуміють безпосередньо як привласнення посадовими особами власності та іншої вигоди (економічний аспект поняття) чи опосередковано, тобто шляхом отримання влади (політичний аспект); 3) кримінологічному: значення корупції обмежують лише тими сторонами соціального й економічного її розуміння, які відображають антисоціальні, суспільно-небезпечні та кримінально-протиправні сутність і зміст; 4) кримінально-правовому: корупція є суспільно небезпечним діянням, суб'єктом якого є посадові особи, що визначені законом, які використовують посадові повноваження з корисливою зацікавленістю і в цілях особистого збагачення [4, с. 4].

Шляхи вирішення проблем корупції в нинішніх реаліях

Взаємодія громадянського суспільства та держави у вирішенні питань корупції. Стратегія протидії та боротьби з корупцією зумовлена передусім низьким рівнем залученості представників громадянського суспільства до процесу оцінки корупційних ризиків та підготовки антикорупційних програм органами влади [5]. Водночас результативна взаємодія держави та громадянського суспільства у запобіганні корупції передбачає активну співпрацю між державними органами, організаціями громадянського суспільства

та громадянами, що базується на принципах партнерства. Така державно-громадська співпраця сприяє вирішенню таких завдань [6, с. 158]: збільшення довіри громадян до владних інститутів, оскільки останні проводять антикорупційну діяльність не втаємничено, а прозоро, та запрошують усе суспільство до участі у цій діяльності; задоволення прагнень громадських організацій та активних громадян реально боротися з корупцією; прийняття більш ефективних державних рішень з питань запобігання та протидії корупції внаслідок залучення інтелектуального та інформаційного потенціалу суспільства; покращення реалізації антикорупційної політики за рахунок активної участі громадськості [7, с. 164].

Роль журналістських розслідувань у боротьбі з корупцією. Так, журналістські розслідування можуть стимулювати правоохоронні, судові та спеціальні антикорупційні органи до проведення власних розслідувань, результати яких суттєво впливають на легітимність представників влади та довіру з боку громадськості [8, с. 27]. Водночас суттєва проблема, з якою стикнулися журналісти-розслідувачі, полягає у негативному сприйнятті їхньої діяльності окремими представниками суспільства, які вважають, що така діяльність підриває загальну стабільність, особливо на фоні не надто сприятливої економічної ситуації [9, с. 161]. Така проблема спостерігається у Сполучених Штатах Америки, де таких журналістів інколи вважають «непатріотичними зрадниками», що вносять розкол в американське суспільство [10, с. 197].

Іншою проблемою, через яку інститут журналістів-розслідувачів не може повністю розкрити свій потенціал та масово залучити на свій бік нових активістів, залишається питання їхньої безпеки. Одна справа, коли проти журналістів-розслідувачів корумповані суб'єкти використовують власні ЗМІ та окремі онлайн-інструменти для дискредитації їх роботи, інша – коли проти активістів застосовують залякування, погрози та інші злочинні методи. Наприклад, розкриття корумпованості місцевої політичної еліти є небезпечним не лише у зв'язку з обмеженими можливостями зберігати анонімність на

локальному рівні, але й може становити загрозу національній або навіть міжнародній злочинній мережі, самостійно захиститися від яких, за відсутності в державі розвинутих правоохоронної та судової систем, пересічним журналістам-розслідувачам буде практично неможливо [11].

Інститут викривачів у механізмі протидії корупції в Україні. Нині особливе значення належить інституту викривачів, який здатний вплинути на розкриття корупційних порушень і виявлення корупціогенних ризиків, а також сприяє здійсненню спеціально уповноваженими органами протидії корупції. Зокрема, існування інституту викривачів сприяє зменшенню корупційних явищ у реально існуючих суспільних відносинах, адже одним з елементів механізму ефективної боротьби з корупцією є різке ставлення громадськості до такого негативного явища, що потворить усі сфери суспільного життя країни. Так, надання органам, що здійснюють антикорупційну діяльність, інформації з приводу прояву корупції як з боку представників державної влади, так і фізичними та/або юридичними особами, що схиляють перших до здійснення неправомірних дій/бездіяльності, є одним з привілеїв держави у зазначеній сфері. При цьому слід зважати на позитивний досвід зарубіжних країн щодо законодавчої регламентації інституту викривачів. Водночас для ефективної боротьби з корупцією особливої актуальності набуває питання гарантії Україною належного захисту життя і здоров'я викривача та/або його близьких. Зокрема, з боку держави слід сприяти усуненню невпевненості і страху бути осудженим, адже відношення суспільства до викривачів корупції є більш негативним, а такий інститут викривання молодий і тільки зароджується. Слід розуміти, що викривач є інформатором щодо відомих йому фактів корупційних правопорушень і надає такі відомості антикорупційним органам. Важливо публічно інформувати населення про корупційні порушення і відповідних порушників, а комплекс таких заходів має бути спрямований на різні верстви суспільства. Своєю чергою це сприятиме розвитку правосвідомості і правової культури населення, формуванню нетерпимості грома-

дзян до будь-яких проявів корупції у різноманітних сферах суспільного життя. Така позиція суспільства відіграватиме провідну роль у механізмі запобігання корупції і сприятиме мінімізації проявів негативного явища корупції [12, с. 66–67]. Як зазначають О.Л. Самофалов, К.О. Русевич, захист викривачів є одним із важливих питань у сфері боротьби з корупцією. Оскільки багато країн у всьому світі ухвалюють або вдосконалюють закони про захист викривачів, важливо, щоб ці закони передбачали всебічний механізм захисту для службових осіб і громадян, які повідомляють про правопорушення, що завдають шкоди або становлять загрозу суспільним інтересам. Ухвалення Закону «Про захист викривачів корупції» забезпечить створення нової ефективної системи запобігання корупції на основі міжнародних стандартів, що сприятиме зниженню рівня корупції в державі, а також розвитку економіки та підвищенню добробуту громадян. При цьому важливим є розширення та уточнення норм КК України, що гарантують захист викривачів [13, с. 91].

Особа злочинця-корупціонера.

До цього часу дослідники, як правило, обмежувалися збором і систематизацією відповідної статистичної та соціологічної інформації, не переймаючись при цьому вибором підходів до її узагальнення та подання у зведеному вигляді. Як наслідок, спостерігаються непоодинокі випадки некоректного використання спеціальної термінології. Окремі нетотожні терміни використовуються як рівнозначні, що нівелювало їх кримінологічний зміст. У кінцевому підсумку це не сприяє розвитку сучасного системного кримінологічного знання про особу злочинця [14, с. 239]. Особистість злочинця – основна й найважливіша ланка механізму злочинної поведінки, оскільки в кожному конкретному випадку саме особистість приймає рішення про скоєння злочину. Ці характерні риси особистості, які породжують таку поведінку або сприяють їй, повинні завжди бути безпосереднім об'єктом превентивного впливу [15, с. 123]. Знання особистості злочинця – важлива й необхідна передумова науково обґрунтованої, успішної профілактики насамперед індивідуальної злочинної поведінки. З ураху-

ванням пріоритетності протидії корупції на державному рівні профілактика корупційної злочинності має особливу актуальність. Без визначення специфічних характеристик осіб з асоціальною поведінкою, а також механізмів її формування навряд чи можна ефективно попереджати й припиняти протиправні акти, організовувати боротьбу як з окремими видами суспільно небезпечних діянь, так і з корупційною злочинністю загалом. Кримінально карані діяння у сфері корупції належать до категорії інтелектуальних злочинів, успішна боротьба з ними неможлива без усебічного аналізу образу мислення й особистості злісних порушників антикорупційного законодавства [16, с. 66].

Зазначені злочинці належать до особливої групи (касти) у злочинному світі. У своїй більшості таких осіб можна з упевненістю віднести до представників «білокомірцевої» злочинності через їхній соціальний і службовий статус. Ними можуть бути народні депутати України, представники Офісу Президента України, керівники центральних органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування та ін. Латентність корупційної діяльності таких осіб посилюється їхнім політичним впливом, особливим правовим статусом, що передбачає можливість кадрових призначень, зокрема керівників правоохоронних органів. Через управлінську залежність останні здебільшого проявляють певну поблажливість до визначеного кола осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів, та індиферентність у питаннях їх службових зловживань. Тобто нині в Україні має місце замкнуте коло, що можна представити умовною формулою «влада – корупція – влада». Наявність цього кола й ігнорування правоохоронними й судовими органами значної кількості корупційних злочинів, що вчиняються насамперед представниками українського політичного бомонду, сприятиме збільшенню частки латентних злочинів корупційної злочинності та зумовлюватиме подальше поширення її проявів у всіх сферах державного управління [17].

Особистість корупційного злочинця істотно відрізняється від особистості не тільки правослухняного громадянина, а й від особистості інших злочинців. Проте

їй так само притаманна сукупність соціально зумовлених ознак, рис, властивостей і зв'язків, які умовно можна об'єднати в дві групи [18, с. 117]. До першої групи слід віднести ті ознаки, риси й властивості, які притаманні особистості взагалі, та набувають кримінологічного значення тільки під час розгляду їх крізь призму факту скоєння злочину. Це, наприклад, соціально-демографічні ознаки (стать, вік, сімейний стан, освіта, посада тощо). Другу групу утворюють ознаки, риси та властивості, які прямо чи опосередковано пов'язані зі скоєнням злочину, що зумовлюють чи пояснюють його вчинення. У цю групу входять соціально деформовані переконання, ціннісні прерогативи, спрямованість особистості злочинців тощо. Кримінологічна характеристика особистості злочинця загалом й особистості корупційного злочинця зокрема передбачає виявлення і вивчення трьох основних підсистем: 1) соціальний статус особистості, який визначається приналежністю особи до того чи іншого класу (соціальної верстви) і групи із соціально демографічною характеристикою (стать, вік, освіта, сімейний стан, посадове становище, національна й професійна приналежність, а також рівень матеріальної забезпеченості тощо); 2) соціальні функції (ролі) особистості, що включають сукупність видів діяльності особи як громадянина у системі суспільних відносин (рівень розумового розвитку, культурно-освітній рівень, знання, навички, вміння); 3) морально-психологічні складники (моральні якості, цінності й прагнення особистості, її соціальні позиції та інтереси, потреби, звички; вони формують психічні процеси, властивості і стани особистості; залежать від таких фізіологічних ознак, як стать, вік, стан здоров'я, особливості фізичної конституції і т. д., причому мають на увазі соціальні прояви цих ознак). Вилучення будь-якого з компонентів підсистеми руйнує цілісність усієї структури особистості. Жодна з них не може існувати самостійно. Отже, всі підсистеми є взаємопов'язаними та взаємозалежними, завдяки чому ми маємо справу не з їх простою сумою, а зі складною сукупністю елементів, що утворюють структуру особистості злочинця, у цьому разі корупційного [16, с. 67].

Високий освітній рівень злочинців розглянутої категорії зумовлений низкою обставин. Насамперед сам характер корупційних злочинів потребує певного рівня розвитку, освіти і серйозного осмислення. По-друге, характер злочинів, особливо посадових, вимагає особливої підготовки і професійних знань, і чим вище посадове становище, тим вища професійна підготовка необхідна особі. По-третє, наведені показники про освіту формалізовані й далеко не завжди відображають рівень фактичної підготовленості та соціальної зрілості особистості. Тут факт завершення освіти й пов'язані із цим соціальні очікування не завжди правильно співвідносяться з фактичним рівнем підготовки, більше того, такі особи нерідко мають тенденцію до завищеної самооцінки. Таким чином, наявність диплома про освіту далеко не завжди свідчить про грамотність і морально-етичну вихованість особи [16, с. 68].

У продовження характеристики, пов'язаної із сімейним станом злочинця-корупціонера, важливим є спосіб його життя. Це філософсько-соціологічна категорія, що означає стійкий, який склався в певних суспільно-економічних умовах, спосіб життєдіяльності людей та виявляється в нормах спілкування, поведінці, складі мислення. Найважливіша сутнісна характеристика способу життя – спосіб діяльності, який визнається домінуючим способом виробництва, економічними, політичними, духовно-ідеологічними і соціальними умовами функціонування тієї чи іншої суспільно-економічної формації. З іншого боку, це багатогранний процес життєдіяльності певного суб'єкта (суспільства, нації та інших соціально-етнічних спільнот, класів, соціально-демографічних груп, особистості) [16, с. 68]. В особистості корупціонера найважливішими є морально-психологічні та соціально-рольові ознаки. Щодо перших, то корупціонери в більшості є комунікабельними людьми, легко встановлюють соціальні контакти, контролюють власну поведінку, їм не притаманні імпульсивність, агресивність, емоційна нестабільність. В основі мотивації знаходиться гіпертрофоване прагнення до задоволення матеріальних потреб, брак духовного розвитку, схиль-

ність до ризику, байдужість до інтересів інших людей, заздрісність, амбіційність, користолюбство, кар'єризм, здирство і зажерливість, культ грошей і матеріальних цінностей, жадоба накопичення й влади. Усе це свідчить про деформовану ціннісну парадигму таких осіб [19, с. 72].

На формування й прояв цих рис особистості у службовців-корупціонерів істотно впливає таке: початкова налаштованість їх на використання своєї роботи в особистих корисливих інтересах. При цьому може мати місце кримінальна мотивація такого типу: «інші брали і беруть хабарі, їх не викривали, то чому б і мені не спробувати»; наявність в їхньому середовищі осіб із високим рівнем матеріального добробуту, досягнутого за рахунок службово-кримінальної діяльності; деяке зниження вже досягнутого раніше рівня матеріальної забезпеченості особи й бажання підняти його за допомогою скоєння злочинів. Наприклад, коли молода людина створює сім'ю й починає жити на свою зарплату. Її звичка до іншого рівня життя в певних умовах може провокувати обрання злочинного варіанта розв'язання проблеми; зосередженість на високих стандартах життя за рахунок служби; наявність дорогих звичок та інтересів (вживання елітних спиртних напоїв, захоплення азартними іграми тощо); бажання відшкодувати понесені раніше витрати на здобуття освіти, влаштування на роботу, а також включитися у загальний процес корупції [16, с. 69].

Характеризуючи особистісні риси особливості корупціонера, слід відзначити, що значна частина цих злочинців має добре розвинені комунікативні якості. Серед них можуть бути названі здатність впливу й завоювання довіри співрозмовника. Багато корупціонерів вельми спостережливі, знають психологію, що дозволяє їм залучати до корупційної діяльності різних людей. Перераховані якості, як і винахідливість, що продемонстрована у виборі способів скоєння злочинів, дозволяють говорити, що корупціонери нерідко характеризуються здібностями швидко оцінювати ситуацію, яка склалася, приймати рішення відповідно до умов реальної обстановки, а також іншими властивостями розвиненого логічного мислення. Суб'єкти корупційних злочинів із числа співробіт-

ників юридичних установ, крім усього іншого, мають спеціальні знання про прийоми та методи доказування та доведення вини за окремими фактами під час установлення дійсних обставин, характеру й учасників досліджуваної події. Крім того, вони обізнані про способи протидії досудовому розслідуванню та/або правосуддю [16, с. 69]. Вважаємо, що на основі вказаної методики опису портрета злочинця (корупціонера) важливим є написання науково-практичних, соціальних образів людини найрізноманітнішої професії, типу мислення і характеру (критеріїв) пізнання навколишнього світу.

Реальний стан справ щодо корупції в Україні. Механізм протидії корупції в Україні працює не досить ефективно. Про це, зокрема, «свідчать численні факти злочинної діяльності, повідомлені представниками ЗМІ або виявлені правоохоронними органами, які так і не доведені до кінця у формі логічного завершення шляхом винесення обвинувального вироку суду. Звичайно, у певній частині випадків такі факти можуть не підтверджуватися, однак здебільшого за найбільш масштабні розкрадання та інші зловживання службові особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несуть справедливої міри покарання або ж взагалі не притягуються до кримінальної відповідальності [20, с. 125].

Сучасні тенденції законотворення як в Україні, так і в усьому світі спрямовані передусім на захист інтересів осіб, які вчиняють злочини, а не на підвищення ефективності протидії їм, посилення захисту інтересів потерпілого. Корупція настільки проникла в апарат держави, що до кримінальної відповідальності притягнути топ-корупціонера практично неможливо» [21, с. 44, 46].

Подальший науковий супровід державної антикорупційної політики України. Актуальність наукового супроводу державної антикорупційної політики необхідна для: 1) підвищення її ефективності та 2) постійного моніторингу статистичних і соціологічних даних щодо поширення корупції в Україні. Крім того, потреба в науковому супроводі, тобто в науковому складнику, зумовлюється необхідністю чіткого розуміння харак-

теру діяльності, пов'язаної із запобіганням корупції як такої, та сутності принципів, які повинні бути закладені в підґрунтя відповідної запобіжної діяльності. Отже, державна політика у сфері протидії корупції повинна базуватися на певних принципах, які є предметом опрацювання в доктринальній площині [22, с. 27].

Загалом, корупція є надзвичайно складним явищем, що вимагає комплексного підходу у його подоланні. Тому сучасний механізм протидії їй обов'язково має включати правові, інституційні та наукові складники. Тут важливим є розкриття сутності принципу наукової обґрунтованості, який передбачає здійснення державної антикорупційної політики на строго науковій основі з використанням сучасних досягнень науки і техніки, позитивного досвіду фахівців різних галузей знань – теорії права, конституційного, фінансового, адміністративного, кримінального, податкового права, кримінології, соціології, психології та ін. Цей принцип вимагає наявності повної і всебічної інформації, зокрема, постійного здійснення моніторингу діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування на предмет оцінки стану і динаміки небажаних корупційних процесів. Такий моніторинг, своєю чергою, необхідний для оцінки ефективності реалізації в державі антикорупційної політики, оперативності в змінах її пріоритетів відповідно до корупційної ситуації, яка склалася в таких органах, розробки і прийняття нових антикорупційних заходів та ін. Внесок учених у справу протидії корупції важко переоцінити, оскільки їх силами формуються доктринальні положення, з їхньої ініціативи і безпосередньо за їхньою участю розробляються проекти законів у сфері боротьби з корупцією. Саме вчені в змозі дати об'єктивну оцінку ефективності реалізації антикорупційної політики в державі, а також запропонувати впровадження нових антикорупційних заходів. Усе це дає підстави в документи стратегічного характеру у сфері боротьби з корупцією включати положення про участь фахівців науково-дослідних установ [22, с. 29].

Висновки. Про корупцію, здавалось би, вже все сказано, однак щоразу відкриваєш для себе нові смисли її актуалізації та

подолання. На сьогодні нормативна база перенасичена зовнішньою профілактикою (превенцією, попередженням, протидією, запобіганням) та дієвою боротьбою, однак люди споконвіків хочуть «хліба і видо-вищ». Досі жодні гучні справи стосовно олігархів, чиновників так і не були доведені до завершення з винесенням вироку про реальне відбування покарання за прикладом румунської прокурора Лаури Ковеші. І ця боротьба може продовжуватись, як у народі говорять, до Другого пришествя Христового.

Забуваємо головне: віра у силу заохочення і стимулів міліє, коли на духовному рівні відчувається безкорислива вимогливість чи бажання наживи, коли принцип «вище права може бути милість, а вище справедливості – прощення» так важливо втілити в життя. Молодь у всі часи була рушієм прогресивних змін, однак як же вони відбудуться, коли старше покоління не змінюється, а молода генерація управлінців без досвідчених наставників не здатна професійно розв'язати комплекс складних завдань. Водночас терпіння людей не безмежне, і вже бачимо велику кількість криміногенних станів, які поступово переростають у військові протистояння. Можливо, саме на цьому поприщі корупція відіграє ключову, нищівну роль, коли багаті багатіють, бідні бідніють, а лжепатріотизм під прикриттям корупції процвітає. Постулат про те, що прибиральниця може керувати державою, давно розвінчаний. Очевидно, необхідні неабиякі знання та людяність, порядність, віра у силу добра і справедливості.

Так, окремі нормативні положення законодавчої бази дублюють одне одного, функції державних органів переплітаються. Пріоритетним завданням, подібно як «голос волаючого в пустелі» (Мк. 1:3), є ідеологічна, духовно-сутнісна і ціннісна профілактика і відповідна боротьба передусім в «умах і головах» чиновницького апарату та населення, з метою трансформації свідомості у благочестивому руслі, дотримання, здавалось би, простої Заповіді: «Не вкради» чи євангельського постулату: «легше верблюду пролізти через голкове вушко, аніж багатому увійти у Царство Боже» (Мф. 19:24); народної мудрості: «Бедний милостиню багатого

пытається, а богатый молитвою бедного спасается», «ситое брюхо к молитве глухо», «ситий голодного не розуміє». За словами Спасителя, «сей же род изгоняется молитвою и постом» (Мф. 19:24). Саме тому комфорт і надмірність квазі-потреб, які спаплюжують образ Божий у людині, коли зачерствілість серця створює справжню «теорію парадоксальних ілюзій» про зовнішню видиму боротьбу з корупцією, а не внутрішньозмістову.

Тут, можливо, слід керуватись принципом «у гробу кишень не має», і на той світ нічого не заберемо, окрім добрих справ. Іоанн Златоуст з цього приводу наголошує: «Твоє лише те, що ти віддав ближньому». У цьому контексті слід порозмірковувати над вічністю, трискладовою сутністю людини у контексті «Духу, Душі і Тіла», а не біосоціального складника чи дарвіністського трактування про походження людини. Можливо, слід замислитись, чому Каїн вбиває Авеля, і хто є родоначальником людського зла, яке значення має нерозкаяний гріх Адама і Єви у розвитку станів злоби і жорстокості, цинізму і заздрості. Однак Добро завжди перемагає: з'являється нове потомство на зміну благочестивому Авелю – велика цивілізація Сіфова, яка відроджує благочестиве начало і занепадає в результаті гріховності, точніше трансформується у нові стани благочестивого Лота у содомо-гоморській дійсності на місці, де зараз Мертве море. Треба сказати про наслідника сіфового коліна – Ноя, яке значення мало його прокляття на сина Хама у цивілізаційному вимірі. Зрештою, чи зможемо ми відкупитися на Страшному Суді Христовому?

Вивчення міжнародного досвіду боротьби з корупцією є надзвичайно важливим з використанням різних моделей відповідної профілактики (протидії). З позицій кримінології треба акцентувати увагу на «теорії розбитих вікон» та моделі «САРО» (сканування, аналіз, реагування та оцінка). Цілком імовірно, що остання є найбільш перспективною та дієвою у викоріненні явищ корупції. Однак спочатку виникає закономірне питання: чи зовнішня чистота і благополуччя спонукають до меншого вчинення правопорушень і злочинів? Як показує практика, не завжди. У Нью-Йорку, наприклад, прак-

тичним застосуванням «теорії розбитих вікон» вдалося викоринити «татування» стін будинків і метро вандалами. Вказана теорія мала свою найбільш успішну дію та була вперше ефективно втілена на практиці. Проте на ці процеси суспільство фактично не реагувало, мовчало, а згодом відповідні «тату» еволюціонували на тілі людини у виді «наколок», що нині маємо змогу спостерігати як масове явище молоді, стало відповідною топ-культурою. Отже, якщо відповідним чином мовчати на беззаконня, воно має властивість еволюціонувати, поширюватися, «унормовуватися» у значно більших масштабах, що шкодить людському існуванню і загрожує духовному життю, благочестивому стану людини – спасінню душі, яка є найціннішим даром. Попри зовнішнє благополуччя, Японія займає першість за суїцидальними випадками. Тут є показовим приклад Афону, коли, за словами Єфрема Аризонського, відбудеться падіння Святої Гори за умов, коли монахи почнуть замість молитвенного діяння велике будівництво, тотальне прибирання тощо. Цікавою є інша повчальна історія. Так, в одного монаха завжди було не прибрано у кімнаті, а в іншого – чистота і порядок. Один весь час витрачав на молитву, що йому ніколи було й поприбирати у келії, а інший більшість часу прибирав, а на молитву залишалось мало сил. Так, девізом Святогірської лаври, що на Донбасі, став вислів: «Монаха спасуть дві речі – фізичний труд і молитва». Тому так важливо найдорогоцінніше, найкраще віддавати Богові. Перше, що необхідно зробити, піднявшись від сну як духовної смерті людини, – це помолитися. Вечірніми молитвами ми немов закриваємо будинок на замок, щоб жодний злодій не підкрався і не вчинив безладу у нашому житті. Подібно як риба без води припиняє існування, так і людина втрачає свою духовну сутність без молитви. І в час війни вона, молитва, має посісти основне місце в житті кожної людини, незважаючи на скептицизм чи зневагу з боку науковості, хоча б з позицій формування ідеологічного складника держави. «Утром встал и помолился на весь день, благословился и идешь по всем дорогам, не один, а вместе с Богом». З іншого боку, «ничто нечистое не выйдет

в Царство божее». Зовнішня ж чистота спонукає до внутрішньої впорядкованості. Вона подібна до типу людей, яких можна віднести до «чистюль», які спочатку вичищають найбільший бруд, а згодом на сонці видніються найдрібніші деталі та недопрацювання у вигляді «пилюки».

Дієва протидія корупції на рівні стратегій і тактик нині як ніколи необхідна. Тому справжня боротьба можлива, якщо відбулась переміна свідомості і мислення у напрямі благочестивості і викорінення зла. Як писав класик: якщо почав говорити про патріотизм, знай, щось десь вкрали. І сьогодні спостерігаємо велику кількість корупціонерів на різного рівня посадах, які намагаються позбутися «неугодних» особистостей.

Насамкінець: допоки в житті на духовному рівні не відбудеться переміна свідомості на засадах принципів невідкупності, добра, справедливості і милосердя з одночасною вимогливістю до самого себе, до тих пір не буде добродетельних змін довкола нас. Маємо задуматись над тим, що не вимірюється жодними матеріальними цінностями, заради віри у добро, справедливість та перемогу.

Лєвова частка сучасної кримінологічної науки присвячена боротьбі з корупцією шляхом розроблення її нового напрямку – антикорупційної кримінології. Зважаючи на корупційні ризики і загрози, така проблема потребує детальнішого обґрунтування та подальшого свого розроблення з духовно-ціннісних позицій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цитряк В.Я. Корупція та хабарництво: проблеми визначення та співвідношення понять. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 96–102.
2. Запобігання та протидія корупції : навчальний посібник. / За ред. професора А.М. Махненка. Київ. 2013. 666 с.
3. Гура В.В. Поняття корупції як економіко-правового феномену. *Вчені записки університету «КРОК». Серія «Економіка»*. 2021. Вип. 4. С. 76–84.
4. Гаращук В.М., Мухтаєв А.О. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні : монографія. Харків : Право, 2010. 144 с.
5. Марчук А. Функціонування оцінки корупційних ризиків та антикорупційних програм у державних органах: поточний стан і діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції за цим напрямом. Центр політико-правових реформ, 2019. URL: <https://www.pravo.org.ua/ua/about/books/ACP/ACP/> (дата звернення: 24.08.2020).
6. Гвоздецький В.Д. Витоки та розвиток корупції в Україні. *Наука і правоохорона*. 2011. № 1. С. 45–53.
7. Піроженко Н., Омельченко В. Сучасні практики взаємодії публічної влади та громадськості у запобіганні та протидії корупції в Україні та світі. *Актуальні проблеми державного управління*. 2021. Вип. 3. С. 158–166.
8. Samaj Lindita. "The Media's Role in Fighting Corruption: Media Effects on Governmental Accountability". *The International Journal of Press/Politics*, 2012. 18(1): 21–42. DOI: 10.1177/1940161212462741.
9. Антонюк Д.І. Проблеми та перспективи діяльності журналістів-розслідувачів у контексті протидії корупції у сучасній Україні. Медіафорум: аналітика, прогнози, інформаційний менеджмент. 2021. Т. 9. С. 159–169.
10. Henschke Adam. "Why Would I Be a Whistleblower?". *Ethics & International Affairs*. 2020. 34(1): 97–109. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0892679420000143>.
11. Radu Alina. "Chişinău to London: A story about big money and small information". The Foreign Policy Centre. 2020. URL: <https://fpc.org.uk/chisinau-to-london-a-story-about-big-money-and-small-information/> (дата звернення: 13.02.2021).
12. Хараберюш І.Ф., Самойлова Л.С. Роль інституту викривачів у механізмі протидії корупції в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2020. Вип. 20. С. 66–74.
13. Самофалов О.Л., Русевич К.О. Законодавчі гарантії захисту викривачів корупції. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2020. № 1. С. 83–93.

14. Болібрух Н. Поняття та види кримінологічного моделювання студента ВНЗ як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності: методологічний аспект дослідження. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 239–242.
15. Алексеев А. Криминология: Курс лекцій. Москва, 1999. 325 с.
16. Мезенцева І.Є. Характеристика особистості корупційного злочинця. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 47(3). С. 66–70.
17. Маршуба М. Корупційна злочинність в Україні: сучасний стан та основні стратегії протидії. *Наукові дослідження*. 2016. Вип. 31. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Pbzz_2016_31_11.
18. Зелинский А. Криминальная психология. Київ : Юринком Интер, 1999. 240 с.
19. Шостко О. Кримінологічна характеристика корупційної злочинності в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю* : збірник наукових праць / редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2014. Вип. 28. С. 69–78.
20. Усатий Г.О. Особливості суб'єктного складу злочинів у сфері службової діяльності. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 3. С. 125–132.
21. Вознюк А.А. Реальні причини топ-корупції в Україні та нереальні способи протидії їй. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Між-нар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. 264 с., с. 44, 46.
22. Батиргареева В.С. Щодо правових, інституційних та наукових складників протидії корупції в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 40. С. 23–32.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.14>

НЕОБХІДНІСТЬ РОЗРОБЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ БЕЗПЕКОВОГО СЕРЕДОВИЩА НА ПРИКЛАДІ МВС УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА ДУХОВНО-ЦІННІСНІ АСПЕКТИ

Погрібний Сергій Олексійович,

доктор юридичних наук, професор,
суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України (за сумісництвом)



Кріцак Іван Васильович,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-3530-4269



Денищук Денис Євгенійович,

науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-0285-8831



Авторами порушуються важливі питання нормативно-законодавчої бази нинішнього безпекового середовища, актуалізується його роль з духовно-ціннісних міркувань, формування високих рівнів правової психології та правової ідеології громадян, з вибудовування відповідного концепту загальнонаціонального рівня, а саме: «воля», «цінності», «культура», «безпека». Неабияка роль у цих процесах належить МВС України (зокрема, Національній поліції України як найбільшого правоохоронного органу нашої держави, коли від поліцейських структур світового та загальнодержавних рівнів, їхньої ефективної (плідної) роботи та надання послуг і якісного служіння своєму народові спільно у взаємодії з громадянами та державними органами залежатиме успіх та стабільність порядку в державі (на її внутрішньому, невидимому фронті), а також досягнення перемог на передовій у складних умовах російсько-української війни.

Порушуються питання подолання негативного безпекового середовища крізь призму нинішніх криміногенних станів, ситуацій та обстановки; узагальнюється міжнародний досвід ефективних правоохоронних та оборонних практик і взаємодій. Відзначається, що найчастіше у наукових статтях ідеться про безпекове середовище у сфері економіки, охорони здоров'я, освіти та культури. Водночас його слід розглядати з позицій найрізноманітніших трактувань (зокрема, міждисциплінарно-наукометричних), що допоможе побачити всеосяжність важливості сфери безпеки у найрізноманітніших спектрах збереження життя і здоров'я людини, її нормального існування та прагнення до високих істин. Серед генеральних напрямів, які слід розробляти у Концепції безпекового середовища, пропонується кібербезпека та психологічний (духовно-ціннісний) безпековий складник (зважаючи на те, що соціолого-психологічна школа Харківщини є однією із найпотужніших в Україні).

Наголошується, що опрацювання такої проблеми потребує великих зусиль, багатьох пошуків та аналізу з метою постійної концептуалізації загроз та викликів, які ставить кожен прожитий день в умовах нестабільності ситуацій, нових військових станів, коли вся сис-

тема міжнародної безпеки щодо вибудовування миру і стабільності підірвана вщент і людство дійшло до крайньої точки свого кипіння, коли проводяться вчення щодо застосування ядерної зброї.

Ключові слова: російсько-українська війна, правоохоронні органи, оборонна практика та свідомість, наукометричність, психологія, культура, кібербезпека, зарубіжний досвід.

Pogribnyi Serhiy, Kritsak Ivan, Denischuk Denis. The need to develop a concept safe environment on the example of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine: normative-criminological and spiritual-value aspects

The authors raise important issues of normative-legal framework the current security environment, his role is actualized with spiritual and value considerations, formation of high levels legal psychology and legal ideology of citizens, from the construction of the corresponding concept national level, namely: "will", "values", "culture", "security". A significant role in these processes belongs to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (in particular the National Police of Ukraine, as the largest law enforcement agency of our country, when from police structures world and national levels, their effective (fruitful) work and providing services and quality service to its people, jointly, in interaction with citizens and state bodies success and stability will depend stability of order in the state (on it internal, invisible front), as well as achieving victories on the front lines in the difficult conditions of the Russian-Ukrainian war.

Issues of overcoming the negative are raised security environment through the prism of current ones' criminogenic states, situations and circumstances; the international experience of effective ones is summarized law enforcement and defense practices and interactions. It is noted that most often in scientific articles are about the security environment in the field of economy, health care, education and culture. At the same time, it should be considered from the positions various interpretations (in particular interdisciplinary-scientometric) that will help to see the comprehensiveness of importance spheres of security in the most diverse spectrums preservation of human life and health, its normal existence and aspiration to high truths. Among the general directions that should be developed in Security environment concepts is offered cyber security and psychological (spiritual-value) security components (given that the sociological and psychological school Kharkiv region is one of the most powerful in Ukraine).

It is emphasized that the processing of this problem requires a great effort of many searches and analysis in order to constantly conceptualize threats and challenges, which poses every lived day in conditions of unstable situations, new states of war, when the entire system of international security regarding building peace and stability blown up to the ground and humanity reached the extreme point of its boiling point, when exercises are conducted on the use of nuclear weapons.

Key words: Russian-Ukrainian war, law enforcement agencies, defense practice and consciousness, scientometrics, psychology, culture, cyber security, foreign experience.

Вибудовування цілісної картини тієї чи іншої наукової проблеми, а головне її актуалізація, є майстерністю. Особливо важливі у цьому аспекті міждисциплінарні грані, нові проєкти, розробки, коли до напрацювань залучаються спеціалісти різного профілю, рівня знань і можливостей. Кожен у такий спосіб може доповнити один одного, власне, усе те, що досі сказане науковою спільнотою і практиками, що міститься у нормативній базі, в результаті чого викристалізуються елементи багатьох правд і бачиться далекоглядна істина. Звідси кожна епоха, кожен час має свої слова актуалізації, розмірковувань, наповнені внутрішньодуховною суттю і довколишньою дійсністю, коли так важливо сказати те, що переживаємо зараз, у час війни і глобальних перемін.

(завдячуємо у підтримці наукових ініціатив та формуванні високих смислів української кримінології О.М. Литвинову, вченому-сучаснику, людині високих якостей душі, професіоналізму і далекоглядності мислення).

Щодо поняття безпекового середовища держави. Національна законодавча база містить близько 80 термінів, до назви яких входить слово «середовище». З них 10 термінів тим чи іншим чином поєднані зі словом «безпека». Найбільш близькими до конструкції «безпекове середовище держави» є такі:

Безпечне освітнє середовище – сукупність умов..., що унеможливають заповдіння учасникам ... процесу фізичної, майнової та/або моральної шкоди ... (далі перелік можливих загроз) [1];

Безпечне освітнє середовище – сукупність умов, способів і засобів для забезпечення захисту учасників ... процесу, заповдіння та протидії будь-яким формам ... (загроз) [2];

Майбутнє безпекове середовище – прогнзований стан безпекового середовища у довгостроковій перспективі, породжений соціальною взаємодією, розвитком технологій, глобальними політичними та економічними процесами, а також процесами, зумовленими природними та екологічними чинниками, які впливатимуть та можуть становити небезпеку національним інтересам та фундаментальним цінностям держави, нейтралізація яких потребує залучення (застосування) сил оборони [3].

Підкреслимо, що хоча в чинних нормативно-правових актах і трапляється згадування про безпекове середовище (певні глобальні, регіональні та національні аспекти) і навіть використовується сама ця понятійна конструкція, все ж *визначення терміна «безпекове середовище держави» наразі відсутнє в законодавчій базі*. Отже, цей факт спонукає до пошуку наукового, а не нормативно-правового тлумачення цього поняття. Тож доцільним видається розібрати його складники.

Згідно з відомостями юридичної енциклопедії, «безпека» означає стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз.

Розрізняють різні типи безпеки: за масштабом (міжнародна, регіональна, локальна); за суб'єктами (особиста, суспільна, національна, колективна); за суспільними сферами (політична, економічна, військова, екологічна, радіаційнатощо) [4].

Термін «безпекове середовище» трапляється у деяких досить різноманітних наукових джерелах. Зокрема, можна знайти такі визначення:

Безпекове середовище – геополітична, політико-дипломатична, воєнна, інформаційна та інші сфери, де зароджуються, існують, накопичуються або проявляються сприятливі умови або небезпечні явища, потенційні та реальні загрози реалізації національних інтересів, у яких держава реалізує свою політику національної безпеки, взаємодіє з міжнародними структурами безпеки, стратегічними партнерами, союзниками, військово-політичними та іншими інститутами та організаціями в інтересах забезпечення свого сталого розвитку в певному часовому інтервалі [5, с. 33].

З точки зору держави *безпекове середовище* – це сукупність зовнішніх і внутрішніх відносин між силами або суб'єктами (державами, коаліціями держав, міжнародними бізнес-структурами, політичними партіями, громадськими об'єднаннями тощо) в усіх сферах національної безпеки, а також умов, факторів і обставин, які певним чином впливають або можуть впливати на ці відносини [6, с. 6].

Стабільне безпекове середовище, фундаментом якого є суверенітет і територіальна цілісність держав, – це головна передумова для реалізації цілей ініціативи Східного партнерства [7].

Узагальнюючи наведені відомості, маємо підстави стверджувати, що *безпекове середовище держави* – це динамічна сукупність різноманітних відносин та умов, в якій зароджуються, існують, накопичуються або проявляються сприятливі умови або небезпечні явища, потенційні та реальні загрози реалізації національних інтересів, які впливають на стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави. Вочевидь сукупність перелічених факторів (відносини, умови, події та загрози) можна поділити на умовні групи: ті, що здебільшого залежать від зовнішнього стосовно держави впливу, і ті, проявлення яких формується чинниками всередині держави.

Виходячи зі сформованих міркувань, виникають підстави щодо введення тер-

міна «внутрішнє безпекове середовище», яке вказує на внутрішній аспект національної безпеки держави. При цьому поділ на внутрішнє та зовнішнє розділення певною мірою є умовним, адже зрозуміло, що різні сфери національної безпеки, звісно, також мають свій внутрішній аспект.

Введення терміна «внутрішнє безпекове середовище» скоріше акцентує увагу на існуванні певної активної сторони, тобто суб'єкта, який намагається здійснити цілеспрямований вплив. Разом із тим введення такого поняття дозволяє об'єднати різні види загроз та можливостей держави щодо протидії ним у певну групу й розглядати останню впорядковано, під зручним кутом.

У такому разі ми отримуємо можливість сприймати термін «внутрішнє безпекове середовище України» в двох смислах – вузькому та широкому.

У широкому – до змісту «внутрішнього безпекового середовища» можна віднести умови та фактори з різних сфер суспільного життя та елементів національної безпеки (демографічної, екологічної, продовольчої тощо).

У вузькому – йтиметься про умови та фактори існування України, що виникають та існують у сферах суспільного життя, за які відповідає окремий державний орган, у нашому випадку – Міністерство внутрішніх справ України (МВС). Це тим більше доречно, адже суспільні відносини, які виникають у сфері відання МВС, переважно є об'єктами внутрішніх, а не зовнішніх загроз.

Таким чином, якщо вести мову про роль Міністерства внутрішніх справ України щодо формування безпекового середовища України, слід виходити з того, що МВС належить «левова частка» у забезпеченні саме внутрішнього безпекового середовища України, адже МВС є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах:

1) забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання громадської безпеки і правопорядку, а також надання поліцейських послуг;

2) захисту державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;

3) цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності;

4) міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, зокрема біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [8].

Теоретичне обґрунтування виокремлення категорії «внутрішнього безпекового середовища» дозволяє більш свідомо запроваджувати практичні безпекові концепції, заходи, програми тощо. Наприклад, Міністерством внутрішніх справ України вже зараз ведеться активна робота щодо розроблення програми «Безпечна країна». З цього приводу Міністр внутрішніх справ України Д. Монастирський повідомляє, що в рамках формування безпекового середовища в Україні «... сьогодні ми говоримо про такі категорії, як «безпечна громада». Це питання зараз розробляється спільно з Міністерством розвитку громад та територій. Проект «Безпечна країна» містить проект «Безпечне місто», який базується на системі відеокамер і подальшому опрацюванні даних із них... Міністр внутрішніх справ підкреслив, що також у проекті «Безпечна країна» йдеться про безпековий, публічний простір – залізничні вокзали, автовокзали, а також торговельні центри. Крім того, він зазначив, що для реалізації проекту «Безпечна країна» буде підготовлено низку законопроектів. За словами очільника МВС, нещодавно відбулася зустріч Президента з главою USAID Самантою Пауер, на якій обговорювався в тому числі проект «Безпечна країна» [9]. Останнє свідчить про те, що формування навіть внутрішнього безпекового середовища не обмежується лише взаємодією всередині держави і має можливість вдосконалюватись зокрема й за рахунок залучення зовнішніх ресурсів.

Аналіз нормативно-правової бази діяльності органів системи МВС, а також аналітичних праць вітчизняних та іноземних експертів. Роз-

глядаючи поняття безпеки за масштабом на рівні держави, варто визначити певну структуру (рівні) безпеки, виокремлену та формалізовану в національному законодавчому полі. Так, Закон України «Про національну безпеку України» оперує такими поняттями, як:

національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз;

воєнна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз;

державна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру;

громадська безпека і порядок – захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз [10].

Із наведеного стає зрозумілим, що найбільш широким поняттям є «національна безпека», до її складу входить державна безпека, а громадська безпека і порядок, своєю чергою, є частиною останньої.

Отже, в Україні нині існує досить чітка ієрархічна структура національної безпеки, яка побудована від найбільшого цілого до менших структурних складників.

Разом із тим той самий Закон України «Про національну безпеку» використовує поняття, які означають деякі досить самостійні напрями або сфери забезпечення належного стану безпеки. Прикладом можна назвати: кібербезпеку; загальнодержавну систему боротьби з тероризмом тощо. Зміст останніх формалізовано в інших окремих нормативно-правових актах. Особливість цих понять полягає у тому, що

вони фактично стосуються більшості, якщо не всіх видів безпеки, про які йшлося вище. Тобто є начебто наскрізними у структурі національної безпеки. Водночас ці поняття застосовуються також й окремими іншими державами, а також на міжнародному рівні загалом. Характерно, що у забезпеченні таких напрямів безпеки задіяно одразу декілька різних державних органів.

З позицій нормативно-наукової обґрунтованості сучасних загроз кібербезпеки слід відзначити, що новітні інформаційні технології продукують не лише нові можливості, а й породжують нові і незнайомі ризики кіберзагроз, які можуть перешкодити компаніям та державним установам реалізувати свій цифровий потенціал. Одним зі складників цифрової компетентності визначена інформаційна безпека: захист пристроїв, персональних даних і конфіденційність. Цифровізація повинна супроводжуватись підвищенням рівня довіри і безпеки. Інформаційна безпека, кібербезпека, захист персональних даних, недоторканність особистого життя та прав користувачів цифрових технологій, зміцнення довіри та захист у кіберпросторі є, зокрема, передумовами одночасного цифрового розвитку та відповідного попередження, усунення та управління супутніми ризиками [11]. Формування, розвиток та впровадження національної культури кібербезпеки є необхідним складником на шляху боротьби з кіберзлочинністю. Підготовка спеціалістів з економіки та управління має відображати майбутні напрями розвитку робочого середовища та ІКТ для використання можливостей цифрових технологій в єдиному інформаційному просторі – кіберпросторі [12, с. 355].

Отже, можна стверджувати, що, окрім ієрархічної структури національної безпеки, впорядкованої за її видами, існують також окремі безпекові напрями, які входять до декількох видів безпеки одразу (наприклад, кібербезпека). Такий стан для забезпечення належного рівня національної безпеки вимагає злагодженої взаємодії та розвинутих комунікацій між суб'єктами, включеними до загальної системи національної безпеки (те ж саме стосується громадської безпеки й цивільного захисту, до забезпечення яких залучене МВС).

Зазначений підхід свідчить про відсутність чіткого розподілу (співпадіння чи залежності) між певною відомчою структурою (суб'єктом) і наявною побудовою національної безпеки за її видами. Нині Закон України «Про національну безпеку України» згруповує суб'єктів, які забезпечують національну безпеку в такі групи, як: *сектор безпеки і оборони; сили безпеки; сили оборони.*

Вочевидь МВС України більшою чи меншою мірою причетне до всіх перерахованих груп. Це витікає хоча б з того, що у сфері відповідальності МВС перебуває Національна гвардія України, яка є військовим формуванням з правоохоронними функціями.

Зауважимо, що схожа ситуація із відповідністю між структурою МВС, його функціями та видами національної безпеки спостерігається й у інших країнах світу. Беручи до уваги, що функції і структура МВС у різних державах неоднакова (їхня побудова залежить від історичних традицій), виокремити найбільш прогресивний та універсальний підхід з вирішення зазначеної проблеми доволі складно й навряд чи можливо.

Отож, не дивно, що проблемі національної безпеки присвячено багато наукових досліджень (як вітчизняних, так і закордонних). Назвемо лише декілька робіт, у яких видніється послідовний розвиток поглядів на безпеку:

– Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол.: В.І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянчук та ін.; за заг. ред. Г.П. Ситника. Київ: НАДУ, 2016. 784 с.;

– Організація системи забезпечення національної стійкості на регіональному і місцевому рівнях: аналітична доповідь / Резнікова О.О., Войтовський К.Є., Лепіхов А.В.; за заг. ред. О.О. Резнікової. Київ: НІСД, 2021. 140 с.;

– Резнікова О.О. Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища: монографія. Київ: НІСД, 2022. 456 с.

Як результат наукової думки в літературі трапляються згадки про види безпеки, які не формалізовано у чинному національному законодавстві, наприклад, «внутрішня безпека держави». Під нею доцільно розуміти міру захищеності національних інтересів від загроз, джерелами

яких є процеси, явища, події, а також дії (бездіяльність) юридичних та фізичних осіб, які знаходяться на території держави і перебувають під її юрисдикцією. Вона спрямована на забезпечення державних і суспільних гарантій стабільного розвитку української нації, захисту її базових цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту від внутрішніх ризиків та загроз в усіх сферах життєдіяльності: політичній, економічній, соціальній, гуманітарній (духовній), екологічній, інформаційній, оборонній тощо. Масштаби, характер, спрямованість, інтенсивність, тривалість таких ризиків і загроз зумовлена внутрішніми чинниками, а їх нейтралізація визначається переважно можливостями державної влади [13, с. 96].

Викладене можна розцінити як наявність певних термінологічних, понятійних розбіжностей між нормативно закріпленою структурою національної безпеки та результатами наукових розробок і досліджень. Разом із тим цей факт також свідчить про те, що *безпекова сфера в Україні не є нерухомою. Навпаки, вона змінюється, вдосконалюється та прогресує.* Показником якісних змін у такому разі є зміни, що потрапляють до чинної нормативно-правової бази.

Визначення потреби удосконалення, у тому числі на основі іноземного досвіду. Важливим є у контексті досліджуваної проблеми досвід Ізраїлю. Ця держава через своє географічне розташування перебуває у стані постійної небезпеки. Для Ізраїлю забезпечення високого рівня національної безпеки є питанням виживання.

Попри те, що Стратегію національної безпеки Ізраїлю ніколи не затверджували офіційно, у державі розробили унікальну оперативну стратегію, яку успішно реалізують на практиці й постійно вдосконалюють. Від моменту створення Держава Ізраїль стикнулася з багатьма складними викликами безпеці, які вимагали від лідерів нації сформулювати фундаментальні принципи й основи стратегії забезпечення національної безпеки. Визначені неформально підходи витримали випробування часом, а деякі з них було адаптовано та скориговано для задоволення поточних і майбутніх викликів.

За висновками групи дослідників Вашингтонського інституту близькосхідної політики, стратегія національної безпеки Ізраїлю базується на концепції «залізної стіни», яка передбачає, що мир можливий лише тоді, коли вороги Ізраїлю дійдуть висновку: їхні зусилля неефективні та розцінюються як такі, що примножують власні втрати і страждання. Вони мають бути переконані, що набагато більшого можна досягти шляхом діалогу, а не через насильство. Іншим важливим складником стратегії є забезпечення взаємозв'язків між суспільством, економікою, наукою і технологіями, військовими спроможностями, міжнародним становищем і зовнішньою політикою.

Так, група дослідників Вашингтонського інституту близькосхідної політики (The Washington Institute for Near East Policy, WINEP) на чолі з колишнім начальником Генерального штабу Армії оборони Ізраїлю (ЦАХАЛ) генерал-лейтенантом (у відставці) Гаді Айзенкотом розробила Рекомендації щодо стратегії національної безпеки [14], у яких узагальнила багаторічний досвід держави у цій сфері. За висновками авторів, для формування заходів із забезпечення національної безпеки необхідно: оцінити безпекове середовище; визначити основні джерела проблем, національні цінності та інтереси, які підлягають захисту; визначити основні шляхи зміцнення національної безпеки та способи реагування на загрози (воєнні, політичні, економічні, соціальні тощо) [15].

Запропонований план фактично можна використовувати як алгоритм розробки відповідних стратегічних та концептуальних нормативно-правових безпекових актів та програм. Водночас Україна не використовує концепції «залізної стіни». Отже, нашій державі необхідне вироблення власного підходу до побудови системи безпеки.

Зосередимо також увагу на не менш цікавому підході Великої Британії. Спостереження за її політичним життям вказує на проактивний підхід. Так, прийнявши рішення про вихід з Європейського Союзу, Велика Британія, зазнавши деяких фінансових втрат, натомість забезпечила собі політичну свободу прийняття швидких самостійних рішень. Завдяки такому підходу Велика Британія активно реалізує

власні геополітичні інтереси й укладає нові безпекові союзи (наприклад, AUKUS).

Як відзначають деякі науковці, Велика Британія з насиченим колоніальним минулим змогла віднайти нові сучасні підходи до міжнародної взаємодії та зорієнтувалася на лідерстві у міжнародних комунікаціях, що і свідчить про відповідну проактивну позицію в безпековій сфері.

Приклад Великої Британії свідчить про важливість чіткого визначення власних інтересів та цілеспрямованого й послідовного, вправного залучення ресурсів (у тому числі й інших держав) для вдосконалення власного політичного становища й рівня забезпечення національної безпеки.

Очевидно, безпекові підходи в кожній країні різняться. Для Ізраїлю це – рішучість, для Великої Британії – проактивність. Постає питання: в чому ж має міститись сутність національної безпеки України? Виходячи з історичного минулого нашої держави та спираючись на сьогоденні практики, варто припустити, що такою основою може бути «воля», «цінності», «культура» та «безпека». Водночас цінності, на наш погляд, варто розуміти як свободу в теологічному трактуванні (не в аспекті всездозволеності, а недопущення гріха (зла) у напрямі подальших свідомих і цілеспрямованих дій. Безпекова культура як невід'ємний складник організаційної культури людини, суспільства, держави формується та відображається у формі безпекового мислення як цінності та безпекової поведінки як нормального стану розвитку людських відносин на засадах високих духовних смислів та настанов. Саме в такому концепті й повинен вибудовуватися розвиток безпекового середовища України з акцентами на внутрішньодуховний сутнісний складник суспільства як запоруку зовнішнього благоденства і благополуччя. Такий підхід передбачає достатній рівень автономності традиційно-звичаєвих цінностей українського народу на засадах святості життя у відстоюванні звичаїв, традицій, культури, самобутності, генотипу народностей, які формувалися тисячоліттями, що у поєднанні з нинішніми розвинутими комунікаціями здатні пришвидшити стани благочестя і чистоти, доброчесності за умови їхнього правильного викорис-

тання та застосування. Такий державницький підхід на засадах ухилення від гріховності, лихослів'я, спрямованість свідомості людей на молитовні стани, що особливо актуальне в умовах нинішньої російсько-української війни, може привернути увагу «Неба» у досягненні так очікуваного миру. Можливо, така позиція здатна згуртувати найрізноманітніші верстви народностей, які проживають на території нашої держави (понад 130 національностей), забезпечить динамічну згуртованість реагування суспільства та держави на мінливі та важко передбачувані безпекові умови, загрози та виклики сьогодення і майбуття.

Висновки. Основною метою розвитку безпекового середовища держави має стати формування відповідного сприятливого правового поля. В контексті напрацювання основ концепції національної безпеки передбачається чутливість до місцевих (регіонально-етнічних) особли-

востей, які в умовах війни, до речі, досить суттєво відрізняються через психологічні стани і реагування на події, що відбуваються довкола нас, багатьох інших детермінантів). Також не можна орієнтуватись виключно на статистичні дані практичного досвіду, адже ситуація змінюється досить швидко. Необхідно виробити правовий механізм швидкого перегляду і коригування стратегічних планів, що потребує швидкого обміну та обробки даних, отриманих з різних джерел, а також злагодженої координації дій. На сьогодні найбільш близьким за змістом до зазначеної моделі нам видається спосіб діяльності антитерористичного центру. Тож для розвитку внутрішнього безпекового середовища доцільною є розбудова правових умов для забезпечення діяльності певних активних груп у системі МВС на місцевому (регіональному) рівні з розвинутими зовнішніми, внутрішніми горизонтальними та вертикальними зв'язками.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/46033>.
2. Про затвердження Положення про опорний заклад освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.06.2019 р. № 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/46033>.
3. Про затвердження Порядку організації та здійснення оборонного планування в Міністерстві оборони України, Збройних силах України та інших складових сил оборони : Наказ Міноборони України від 22.12.2020 р. № 484. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/51102>.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / під ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Наукова думка, 1998. URL: <https://leksika.com.ua/12530426/legal/bezpeka>.
5. Богданович В.Ю., Ільяшов О.А., Комаров В.С., Олексюк В.В. Підхід до оцінювання безпекового середовища в сучасних умовах ведення збройної боротьби. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. 2021. № 2 (72).
6. Бочарніков В.П., Свешніков С.В. Безпекове середовище 2030 : монографія. Київ : «Майстер Книг», 2019.
7. Володимир Зеленський: Україна здатна робити внесок у зміцнення стабільності та безпеки на Європейському континенті. URL: <https://oda.zht.gov.ua/news/ukrayina-zdatna-robyty-vnesok-u-zmitsnennya-stabilnosti-ta-bezpeky-na-yevropejskomu-kontynenti-volodymyr-zelenskyj/>.
8. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення, Перелік від 28.10.2015 № 878. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#Text>.
9. Денис Монастирський презентував проєкти МВС для формування безпекового середовища в Україні, 07 жовтня 2022 року. *Урядовий портал* (Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/denys-monastyrskiyi-prezentuvav-proekty-mvs-dlia-formuvannia-bezpekovo-ho-seredovyshcha-v-ukraini>.
10. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.

11. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція, План, Заходи від 17.01.2018 № 67-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-р>. (дата звернення: 28 жовтня 2022).

12. Чичкань І.В., Спасітелева С.О., Жданова Ю.Д. Освітнє середовище для формування культури безпекового поведження у кіберпросторі при підготовці фахівців з економіки та управління. *Інформаційні технології і засоби навчання*. 2021. Т. 84, № 4. С. 354–375.

13. Глобальна та національна безпека : підручник / авт. кол.: В.І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянук та ін. ; за заг. ред. Г.П. Ситника. Київ : НАДУ, 2016.

14. Доповідь «Рекомендації зі стратегії національної безпеки Ізраїлю» (англ. Guidelines for Israel's National Security Strategy), що опублікована 2019 р. URL: <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/guidelines-israels-national-security-strategy/>.

15. Досвід Ізраїлю щодо формування стратегії національної безпеки. Костянтин Войтовський, 17.06.2022. / Національний інститут стратегічних досліджень (НІСД). URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/natsionalna-bezpeka/dosvid-izrayilyu-shchodo-formuvannya-stratehiyi-natsionalnoyi>.

ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Сиводед Іван Сергійович,

кандидат юридичних наук, докторант,
доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом,
начальник відділу
Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері
Офісу Генерального прокурора України
ORCID: 0000-0002-2057-9609

Статтю присвячено аналізу наукових підходів щодо визначення сутності кримінально-правової та криміналістичної характеристики правопорушень, які вчинялися на окупованих територіях України. Приділяється увага необхідності виокремлення таких наукових понять, як «кримінально-правова характеристика певного виду кримінального правопорушення», «кримінально-правова характеристика групи злочинів» та «криміналістична характеристика». Розглянуто проблему формування кримінально-правової характеристики як системи узагальнених даних про типові ознаки кримінальних правопорушень з урахуванням зв'язків між елементами. Підкреслено практичне значення зазначеної характеристики в організації розслідування правопорушень, які вчинялися на окупованих територіях України, у побудові методичних рекомендацій із досудового розслідування цієї групи кримінальних правопорушень.

Воєнні дії на території України тривають із 2014 р. Зранку 24 лютого 2022 р. війська Російської Федерації розпочали повномасштабні бойові дії проти України. Президентом України та Верховною Радою України у попередні роки та безпосередньо після початку повномасштабного вторгнення було прийнято необхідні для громадян та діяльності органів державної влади законодавчі акти, зокрема Указ Президента України «Про загальну мобілізацію», Закон України «Про затвердження Указу Президента України "Про введення воєнного стану в Україні"», Закон України «Про затвердження Указу Президента України "Про загальну мобілізацію"», Закон України «Про основи національного спротиву», Закон України «Про запровадження воєнного стану в Україні», Закон України «Про правовий режим воєнного стану».

Одним із проявів негативної тенденції в тимчасово захоплених терористичними угрупованнями та російськими військовими частинами населених пунктах України є значне зростання злочинності, зокрема особливо тяжких злочинів проти особистості, таких як умисні вбивства, грабежі, крадіжки, вимагання тощо.

Кількість зареєстрованих в Україні за період бойових дій за останні 8 років убивств зростає майже втричі. Військовою прокуратурою зареєстровано кримінальне провадження, проте огляд місця події не проводився, експертизи щодо потерпілих не проводилися, а місцезнаходження понад 600 осіб досі не встановлено. З лютого 2022 р. різко збільшилася кількість вчинення всіх категорій правопорушень. До деокупації території України частину правопорушень вважають латентними. Понад 2 300 осіб особового складу військових формувань перебувають у полоні бойовиків, військових Російської Федерації, про їхній стан правоохоронним органам України нічого не відомо.

Комплексні дослідження внутрішніх процесів, що визначають розвиток основ побудови конкретних методик розслідування правопорушень, у вітчизняній кримінології не проводилися. Оскільки цей процес має природний характер, виникла об'єктивна потреба в розробленні методів вирішення завдань, що є типовими для всіх випадків розслідування.

З огляду на комплекс сприйняття та фіксації виявлена інформація має бути сприйнята суб'єктом пошуку в таких напрямках: а) з'ясовується її потенційна чи реальна причетність до пізнавальної події; б) з'ясовується її характер і джерело набуття (люди як носії ідеальних

та матеріальних слідів, предмети, документи); в) визначається форма її подання (словесна, буквено-цифрова, цифрова, графічна, магнітний запис, відеозапис тощо); г) декодується в необхідних випадках, тобто уточнюється, її зміст і значення, перекладається з однієї знакової системи на іншу з використанням спеціальних знань і технічних засобів.

Отримана інформація повинна бути зафіксована для подальшого зберігання, аналізу та використання. В оперативно-розшуковій діяльності фіксація інформації здійснюється за допомогою процесуальних засобів в обов'язковому порядку та за допомогою технічних засобів за рішенням слідчого. Отже, фіксація інформації включає дії відповідного суб'єкта розслідування, спрямовані на процесуальне, техніко-криміналістичне чи оперативне закріплення та засвідчення отриманої інформації (в окремих випадках разом із її носієм) у встановленому законом і підзаконними актами порядку з метою подальшого дослідження, збереження та використання.

Ключові слова: правопорушення, які вчинені на окупованих територіях, кримінально-правова характеристика, криміналістична характеристика, кримінальне провадження, досудове розслідування, криміналістична методика.

Syvodyed Ivan. Determination of the subject of the legal criminalistics research of offences committed on the occupied territory of Ukraine

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to determining the essence of criminal law and forensic characteristics of offenses committed in the occupied territories of Ukraine. Attention is paid to the need to distinguish such scientific concepts as "criminal and legal characteristics of a certain type of criminal offense", "criminal and legal characteristics of a group of crimes" and "forensic characteristics". The problem of forming a criminal-legal characteristic as a system of generalized data on typical signs of criminal offenses, taking into account the connections between elements, is considered. The practical significance of the specified characteristic in the organization of the investigation of offenses committed in the occupied territories of Ukraine, in the construction of methodological recommendations for the pre-trial investigation of this group of criminal offenses is emphasized.

Military operations on the territory of Ukraine have been ongoing since 2014. On the morning of February 24, 2022, the troops of the Russian Federation began full-scale military operations against Ukraine. In previous years and immediately after the start of the full-scale invasion, the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine adopted legislative acts necessary for citizens and the activities of state authorities, in particular the Decree of the President of Ukraine "On General Mobilization", the Law of Ukraine "On Approval of the Decree of the President of Ukraine «On the Introduction of Military of the State of Ukraine»", Law of Ukraine "On the Approval of the Decree of the President of Ukraine «On General Mobilization»", Law of Ukraine "On the Basics of National Resistance", Law of Ukraine "On the Introduction of Martial Law in Ukraine", Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law".

One of the manifestations of a negative trend in the population centers of Ukraine temporarily occupied by terrorist groups and Russian military units is a significant increase in crime, in particular, particularly serious crimes against the individual, such as intentional murders, robberies, thefts, extortion, etc.

The number of murders registered in Ukraine during the period of hostilities over the past 8 years has almost tripled. A criminal case was registered by the military prosecutor's office, but the site of the incident was not examined, the victims were not examined, and the whereabouts of more than 600 people have not yet been determined. Since February 2022, the number of all categories of offenses has increased sharply. Before the de-occupation of the territory of Ukraine, part of the offenses were considered latent. More than 2 300 personnel of military formations are in captivity of militants, the military of the Russian Federation, and the law enforcement agencies of Ukraine do not know anything about their condition.

Comprehensive studies of internal processes, which determine the development of the foundations of the construction of specific methods of investigation of offenses, were not conducted in domestic criminology. Since this process is of a natural nature, there was an objective need to develop methods for solving tasks that are typical for all cases of investigation.

Given the complex of perception and fixation, the discovered information should be perceived by the subject of the search in the following directions: a) its potential or real involvement in the cognitive event is clarified; b) its nature and source of acquisition are clarified (people as carriers of ideal and material traces, objects, documents); c) the form of its presentation is

determined (verbal, alphanumeric, digital, graphic, magnetic recording, video recording, etc.); d) is decoded in necessary cases, that is, its content and meaning are clarified, translated from one sign system to another using special knowledge and technical means.

The received information must be recorded for further storage, analysis and use. In operative investigative activities, recording of information is carried out with the help of procedural means in a mandatory manner and with the help of technical means according to the decision of the investigator. Therefore, the recording of information includes the actions of the relevant subject of the investigation, aimed at procedural, technical-forensic or operational consolidation and certification of the received information (in some cases, together with its carrier) in accordance with the procedure established by law and by-laws for the purpose of further research, preservation and use.

Key words: *offenses committed in the occupied territories, criminal and legal characteristics, forensic characteristics, criminal proceedings, pre-trial investigation, forensic methodology.*

У процесі формулювання наукової концепції з питань створення теоретичних основ криміналістичної методики розслідування правопорушень, які вчинялися на окупованих територіях, необхідно визначити головні категорії, які будуть предметом дослідження. У нашому випадку однією з таких головних категорій є криміналістичне розуміння правопорушення, де для досягнення цієї мети необхідно визначити напрями й завдання дослідження, віднайти узгоджене тлумачення цієї головної категорії криміналістами-науковцями та юристами-практиками, а також визначитися з поняттям кримінально-правової характеристики цього виду злочинів.

Можна взяти за аксіому твердження, що основу криміналістичного розуміння екологічних кримінальних правопорушень становить їх правове визначення. Наприклад, О.Н. Колісніченко зазначав, що кримінальне право допомагає правильно визначити ті обставини, що підлягають з'ясуванню у процесі розслідування. І.М. Лузгін вважав, що розслідування правопорушення залежить від його юридичних ознак та умов учинення. Водночас специфікою правопорушень, які вчинялися на окупованих територіях України, є те, що на визначення цього поняття впливають результати досліджень не лише в галузі кримінального права, а й у галузях кримінології, юридичної психології та міжнародного права.

Кримінальне правопорушення як конкретна дія (бездіяльність) суб'єкта, поведінка, вчинок особи чи групи осіб, що заборонені кримінальним законом, є предметом дослідження кримінально-правової науки. Вагомий внесок у вивчення феномену злочину (кримінального правопо-

рушення) та злочинності як соціального явища зробили науковці різних галузей гуманітарних, природничих і технічних наук. Такі дослідження містяться у працях учених-кримінологів, криміналістів, фахівців із кримінальної психології та інших юридичних наук.

Питання класифікації правопорушень за різними критеріями та кваліфікації суспільно небезпечних діянь привертала увагу таких фахівців у галузі кримінального права, як П.П. Андрушко, Я.М. Брайнін, М.В. Володько, А.А. Горницький, В.А. Клименко, М.Н. Ковальов, П.К. Кривошеїн, В.К. Матвійчук, П.С. Матишевський, В.М. Смітєнко, В.В. Сташис, С.А. Тарарухін, В.Я. Тацій. Соціально-політична сутність злочину була предметом дослідження в роботах В.В. Дурдинця, О.М. Литвака, М.І. Мельника, О.В. Микитчика, Г.О. Омельченка, О.В. Скрипнюка, О.С. Саїнчина, В.І. Шакуна та інших авторів.

Певні аспекти військових правопорушень розглянуті у працях вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінології, кримінального права, криміналістики, екологічного права, зокрема таких: В.І. Андрейцева, М.І. Вєревичевої, О.В. Виноградової, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, А.П. Гетьмана, С.А. Голуб, В.К. Грищука, О.М. Джужі, О.О. Дудорова, С.О. Книженко, А.Г. Князева, М.И. Коржанського, В.В. Костицького, З.Г. Корчевої, В.А. Ландіної, Б.М. Леонтьєва, Н.О. Лопашенко, В.К. Матвійчука, М.І. Мельника, І.І. Митрофанова, В.О. Навроцького, О.В. Одерій, В.Д. Пакутіна, Є.А. Плотнікова, Г.С. Поліщука, В.М. Присяжного, Б.Г. Розовського, Н.Л. Романова, О.В. Сасова, Т.Л. Сергєєва, О.В. Скворцової, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, С.В. Хилюк,

Д.Б. Чуракова, О.І. Чучаєва, Ю.С. Шемшученка, В.А. Широкова, А.М. Шульги [4; 5; 6; 7; 13; 14].

Однак на сьогодні не сформована єдина думка щодо визначення поняття «правопорушення, які вчинені в період військових дій» (або «військові правопорушення», або «військові правопорушення, які вчинені в період військових дій»), що не сприяє однозначному розумінню цих термінів науковцями та практиками.

Термін «правопорушення» є складним словом, утвореним з основ іменника «зло» й дієслова «чинити», та означає «вчинення зла», «вчинене зло». Отже, злочином у загальному розумінні є заподіяння певного зла, певної шкоди інтересам суспільства. Сучасні словники української мови фіксують такі визначення поняття «злочин»: суспільно небезпечна дія (чи бездіяльність), що чинить, заподіює зло людям; неприпустимий, ганебний вчинок; неправильна, шкідлива поведінка.

Певними новелами нашого дослідження, окрім кримінальних правопорушень, які вчинялися на окупованих територіях України, є те, що ми розглядаємо правопорушення, пов'язані із захопленням військовими Російської Федерації особливо небезпечних державних підприємств, наприклад Запорізької атомної електростанції. Несанкціонований доступ незнайомих осіб до атомних реакторів станції може призвести до екологічної катастрофи в європейському масштабі.

У статті 16 Конституції України закріплено, що обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу. Тобто держава з метою запобігання негативним наслідкам неправомірної поведінки людини щодо довкілля має використовувати різні засоби впливу, зокрема й кримінальну відповідальність [1].

Наприклад, такі правопорушення, як екоцид, український законодавець відніс до злочинів проти безпеки людства та ввів до розділу XX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Стаття 441 КК України визначає екоцид як

масове знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також учинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

Стаття 414 КК України віднесена законодавцем до розділу XIX Особливої частини «Військові злочини». Основним об'єктом цієї статті названо порядок експлуатації військової техніки, а серед додаткових об'єктів – життя і здоров'я людини, довкілля. У диспозиції статті 414 КК України зазначається: «Порушення правил поведіння зі зброєю, а також боєприпасами, вибуховими, радіоактивними та іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження <...>» [2].

Протидія правопорушенням із боку держави здійснюється також на підставі ратифікованих Україною міжнародних нормативних актів (наприклад, актів МАГАТЕ) і норм національного законодавства, що закріплені в законах та підзаконних нормативно-правових актах (постановах Верховної Ради України, указах Президента України, постановах і розпорядженнях Кабінету Міністрів України, інструкціях та наказах профільних міністерств і відомств).

Серед причин необхідності визначення правової категорії «правопорушення, які вчинені в період військових дій» (або «військові правопорушення», або «військові правопорушення, які вчинені в період військових дій») можна виділити такі:

а) у чинному КК України військові правопорушення виділені в окремий розділ Особливої частини (розділ IX);

б) КК України не дає нормативне визначення понять «правопорушення, які вчинені в період військових дій» (або «військові правопорушення», або «військові правопорушення, які вчинені в період військових дій»), хоча водночас законодавець вважає за доцільне визначити у статті 401 КК України поняття військового злочину;

в) з огляду на віднесення українським законодавцем екоциду до злочинів проти безпеки людства та введення його до розділу XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (у статті 441 КК України) можна конста-

тувати, що велика кількість правових термінів не знаходить прямого закріплення в законодавчих актах, хоча їх цінність для практики (правотворчої, правозастосовної, інтерпретаційної та правовиховної) є очевидною. Без освоєння понятійного апарату юридичної науки практична діяльність у сфері права є ускладненою;

г) у практиці правозастосування постійно постають питання про розмежування певних правопорушень, однак чинний КК України не містить терміни «військові правопорушення, які вчинені в період військових дій»;

г) серед учених поки що не відбуваються дискусії про значення спеціальних термінів.

За даними Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй із прав людини, з 14 квітня 2014 р. до лютого 2021 р. від бойових дій у східній частині України (Донецькій і Луганській областях) постраждали або загинули від 42 до 44 тисяч людей. Унаслідок війни загинуло від 13 100 до 13 300 людей. З них 3 375 цивільних осіб, приблизно 4 150 українських військових та приблизно 5 700 бойовиків. Крім того, з початку бойових дій на Донбасі поранили 29 500 – 33 500 осіб, з них від 7 до 9 тисяч цивільних, 9 700 – 10 700 українських військових та 12 700 – 13 700 бойовиків. Таким чином, на цивільних припадає 25–26% від загальної кількості загиблих. Таке співвідношення стосується й поранень. Однак варто зазначити, що це співвідношення за роки суттєво змінилося: з 33–34% у 2014 р. до 4–5% у 2019–2021 рр.

В Організації Об'єднаних Націй до статистики смертей військових віднесли також випадки, не пов'язані безпосередньо з воєнними діями (зокрема, унаслідок необережного поводження зі зброєю, дорожньо-транспортних пригод, хвороб під час служби в зоні конфлікту, вбивств і самогубств), що становлять близько 30% від загальної кількості.

Крім того, у 2019–2020 рр. до 40% смертей серед військових у зоні конфлікту спричинені хворобами, убивствами, самогубствами, дорожньо-транспортними подіями та іншими причинами, не пов'язаними з бойовими діями. Однак ці випадки не включені до зазначеного співвідношення.

З 24 лютого 2022 р., коли почалося військове вторгнення Російської Федерації до України, до опівночі (за місцевим часом) 20 серпня 2022 р. Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй із прав людини зафіксувало 10 308 жертв серед цивільного населення країни: 4 597 загиблих та 5 711 поранених.

За даними Організації Об'єднаних Націй, серед загиблих 1 775 дорослих чоловіків, 1 186 дорослих жінок, 128 дівчаток, 144 хлопчики, а також 41 дитина та 1 323 дорослі, стать яких поки що невідома. Одержали поранення 1 159 дорослих чоловіків, 810 дорослих жінок, 127 дівчаток, 168 хлопчиків, а також 176 дітей та 3 271 дорослий, стать яких невідома. Як зазначили в Організації Об'єднаних Націй, більшість людей загинула від вибухової зброї із широкою зоною ураження: важкої артилерії, реактивних систем залпового вогню, ракет та авіаударів.

На Київщині з лютого 2022 р. правоохоронці виявили 1 332 тіла мирних жителів, яких убили російські окупанти. Коментуючи ці події, начальник поліції Київської області Андрій Небитов зазначив, що, на жаль, досі знаходять тіла вбитих людей, більшість із яких убиті саме зі стрілецької зброї, або автоматичної, або снайперської; останнє поховання виявлене в серпні 2022 р. – 7 людей, що були страчені. У жертв було прострілено і коліна, і голову. Усі виявлені вбиті особи були цивільними людьми. Поліція Київської області зареєструвала вже понад 3 тисячі кримінальних проваджень за фактами тяжких та особливо тяжких злочинів, які вчинили російські військовослужбовці.

Удосконалення та кваліфікацію правопорушень, які вчиняються в період військового часу, раніше досліджували Х.М. Ахметшин (вивчав кваліфікацію військових злочинів), П.П. Богуцький (розглядав основи військового права України), Н.В. Васильєв (аналізував поняття та склад військового злочину, покарання за військові злочини), О.А. Герцензон, Г.Н. Пуговкін (розглядали військові злочини загалом), В.К. Матвійчук (досліджував характеристику, методикку військових злочинів, їх розслідування та запобігання їм), В.О. Навроцький (аналізував Особливу частину кримінального права України),

М.І. Панов, В.І. Касинюк, С.О. Харитонов (розглядали злочини проти встановлення порядку несення військової служби).

Збройна агресія Російської Федерації призвела до низки викликів для здійснення кримінального провадження на території України. Необхідність внесення змін до кримінального процесуального законодавства України виникла ще у 2014 р. з початком тимчасової окупації Автономної Республіки Крим, міст Донецька, Луганська та окремих районів цих областей, початок якої встановлено положеннями Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території

України» від 15 квітня 2014 р. Проте за 8 років триваючого збройного конфлікту всі проблемні питання так і не були ґрунтовно опрацьовані [8–12].

На нашу думку, надалі, з огляду на загальну концепцію кримінального права, предметом нашого дослідження будуть норми, які передбачені статтями 109–114-2, 115, 185–190, 236–254, 364–366, 414, 441 КК України. Аналіз кримінально-правової характеристики вказаних правопорушень є основою для побудови криміналістичної характеристики окремих правопорушень, таких як час, місце, спосіб вчинення правопорушення, а також особа потерпілого та правопорушника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. Київ : Феміда, 1996. 40 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Харків : Одісей, 2017. 360 с.
3. Кримінальний кодекс України. Київ : Правова єдність, 2015. 250 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., перероб. та доп. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с. URL: <https://jurkniga.ua/wa-data/public/shop/products/75/19/11975/attachments/Науково-практичний%20коментар%20Кримінального%20кодексу%20України.pdf> (дата звернення: 06.10.2022).
5. Шепітько В.Ю. Криміналістика: енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2001. 560 с.
6. Заяць Д.Д. Поняття взаємодії у боротьбі зі злочинністю: криміналістичний підхід. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 32. С. 7–11.
7. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування правопорушень, які вчинилися на окупованих територіях : монографія. Харків : Діса плюс, 2015. 528 с.
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 2 лютого 1992 р. № 2135-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
9. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 06.09.2022).
10. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1631-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#n5> (дата звернення: 06.08.2022).
11. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку зі здійсненням спеціального досудового розслідування : Закон України від 27 квітня 2021 р. № 1422-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#n47> (дата звернення: 06.08.2022).
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2125-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n6> (дата звернення: 06.08.2022).
13. Саїнчин О.С. Кримінально-правова характеристика та основи розслідування умисних вбивств. Херсон ; Одеса : Гельветика, 2018. 928 с.
14. Сиводєд І.С. Розслідування умисних вбивств військовослужбовців, які вчинені в умовах проведення бойових дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 22 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.16>

ПРИНЦИП НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Пилипенко Дмитро Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
т. в. о. декана факультету № 2
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ



У статті розглянуто сутнісну характеристику принципу недоторканності права власності у кримінально-виконавчому праві України. Здійснено аналіз норм міжнародного права, а також рішень Європейського суду з прав людини з приводу тлумачення зазначеного принципу. Розглянуто позицію законодавця під час визначення цієї засади в межах Конституції України. Наголошено на тотожності понять непорушності та недоторканності в контексті визначення аналізованого принципу. Акцентовано на тому, що непорушність права власності однаковою мірою кореспондована як до фізичних чи юридичних осіб, так і до держави в контексті утримання від будь-якого посягання на зазначений принцип. Зосереджено увагу на тому, що визначення недоторканності права власності вміщує не лише елементи позбавлення цього права, а й елементи його обмеження тощо. Зазначено, що, попри відсутність закріплення цього принципу в межах кримінально-виконавчого законодавства, його актуальність для галузі кримінально-виконавчого права продиктована як практичними реаліями відбування покарань у місцях позбавлення волі, так і положеннями окремих нормативно-правових актів, що формують цю галузь. Встановлено, що в межах кримінально-виконавчого права здійснюється практична реалізація всієї тріади права власності: права володіння, права користування, права розпорядження. Наголошено на тому, що кожен із цих елементів регулюється в нормативно-правовому контексті з обов'язковим урахуванням принципу недоторканності права власності. Акцентовано на тому, що недоторканість володіння права власності зазнає вилучень у межах кримінально-виконавчого права під час реалізації правового механізму конфіскації майна засуджених. За цих умов конфіскація майна характеризується критерієм дисперсії за суб'єктивною ознакою у випадку конфіскації спільної власності. Своєю чергою обмеження недоторканності прав користування й розпорядження майном простежується у визначеному кримінально-виконавчому механізмі здійснення грошових утримань із доходів засуджених у рахунок здійснення відшкодування за виконавчими документами.

Ключові слова: принцип недоторканності права власності, вилучення у праві, обмеження у праві, дисперсія за суб'єктивною ознакою, недоторканність тріади елементів права власності.

Pylypenko Dmytro. The principle of inviolability of property rights in the criminal and executive law of Ukraine

The article examines the essential characteristics of the principle of inviolability of property rights in the criminal law and executive law of Ukraine. An analysis of the norms of international law, as well as decisions of the European Court of Human Rights regarding the interpretation of the specified principle, was carried out. The position of the legislator during the determination of this principle within the framework of the Constitution of Ukraine is considered. Emphasis is placed on the identity of the concepts of inviolability and immunity in the context of the definition

of the specified principle. Attention is focused on the fact that the inviolability of property rights is equally applicable to individuals and legal entities, as well as to the state in the context of refraining from any encroachment on the specified principle. Attention is focused on the fact that the definition of the inviolability of the right to property includes not only elements of deprivation of this right, but also elements of its limitations, etc. It is noted that despite the lack of consolidation of this principle within the framework of criminal and executive law, the relevance of this principle for the field of criminal and executive law is dictated both by the practical realities of serving sentences in places of deprivation of liberty, and by the provisions of separate legal acts forming the specified field. It is noted that the entire triad of property rights, i.e. the rights of possession, use and disposal, is implemented within the framework of criminal and executive law. It is emphasized that each of these elements is regulated in a normative and legal context with mandatory consideration of the principle of inviolability of property rights. Attention is focused on the fact that the inviolability of ownership of the right of ownership refers to seizures within the limits of criminal executive law during the implementation of the legal mechanism of confiscation of the property of convicts. Under these conditions, confiscation of property is characterized by the criterion of dispersion on a subjective basis, in the case of confiscation of joint property. In turn, the limitation of the inviolability of the rights to use and dispose of property can be traced in the defined criminal-executive mechanism of making monetary deductions from the incomes of convicted persons at the expense of making compensations according to executive documents.

Key words: *principle of inviolability of property rights, exclusion in law, limitations in law, dispersion on a subjective basis, inviolability of the triad of elements of property rights.*

Оптимізація внутрішньодержавної правової сфери галузевого регулювання є досить кропітким процесом. Він охоплює комплекс заходів різновекторного спрямування. Одним із ключових напрямів вказаного є коректне визначення та належне сприйняття сутності принципів, які є основою нормативного визначення галузевого права. Зазначене повною мірою стосується всіх категорій правових засад, які визначені як законодавцем, так і практичними особливостями реалій їх існування та реалізації. Зазначене є цілком актуальним для галузі кримінально-виконавчого права та її принципів. З огляду на специфіку предмета правовідносин щодо регулювання галузі кримінально-виконавчого права провідне місце серед його засад безумовно належить принципу недоторканності права власності. На сьогодні ця засада не визначена у змісті Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) та не отримала поширення в роботах науковців у сфері кримінально-виконавчого права. Однак, попри це, окремі положення нормативно-правових актів та практичні реалії кримінально-виконавчої системи свідчать про актуальність принципу недоторканності права власності для галузі кримінально-виконавчого права.

Принцип недоторканності права власності системи кримінальної юстиції розглядався в роботах таких науковців, як

М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, О.М. Джужа, О.Г. Колб, О.М. Литвинов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, М.М. Яцишин та інші.

Метою статті є визначення змісту принципу недоторканності права власності у кримінально-виконавчому праві з урахуванням наявних наукових поглядів у теорії кримінально-виконавчого права щодо цього питання. Зазначене здійснюється з метою вироблення сталої теоретичної позиції щодо єдиного сприйняття принципу недоторканності права власності в межах кримінально-виконавчого права.

Однією із загальноправових засад, які формують основу галузі кримінально-виконавчого права, є принцип недоторканності права власності. Попри невідомість цього принципу в межах кримінально-виконавчого законодавства, фактичну наявність цієї засади, а отже, і її вплив на всю кримінально-виконавчу систему важко заперечувати. Цей принцип, як і інші загальноправові засади, являє собою антропоцентричну модель розвитку сучасної правової системи нашої держави. Насамперед цей загальноправовий принцип визначається міжнародно-правовими актами. Так, відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтер-

есах суспільства та на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [1]. Це положення також знайшло відображення в Конституції України, відповідно до ст. 41 якої кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [2].

Коментуючи положення вказаної норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, К.І. Скловський зауважує, що у ст. 1 Протоколу № 1 йдеться насамперед про вилучення майна державою (конфіскацію, реквізицію та інші механізми переходу майна від приватної особи до держави), тобто описується проблема меж втручання публічної влади у відносини власності. Хоча можуть виникати й спори між мешканцями будинку, району міста тощо. Критеріями допустимості такого втручання є виконання вимог закону, здійснення в суспільних інтересах, дотримання справедливого балансу інтересів [3, с. 228]. Така позиція, як вбачається, відповідає контексту гіпотетичного обмеження недоторканності права власності в межах сучасної правової системи, проте, на наше переконання, не варто відразу ототожнювати нормативно визначений вплив можливого позбавлення права власності виключно з конфіскацією майна, адже такі позбавлення також можуть мати тимчасовий характер обмеження недоторканності права власності в контексті користування й розпорядження майном.

Питання визначення принципу недоторканності права власності в теорії права набуло поширення серед науковців. Так, І.П. Кулікова визначає недоторканність права власності як стан захищеності права власника від довільного втручання з боку інших осіб і держави, як мету й результат правового регулювання майнового обігу, що забезпечує власникам можливості безперешкодно здійснювати правомочності щодо належного їм майна [4, с. 8]. О.М. Клименко визначає сутність цього принципу через конституційну гарантію права власності у формі абсолютного обов'язку кожного не порушувати право власності, а також як позитивний обов'язок

держави щодо охорони й захисту прав усіх власників [5, с. 52]. П.В. Пушкар зазначає, що принцип непорушності права власності передбачає недоторканність цього права та майна власника, забороняє свавілля в разі втручання в реалізацію цього права та зумовлює дотримання ключових принципів захисту власності: правомірності, законності, пропорційності, «справедливої збалансованості» втручання у відносини власності, наявності й адекватності компенсації та належних юридичних гарантій захисту від такого втручання [6, с. 105]. Принцип непорушності не означає «безмежність» права власності, адже воно має певні межі та може піддаватися обмеженням та обтяженням [7, с. 7].

Загалом варто погодитися з наведеними позиціями, однак при цьому необхідно зазначити, що утвердження недоторканності права власності водночас містить відповідну протекцію від стороннього впливу на існування та реалізацію цього права. На цьому справедливо наголошують науковці у процесі визначення сутності аналізованого принципу. При цьому серед наведених позицій цілком обґрунтовано міститься аргументація щодо недопустимості саме свавільного впливу на недоторканність права власності. Недопустимість такої свавільності цілком логічно адресована до всіх суб'єктів правовідносин, зокрема й до держави. При цьому така недопустимість впливу не є аксіоматичною, адже за наявності відповідних нормативно визначених державою умов недоторканність права власності підлягатиме певним обмеженням, власність навіть підлягатиме вилученню. Детальніше про це йтиметься далі. Також у межах наведених позицій окремо варто звернути увагу на використання в конструкції зазначеного принципу терміна «непорушність». На наше переконання, цей термін має абсолютно синонімічне походження з поняттям «недоторканність», тому їх необхідно вживати як тотожні. У цьому контексті О.В. Дзера слушно зазначає, що «непорушність» полягає в недоторканності як права власності, так і самого майна власника [8, с. 70].

Серед науковців досі немає єдності щодо визначення належності цього принципу. Так, А.С. Гайдук вважає, що принцип недоторканності права власності

близький за своєю суттю до загально-правових принципів морально-етичного характеру [9, с. 22]. Г.М. Куцкір окреслює недоторканність права власності як міжгалузеву засаду [10, с. 8]. О.А. Ткаченко відносить принцип недоторканності права власності до галузевих засад [11, с. 15]. На наше переконання, принцип недоторканності є загальноправовою (загальною) засадою, яка є актуальною для всієї правової системи держави та поширюється на всі галузі вітчизняного права, зокрема й галузь кримінально-виконавчого права. Додаткове закріплення цього принципу в межах Конституції України лише вкотре підкреслює цей факт.

Варто зазначити, що право власності та недоторканність як його невід'ємна засада є предметом досить поширеної судової практики Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Маркс проти Бельгії» (Marckx v. Belgium) від 13 червня 1979 р. Європейський суд із прав людини зазначив: «Визнаючи, що кожен має право мирно володіти своїм майном, ст. 1 у своїй суті забезпечує право власності» [12]. Аналогічного висновку щодо права будь-якої особи на безперешкодне користування своїм майном Європейський суд із прав людини доходить у рішенні у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lonroth v. Sweden) від 23 вересня 1982 р. [13].

Відповідно до висновків Європейського суду з прав людини ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить три окремі норми: перша, що відображена в першій фразі першого абзацу та несе в собі загальний характер, виражає принцип поваги до права власності, безперешкодного користування майном; друга, що міститься у другій фразі того ж абзацу, має предметом уваги позбавлення права власності за певних умов; третя норма, згадана у другому абзаці, визнає саме можливість держав-учасниць регламентувати на власний розгляд використання майна в загальних інтересах. Як свідчить практика Європейського суду з прав людини, найчастіше втручання у право власності фізичних і юридичних осіб відбувається з боку держави, зокрема органів виконавчої чи судової влади,

шляхом прийняття нормативно-правових актів або в разі винесення незаконного рішення суду [14, с. 279]. Варто зазначити, що таке втручання у право власності, а отже, й обмеження дії принципу недоторканності цього права можливе також за умов цілком законних дій органів як виконавчої, так і судової влади. Ця умова закріплена у ст. 41 Конституції України, де зазначено, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [2]. На наше переконання, обмеження державою реалізації принципу недоторканності права власності, а відповідно, й реалізація вказаного права в межах системи кримінальної юстиції, зокрема кримінально-виконавчого права, не обмежується зазначеним конституційним положенням. Для того щоб це обґрунтувати, насамперед необхідно проаналізувати загальну структуру права власності.

Так, право власності складається з тріади прав власника: права володіння, права користування, права розпорядження [15, с. 201]. Під правом володіння розуміють юридично забезпечену можливість власника мати майно у своєму безпосередньому фізичному або юридичному віданні, у сфері свого фактичного господарського чи іншого впливу. Право користування – це юридично закріплена можливість власника щодо господарського, підприємницького, культурно-побутового використання майна та вилучення з нього корисних властивостей. Право розпорядження – це юридично закріплена можливість власника самостійно вирішувати юридичну та фактичну долю майна шляхом його відчуження іншим особам, зміни його стану чи призначення тощо [16, с. 514]. Якщо екстраполювати цю модель права власності на комплекс правовідносин, які врегульовані нормами кримінально-виконавчого права, то принцип недоторканності цієї засади зазнає скасування та обмежень у контексті всіх елементів наведеної тріади прав. До речі, необхідність такого впливу держави на вказану засаду простежується не лише в позиції законодавця, визначеній, зокрема, у ст. 41 Конституції України, а й знаходить свою підтримку серед багатьох науковців.

Так, З.В. Ромовська справедливо наголошує на існуванні межі та недопустимості фетишизації права власності: у нормах закону, моралі та звичаю можуть установлювати певні обтяження й обмеження (своєрідні гальма) на користь іншого: члена сім'ї, родича, співвласника, сусіда, громади, держави [17, с. 31]. Є.О. Мічурін розглядає такі елементи, як вияв необхідності узгодження інтересів і прагнення досягти розумного компромісу між інтересами уповноважених осіб та суспільства, збалансування майнових прав різних осіб для уникнення конфліктів під час здійснення прав [18, с. 114].

Отже, у процесі аналізу вищевказаної тріадної моделі права власності та в контексті згоди з вказаними поглядами науковців необхідно зазначити, що недоторканність права володіння як елемента наведеної тріади права власності може зазнавати обтяжень у межах кримінально-виконавчого права. Ця засада може фактично нуліфікуватися державою за умов конфіскації майна (глава 11 КВК України). Таке припинення права володіння у структурі права власності в межах кримінально-виконавчих правовідносин характеризується *дисперсністю за суб'єктивною ознакою* (курсив наш – Д. П.). Так, відповідно до ч. 2 ст. 49 КВК України конфіскації не підлягає майно, що належить засудженому на правах приватної власності або є його часткою у спільній власності, необхідне для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні [19]. Багатогранність структури права власності передбачає не лише його розподіл за вищезгаданою тріадою. Систематика цього права також враховує суб'єктів, на яких воно поширюється. За цих умов право власності засудженого може бути спільним з іншими суб'єктами правовідносин (наприклад, з близькими родичами та членами сім'ї). За таких умов одночасне право власності різних осіб на один предмет створює умови володіння, за яких застосована до одного суб'єкта правовідносин конфіскація неодмінно стосується права володіння іншого учасника правовідносин. Така дисперсія механізму конфіскації майна неодмінно стикається з наявною засадою недоторканності права власності іншого суб'єкта. У такому «про-

тистоянні» законодавець цілком справедливо віддає перевагу принципу недоторканності права власності «стороннього» учасника правовідносин перед державним механізмом конфіскації майна. Цей факт цілком відповідає змісту концептуального положення ст. 3 Конституції України, згідно з яким утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2].

Окремо в межах цього питання варто зупинитися на таких двох елементах, як недоторканність права користування та розпорядження майном у межах кримінально-виконавчого права. Ці елементи тріади права власності можуть зазнавати відповідних обмежень у кримінально-виконавчій дійсності. Стосовно сутності обмеження як фактору впливу на дотримання й реалізацію принципу недоторканності права власності В.І. Курдиновский зазначав, що обмеження права власності полягає у вилученні певних повноважень із його змісту [20, с. 81]. Щодо цього питання більш змістовне тлумачення фактору обмеження права власності надає І.П. Куликова, на думку якої обмеження права власності – це стримуючі фактори, які не дають власнику можливість здійснювати свій приватний інтерес у суперечності з інтересами публічними; ці обмеження вводяться лише на підставі закону та не вилучають правомочності зі складу суб'єктивного права власності, а лише блокують (повністю або частково) можливість їх здійснення [4, с. 42].

На нашу думку, за умов визначення сутності обмеження недоторканності права власності доцільно акцентувати на тимчасовості такого заходу, оскільки фактор обмеженості передбачає певну «строковість» у можливості повноцінної реалізації права власності. У цьому контексті ми цілком згодні з О.В. Музиченком, який зазначає, що обмеженням права власності є передбачене законом тимчасове звуження можливості здійснення правомочностей власника, які полягають в обов'язку утримуватися від будь-яких дій або зазнавати дії з боку третіх осіб [21, с. 49]. Із цього питання слушну думку наводить Н.С. Моргун: під обмеженням права власності варто розуміти об'єктивно наявні обставини тимчасового характеру, що, позбавляючи

власника можливості здійснювати свої окремі повноваження, звужують його свободу щодо здійснення дій над належним йому майном [22, с. 29]. Актуальною із цього приводу є позиція Г.Ф. Шершеневича, який зазначив, що внаслідок пружності під тиском законних і договірних обмежень право власності стискається, проте знову набуває колишньої форми відразу, як усувається перешкода [23, с. 170].

Також у контексті аналізованого питання варто навести позицію Конституційного Суду України. Так, у рішенні у справі про постійне користування земельними ділянками від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 Конституційний Суд України наголошує на тому, що до обмеження прав належить звуження їх змісту й обсягу, проте сутність змісту основного права не може бути порушена [24]. У п. 2.1 рішення у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 Конституційний Суд України також зазначив, що обмеження щодо реалізації конституційних прав не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають установлюватися виключно Конституцією та законами України, переслідувати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю її досягнення, бути пропорційними й обґрунтованими. При цьому законодавець має запровадити таке правове регулювання, яке дасть змогу оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права та не порушувати його сутнісний зміст [25].

Отже, обмеження права власності та його недоторканності характеризується елементами нормативної обґрунтованості та тимчасовістю. Ця «елементна база» є цілком актуальною також для сфери кримінально-виконавчого права. Наведене цілком простежується на прикладі юридичного механізму, який міститься у кримінально-виконавчому законі. Так, відповідно до ч. 7 ст. 102 КВК України зберігання засудженими при собі речей, а також предметів, які заборонено використовувати в колоніях, не допускається. Виявлені в засуджених речі та предмети, які заборонено використовувати в колоніях, вилучаються, про що посадовою особою колонії складається протокол. За кло-

потанням установи виконання покарання слідчий суддя розглядає питання про конфіскацію таких речей і предметів або про передачу їх на зберігання до звільнення засудженого відповідно до положень розділу VIII Кримінального процесуального кодексу України. Зберігання грошей, цінних паперів забезпечується адміністрацією колонії [19]. Також згідно із ч. 3 ст. 153 КВК України з особою, яка звільняється, в обов'язковому порядку проводиться повний розрахунок, повертаються особисті документи, цінності та речі, які їй належать, видаються гроші, що зберігалися на її особовому рахунку, або перераховуються на вказаний засудженим рахунок чи відкритий для нього рахунок [19].

Наведене свідчить про наявність у межах кримінально-виконавчого права юридичного механізму обмеження права користування та розпорядження власністю засудженими. При цьому зазначений механізм цілком відповідає критеріям нормативної визначеності та тимчасовості, що визначається терміном відбування особою покарання в установах вітчизняної кримінально-виконавчої системи. Однак наведені обмеження права користування та розпорядження власністю засудженими простежуються також на іншому прикладі.

Із цього приводу В.І. Сергєєвич слушно зазначав, що з метою суспільного блага можуть бути встановлені деякі обмеження власника: він платить повинності з власності, не може спалити свій будинок у разі загрози небезпеки сусідів тощо [26, с. 515]. Такий елемент обмеження, як «плата повинності з власності», цілком доречний і у сфері вітчизняного кримінально-виконавчого права. Так, з власних доходів засуджені вимушено сплачують відповідні кошти за окремими вимогами, встановленими чинним законодавством. Відповідно до п. 6.2 розділу VI Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 7 березня 2013 р. № 396/5, із заробітної плати засуджених здійснюються утримання у вигляді податку на доходи, сплати аліментів та відшкодування за виконавчими документами [27]. Також згідно з Порядком відшкодування вартості витрат на утри-

мання засуджених в установах виконання покарань, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2017 р. № 80, з особистих коштів засуджених здійснюються утримання в рахунок відшкодування витрат, пов'язаних із їх утриманням [28].

Наведені приклади свідчать про наявність у межах сучасного вітчизняного кримінально-виконавчого права правового механізму, який містить елементи обмеження права власності засуджених та, відповідно, засади недоторканності цього права. Тому, попри невизначеність цього принципу в межах ст. 5 КВК України, змістовна характеристика сучасних правовідносин та положення нормативно-правових актів системи кримінально-виконавчого права свідчать про дійсну актуальність вказаного принципу для всієї кримінально-виконавчої системи. Такий умовивід є цілком логічним з огляду на вагомість цієї засади для інших галузей права, що формують сучасну вітчизняну систему кримінальної юстиції. Тому галузь кримінально-виконавчого права як невід'ємна складова

частина цієї системи аналогічно відповідає та базується на фундаментальних, загальноправових засадах, враховуючи принцип недоторканності права власності.

Принцип недоторканності права власності як загальноправова засада є цілком актуальним для сфери кримінально-виконавчого права. В умовах виконання покарань, коли вони, відповідно до чинних правових норм та рішень уповноважених суб'єктів, супроводжуються відповідними позбавленнями та/або обмеженнями у сфері права власності, актуальність цього принципу важко заперечувати. Багатоаспектність правовідносин у сфері виконання покарань передбачає актуальність принципу недоторканності для всіх елементів тріади права власності. Як свідчать положення окремих норм, що формують кримінально-виконавче законодавство, а також практика його застосування, актуальними для сучасної кримінально-виконавчої системи є моделі недоторканності права володіння, користування й розпорядження як невід'ємних елементів права власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Москва : Статут, 2010. 893 с.
4. Куликова И.П. Право собственности: вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Рязань, 2003. 177 с.
5. Клименко О.М. Конституційно-правова сутність принципу непорушності права власності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 2. С. 49–54.
6. Пушкар П.В. Принцип непорушності права власності: досвід країн ЄС і його впровадження в Україні. *Право власності: європейський досвід та українські реалії* : збірник доповідей і матеріалів міжнародної конференції, м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 93–106.
7. Антонюк О.І. Зміст принципу непорушності права власності. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 5. С. 5–9.
8. Дзера О.В. Інститут права власності за новим цивільним законодавством і європейські стандарти з охорони права власності. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2. С. 69–75.
9. Гайдук А.С. Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Рязань, 2003. 28 с.
10. Куцкір Г.М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.
11. Ткаченко О.А. Понятие и система принципов гражданского права. *Научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. 2012. № 84(10). С. 1–20.
12. Case of Marckx v. Belgium of June 13, 1979 № 00006833/74 / European Court of Human Rights. URL: <https://www.womenslinkworldwide.org/en/files/2896/gjo-echr-marckx-en-pdf.pdf>.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Спорронґ і Лоннрот проти Швеції» (Case of Sporrong and Lonnoth v. Sweden) від 23 вересня 1982 р. / Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text.
14. Кучер В.О. Непорушність права власності за цивільним законодавством України. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 4. С. 277–286.
15. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. Київ : Правова єдність, 2009. 744 с.
16. Кузнецов Н.С., Луць В.В. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 808 с.
17. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності : підручник. Київ : Алерта, 2011. 246 с.
18. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія. Харків : ЮрСвіт ; НДІ приватного права та підприємництва АПРН України, 2008. 482 с.
19. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
20. Курдиновский В.И. Об ограничениях права собственности на недвижимые имущества по закону. Одесса : Типография Южнорус. о-ва печ. дела, 1904. 389 с.
21. Музиченко О.В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 267 с.
22. Моргун Н.С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2014. № 6. С. 27–34.
23. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва : Спарк, 1995. 556 с.
24. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.
25. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.
26. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. Санкт-Петербург : Типография И.Н. Скороходова, 1910. 680 с.
27. Про затвердження Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України від 7 березня 2013 р. № 396/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13#Text>.
28. Про затвердження Порядку відшкодування вартості витрат на утримання засуджених в установах виконання покарань : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2017 р. № 80 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80-2017-%D0%BF#n9>.

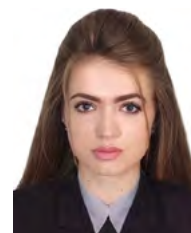
Трибуна Молодого Вченого

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.17>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

Анастасієва Вікторія Вікторівна,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ



У статті автором було розглянуто окремі процесуальні аспекти прийняття рішення про застосування відсторонення від посади. Розглянуто поняття «застосування» в контексті заходів забезпечення кримінального провадження. Констатовано, що термін «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі і відсторонення від посади фактично передбачає комплексний підхід, який включає в себе як обрання конкретного примусового заходу, так і його безпосереднє застосування. Автор зазначає, що прийняття рішення про доцільність застосування до особи саме відсторонення від посади слідчого, прокурора певною мірою залежить від його кримінально-процесуальної компетентності. Вказано, що з аналізу кримінального-процесуального законодавства випливає, що відсторонення від посади може здійснюється як на стадії досудового розслідування, так і безпосередньо під час судового провадження. Обґрунтовано наявність процесуальних відмінностей у порядку застосування щодо особи відсторонення від посади залежно від стадії кримінального провадження, зокрема на стадії досудового розслідування прокурор, слідчий за погодженням з прокурором звертаються із клопотанням про відсторонення від посади до слідчого судді, на стадії судового провадження безпосередньо до суду. Аргументовано недоцільність подачі в клопотанні про застосування відсторонення від посади на стадії судового провадження відомостей, які містять виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки в обвинувальному акті містяться відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення та причетності особи до його вчинення, які обґрунтовані доводами та з якими суд ознайомлюється у підготовчому судовому засіданні. Автор наголошує на важливості кримінально-процесуальної регламентації можливості дізнавачу за погодженням з прокурором під час розслідування кримінальних проступків та за наявності обґрунтованих підстав подавати клопотання про застосування щодо особи відсторонення від посади.

Ключові слова: процесуальний порядок, заходи забезпечення кримінального провадження, відсторонення від посади, кримінальні правопорушення, кримінальне провадження, підстави, застосування, обрання.

Victoria Anastasia. Procedural particulars of adopting a decision on the application of removal from office

In the article, the author considered certain procedural aspects of decision-making on the application of suspension from office. The concept of 'application' in the context of measures to ensure criminal proceedings is considered. It was established that the term 'application' in the context of measures to ensure criminal proceedings, including removal from office, actually implies a complex approach, which includes both the selection of a specific coercive measure and its direct application. The author notes that making a decision on the expediency of applying to a person the very removal from the position of investigator, prosecutor depends to a certain extent on his criminal procedural competence. It is indicated that the analysis of the criminal

procedural legislation shows that removal from office can be carried out both at the stage of pre-trial investigation and directly during court proceedings. The existence of procedural differences in the procedure for applying removal from office to a person depending on the stage of criminal proceedings is substantiated, in particular, at the stage of pre-trial investigation, the prosecutor, the investigator, in agreement with the prosecutor, apply for removal from office to the investigating judge, at the stage of court proceedings directly to the court. It is argued that it is inexpedient to submit in the motion for removal from office at the stage of court proceedings information containing a statement of the circumstances that give grounds to suspect a person of committing a criminal offense, since the indictment contains information about the circumstances of the commission of the criminal offense and the involvement of the person in its commission, which are substantiated by arguments, and with which the court familiarizes itself in the preparatory court session. The author emphasizes the importance of the criminal procedural regulation, the possibility for the inquirer, upon agreement with the prosecutor, during the investigation of criminal offenses and in the presence of reasonable grounds, to file a petition for the application of a person's removal from office.

Key words: procedural order, measures to ensure criminal proceedings, removal from office, criminal offenses, criminal proceedings, grounds, application, election.

На осіб, які здійснюють досудове розслідування та судовий розгляд, покладено особливу відповідальність за прийняття законного та обґрунтованого процесуального рішення як загалом, так і при вирішенні питання про необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема і відсторонення від посади.

При цьому одним із багаточисельних прикладів термінологічної невизначеності є використання терміна «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження. Із цією метою слід звернутись до аналізу дефініцій «застосування» та «обрання», які є характерними для запобіжних заходів та були більш ґрунтовно дослідженими.

Так, у контексті запобіжних заходів це питання було розглянуто О.Н. Агакерімовим, який під обранням в рамках інституту запобіжних заходів визначав процедуру, регламентовану процесуальним законом, в якій вирішується питання щодо можливого застосування запобіжного заходу, якщо є в наявності обґрунтовані для цього підстави та необхідні умови. Тобто обрання – це процес з ініціації механізму запобіжних заходів. Під застосуванням у сфері кримінального провадження в рамках інституту запобіжних заходів можна розуміти процес виконання запобіжного заходу, тобто процес, який не передував, а логічно витікає з процесу обрання такого запобіжного заходу [1, с. 105].

На жаль, аналогічні неузгодженості характерні і для інших заходів забезпе-

чення кримінального провадження, що негативно впливає на чіткість нормативної моделі їх регламентації та правильність правозастосування. Якщо з формулюванням ч. 1 ст. 131 КПК «Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження», враховуючи, що забезпечити дієвість може лише практична реалізація цих заходів, слід погодитися повністю, то щодо інших формулювань цього стверджувати не можна. Так, загальні правила, викладені у ст. 132 КПК, стосуються не тільки застосування, а в першу чергу обрання заходів забезпечення кримінального провадження та продовження їх строків. Разом із тим аналіз ч. 6 ст. 132 КПК дозволяє припустити, що законодавець ототожнює «застосування» та «обрання» цих заходів: до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання [2, с. 88; 3].

Слушною із цього приводу вважаємо думку І.В. Гловюк, що вказує на необхідності внесення змін до ст. 132 КПК, яка має бути викладена в такій редакції: «Загальні правила обрання, зміни, скасування та застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [4, с. 179].

Таким чином, термін «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі і від-

сторонення від посади фактично передбачає комплексний підхід, який включає в себе обрання конкретного примусового заходу і його безпосереднє застосування. При цьому вказана діяльність потребує наявності у слідчого, прокурора кримінально-процесуальної компетентності для прийняття рішення про доцільність застосування до особи саме відсторонення від посади на основі наявної у кримінальному провадженні на певному етапі доказової інформації, для доведеності наявності достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого.

Відповідно до ч. 2 ст. 151 КПК України відсторонення від посади може здійснюється як на стадії досудового розслідування, так і безпосередньо під час судового провадження [3]. При цьому процесуальна процедура прийняття рішення про застосування вказаного заходу примусу дещо різнитиметься.

Так, на стадії досудового розслідування прокурор, слідчий за погодженням з прокурором звертаються із клопотанням про відсторонення від посади до слідчого судді. Окрім того, під час прийняття рішення про застосування відсторонення від посади слідчий, прокурор, слідчий суддя на стадії досудового розслідування повинні обмежитись наявною в матеріалах кримінального провадження інформацією. Оскільки досудове розслідування ще не закінчене та проведені не всі слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, то, відповідно, виникає ситуація, внаслідок якої досить часто відсутня достатня кількість доказів, які дають підстави застосувати вказаний захід.

За результатами анкетування, проведеного серед слідчих органів досудового розслідування у 94,5 % випадках, однією із підстав відмови в задоволенні клопотання про відсторонення від посади є недостатня кількість доказів, що свідчать про наявність підстав для застосування вказаного заходу.

Що стосується відомостей, які повинні міститись у клопотанні про застосування відсторонення від посади, то у ч. 2 ст. 155 КПК України вказано, що у клопотанні зазначаються: 1) короткий виклад

обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) посада, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання [3].

Перш за все, провівши аналіз положень вказаної статті, слід зауважити на наявності такої кримінально-правової неузгодженості, яка стосується термінів. Так, звертаємо увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 154 КПК України відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину. Проте п. 5 ч. 2 ст. 155 КПК України до відомостей, які повинні міститись в клопотанні про відсторонення від посади, відносить виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Також слід звернутись до Листу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 1-1640/0/4-13 від 15.10.2013 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження», в якому надано роз'яснення,

що стосуються застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, відповідно до п. 2 ч. 15 Листу зазначено, що відсторонення від посади не може застосовуватись до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального проступку [5]. Крім того, Глава 25 КПК України, якою регламентується порядок досудового розслідування кримінальних проступків, зокрема ст. 299 передбачає, що під час досудового розслідування кримінальних проступків як тимчасовий запобіжний захід застосовується затримання особи на підставах та в порядку, визначених цим Кодексом, а також такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука. Таким чином, із аналізу вказаних норм слід констатувати, що застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування кримінальних проступків кримінальним процесуальним законом не допускається.

На противагу цьому хотілось би зазначити, що відсторонення від посади як захід процесуального примусу у більшості випадків застосовується до осіб, щодо яких відкрито кримінальне провадження за вчинення ними кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а отже, разі доведеності вини підозрюваного, обвинуваченого йому призначається покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Значна кількість кримінальних правопорушень у вказаній сфері, зокрема некваліфікуючі частини статей КК України, відносяться до кримінальних проступків. Одним із основних завдань відсторонення від посади є не лише недопущення підозрюваним, обвинуваченим, перебуваючи на посаді, здійснювати протиправний вплив на хід досудового розслідування, попередити спроби підозрюваного, обвинуваченого перешкоджати встановленню істини у кримінальному провадженні, а й забезпечити виконання обвинувального вироку.

Перш за все, такий захід процесуального примусу забезпечує виконання майбутнього покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК

України) [6, с. 234]. Таким чином, незрозумілою залишається позиція законодавця обмежитись виключно можливістю застосування під час досудового розслідування кримінальних проступків запобіжних заходів у формі затримання, особистої поруки та особистої застави.

Крім того, як свідчать аналізи анкетування, проведеного серед органів досудового розслідування, у 79,2% випадках було зазначено про доцільність надання права дізнавачу під час розслідування кримінальних проступків подавати клопотання про застосування щодо особи відсторонення від посади. Отже, вважаємо за необхідне переглянути норми чинного КПК України в частині регламентації можливості дізнавачу за погодженням з прокурором під час розслідування кримінальних проступків та за наявності обґрунтованих підстав подавати клопотання про застосування щодо особи відсторонення від посади. Для цього необхідно внесення відповідних змін до Глави 55 КПК, зокрема до ст. 299, та виклад її в такій редакції: «Стаття 299. Заходи забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування кримінальних проступків.

1. Під час досудового розслідування кримінальних проступків як тимчасовий захід забезпечення кримінального провадження застосовується відсторонення від посади, затримання особи на підставах та в порядку, визначених цим Кодексом, а також такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука.

Підозрюваному роз'яснюється його обов'язок з'явитися за першим викликом до дізнавача, прокурора або суду».

А також внесення зміни до ч. 1 ст. 154 КПК України та заміна слова «злочину» словосполученням «кримінального правопорушення». При цьому важливим є дотримання строків досудового розслідування кримінальних проступків. Таким чином, важливим також буде встановлення строку застосування щодо особи відсторонення від посади в межах строків досудового розслідування кримінальних проступків, визначених кримінальним процесуальним законом. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 219 КПК України загальний строк досудового розслідування не може перевищувати одного місяця з дня повідомлення

особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини третьої цієї статті [3]. Таким чином, строк відсторонення від посади під час розслідування кримінальних проступків не повинен перевищувати одного місяця.

Аналізуючи процесуальні особливості прийняття рішення про відсторонення від посади на стадії судового розгляду, слід зазначити, що в такому випадку клопотання про застосування розглядуваного заходу примусу подається безпосередньо до суду. При цьому перелік відомостей, які повинні міститись у клопотанні про застосування відсторонення від посади, аналогічний тому, що надається на стадії досудового розслідування. Стадія судового розгляду характеризується тим, що слідчим, прокурором зібрана достатня кількість доказів для притягнення особи до кримінальної відповідальності, складений та переданий до суду обвинувальний акт, який містить інформацію про результати проведеного слідства, формулює обвинувачення, яке підтверджує матеріалами слідства.

Із цією метою слід звернутись до п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України, в якому вказано, що обвинувальний акт має містити такі відомості, як: виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення. Таким чином, відомості вказані у п.1-2 ч. 2 ст. 155 КПК України фактично дублюють відомості, які містяться в обвинувальному акті [3].

Крім того, в п. 3 ч. 2 ст. 155 КПК України також зазначено, що клопотання про відсторонення від посади повинно містити виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини [3]. Проте на стадії судового провадження особа набуває статусу обвинуваченого, відносно неї складено та передано до суду обвинувальний акт, який містить відомості про те, що є достатні підстави, щоб довести винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, зібрані всі необхідні докази.

Таким чином, вважаємо недоцільним на стадії судового провадження подавати відомості, які містять виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки в обвинувальному акті містяться відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення та причетність особи до його вчинення, які обґрунтовані доводами та з якими суд ознайомлюється у підготовчому судовому засіданні.

У ст. 333 КПК України зазначено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження згідно з положеннями розділу II цього Кодексу з урахуванням особливостей, встановлених цим розділом. Проте Розділ II КПК України, зокрема Глава 14, якою безпосередньо регламентується процесуальний порядок відсторонення від посади, містить тільки загальні вимоги до клопотання про застосування вказаного заходу примусу, незалежно від стадії кримінального провадження [3].

З огляду на принцип «процесуальної економії», метою якого є відмова від невиправданих ускладнень і процедурних рудиментів, ширше використання досягнень науки та техніки, запровадження диференціації кримінально-процесуальної форми, але за умови дотримання при цьому гарантій прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [7, с. 9], вважаємо за необхідне переглянути положення ч. 2 ст. 155 КПК України, зокрема в частині, що стосується регламентування змісту клопотання на стадії досудового розслідування та на стадії судового провадження. Так, пропонуємо заголовок ч. 2 ст. 155 викласти в такій редакції: «У клопотанні про відсторонення від посади під час досудового розслідування зазначаються:». Подібна конструкція назви статті характерна також і для інших заходів забезпечення кримінального провадження, таких як: привід (ст. 141 КПК України), накладення грошового стягнення (с. 145 КПК України) [3].

Також, що стосується подання клопотання про відсторонення від посади на стадії судового провадження, то вважаємо за доцільне, по-перше, передбачити обов'язок суду розглянути таке клопотання негайно після його надходження.

Вказане узгоджується зі ст. 350 КПК України, в якій зазначається, що клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала.

Слід констатувати, що підстави для прийняття рішення про відсторонення від посади мають комплексний характер, тобто містять у собі сукупність таких елементів: 1) норми кримінального та кримінально-процесуального права; 2) фактичні дані та іншу інформацію; 3) внутрішнє переконання. Перший вказує на нормативні (або правові) підстави, другий – на інформаційні, третій – на психологічні.

Отже, розглянувши окремі особливості процесуального порядку прийняття рішення про застосування відсторонення від посади, слід констатувати, що такий порядок не є досконалим та потребує внесення певних змін.

Незрозумілою є позиція законодавця щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження обмежитись виключно можливістю застосування під час досудового розслідування кримінальних проступків запобіжних заходів у формі затримання, особистої поруки та особистої застави. Оскільки відсторонення від посади, окрім основної мети, покликане забезпечувати виконання майбутнього покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України), значна частина яких відноситься до кримінальних проступків, вважаємо за необхідне переглянути норми чинного КПК України в частині регламентації можливості дізнавачу за погодженням з прокурором під час розслідування кримінальних проступків та за наявності обґрунтованих підстав подавати клопотання про

застосування щодо особи відсторонення від посади. На підтримку такого твердження слід звернутись до ст. 2 КПК України, відповідно до якої одним із завдань кримінального провадження є забезпечення того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Також слід чітко встановити, які відомості повинні міститись у клопотанні про застосування відсторонення від посади на стадії судового провадження. Як нами зазначалось вище, з метою дотримання принципу процесуальної економії вважаємо за доцільне скоротити перелік відомостей. Зокрема, вважаємо недоцільним на стадії судового провадження у клопотанні про застосування розглядуваного заходу примусу подавати відомості про виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини, оскільки на цій стадії до суду вже переданий обвинувальний акт, а особа підозрюваного, відповідно, набуває статусу обвинуваченого.

Таким чином, вважаємо за необхідне переглянути положення ч. 2 ст. 155 КПК України, зокрема в частині, що стосується регламентування змісту клопотання на стадії досудового розслідування та на стадії судового провадження. Так, пропонуємо заголовок ч. 2 ст. 155 викласти в такій редакції: «У клопотанні про відсторонення від посади під час досудового розслідування зазначаються:».

Також, що стосується подання клопотання про відсторонення від посади на стадії судового провадження, то вважаємо за доцільне, по-перше, передбачити обов'язок суду розглянути таке клопотання негайно після його надходження, що узгоджується зі ст. 350 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Агакерімов О.Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 226 с.
2. Гловюк І.В. загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: питання системності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. № 12. 2017. С. 87–95.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* № 4651-VI зі змінами від 08.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n1545>.

4. Гловюк І.В. Актуальні питання вдосконалення статті 132 КПК України. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. до 70-річчя д. ю. н., проф. Ю.П. Аленіна* (м. Одеса, 21 квітня 2017 р.). Одеса : Юрид. л-ра, 2017. С. 176–180.

5. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.10.2013 № 1-1640/0/4-13*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.

6. Дьомін Ю.М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 1. 2013. С. 232–237.

7. Канюка І.М. Принцип процесуальної економії у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 22 с.

УДК 342.84

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.18>

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Кошляк Наталія Едуардівна,

аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ



У статті обґрунтовано теоретико-прикладні аспекти забезпечення органами місцевого самоврядування основних потреб внутрішньо переміщених осіб. У системі органів публічної влади органи місцевого самоврядування відіграють ключову роль у забезпеченні прав внутрішньо переміщених осіб, оскільки громада є найближчою до їхніх проблем і потреб.

Розкрито теоретичні та практичні аспекти забезпечення органами місцевого самоврядування адміністративних, соціальних і медичних послуг для внутрішньо переміщених осіб, освітніх та інших культурних послуг. Обґрунтовано забезпечення політичного представництва внутрішньо переміщених осіб на місцевому рівні та необхідність їх інтеграції до системи локальної демократії.

Визначено, що органи місцевого самоврядування наділені спеціальними повноваженнями з питань забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, зокрема з інформування, забезпечення житлових потреб і земельних прав внутрішньо переміщених осіб, забезпечення та надання медичної допомоги в комунальних закладах охорони здоров'я, забезпечення доступу внутрішньо переміщених осіб до права на освіту, забезпечення соціального захисту, опіки й піклування стосовно внутрішньо переміщених дітей тощо. Окремі органи місцевого самоврядування вдаються до засобів і способів підтримки внутрішньо переміщених осіб, що не стосуються виконання їхніх прямих повноважень, демонструють ініціативність, відкритість та небайдужість. Важливим є підвищення рівня знань та формування досвіду вирішення поточних проблем застосування законодавства в умовах воєнного стану, посилення відповідальності й мотивації муніципальних службовців, зміцнення їхніх морально-етичних і патріотичних переконань. Необхідно забезпечити отримання спеціальних знань із питань підтримки внутрішньо переміщених осіб та осіб, які постраждали від бойових дій, безпосередньо у громаді.

Незважаючи на те, що підтримка внутрішньо переміщених осіб обтяжує територіальну громаду та органи місцевого самоврядування, громада зацікавлена в їх інтеграції. Значний обсяг відповідальності та навантаження на об'єднані територіальні громади у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб повинен компенсуватися відповідними субвенціями з державного бюджету.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, органи місцевого самоврядування, дискреція, адміністративні послуги, соціальні послуги, право на освіту.

Koshliak Nataliia. Theoretical and applied aspects of providing the rights and freedoms of internally displaced persons by local self-government bodies

The article substantiates the theoretical and practical aspects of providing the basic needs of internally displaced persons by local self-government bodies. In the system of public authorities, local self-government bodies play a crucial role in ensuring the rights of internally displaced persons, as the community is closest to their problems and needs.

The theoretical and practical aspects of providing administrative, social, and medical services for internally displaced persons by local self-government bodies are disclosed; as educational and other cultural services. The provision of political representation of internally displaced persons at the local level and integration of internally displaced persons into the system of local democracy is justified.

It was determined that local self-government bodies are empowered with special powers to ensure the rights and freedoms of internally displaced persons, in particular to inform, to ensure the housing needs and land rights of internally displaced persons, provision and provision medical assistance in communal healthcare facilities, to ensure access of internally displaced persons to the right to education, on providing social protection, guardianship, and care for internally displaced children, etc. Individual local self-government bodies resort to means and methods of supporting internally displaced persons that do not relate to the performance of their direct powers, demonstrating initiative, openness, and concern. It is important to increase the level of knowledge and build experience in solving current problems of the application of legislation in conditions of martial law, strengthening the responsibility and motivation of municipal employees, strengthening their moral and ethical and patriotic beliefs. It is necessary to ensure the acquisition of special knowledge on issues of support for internally displaced persons and persons affected by hostilities directly in the community.

Even though supporting internally displaced persons burdens the territorial community and local self-government bodies, it is interested in their integration. The significant responsibility and burden on the united territorial communities in ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons should be compensated by appropriate subventions from the state budget.

Key words: *internally displaced persons, local self-government bodies, discretion, administrative services, social services, right to education.*

Актуальність дослідження місця органів місцевого самоврядування в забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб на сучасному етапі зумовлена тим, що в результаті масштабного вимушеного переміщення, спровокованого воєнною агресією Російської Федерації, основне навантаження щодо прийому та інтеграції громадян лягло саме на громади.

У системі органів публічної влади органи місцевого самоврядування відіграють ключову роль у забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), оскільки громада є найближчою до їхніх проблем та потреб.

Громадяни, які вимушено перемістилися із зони проведення бойових дій, очікують від органів місцевого самоврядування приймаючої громади активної участі у вирішенні їхніх проблем, а також підтримки. Отже, дослідження повноважень муніципальної влади у сфері підтримки ВПО дасть можливість виробити пропозиції щодо вдосконалення відповідної роботи.

Питання інтеграції, захисту, підтримки внутрішньо переміщених осіб вивчали такі вчені-правники, як Н. Анісімов, М. Баглай, Ю. Бисага, А. Георгіца, Ю. Дмитрієв, І. Жаровська, В. Лазарєв, Є. Лібанова, В. Потапова, П. Рабінович, Т. Семігіна, Г. Христова, В. Шаповал, Т. Юдіна та інші. Дослідження специфіки реалізації повноважень органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення прав і свобод ВПО проводили О. Бочковий, Н. Ісаєва, А. Коршун, Є. Мінакова, Л. Наливайко та інші

вчені. Нові наукові розвідки щодо правового становища ВПО неможливо проводити, абстрагуючись від попереднього досвіду, проте наразі акценти мають бути поставлені саме на активізмі інституційної системи щодо вирішення первинних і поточних проблем ВПО.

Мета статті – обґрунтувати теоретико-прикладні аспекти забезпечення органами місцевого самоврядування основних прав, свобод і потреб ВПО.

Для нормалізації тимчасового перебування ВПО у громадах та потенційної їх інтеграції органи місцевого самоврядування мають орієнтуватися насамперед на забезпечення доступності адміністративних і соціальних послуг, а також на створення економічних, соціальних, побутових умов для перебування таких осіб у приймаючій громаді.

Для інтеграції ВПО важливо протидіяти стереотипам та випадкам дискримінації, які з'являються, зокрема, через інформаційно-психологічні операції держави-агресора та поширені нею наративи. У зв'язку із цим доцільно зупинитися на розкритті деяких повноважень органів місцевого самоврядування, що суттєво сприяють забезпеченню прав і свобод ВПО та їх інтеграції у громади.

Насамперед розглянемо питання забезпечення органами місцевого самоврядування адміністративних, соціальних та медичних послуг для ВПО. У результаті децентралізації влади громади отримали ширші повноваження, ресурси й відпові-

дальність у сфері надання адміністративних і соціальних послуг. Перелік таких послуг змінюється та розширюється залежно від потреб громадян, тому в більшості громад уже створені центри надання адміністративних послуг, центри соціального захисту населення та портали електронних послуг.

Найважливішою адміністративною послугою для осіб, які вимушено переміщуються, є взяття на облік як внутрішньо переміщеної особи. Наразі майже всю відповідальність за надання такої послуги покладено на органи місцевого самоврядування приймаючої громади. Реєстрацію внутрішньо переміщеної особи – внесення інформації про неї до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб – здійснюють або управління соціального захисту населення, або уповноважені особи виконавчого органу місцевої ради, або центри надання адміністративних послуг. Після отримання довідки про взяття на облік ВПО особа отримує можливість користуватися підтримкою держави, приймаючої громади та міжнародного співтовариства.

Отримання статусу ВПО не приводить до автоматичного призначення статусу особи, яка опинилася у складних життєвих обставинах. Відповідно до ч. 15 ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» ВПО належать до осіб/сімей, які мають найвищий ризик потрапити у складні життєві обставини через вплив несприятливих зовнішніх та/або внутрішніх чинників (вразливі категорії населення) [1]. Органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за надання основних соціальних послуг громадянам, які опинилися у складних життєвих обставинах, з урахуванням їхніх потреб.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. органи місцевого самоврядування, використовуючи делеговані повноваження, реалізують державну політику з питань соціального захисту населення [16]. Їхніми завданнями є, зокрема, підтримка ВПО, підтримка сім'ї, призначення й виплата соціальної допомоги, компенсацій і виплат, надання пільг і субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг тощо. Для реалізації повноважень органів місцевого само-

врядування з надання соціальних послуг у громадах створюються структурні підрозділи – управління соціального захисту населення та різноманітні комунальні центри соціальної підтримки. Варто акцентувати на тому, що надання соціальних послуг здійснюється виключно за стандартами Міністерства соціальної політики України.

Соціальні й адміністративні послуги органів місцевого самоврядування спрямовані на задоволення потреб усіх категорій населення громади, зокрема ВПО. Соціальні та адміністративні послуги надаються вразливим категоріям населення, хоча фахівці констатують недостатність регулювання цієї діяльності на державному рівні. ВПО отримують соціальні та адміністративні послуги на загальних засадах і за допомогою загальних підходів. Органи місцевого самоврядування майже не застосовують індивідуальний підхід до ВПО, послуги надаються без урахування специфіки їх становища [2, с. 130]. Наразі ВПО є активними користувачами адміністративних та соціальних послуг у приймаючих громадах, тому важливо зосереджувати увагу на їх територіальній, організаційній, інформаційній доступності.

Медичні послуги для ВПО є важливим фактором інтеграції і нормалізації процесу перебування у приймаючих громадах. Особливо це стосується сімей із дітьми, літніми особами та особами, які мають хронічні захворювання, тощо. Доступність медичних послуг у деяких випадках є визначальним фактором вибору приймаючої громади.

Внутрішнє переміщення в нову громаду не позбавляє особу права на медичну допомогу та не може бути підставою позбавлення доступу до такої допомоги. Медична система на загальнодержавному рівні гарантує для ВПО можливість звернутися за власним вибором до будь-якого медичного закладу незалежно від місця фактичного проживання. При цьому варто позитивно оцінити медичну реформу, яка уможлиблює мобільність споживачів медичних послуг та вільний вибір і зміну сімейних лікарів. Саме сімейний лікар в умовах воєнного стану забезпечує доступність отримання ВПО більшості медичних послуг, а організація дистанційної системи комунікації пацієнтів із лікарями суттєво спрощує їх надання.

Унаслідок децентралізації влади більшість медичних закладів переведено в комунальну власність та під управління органів місцевого самоврядування. Водночас передача повноважень у сфері охорони здоров'я від держави до органів місцевого самоврядування ще не завершена. Це викликає труднощі із забезпеченням медичних послуг в окремих територіальних громадах.

Далі проаналізуємо забезпечення освітніх та інших культурних послуг органами місцевого самоврядування для ВПО. Право на освіту є одним із провідних прав ВПО, оскільки доступ до освіти є важливим для економічного, соціального й культурного розвитку особи. Право на освіту сприяє інтеграції ВПО до територіальної громади, до якої вони переселилися. Істотним культурно-духовним правом є право ВПО на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. До духовно-культурних прав і свобод ВПО також традиційно відносять право на інформацію, яке має визначальне значення [3, с. 132–133]. Право на освіту гарантують для ВПО як державні органи, так і органи місцевого самоврядування.

Одним із надскладних завдань для територіальних громад у здійсненні процесу децентралізації влади є управління освітою. Органам місцевого самоврядування всіх громад разом з отриманням бюджетних преференцій та управлінських повноважень необхідно взяти на себе складне завдання й відповідальність за створення ефективного управління системою освіти [4]. Передача повноважень з управління освітою та освітніми закладами на місцевий рівень у процесі децентралізації влади сприяє посиленню уваги до освіти ВПО, які прибули до громад. Органам місцевого самоврядування необхідно відстежувати особливі освітні потреби вимушено переміщених дітей, забезпечувати їх доступ до додаткової підготовки [5, с. 166; 6]. Органи місцевого самоврядування мають хоча й обмежені, проте дієві повноваження щодо забезпечення доступу ВПО до освіти на всіх її рівнях: дошкільної, загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та навіть частково вищої освіти.

Діти – внутрішньо переміщені особи мають право на першочергове зарахування

до дошкільного закладу освіти відповідно до п. 10 Положення про заклад дошкільної освіти, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 березня 2003 р. Довідка про взяття на облік ВПО є підставою для першочергового зарахування до дошкільного закладу [7]. Орган місцевого самоврядування повноважний ухвалити рішення про надання додаткових пільг для дітей, зокрема на безоплатне харчування, підвезення з місця проживання тощо.

З метою гарантування права на доступ до шкільної освіти для ВПО забезпечено можливість на власний розсуд приймати рішення про продовження дистанційного навчання у своєму навчальному закладі (якщо така форма навчання організована) або продовження навчання в закладі приймаючої громади. Зарахування дитини – внутрішньо переміщеної особи також здійснюється першочергово.

Що стосується шкільної освіти, яка здійснюється за державними стандартами, то органи місцевого самоврядування приймають рішення про очне чи дистанційне провадження освітнього процесу з огляду на безпекову ситуацію у громаді та готовність загальноосвітніх закладів до очної роботи.

На практиці ВПО не мають повноцінного доступу до шкільної освіти. Застосування індивідуального підходу в закладах освіти та позитивних дій органами публічної влади є виправданими засобами вирішення цієї проблеми [5, с. 157]. Впливати на покращення становища дітей – внутрішньо переміщених осіб органи місцевого самоврядування можуть через застосування позитивних дій (забезпечення безкоштовного відпочинку, пільгового або безкоштовного проїзду у громадському транспорті тощо).

Органи місцевого самоврядування не мають прямого чи опосередкованого впливу на провадження освітніх послуг у закладах вищої освіти, проте вони уповноважені вчиняти позитивні дії щодо забезпечення доступності вищої освіти для ВПО. Зокрема, органи місцевого самоврядування можуть активно інформувати ВПО про можливості у сфері отримання професійно-технічної, передвищої та вищої освіти, а також долучатися до організації профорієнтаційних заходів на рівні громади тощо.

Культурні послуги на рівні громади під час воєнного стану надаються обмежено з мотивів гарантування безпеки громадян. Низка закладів культури призупинили свою діяльність та переформатувалися у волонтерські штаби, центри підтримки й розміщення ВПО. Однак навіть в умовах воєнного стану у громадах відбуваються культурні, духовні, патріотичні та спортивні заходи нового формату, пристосовані до воєнних реалій. Організація органами місцевого самоврядування благодійних творчих заходів, зокрема на підтримку ВПО, стала поширеною практикою в Україні, що дає можливість вирішити низку проблем адаптації та соціальної інтеграції цієї категорії осіб у приймаючі громади.

Отже, повноцінному забезпеченню культурних послуг органами місцевого самоврядування для ВПО має передувати вирішення соціальних, економічних та побутових проблем. Культурні права й свободи дають ВПО змогу інтегруватися в життя громади, нормалізувати життя дітей – внутрішньо переміщених осіб, здобути нові соціальні зв'язки, які подекуди більш важливі для гармонійного життя людини, ніж матеріальні блага.

Окремі органи місцевого самоврядування вдаються до засобів і способів підтримки ВПО, що не стосуються виконання їхніх прямих повноважень, демонструючи ініціативність, відкритість і небайдужість. Органи місцевого самоврядування виявляють ініціативу щодо пошуку житла та роботи для ВПО, сприяють соціальній інтеграції ВПО через культурні заходи, налагоджують комунікацію з благодійними та волонтерськими організаціями в інтересах ВПО, розподіляють і надають гуманітарну допомогу, сприяють у вирішенні побутових проблем тощо. Така практика демонструє повноцінну сформованість в Україні місцевого самоврядування на основі цивілізаційних правових принципів та принципів моралі.

Підводячи підсумок аналізу діяльності органів місцевого самоврядування із забезпечення прав і свобод ВПО, надання їм підтримки та основних послуг із метою забезпечення їхніх прав і свобод, варто зазначити, що особлива, індивідуалізована увага муніципальної влади має бути зосереджена на таких категоріях осіб: 1) ВПО,

які перемістилися після 24 лютого 2022 р.; 2) ВПО, які переміщувалися з 2014 р. до повномасштабного вторгнення; 3) ВПО, які зазнали повторного переміщення через подібні обставини; 4) осіб, які на законних підставах представляють ВПО, піклуються про них. Підходи, що можуть бути застосовані органами місцевого самоврядування до забезпечення прав і свобод ВПО, мають базуватися саме на специфіці правового статусу й фактичного становища таких осіб.

Не варто залишати без особливої уваги й ті категорії осіб, на яких вимушене переміщення чинить прямий і непрямий вплив, а саме: 1) осіб, які приймають у себе ВПО чи допомагають ВПО особисто; 2) волонтерів, представників неурядових і благодійних організацій, які надають допомогу ВПО; 3) представників державних закладів, установ та організацій, які надають послуги й підтримку ВПО (заклади освіти та культури, медичні заклади, система безоплатної допомоги тощо); 4) представників приймаючої громади тощо. Для таких осіб важливою є організаційна, інституційна, освітня, психологічна та інша нематеріальна підтримка.

Далі варто розглянути питання забезпечення політичного представництва ВПО на місцевому рівні та інтеграції ВПО до системи локальної демократії. У приймаючих громадах ВПО потребують не тільки належної підтримки, а й політичного представництва від осіб, яких вони можуть обирати на місцевих виборах у випадку інтеграції у громаду та проживання на постійній основі. Загалом ідентифікатором інтегрованості ВПО у громаду є активний інтерес до її життя, участь у її розвитку та вирішенні проблем місцевого значення.

Не всі ВПО мають намір інтегруватися у приймаючій громаді, проте поточна участь у прийнятті управлінських рішень із питань місцевого значення уможливіє вирішення їхніх особистих проблем та забезпечення їхніх прав і свобод органами місцевого самоврядування. Це також можливе й без інтеграції у громаду.

ВПО можуть привертати увагу до своїх проблем та отримувати зворотний зв'язок від органів місцевого самоврядування через доступні й оперативні форми партисипативної демократії, наприклад: електронні петиції, консультації з громад-

ськістю та громадські слухання, місцеві ініціативи, громадський медіаконтроль, громадські експертизи, інтернет-голосування й опитування, загальні збори громадян, публічні демонстрації та протести тощо.

Участь ВПО в локальній демократії через використання партисипативних форм сприяє вирішенню органами місцевого самоврядування значущих для ВПО проблем, а також підвищенню ефективності діяльності органів місцевого самоврядування із забезпечення їхніх прав і свобод.

Своєю чергою проблеми забезпечення прав і свобод ВПО на місцевому рівні виникають через те, що місцеві політики та програми не орієнтовані на їхні потреби й інтереси. Лише шляхом постійного діалогу з ВПО можна забезпечити обізнаність органів місцевого самоврядування про специфічні потреби цієї категорії громадян. З метою створення умов для широкої безпосередньої та повноцінної участі ВПО в місцевому самоврядуванні важливо адаптувати впроваджені у громадах форми партисипаторної демократії до їх використання вимушеними переселенцями. Важливим є інформування ВПО про наявні форми участі в локальній демократії.

Позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення доступу ВПО до політичних прав не можуть бути скасовані у випадку конфлікту та вимушеного переміщення. Така позиція закріплена в низці міжнародних актів та резолюцій у сфері забезпечення політичних прав і свобод [3, с. 85; 14]. Отже, окремо необхідно зупинитися на участі ВПО в місцевих виборах.

Відсоток, який становлять ВПО від загальної кількості виборців, можна припустити лише умовно. Доступність реалізації виборчих прав ВПО на місцевих виборах залежить від таких умов: належного правового забезпечення; інформування ВПО про доступні можливості у сфері виборчого процесу, реалізації їхніх виборчих прав; організації виборчого процесу та механізму зміни виборчої адреси; доступу до судового й позасудового захисту порушених прав та інтересів ВПО у сфері виборчого процесу; інклюзивності виборчого процесу та його безпечності в умовах пандемії COVID-19 [7, с. 34; 8, с. 268; 9, с. 335]. Після нової хвилі масштабного внутрішнього вимушеного переміщення така статистична інфор-

мація також відсутня. Однак не варто вважати це нагальною проблемою, оскільки на період воєнного стану проведення виборів не допускається.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. в умовах воєнного стану забороняється проведення виборів Президента України, а також виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування [12]. Проте після припинення чи скасування дії режиму воєнного стану буде відновлено перебіг виборчого процесу та будуть призначені чергові вибори загальнодержавного й місцевого рівня. Отже, питання політичної участі ВПО в місцевих виборах актуалізується, проте реалізація цього права складна.

Упродовж 2019 р. та 2020 р. виборче законодавство було суттєво вдосконалене в питаннях забезпечення реалізації громадянами своїх виборчих прав на місцевому рівні. Практичне підвищення доступу ВПО до виборчих прав на місцевих виборах забезпечене завдяки можливості як безпосередньо звернутися до відділів ведення Державного реєстру виборців, так і подати заяву в електронній формі на сайті Державного реєстру виборців або ж на сайті Центральної виборчої комісії з використанням цифрового електронного підпису. Саме останній спосіб звернення – дистанційна подача заяви засобами електронного кабінету виборця – став найпопулярнішим у 2020 р., що зумовлено організаційною зручністю, доступністю та безпечністю в контексті пандемії COVID-19 [11, с. 32; 13]. Цей досвід украї важливий для прогнозування проблематики потенційної участі ВПО в місцевих виборах у післявоєнний період.

Досвід проведення місцевих виборів у 2020 р. довів, що, попри важливість забезпечення доступу ВПО до місцевих виборів, ця процедура не повинна бути примітивною. Необхідно передбачати ризики та не допускати маніпулювань зі зміною виборчої адреси. Місцевим державним адміністраціям та органам місцевого самоврядування важливо інформувати громадян про доступність виборчих прав і про процедуру зміни виборчої адреси

для ВПО [10; 11, с. 35]. Доступність виборчих прав ВПО залежить від якісної правової основи, завчасного й комплексного їх інформування, забезпечення доступного та інклюзивного виборчого процесу, спрощення механізму зміни виборчої адреси тощо [3, с. 94; 15, с. 224]. Органи місцевого самоврядування безпосередньо можуть впливати на доступність реалізації виборчих прав ВПО через забезпечення їх інформаційної підтримки.

На основі проведеного дослідження можна зробити певні висновки.

По-перше, органи місцевого самоврядування наділені спеціальними повноваженнями з питань забезпечення прав, свобод та інтересів ВПО, зокрема з інформування, забезпечення житлових потреб і земельних прав ВПО, забезпечення та надання медичної допомоги в комунальних закладах охорони здоров'я, забезпечення доступу ВПО до права на освіту, забезпечення соціального захисту, опіки й піклу-

вання стосовно внутрішньо переміщених дітей тощо. Значний обсяг відповідальності та навантаження на об'єднані територіальні громади у сфері забезпечення прав і свобод ВПО має компенсуватися відповідними субвенціями з державного бюджету.

По-друге, в умовах воєнного стану та подолання наслідків воєнної агресії Російської Федерації актуалізується та загострюється питання професіоналізму і професіоналізації органів місцевого самоврядування, зокрема в аспекті забезпечення прав і свобод ВПО. Важливим є підвищення рівня знань та формування досвіду вирішення поточних проблем застосування законодавства в умовах воєнного стану, посилення відповідальності й мотивації муніципальних службовців, зміцнення їхніх морально-етичних і патріотичних переконань. Необхідно забезпечити отримання спеціальних знань із питань підтримки ВПО та осіб, які постраждали від бойових дій, безпосередньо у громаді.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.
2. Наливайко Л., Бочковий О., Мінакова Є. Проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування з питань інтеграції внутрішньо переміщених осіб в умовах децентралізації влади. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 130–136.
3. Коршун А. Правовий статус внутрішньо переміщених осіб: теоретико-правовий аспект : дис. ... докт. філософії : 081 «Право». Дніпро, 2021. 231 с.
4. Реформа освіти в умовах децентралізації. *Децентралізація в Україні* : вебсайт. URL: <https://decentralization.gov.ua/education>.
5. Ісаєва Н. Соціально-економічні та культурні права і свободи внутрішньо переміщених осіб та гарантії їх реалізації: теоретико-правова характеристика : дис. ... докт. філософії : 081 «Право». Дніпро, 2021. 256 с.
6. Наливайко Л., Чепик-Трегубенко О. Децентралізація публичної влади в умовах формування громадянського общества и евроинтеграции Украины. *Leges si Viata*. 2017. № 1/2(301). С. 121–125.
7. Про затвердження Положення про заклад дошкільної освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2003 р. № 305 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-2003-%D0%BF#Text>.
8. Nalyvaiko L., Orieshkova A. Internally Displaced Persons: Theoretical and Legal Aspects. *Human rights as a base for the implementation of European legal values in Ukraine and the Republic of Poland in the context of civil society development* : collective monograph. Lublin : Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2019. P. 268–291.
9. Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine / A. Kolb, M. Hrushko, H. Teteriatnyk, O. Chepik-Trehubenko, O. Kotliar. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39. № 71. P. 334–349.
10. Nalyvaiko L., Chepik-Tregubenko O. Ensuring the electoral rights of internally displaced persons at local elections: problems of theory and practice. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*. 2018. Special issue. № 2(92). P. 59–63.

11. Наливайко Л., Мінакова Є. Забезпечення доступу внутрішньо переміщених осіб до виборчих прав на місцевому рівні (на основі досвіду проведення місцевих виборів 2020 року): теоретико-прикладний аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. Спеціальний випуск. № 2(115). С. 31–36.

12. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

13. Мінакова Є. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2021. 244 с.

14. Наливайко Л., Чепік-Трегубенко О. Децентралізація влади в Україні в умовах розбудови демократичного громадянського суспільства. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 10. С. 44–47.

15. Minakova Ye., Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 3(47). С. 223–227.

16. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>.

УДК 343.575

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.4.19>

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВТЯГНЕННЯ
НЕПОВНОЛІТНІХ У ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ,
ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Яковлева Світлана Володимирівна,

аспірантка

Київського університету права

Національної академії наук України

ORCID: 0000-0002-6099-6386



У науковій статті аналізується кримінальне законодавство зарубіжних країн у частині встановлення кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх (малолітніх) осіб у вчинення протиправного діяння, в тому числі у вчинення кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів. Авторка відзначає, що втягнення неповнолітніх у кримінальну протиправну діяльність у кримінальному законодавстві зарубіжних країн визначається по-різному. Зроблено висновок, що об'єднання окремих видів антигромадських діянь, у вчинення яких може бути втягнуто неповнолітнього, є типовим для законодавств більшості зарубіжних країн, що виникли на пострадянському просторі.

Результати проведеного аналізу дають підстави стверджувати, що у кримінальному законодавстві зарубіжних країн норми про відповідальність за втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність мають досить розгалужену систему. Зважаючи на позитивний досвід зарубіжних країн, авторка вважає за доцільне запропонувати структурно удосконалити норми КК України та виокремити їх (об'єднати в окремому розділі). Такий підхід, що дозволяє виокремити суспільно небезпечні посягання, що мають спільний родовий об'єкт, в окремий розділ, у якому будуть зосереджені норми про відповідальність за кримінальні правопорушення проти нормального фізичного і морального розвитку неповнолітніх. Таке законодавче рішення вплине на конструювання кримінально-правових норм з урахуванням однорідності охоронюваних законом цінностей, зможе допомогти визначитись зі змістом санкцій цих норм, механізмом заподіяння шкоди охоронюваним законом благам, вирішенню питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, розмежування кримінально караної та незлочинної поведінки, а також суміжних складів кримінальних правопорушень.

Ключові слова: наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги наркотичних засобів, неповнолітній, малолітній, кримінальне законодавство зарубіжних країн.

Yakovlieva Svitlana. Criminal liability for the involvement of minors in the commitment of criminal offenses in the field of illegal traffic of narcotics, psychotropic substances, their analogues according to the criminal legislation of certain foreign countries

The scientific article analyzes the criminal legislation of foreign countries in terms of establishing criminal liability for involving minors (minors) in the commission of an illegal act, including the commission of criminal offenses in the field of illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, and their analogues. The author notes that the involvement of minors in illegal criminal activity is defined differently in the criminal legislation of foreign countries. It was concluded that the combination of certain types of anti-social acts, in the commission of which a minor may be involved, is typical for the legislation of most foreign countries that arose in the post-Soviet space.

The results of the conducted analysis give grounds for asserting that in the criminal legislation of foreign countries, the norms on responsibility for involving minors in illegal activities have a rather extensive system. Taking into account the positive experience of foreign countries, the author considers it expedient to propose to structurally improve the norms of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and separate them (unite them in a separate section). Such an approach allows to separate socially dangerous offenses that have a common generic object into a separate section, which will focus on the norms of responsibility for criminal offenses against the normal physical and moral development of minors. Such a legislative decision will influence the construction of criminal law norms taking into account the homogeneity of values protected by law, will be able to help determine the content of sanctions of these norms, the mechanism of harming goods protected by law, solving issues of exemption from criminal liability and punishment, distinguishing between criminally punishable and non-criminal behaviour, and as well as related components of criminal offenses.

Key words: narcotic drugs, psychotropic substances, narcotic drug analogues, minor, criminal legislation of foreign countries.

Проведення порівняльно-правового аналізу чинного кримінального законодавства України та окремих зарубіжних країн є важливим елементом наукового дослідження, оскільки дає змогу повно і чітко розглянути проблемні питання кримінальної відповідальності за вчинення тих чи інших кримінальних правопорушень, знайти колізії у національному законодавстві та запропонувати шляхи їх подолання, спираючись на досвід зарубіжних країн.

Втягнення неповнолітніх у кримінальну протиправну діяльність у кримінальному законодавстві зарубіжних країн визначається по-різному.

З огляду на те, що предметом нашого наукового дослідження є залучення неповнолітнього до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів як окремих прояв (специфічний вид) втягнення неповнолітнього у кримінальну протиправну діяльність, особливу увагу зосередимо на законодавстві тих зарубіжних країн, що виділяють подібні діяння.

Кримінальне законодавство більшості зарубіжних країн містить норми, що охороняють права та інтереси неповнолітніх, та спрямоване на захист неповнолітнього від втягнення у вчинення кримінальної протиправної діяльності.

У **КК Нідерландів** у розділі 14 «Злочини проти суспільної моральності» міститься ст. 252, що передбачає відповідальність за втягнення неповнолітнього у вживання алкоголю [1, с. 79]. Якщо діяння спричинило смерть неповнолітнього, покарання сягає дев'яти років позбавлення волі. Спеціальним суб'єктом цього кримінального

правопорушення виступає особа, що займається професійною діяльністю. Додатковим покаранням є позбавлення такої особи права займатися цим видом діяльності. Ст. 253 КК Нідерландів встановлює відповідальність законного представника неповнолітнього (батьків, опікунів, піклувальників), які завідомо знали, що неповнолітнього буде використано для жебрацтва, художніх показів, що поєднується з ризиком, або роботи, що є небезпечною чи шкідливою для здоров'я. Таким чином, значна частина злочинів проти неповнолітніх вчиняються у сім'ї, а також особами, що зобов'язані піклуватися про неповнолітнього.

Відповідно до ст. 214 **КК Румунії** [2] будь-яка особа, котра змушує неповнолітнього або людину з фізичними чи психічними вадами здоров'я неодноразово звертатися з проханням про матеріальну допомогу або отримання матеріальної вигоди від цієї діяльності, карається позбавленням волі на строк від 6 місяців до 3 років або штрафом. Вчинення кримінального правопорушення батьком (матір'ю), опікуном, піклувальником або іншою особою, що зобов'язана піклуватися, або вчинення злочину шляхом примушування тягне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 1 до 5 років.

Особа, що має владу над дитиною, – це будь-яка людина, котра має перевагу над дитиною за соціальним статусом або віком (наприклад, учитель, старший брат (сестра), інший родич, що є старшим за віком). У більшості зарубіжних країн визнається, що позиція довіри й авторитету не обмежується кровною спорідненістю, а включає вітчима (мачуху), прийомних батьків також.

КК Франції [3] у главі 7 «Про посягання на неповнолітніх і на сім'ю» міститься низка статей, що встановлюють відповідальність за втягнення неповнолітніх у кримінальну протиправну поведінку. Ст. 227-18 КК Франції передбачає відповідальність за пряме підбурювання неповнолітнього до незаконного вживання наркотиків. Кваліфікованим складом кримінального правопорушення є вчинення вказаних дій у шкільному чи виховному закладі. Крім того, французький кримінальний закон окремими нормами передбачає відповідальність за підбурювання неповнолітнього до систематичного і надмірного вживання алкогольних напоїв (ст. 227-19 КК Франції), підбурювання неповнолітнього до зайняття жебрацтвом (ст. 227-20 КК Франції). Таким чином, французьке кримінальне законодавство детально та уважно підходить до захисту неповнолітніх від потенційно небезпечних форм впливу на них, системно підходить до визначення видів (підвидів) втягнення неповнолітніх до кримінальної протиправної діяльності.

Кримінальні правопорушення щодо втягнення неповнолітніх у кримінальну протиправну діяльність міститься у **КК Республіки Польща** [4]. Так, главою 26 «Злочини проти сім'ї та опіки» міститься ст. 208, що передбачає відповідальність за споювання малолітнього, давання йому алкогольних напоїв, сприяння йому у вживанні або схиляння його до вживання таких напоїв.

КК КНР [5] містить відповідальність за примушування неповнолітнього, що не досяг 14 років, залишити свою сім'ю або опікуна шляхом хитрощів і обману (ст. 262 КК КНР). Слід наголосити, що КК КНР містить відповідальність саме за примушування неповнолітнього покинути сім'ю з *будь-якою метою*, а не схиляння до жебрацтва. Крім того, КК КНР передбачає відповідальність за втягнення, навчання, залучення обманним шляхом або примушування неповнолітнього до вживання наркотиків перорально чи шляхом ін'єкції (ст. 353 КК КНР). Особливістю правового регулювання є детальне визначення складів кримінальних правопорушень, наведення у тексті закону відкритого переліку наркотичних засобів та прекурсорів, вказівка на конкретні

розміри наркотичних засобів у грамах (для встановлення великого чи невеликого розміру наркотичного засобу). Слід зазначити, що КК КНР встановлює відповідальність за втягнення, навчання, залучення шляхом обману або примушування неповнолітніх до вживання наркотиків перорально або шляхом ін'єкцій. Такі дії караються максимально суворим покаранням – позбавленням волі на строк від 3 до 7 років та штрафом (ч. 3 ст. 353 КК КНР). Так само карається використання, підбурювання неповнолітнього до контрабанди, продажу, транспортування і виготовлення наркотиків або продаж наркотиків неповнолітнім. Відповідальність за такі дії передбачена окремою нормою – ч. 6 ст. 347 КК КНР. Слід зазначити, що безпосередньо у КК КНР вказано, що у разі залучення неповнолітнього до вчинення наркозлочинів суд має вибирати для винного покарання, наближене до максимальної межі. При цьому наркомани визнаються особами, що потребують особливого лікування, реабілітації та ресоціалізації. Наркозалежні особи можуть проходити лікування в домашніх умовах добровільно або ж примусово ізолюються для лікування на строк не більше 3 років.

Відповідно до ст. 17 КК КНР особи, що вчинили поширення наркотиків віком від 14 до 16 років, притягаються до кримінальної відповідальності. Однак вони підлягають більш м'якому покаранню або їм призначається покарання, нижче від нижчої межі, що передбачено КК КНР. У тих випадках, коли особи, що не досягли 16 років, не піддаються покаранню, глави їхніх сімей або опікуни зобов'язані посилити контроль за поведінкою таких осіб чи їх вихованням; за необхідності такі особи можуть бути взяті на виховання державою.

У **КК Іспанії** [6] передбачені норми, що містять склади кримінальних правопорушень щодо втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом та бродяжництво (ст. 225 КК Іспанії), таємне використання або надання малолітніх або недієздатних для жебрацтва (ст. 233 КК Іспанії). Об'єктивну сторону вказаних кримінальних правопорушень становить використання неповнолітнього (малолітнього) як інструменту, засобу вчинення кримінального правопорушення.

Ст. 171 **КК Республіки Азербайджан** [6] встановлює відповідальність за втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією або вчинення інших аморальних дій, перелік яких не наводиться. Такими діями можуть бути бродяжництво, жебрацтво, вживання алкоголю та наркотиків. Проте відсутність правової визначеності у такому випадку перешкоджає правильному застосуванню цієї норми та не сприяє ефективному захисту інтересів неповнолітніх.

Ст. 166 **КК Республіки Вірменія** [7] передбачає відповідальність за втягнення неповнолітнього у системне вживання алкогольних напоїв, немедичне вживання сильнодіючих або інших одурманюючих речовин, проституцію, бродяжництво або жебрацтво, вчинення дій, пов'язаних із виготовленням матеріалів або предметів порнографічного характеру. У такому випадку законодавець надав вичерпний перелік кримінально караних дій у межах кримінально-правового захисту одного об'єкта. Видається, що такий підхід є більш вдалим та конкретизованим, дозволяє точно та неупереджено застосувати кримінальний закон.

У **КК Республіки Білорусь** [8] відповідальність за злочини проти укладу сімейних відносин та інтересів неповнолітніх виділена в окрему главу 21 Особливої частини КК РБ. Так, ч. 1 ст. 172 КК РБ передбачена відповідальність за втягнення особою, що досягла вісімнадцятирічного віку, завідомо неповнолітнього у скоєння злочину шляхом обіцянок, обману чи іншим способом. Кваліфікований склад передбачено за вчинення таких дій із застосуванням насильства або погроз його застосування, або вчинена одним із батьків, педагогічним працівником або іншою особою, на яку покладено обов'язок щодо виховання неповнолітнього (ч. 2 ст. 172 КК РБ); поєднане із втягненням неповнолітнього в організовану групу або до вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 3 ст. 172 КК РБ). Окремою нормою передбачена відповідальність за втягнення неповнолітнього в антигромадську поведінку (ст. 173 КК РБ). Йдеться про втягнення неповнолітнього у системне вживання алкоголю або системне немедичне вживання сильнодіючих або інших одурманюючих речовин, або у бродяжництво чи жебрацтво.

Крім того, у розділі 20 «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості» міститься норма, що встановлює відповідальність за втягнення завідомо неповнолітнього у зайняття проституцією або примушування до продовження зайняття проституцією особою, що досягла вісімнадцятирічного віку (ч. 2 ст. 171-1 КК РБ). Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів встановлена ч. 2 ст. 331 КК РБ, про що йшлося вище.

Можемо стверджувати, що КК РБ не містить комплексного законодавчого регулювання кримінальних правопорушень.

Глава XXIV **КК Грузії** [9] «Злочини проти сім'ї і неповнолітніх» містить ст. 171 КК Грузії, що передбачає відповідальність за втягнення неповнолітнього у антигромадську діяльність. Формами вчинення цього кримінального правопорушення є схилення неповнолітнього до жебрацтва або іншої антигромадської діяльності (ч. 1 ст. 171 КК Грузії), втягнення неповнолітнього у немедичне вживання одурманюючих чи лікувальних засобів (ч. 2 ст. 171 КК Грузії). Ч. 5 ст. 253 КК передбачена відповідальність за втягнення завідомо неповнолітнього у зайняття проституцією. Ст. 255-1 КК Грузії вказує на відповідальність за втягнення неповнолітнього до незаконного виготовлення і збут порнографічних творів або інших предметів порнографічного характеру. Ч. 3 ст. 272 КК Грузії передбачає відповідальність за схилення до вживання наркотичних засобів, їх аналогів, нових психоактивних речовин, психотропних речовин або їх аналогів особи, що не досягла 21-річного віку.

КК Республіки Казахстан [10] у розділі «Кримінальні правопорушення проти сім'ї і неповнолітніх» містить три статті, що присвячені кримінальній відповідальності за втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Так, втягнення неповнолітнього у вчинення кримінальних правопорушень особою, що досягла вісімнадцятирічного віку, визначається ч. 1 ст. 132 КК РК. Підвищена кримінальна відповідальність настає за вчинення вказаних дій спеціальним суб'єктом, до якого казахський законодавець відносить батьків, педагогів або інших осіб, на яких покладено обов'язки з виховання дитини (ч. 2 ст. 132 КК РК).

Крім того, до кваліфікованих ознак належить вчинення кримінальних правопорушень шляхом використання шляхів телекомунікацій, у тому числі Інтернету (ч. 2 ст. 132 КК РК), а до особливо кваліфікованих – вчинення вказаних діянь із застосуванням насильства або погрози його застосування (ч. 3 ст. 132 КК РК); втягнення неповнолітнього у вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 4 ст. 132 КК РК) або у злочинну діяльність злочинної групи (ч. 5 ст. 132 КК РК).

Окремою нормою встановлена відповідальність за втягнення неповнолітнього у вчинення антигромадських діянь, до яких належить вживання одурманюючих речовин або токсикоманія, неодноразове вживання алкогольних напоїв, бродяжництво або жебрацтво (ст. 133 КК РК); за втягнення неповнолітнього у зайняття проституцією (ст. 134 КК РК) та за втягнення неповнолітніх у виготовлення продукції еротичного змісту (ст. 144 КК РК). Відповідальність за схиляння до вживання наркотичних засобів встановлена окремою нормою, що проаналізована вище.

КК Киргизької Республіки [11] передбачена відповідальність за втягнення дитини у порнобізнес (ст. 162 КК), у скоєння злочину (ст. 180 КК), у вчинення антигромадських діянь, що охоплює вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, бродяжництво або жебрацтво (ст. 181 КК).

Глава VII **КК Республіки Молдова** [12] присвячена злочинам проти сім'ї і неповнолітніх. Відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність або схиляння до аморальних діянь (жебрацтво, азартні ігри, розпуста) встановлена для осіб, що досягли вісімнадцятирічного віку (ст. 208 КК РМ). До кваліфікованих ознак злочину відносять вчинення таких дій батьками або іншими законними представниками дитини або педагогами (ч. 2 ст. 208 КК). До особливо кваліфікованих ознак кримінального правопорушення належить вчинення вказаних дій (а) із застосуванням насильства або погроз його застосування, (б) шляхом втягнення неповнолітніх в організовану злочинну групу або злочинну організацію, (с) шляхом втягнення неповнолітнього у вчинення

злочину терористичного характеру (ч. 3 ст. 208 КК). Окремою нормою передбачена відповідальність за втягнення неповнолітніх у незаконне вживання наркотичних, психотропних і/або інших речовин, що володіють схожими властивостями, вчинене особою, що досягла вісімнадцятирічного віку (ч. 1 ст. 209 КК). Кваліфікованою ознакою такого кримінального правопорушення є вчинення зазначених дій із застосуванням насильства або з погрозою його застосування (ч. 2 ст. 209 КК). У 2012 році в КК Республіки Молдова були включені ст. ст. 208-1 та 208-2, що регламентують відповідальність за дитячу порнографію і отримання будь-якої матеріальної винагороди за сексуальні послуги, що надаються особою, яка завідомо для винного не досягла вісімнадцятирічного віку. Таким чином, молдавський законодавець більш системно підійшов до вирішення питання захисту неповнолітніх від аморального чи асоціального способу життя.

Глава 20 **КК Республіки Таджикистан** [13] «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх» містить подібні склади кримінальних правопорушень. Так, ст. 165 КК РТ встановлює відповідальність за втягнення неповнолітнього у скоєння злочину. Законодавець визначає способи вчинення втягнення: шляхом обіцянок, обману, погроз або іншим способом. При цьому позитивною рисою є вказівка, що суб'єктом злочину може бути особа, що досягла вісімнадцятирічного віку. Спеціальними суб'єктами, за дії яких передбачена посилена кримінальна відповідальність, виступають батьки, педагоги або інші особи, на яких покладено законом обов'язок щодо виховання неповнолітнього (ч. 2 ст. 165 КК РТ). До особливо обтяжуючих обставин такого кримінального правопорушення належать вчинення зазначених дій із застосуванням насильства чи погроз його застосування (ч. 3 ст. 165 КК РТ), якщо неповнолітнього втягують в організовану групу або злочинну організацію (п. а ч. 4 ст. 165 КК РТ) або у вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів (п. б ч. 4 ст. 165 КК РТ). Окремою нормою передбачена відповідальність за втягнення неповнолітнього у вчинення антигромадського діяння (систематичне

вживання алкогольних напоїв, систематичне немедичне вживання сильнодіючих або інших одурманюючих речовин, у проституцію, бродяжництво або жебрацтво) (ч. 1 ст. 166 КК РТ). Специфічними особливо кваліфікуючими ознаками є вчинення вказаних дій: а) щодо двох і більше неповнолітніх; б) пов'язані із застосуванням насильства чи погрози насильством; в) вчинене повторно (ч. 3 ст. 166 КК РТ). Крім того, у КК цієї країни передбачена відповідальність за специфічні посягання на нормальний фізичний та психічний розвиток неповнолітніх: видача заміж або укладення шлюбу з дівчиною, що не досягла шлюбного віку (ст. ст. 168–169 КК РТ).

У **КК Республіки Узбекистан** [14] встановлена відповідальність за втягнення неповнолітнього в антисоціальну поведінку, проявами якої законодавець називає вживання алкогольних напоїв, речовин або засобів, що не є наркотичними і їх аналогами або психотропами, але впливають на інтелектуально-вольову діяльність (ч. 1 ст. 127 КК РУ). Кримінальна відповідальність настає після накладення адміністративного стягнення за такі дії. Посилена кримінальна відповідальність настає за втягнення неповнолітнього у вживання наркотичних засобів, їх аналогів або психотропних речовин (ч. 2 ст. 127 КК РУ). Особливо обтяжуючими обставинами цього кримінального правопорушення є втягнення неповнолітнього, вчинене: а) особою, що раніше вчинила будь-який злочин, пов'язаний з незаконним оборотом наркотичних речовин або психотропних речовин; б) щодо двох і більше неповнолітніх; в) у навчальних закладах або інших місцях, котрі використовуються школярами, студентами для проведення навчальних, спортивних або громадських заходів (ч. 3 ст. 127 КК РУ). Особливою нормою встановлена відповідальність за втягнення неповнолітнього у жебрацтво, а також втягнення у жебрацтво з примушуванням до вживання алкогольних напоїв або ненаркотичних речовин (ч. 2 ст. 127-1 КК) або повторно чи небезпечним рецидивістом, організованою групою або в її інтересах, з примушуванням іншої особи до вживання наркотичних засобів, їх аналогів або психотропних речовин (ч. 3 ст. 127-1 КК РУ). Таким чином,

КК Республіки Узбекистан кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітнього у антигромадську діяльність пов'язує з адміністративною преюдицією.

Таким чином, об'єднання окремих видів антигромадських діянь, у вчинення яких може бути втягнуто неповнолітнього, є типовим для законодавств більшості зарубіжних країн, що виникли на пострадянському просторі.

Результати проведеного аналізу дають підстави стверджувати, що у кримінальному законодавстві зарубіжних країн норми про відповідальність за втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність мають досить розгалужену систему. Зважаючи на позитивний досвід зарубіжних країн, вважаємо доцільним запропонувати структурно удосконалити норми КК України та виокремити їх (об'єднати в окремому розділі). З метою розмежування втягнення неповнолітніх у різні види протиправної діяльності пропонуємо виокремити в окремому розділі складі кримінальних правопорушень:

- втягнення неповнолітніх у вчинення кримінальних правопорушень (ст. 304 КК України);

- втягнення неповнолітніх у вчинення антигромадської діяльності (пияцтво, зайняття жебрацтвом, азартними іграми) (ст. 304 КК України);

- втягнення неповнолітнього у вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів (ч. 2 ст. 315 КК України);

- втягнення неповнолітнього у зайняття проституцією (ч. ч. 3, 4 ст. 303 КК України);

- втягнення неповнолітнього в обіг порнографічної продукції (ст. ст. 301-1, 301-2 КК України).

Перелік норм, що захищають неповнолітніх, може бути розширений.

Такий підхід, що дозволяє виокремити суспільно небезпечні посягання, що мають спільний родовий об'єкт, в окремий розділ, у якому будуть зосереджені норми про відповідальність за кримінальні правопорушення проти нормального фізичного і морального розвитку неповнолітніх. Таке законодавче рішення вплине на конструювання кримінально-правових норм з урахуванням однорідності охоронюваних законом цінностей, зможе допомогти визначитись зі змістом санкцій цих норм, механізмом заподіяння шкоди охороню-

ваним законом благам, вирішенню питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, розмежування кримінально караної та незлочинної поведінки, а також суміжних складів кримінальних правопорушень. Вважаємо, що кримінальні правопорушення, що посягають на інтереси неповнолітніх, повинні належати до нетяжких злочинів.

Проаналізувавши норми кримінального законодавства зарубіжних країн, можна

дійти висновку, що кримінальні закони зарубіжних країн містять норми, що дозволяють вирішити проблему захисту неповнолітніх від втягнення їх у вчинення кримінальних протиправних діянь, у тому числі й у вживання наркотичних засобів, психотропних речовин. Проте відсутні єдині стандарти в царині їх кримінально-правового захисту, в окремих випадках слід відзначити необхідність посилення гарантій безпеки неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уголовный кодекс Голландии. / Под ред. Б.В. Волженкина; пер. с англ. И.В. Мироновой. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 125 с.
2. Уголовный кодекс Румынии. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-rumynii/> (дата звернення: 11.08.2022).
3. Уголовный кодекс Франции. / Науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крылова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 650 с.
4. Уголовный кодекс Польши. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 149 с.
5. Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки. Прийнятий на 5-ій сесії Всекитайських зборів народних представників шостого скликання 14 березня 1997 року. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8b1Qjfhq4VsJ:https://www.mfa.gov.cn/ce/cerus/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 11.08.2022).
6. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12.1999 № 780-IQ (по сост. на 29.05.2015). *Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики*. 2000. № 4. Ст. 251.
7. Уголовный кодекс Республики Армения от 29.04.2003 № ЗР-528 (по сост. на 17.12.2014). *Официальные ведомости Республики Армения*. 2003. № 25. Ст. 407.
8. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984 (дата звернення: 11.08.2022).
9. Кримінальний кодекс Грузії. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=241> (дата звернення: 11.08.2022).
10. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#sub_id=0 (дата звернення: 11.08.2022).
11. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309> (дата звернення: 11.08.2022).
12. Кримінальний кодекс Республіки Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268> (дата звернення: 11.08.2022).
13. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан. URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codex> (дата звернення: 11.08.2022).
14. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110&doc_id2=30421110#pos=408;-102&pos2=3327;-82 (дата звернення: 11.08.2022).

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4

Коректура • Ирина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Світлана Юрїївна Калабухова

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 16,27. Замов. № 1122/482. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
вул. Інглєзі, 6/1, м. Одєса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.