

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

ISSN 2520-2308

Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC
JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

№ 5 (27) / 2020



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ІНТЕРНАУКА».**

Серія: «Юридичні науки»

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ИНТЕРНАУКА».**

Серия: «Юридические науки»

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA».**

Series: «Juridical sciences»

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

*Свідоцтво
про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 22442-12342Р*

№ 5 (27)

Київ 2020

ББК 67
УДК 34
М-43



Повний бібліографічний опис усіх статей Міжнародного наукового журналу «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки» подано в: **Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Наукова періодика України.**

Журнал зареєстровано в міжнародних каталогах наукових видань та наукометричних базах даних: Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; Наукова періодика України; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); Electronic Journals Library; Open J-Gate; Academic keys; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Видання включене до Переліку наукових фахових видань МОН України (категорія «Б»)

Наказ МОН України № 409 від 17.03.2020

Спеціальності:

081 Право

262 Правоохоронна діяльність

Засновники:

1. Київський кооперативний інститут бізнесу та права.
2. Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права».
3. Громадська організація «Міжнародна академія освіти і науки».
4. Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінансова Рада України».

У журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем юридичної науки.

Для наукових працівників, викладачів, студентів юридичних спеціальностей, працівників державних установ, юридичних компаній, судів, правоохоронних органів й інших зацікавлених осіб.

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

Редакція не завжди поділяє думки і погляди автора. Відповідальність за достовірність фактів, імен, географічних назв, цитат, цифр та інших відомостей несуть автори публікацій.

У відповідності із Законом України «Про авторське право і суміжні права», при використанні наукових ідей і матеріалів цієї збірки, посилання на авторів та видання є обов'язковими.

© Автори статей, 2020

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».

Серія: «Юридичні науки», 2020

ISSN 2520-2308 = Internauka. Seria: Űridičeskie nauki (Kiev)/Meždunarodnyj naučnyj žurnal "Internauka". Seria: Űridičeskie nauki

Редакційна колегія

Голова редакційної колегії: **Курило Володимир Іванович** — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Заступник голови редакційної колегії: **Мушенюк Віктор Васильович** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету (Київ, Україна)

Секретар редакційної колегії: **Ільченко Олександр Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Члени редакційної колегії

Биркович Тетяна Іванівна — доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри державного управління та права Київського університету культури (Київ, Україна)

Гаруст Юрій Віталійович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Дерев'янко Богдан Володимирович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Донецького юридичного інституту МВС України (Кривий Ріг, Україна)

Дрозд Олексій Юрійович — доктор юридичних наук, доцент, начальник ад'юнктури і докторантури Національної академії внутрішніх справ (Київ, Україна)

Зіха Іржі — PhD in Law, старший викладач факультету менеджменту і економіки Університету Томаша Баті у Зліні (Злін, Чеська Республіка)

Короєд Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу ПВНЗ Університет Короля Данила (Івано-Франківськ, Україна)

Куліш Анатолій Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Курило Інна Володимирівна — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Ладиченко Віктор Валерійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Лоренцмайєр Штефан — доктор юридичних наук, професор, координатор програми «Еразмус» юридичного факультету Аугсбурського університету (Аугсбург, ФРН)

Мельничук Ольга Федорівна — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету (Вінниця, Україна)

Омельчук Василь Андрійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права (Київ, Україна)

Резнік Олег Миколайович — доктор юридичних наук, доцент, заступник директора з наукової роботи ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Самохін Анатолій Вікторович — доктор медичних наук, професор, Заслужений лікар України, завідувач відділенням травматології, керівник міського центру ургентної спеціалізованої ортопедо-травматологічної допомоги Київської міської клінічної лікарні № 12 (Київ, Україна)

Світличний Олександр Петрович — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Фунта Растислав — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та європейського права Університету Данубіус (Сладковичово, Словацька Республіка)

Юринець Юлія Леонідівна — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Яра Олена Сергіївна — кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Editorial board

Chief Editor: **Volodymyr Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Deputy editor: **Victor Mushenok** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of General Law Disciplines of the Kyiv National University of Trade and Economics (Kyiv, Ukraine)

Executive Secretary: **Oleksandr Ilchenko** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of the Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Members of the Editorial Board:

Tatyana Berkovich — Doctor of Sciences in Public Administration, Candidate of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Administration and Law of the Kyiv University of Culture (Kyiv, Ukraine)

Bogdan Derevianko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Business Law of the Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine (Kryvyi Rih, Ukraine)

Alexei Drozd — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of Adjuncture and Doctorate of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

Rastislav Funta — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law and European Law of the Danubius University (Sladkovichovo, Slovak Republic)

Yuriy Harust — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Sergiy Koroed — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and the Law of the Higher Education of the King Danylo University (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Anatoliy Kulish — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Director of the Academic and Research Institute of Law of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Inna Kurylo — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Victor Ladychenko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Stefan Lorenzmeier — Doctor of Legal Sciences, Professor, Coordinator of the Erasmus Program of the Faculty of Law of the Augsburg University (Augsburg, Germany)

Olga Melnichuk — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Law Department of the Vinnytsa Institute of Trade and Economics of Kyiv National University of Trade and Economics (Vinnytsia, Ukraine)

Vasily Omelchuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Law, Kiev Cooperative Institute of Business and Law (Kyiv, Ukraine)

Oleg Reznik — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Director for Scientific Work of the Educational and Scientific Law Institute of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Anatoly Samokhin — Doctor of Medical Sciences, Professor, Honored Doctor of Ukraine, Head of the Department of Traumatology, Head of the City Center of Urgent Specialized Orthopedic-Traumatological Care of Kyiv City Clinical Hospital № 12 (Kyiv, Ukraine)

Oleksandr Svitlychnyi — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Civil and Commercial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Olena Yara — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Dean of the Law Faculty of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Yuliya Yurinet — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Jiri Zicha — PhD in Law, Senior Lecturer of the Faculty of Management and Economics of the Tomas Bata University in Zlín (Zlin, Czech Republic)

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Денисов Андрій Ігорович ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА, ЯК ОБ'ЄКТ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	9
Доценко Олександр Сергійович ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ	15
Жевелєва Ірина Сергіївна ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ.....	22
Юсько Іван Михайлович ФУНКЦІЇ МЕДІАЦІЇ В СПОРАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ	29

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Кобецька Надія Романівна ОСОБЛИВОСТІ ВИКЛАДАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: ВИСНОВКИ З ДОСВІДУ УНІВЕРСИТЕТСЬКОГО ПРОФЕСОРА	34
--	----

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Дахова Ірина Іванівна, Гуржій Вікторія Олександрівна, Борійчук Софія Віталіївна ІНСТИТУТ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ: ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ	42
Дахова Ірина Іванівна, Дереш Юлія Вікторівна, Романчук Альбіна Олександрівна ІНСТИТУТ ІМПІЧМЕНТУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	50
Кушніренко Олександр Георгійович, Мічківський Роман Володимирович ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА УКРАЇНИ: ПРАВОНАСТУПНИЦЯ УНР ЧИ УРСР?...58	
Муртіщева Аліна Олександрівна, Врещ Юлія Олександрівна, Радченко Олександра Андріївна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН, ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	66
Петришина Марина Олександрівна, Дзебчук Аліна Василівна, Ігнатова Анастасія Вадимівна ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	74

Щербаков Володимир Володимирович, Щербаков Володимир Володимирович ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДВОПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТУ В УКРАЇНІ...	81
---	-----------

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Автухов Костянтин Анатолійович, Артёмов Костянтин Юрійович РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ІНДИВІДУАЛЬНОСТІ ПОКАРАННЯ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ.....	91
--	-----------

Комарницька Марта Олегівна ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПРИЙНЯТТЯМ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ	97
--	-----------

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

Суходубова Ірина Володимирівна, Алиєва Аліса Відадіївна ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ.....	104
---	------------

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Абдель Фатах Анна Станіславівна СУТНІСТЬ І ПРАВОВА ПРИРОДА КАТЕГОРІЇ «НЕПОВНОЛІТНЯ ОСОБА» В ТРУДОВОМУ ПРАВІ	112
--	------------

Зіноватна Іляна Вікторівна, Пісоцький Андрій Федорович, Новицький Данило Валерійович ФРІЛАНС ЯК ГНУЧКА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	119
---	------------

Швець Наталія Миколаївна, Бодейко Валерія Андріївна, Яшарова Дар'я Василівна ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ НА РИНКУ ПРАЦІ	129
---	------------

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

Іванов Андрій Михайлович, Ігнатюк Юлія Олегівна ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПІД ЧАС ПРИДБАННЯ ПРОДУКЦІЇ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ	137
---	------------

Нетеса Наталія Володимирівна, Дубина Катерина Валеріївна «НОУ-ХАУ» ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ...	142
---	------------

Храпенко Олена Олегівна ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСНОЇ ПРОМОВИ АДВОКАТА	149
---	------------

ІНШЕ

Крайник Григорій Сергійович, Бінковська Юлія Іванівна ЩОДО РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ПРИВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО КОНВЕНЦІЇ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ.....	155
--	------------

CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

- Denysov Andrii**
INNOVATIVE POLICY AS AN OBJECT OF FINANCIAL AND LEGAL SUPPORT 9
- Dotsenko Oleksandr**
ENSURING INTERACTION WITH THE FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME IN UKRAINE 15
- Zhevelieva Iryna**
LEGAL FRAMEWORKS FOR ENSURING THE INFORMATION SECURITY OF CRITICAL
INFRASTRUCTURE FACILITIES..... 22
- Yusko Ivan**
FUNCTIONS OF MEDIATION IN DISPUTES IN RELATION TO APPEAL DECISION, ACTION
OR INACTIVITY AUTHORITY SUBJECTS..... 29

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENT LAW; NATURAL RIGHTS

- Kobetska Nadiia**
THE SPECIFICS OF TEACHING ENVIRONMENTAL LAW: CONCLUSIONS FROM
THE UNIVERSITY PROFESSOR'S EXPERIENCE 34

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

- Dakhova Iryna, Gurzhiy Victoria, Boriychuk Sophia**
INSTITUTE OF DEPUTY INVIOABILITY: EXPERIENCE OF FUNCTIONING IN UKRAINE
AND FOREIGN STATES 42
- Dakhova Iryna, Deresh Yulia, Romanchuk Albina**
INSTITUTE OF IMPEACHMENT: FOREIGN EXPERIENCE OF REGULATION AND WAYS
OF IMPROVEMENT IN UKRAINE..... 50
- Kushnirenko Alexander, Michkivskyi Roman**
SOME ASPECTS OF UKRAINIAN GOVERNMENT SUCCESSION: SUCCESSION FROM UPR
OR USSR? 58
- Murtishcheva Alina, Vretch Julia, Radchenko Alexandra**
LEGAL REGULATION OF LOBBYING: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES,
PROSPECTS FOR UKRAINE 66
- Petrishina Marina, Dzebachuk Alina, Ignatova Anastasia**
FEATURES OF RESTRICTION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS
IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES..... 74
- Shcherbakov Volodymyr, Shcherbakov Volodymyr**
ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE INTRODUCTION OF BICAMERAL
PARLIAMENT IN UKRAINE 81

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAWS**Avtukhov Konstantin, Artomov Kostiantyn**REALIZATION OF PRINCIPLE INDIVIDUAL PUNISHMENT ON EXAMPLE OF UKRAINE
AND GERMANY 91**Komarnytska Marta**PECULIARITIES OF THE DEFINITION OF CRIMES RELATED TO THE ADOPTION
OF PROPOSAL, PROMISE OR OBTAINING ILLEGAL PROFIT ACCORDING
TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE 97**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND
LEGAL DOCTRINES****Sukhodubova Irina, Aliyeva Alisa**CERTAIN ISSUES OF CONSIDERATION OF JUDICIAL PRACTICE AS SOURCES
OF LAW IN UKRAINE 104**LABOR LAW; SOCIAL SECURITY LAW****Abdel Fatah Anna**

THE ESSENCE AND LEGAL NATURE OF THE CATEGORY OF «MINOR» IN LABOUR LAW 112

Zinovatna Iliana, Pisotskyi Andrii, Novytskyi DanyloFREELANCE AS A FLEXIBLE FORM OF EMPLOYMENT IN UKRAINE: THE STATE AND
PROSPECTS OF DEVELOPMENT 119**Shvets Nataliia, Bodeiko Valeriia, Yasharova Daria**

CERTAIN LEGAL ASPECTS OF THE GENDER DISCRIMINATION IN THE LABOR MARKET 129

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW**Ivanov Andriy, Ignatyuk Yuliya**DEFENCE OF RIGHTS FOR USERS AT ACQUISITION OF PRODUCTS THROUGH NETWORK
THE INTERNET 137**Netesa Nataliia, Dubyna Kateryna**

«KNOW-HOW» AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: PROBLEM ISSUES 142

Khrapenko Olena

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF ATTORNEY'S PROTECTIVE SPEECH 149

OTHER**Krainyk Hryhorii, Binkovska Julia**ON THE EXPANSION OF THE LIST OF MILITARY CRIMES AND THE MAKING
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN ACCORDANCE WITH THE UN CONVENTION
AGAINST CORRUPTION 155

Денисов Андрій Ігорович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності

факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

Денисов Андрей Игоревич

кандидат юридических наук,

доцент кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности

факультета № 6

Харьковский национальный университет внутренних дел

Denysov Andrii

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of

Faculty № 6

Kharkiv National University of Internal Affairs

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6017

ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА, ЯК ОБ'ЄКТ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ИННОВАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА, КАК ОБЪЕКТ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

INNOVATIVE POLICY AS AN OBJECT OF FINANCIAL AND LEGAL SUPPORT

Анотація. У статті досліджено основні концептуальні підходи до визначення феноменів державної політики в цілому та державної інноваційної політики. Встановлено, що в вітчизняному законодавстві відсутнє визначення державної національної політики. Проаналізовано основні принципи та мету державної інноваційної політики, які викладені у ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» та зроблено висновок про необхідність доповнення цієї норми. Зроблено висновок, що у науковій літературі немає одностайного підходу до визначення державної політики в цілому та державної інноваційної політики. Надано авторське визначення державної інноваційної політики у фінансово-правовому контексті. Проаналізовано основні характерні риси державної інноваційної політики.

У статті досліджені визначені законодавством мета та принципи державної інноваційної політики. Запропоновано доповнення існуючого переліку принципів таким принципом як орієнтація державної інноваційної політики на забезпечення національної економічної та екологічної безпеки.

Звертається увага на необхідність внесення змін до вітчизняного законодавства у сфері регулювання інноваційної політики держави, оскільки воно не містить визначення державної інноваційної політики, а також односторонньо підходить до здійснення державної інноваційної політики, не розкриваючи його у контексті обмеження розробки, впровадження та використання інновацій у виробництві продукції та/або надання послуг. Зокрема, наголошується на необхідності створення дієвого механізму обмеження розробки, впровадження та використання інновацій, які загрожують національній безпеці. Запропоновано створити вичерпний перелік таких інновацій, а також перелік засобів фінансово-правового забезпечення обмеження їх розробки, впровадження та використання.

Підкреслена важливість розроблення на концептуальному рівні єдиної правової позиції щодо функціонування цілісного фінансово-правового механізму забезпечення державної інноваційної безпеки та прийняття стратегії захисту національної інноваційної безпеки на державному рівні.

Ключові слова: інноваційна політика, засоби забезпечення, національна безпека.

Аннотация. В статье исследованы основные концептуальные подходы к определению феноменов государственной политики в целом и государственной инновационной политики. Установлено, что в отечественном законодательстве отсутствует определение государственной национальной политики. Проанализированы основные принципы и цели государственной инновационной политики, изложенные в ст. 3 Закона Украины «Об инновационной деятельности» и сделан вывод о необходимости дополнения этой нормы. Сделан вывод, что в научной литературе нет единого подхода к определению государственной политики в целом и государственной инновационной политики. Предоставлено авторское определение государственной инновационной политики в финансово-правовом контексте. Проанализированы основные характерные черты государственной инновационной политики.

В статье исследованы определенные законодательством цель и принципы государственной инновационной политики. Предложено дополнение существующего перечня принципов таким принципом как ориентация государственной инновационной политики на обеспечение национальной экономической и экологической безопасности.

Обращается внимание на необходимость внесения изменений в отечественное законодательство в сфере регулирования инновационной политики государства, поскольку оно не содержит определения государственной инновационной политики, а также односторонне подходит к осуществлению государственной инновационной политики, не раскрывая его в контексте ограничения разработки, внедрения и использования инноваций в производстве продукции и/или предоставления услуг. В частности, отмечается необходимость создания действенного механизма ограничения разработки, внедрения и использования инноваций, которые угрожают национальной безопасности. Предложено создать исчерпывающий перечень таких инноваций, а также перечень средств финансово-правового обеспечения ограничения их разработки, внедрения и использования.

Подчеркнута важность разработки на концептуальном уровне единой правовой позиции относительно функционирования целостного финансово-правового механизма обеспечения государственной инновационной безопасности и принятия стратегии защиты национальной инновационной безопасности на государственном уровне.

Ключевые слова: инновационная политика, средства обеспечения, национальная безопасность.

Summary. The article explores the main conceptual approaches to the definition of the phenomena of state policy in general and state innovation policy. It is established that in the domestic legislation there is no definition of state national policy. The basic principles and goals of the state innovation policy set in Art. 3 of the Law of Ukraine «On innovation» and concluded that it is necessary to supplement this norm. It is concluded that in the scientific literature there is no unified approach to the definition of state policy = and state innovation policy.

The article explores the purpose and principles of state innovation policy defined by law. It is proposed to supplement the existing list of principles with such a principle as the orientation of the state innovation policy to ensure national economic and environmental security.

Attention is drawn to the need to amend domestic legislation in the field of regulation of the state's innovation policy, since it does not contain a definition of state innovation policy, and also takes a one-sided approach to implementing state innovation policy without disclosing it in the context of restricting the development, implementation and use of innovations in the production of products and/or the provision of services. In particular, the need to create an effective mechanism to limit the development, implementation and use of innovations that threaten national security is noted. It is proposed to create an exhaustive list of such innovations, as well as a list of financial and legal support to limit their development, implementation and use.

The importance of developing at the conceptual level a unified legal position regarding the functioning of a holistic financial and legal mechanism for ensuring state innovation security and adopting a strategy for protecting national innovation security at the state level was emphasized.

Key words: innovation policy, means of support, national security.

Постановка проблеми. Враховуючи стрімку динаміку росту рівня технологій у світі, вкрай важливою є підтримка державою інноваційного розвитку у середині країни з метою підвищення конкурентоздатності національного товаровиробника. Для забезпечення такої підтримки необхідним є створення цілісного ефективно діючого механізму формування та виконання державної інноваційної політики.

Незважаючи на окремі праці дослідників, у науковому співтоваристві відсутня одностайна думка щодо роботи цього механізму та навіть понятійної бази. Водночас, незважаючи на прогресивні тенденції, вітчизняне законодавство також не є досконалим і, зокрема, не містить визначення ряду ключових понять.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню державної політики та державної інно-

ваційної політики присвячено цілу низку наукових праць таких дослідників, як Л. П. Гончаренко, О. П. Дем'янчук, Д. В. Задихайло тощо.

Мета статті. Визначити на основі вітчизняного законодавства та праць науковців державну інноваційну політику як об'єкт фінансово-правового регулювання та її характерні риси.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи стрімкий технологічний розвиток у всіх галузях світової економіки, наразі неможливим є створення ефективно діючої економічної моделі без широкого використання інновацій. Тому одним з головних завдань держави є проведення успішної інноваційної політики, що є неможливим без створення відповідного фінансово-правового забезпечення.

Для створення ефективного фінансово-правового механізму забезпечення національної інноваційної політики перш за все потрібно надати визначення інноваційної політики, як об'єкту права.

Говорячи про державну політику, Д. В. Задихайло зазначає, що цей феномен недостатньо розглянуто законодавцем. Також в вітчизняному законодавстві не приділено достатньої уваги створенню ефективної інституалізації державної політики. Науковець розглядає державну політику у двох основних аспектах: як інформаційний продукт, щодо якого існує окрема концепція державного управління у окремій сфері суспільних відносин та як спеціальний тип управлінських відносин [1, с. 139–141]. Ця думка вбачається доцільною. У цій статті буде розглянуто державну інноваційну політику саме як певний спеціальний тип управлінських відносин, що потребують належного правового забезпечення.

О. П. Дем'янчук визначає державну політику як мету держави, що спрямована на задоволення інтересів суспільства [2, с. 32]. Дане визначення вбачається занадто широким, оскільки задоволення окремих інтересів невеличких груп населення хоча і є метою держави, однак не може бути частиною саме державної політики, а є об'єктом галузевої політики, регіональної політики, політики певного органу (установи, організації) тощо.

І. П. Макаренко, О. М. Трофимчук та В. П. Кузьменко розглядають державну інноваційну політику, як «сукупність заходів нормативного і політичного характеру, з метою створення сприятливих умов для випереджаючого економічного розвитку шляхом використання інструментів бюджетно-фінансової та грошово-кредитної політики (у тому числі валютної) на основі науково-технічного прогресу» [3, с. 14]. Вбачається недоцільним розділяти заходи на дві групи: нормативні та політичні, оскільки будь які політичні заходи завжди мають бути врегульовані

відповідними нормативно-правовими актами. Також метою інноваційної політики не завжди є створення умов для економічного розвитку. Так, метою може бути створення умов для покращення екологічної ситуації, досягнення певної соціальної мети (у сфері навчання, надання соціальних послуг, створення нових робочих місць тощо).

Л. П. Гончаренко, досліджуючи феномен державної інноваційної політики зазначає, що «державна інноваційна політика — це складова соціально-економічної політики, спрямованої на розвиток і стимулювання інноваційної діяльності, під якою розуміється створення нової або удосконаленої продукції, нового або удосконаленого технологічного процесу, що реалізуються з використанням наукових досліджень, розробок, дослідно-конструкторських робіт або інших науково-технічних досягнень» [4, с. 65]. Зазначене визначення слід доповнити, оскільки державна інноваційна політика може бути спрямована не тільки на розвиток й стимулювання інноваційної діяльності, а й на її обмеження (наприклад, інноваційної діяльності, що негативно впливає на екологічний стан навколишнього середовища, інноваційну діяльність потенційно ворожих для економіки суб'єктів господарювання тощо). Також не варто обмежувати інноваційну діяльність лише створенням чи удосконаленням продукції чи технологічного процесу. Так, інноваційна діяльність може полягати у застосування нових управлінських рішень, наданні нових, чи вдосконаленні вже існуючих послуг, а бо зміні процесу їх надання тощо.

Слід зазначити, що законодавець хоча й оперує терміном «державна інноваційна політика», однак не надав прямого його визначення.

Закон України «Про інноваційну діяльність» хоча і не містить визначення державної інноваційної політики, однак визначає мету та принципи її здійснення, а також ряд інших положень, що стосуються здійснення інноваційної політики України. Так, головною метою державної інноваційної політики визнається створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції [5].

Як бачимо з цього визначення, законодавець звертає увагу, що метою здійснення державної інноваційної політики є не тільки підвищення конкурентоздатної продукції, а й підвищення рівня безпеки (екологічного, енергетичного, ресурсного тощо), досягнення певної соціальної мети.

Серед основних принципів державної інноваційної політики законодавець називає такі: орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України; визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку; формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності; створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу; забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності; ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері; здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок; фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інноваційної діяльності; сприяння розвитку інноваційної інфраструктури; інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності; підготовка кадрів у сфері інноваційної діяльності [5].

Пропонується доповнити цей перелік принципів наступним: орієнтація державної інноваційної політики на забезпечення національної економічної та екологічної безпеки.

Опираючись на вищезгадані визначення та положення, закріплені у законодавстві України, пропонується надати таке визначення державної інноваційної політики у фінансово-правовому контексті — це спеціальний тип управлінських відносин, що регулюється нормами міжнародних договорів та актів внутрішнього законодавства, які спрямовані на створення ефективно-діючого механізму фінансово-правових засобів забезпечення стимулювання та обмеження інноваційної діяльності держави та інших суб'єктів господарювання.

Пропонується визначити наступні характерні риси державної політики у фінансово-правовому контексті:

1. Управлінський характер. Це спеціальний тип управлінських відносин, а отже ініціатором їх створення та суб'єктом запровадження має бути держава у особі визначених законодавством суб'єктів.

2. Нормативний характер. Політичні засоби формування та впровадження державної політики мають бути чітко визначені нормами міжнародних договорів чи актів внутрішнього законодавства. Має існувати чітка ієрархічна система нормативно-правових актів, що регулюють відносини, пов'язані з формуванням та проведенням державної інноваційної політики.

3. Системність. Державна інноваційна політика полягає у існуванні чіткої ієрархічної системи державних засобів, що формують цілісний механізм забезпечення стимулювання та обмеження інноваційної діяльності. Також системність полягає у існуванні підрівнів самої державної інноваційної політики: регіональної політики, політики у певній сфері/галузі, політики щодо окремого підприємства (установи, організації) чи групи суб'єктів тощо.

4. Державний характер забезпечення. Суб'єктами впливу державної інноваційної політики є держава, а також інші суб'єкти господарювання. Однак застосовувати відповідні засоби впливу може лише держава у особі уповноважених на це органів чи посадових осіб.

5. Подвійний характер засобів забезпечення національної інноваційної політики. Такі засоби мають не тільки стимулюючий, а й обмежувальний характер, запобігаючи розробці, впровадженню та застосуванню певних інновацій, що мають негативний для національної безпеки (екологічної, енергетичної, економічної, військової, у сфері праці тощо) характер.

6. Тісний зв'язок з іншими сферами національної політики. Так, неможливим є формування та розробка державної інноваційної політики без взаємодії з економічною, інвестиційною, енергетичною, аграрною, промисловою та іншими сферами національної політики.

7. Програмність. Державна політика має бути заснована на програмних документах, що містять загальні відомості про формування та розвиток політики та коротко-, середньо- та довгостроковий періоди. Також неможливо не погодитись з думкою І. Мілейко, що державній програмній діяльності має бути сформульована чітка правова складова, що має передбачати майбутню нормотворчу діяльність України у певній сфері [6, с. 23].

8. Застосування прогнозування. Застосування фінансово-правових засобів забезпечення державної національної інноваційної політики є можливим лише за умови детального прогнозування його наслідків. Також вся державна політика у інноваційній сфері має бути заснована на прогнозах тенденцій розвитку світової та національної економіки, науково-технічного розвитку, розвитку певних соціальних та економічних явищ тощо.

Також пропонується розробити дієвий механізм фінансово-правових засобів обмеження розробки, впровадження та використання інновацій, які загрожують національній безпеці. Важливо наголосити, що перелік таких засобів має бути вичерпним та законодавчо закріпленим. Пропонується закріпити

його у Законі України «Про інноваційну діяльність». Там же потрібно закріпити перелік державних органів, що матимуть повноваження для застосування таких засобів.

Окремим питанням також є визначення інновацій, розробка, впровадження чи використання яких може загрожувати національній безпеці. З метою зниження ризику корупції та суб'єктивної оцінки пропонується законодавчо затвердити вичерпний перелік таких інновацій, а також передбачити процедуру його оперативного доповнення.

Виходячи з цього, важливим є розробка єдиної наукової концепції цілісного фінансово-правового механізму забезпечення державної інноваційної безпеки, оскільки вбачається недоцільним розробка механізму засобів захисту державної інноваційної сфери, звертаючись до інших безпекових галузей (інвестиційної, економічної, екологічної, оборонної тощо). Основні положення такого механізму після обговорення науковою спільнотою мають бути закріплені у певному програмному документі на державному рівні.

Наразі законодавець у оновлених Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки надав визначення інноваційно-інвестиційної безпеки як стану економічного середовища у державі, що стимулює вітчизняних та іноземних інвесторів вкладати кошти в розширення виробництва в країні, сприяє розвитку високотехнологічного виробництва, інтеграції науково-дослідної та виробничої сфери з метою зростання ефективності, поглиблення спеціалізації національної економіки на створенні продукції з високою часткою доданої вартості [7]. Однак слід наголосити, що незважаючи на тісний зв'язок інвестиційної та інноваційної сфер, все одно доцільним є розгляд окремо саме інноваційної безпеки. Крім того, у наданому вище визначенні знов таки розглядається лише позитивний бік впровадження інновацій у виробництва без зазначення сфери обме-

ження інноваційного розвитку у сферах, що становлять загрозу національній безпеці. Слід зазначити, що такий підхід прослідковується при дослідженні інноваційної безпеки у багатьох дослідників даної проблематики. Так, Ю. В. Краснощочкова зазначає, що інноваційна безпека спрямована на формування умов для збільшення можливостей створення та використання інновацій у певних галузях з метою підвищення конкурентоспроможності продукції й технологій вітчизняного товаровиробника до світового рівня [8, с. 177]. Тому важливим вбачається проведення детального аналізу вітчизняною науковою спільнотою проблематики можливості розгляду інноваційної безпеки саме у негативному контексті та визначення основних загроз національній безпеці у інноваційній сфері.

Висновки. Необхідно доповнити вітчизняне законодавство визначенням поняття державної інноваційної політики. Запропоновано наступне визначення — це спеціальний тип управлінських відносин, що регулюється нормами міжнародних договорів та актів внутрішнього законодавства, які спрямовані на створення ефективно-діючого механізму фінансово-правових засобів забезпечення стимулювання та обмеження інноваційної діяльності держави та інших суб'єктів господарювання.

Важливим є розгляд державної політики не тільки в контексті стимулювання розробки, впровадження та застосування корисних для державної економіки інновацій, але й у контексті обмеження інноваційного розвитку у сферах, що становлять загрозу для національної безпеки. Для цього потрібно на законодавчому рівні закріпити відповідний правовий обмежувальний механізм, а також вичерпний перелік інновацій розробка, впровадження та застосування яких становить небезпеку для національної безпеки. Для цього доцільним вбачається прийняти окремий нормативно-правовий акт, що регулював би відносини у сфері національної інноваційної безпеки.

Література

1. Задихайло Д. В. Державна економічна політика та завдання правового регулювання / Д. В. Задихайло // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право: зб. наук. пр. Харків, 2014. № 1. С. 138–147.
2. Дем'янюк О. П. «Державна політика» та «публічна політика» варіант перехідного періоду / О. П. Дем'янюк // Наукові записки. Том 18. Політичні науки. 2000. С. 31–36.
3. Проблеми становлення інноваційної політики в Україні / І. П. Макаренко, О. М. Трофимчук, В. П. Кузьменко та ін.; за ред. І. П. Макаренко. — К.: УІДНСРІР: Ін-т еволюц. економіки, 2004. 123 с.
4. Гончаренко Л. П. Инновационная политика: учебник / Л. П. Гончаренко. М.: КНОРУС, 2009. 352 с.
5. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04 лип. 2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 36. Ст. 266.

6. Милейко И. Структурно-отраслевая политика государства: правовые аспекты реализации // Підприємництво, господарство і право. 2005. № 3. С. 21–24.

7. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 р. № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#n9>

8. Краснощокowa Ю. В. Інноваційна безпека підприємства як запорука конкурентоспроможності в умовах інтеграції / Ю. В. Краснощокowa // Управління розвитком. 2011. № 4 (101) С. 177–178.

References

1. Zadykhajlo D. V. Derzhavna ekonomichna polityka ta zavdannja pravovogho rehuljuvannja / D. V. Zadykhajlo // Visnyk Nacionaljnogho universytetu «Jurydychna akademija Ukrainy imeni Jaroslava Mudrogho». Serija: Ekonomichna teoriya ta pravo: zb. nauk. pr. Kharkiv, 2014. # 1. S. 138–147.

2. Dem'janchuk O. P. «Derzhavna polityka» ta «publichna polityka» variant perekhidnogho periodu / O. P. Dem'janchuk // Naukovi zapysky. Tom 18. Politychni nauky. 2000 r. S. 31–36.

3. Problemy stanovlennja innovacijnoji polityky v Ukraini / I. P. Makarenko, O. M. Trofymchuk, V. P. Kuzjmenko ta in.; za red. I. P. Makarenko. K.: UIDNSRiR: In-t evoljuc. ekonomiky, 2004. 123 s.

4. Ghoncharenko L. P. Ynnovacyonnaja polytyka: uchebnyk / L. P. Ghoncharenko. M.: KNORUS, 2009. 352 s.

5. Pro innovacijnu dijalnistj: Zakon Ukrainy vid 04 lyp. 2002 r. # 40-IV // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2002. # 36. St. 266.

6. Mylejko Y. Struktorno-otraslevaja polytyka ghosudarstva: pravovye aspekty realizacyy // Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravao. 2005. # 3. S. 21–24.

7. Pro zatverdzhennja Metodychnykh rekomendacij shhodo rozrakhunku rivnja ekonomichnoji bezpeky Ukrainy: Nakaz Ministerstva ekonomichnogho rozvytku i torghivli Ukrainy vid 29 zhovtnja 2013 r. # 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#n9>

8. Krasnosshokova Ju. V. Innovacijna bezpeka pidpryjemstva jak zaporuka konkurentospromozhnosti v umovakh integhraciji / Ju. V. Krasnosshokova // Upravlinnja rozvytkom. 2011. # 4 (101) S. 177–178.

Доценко Олександр Сергійович
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Доценко Александр Сергеевич
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры публичного управления и администрирования
Национальная академия внутренних дел

Dotsenko Oleksandr
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Professor of Public Management and Administration
National Academy of Internal Affairs

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-5928

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИЗ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ

ENSURING INTERACTION WITH THE FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME IN UKRAINE

Анотація. У статті розглянуто окремі проблеми забезпечення взаємодії з протидії організованих злочинності в Україні. Враховуючи, що поняття «взаємодія» використовується у різних галузях науки, але однозначного розуміння щодо його змісту немає, у статті розглянуто філософське, військове, управлінське, кібернетичне, кримінально-процесуальне, криміналістичне і оперативно-розшукове значення «взаємодії».

Визначено окремі причини неналежної взаємодії з протидії організованих злочинності.

Зазначено, що на законодавчому рівні – Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначено багато суб'єктів, які приймають участь у протидії організованих злочинності, але не визначено суб'єкта, який би ніс відповідальність за організацію протидії і стан організованої злочинності. Наявні суб'єкти у великій мірі дублюють один одного, що вимагає вжиття заходів з розмежування їх компетенції і забезпечення між ними чіткої взаємодії.

Визначено ознаки, на яких повинна базуватися взаємодія з протидії організованих злочинності.

Наведено власне визначення «взаємодії» під якою розуміється діяльність двох і більше взаємодіючих суб'єктів, які відповідно до нормативно-правових актів (компетенції і повноважень), як правило на добровільній основі, взаємно доповнюючи один одного, використовуючи наявні у їх розпорядженні сили і засоби, створюють умови або проводять узгоджені заходи для успішного функціонування всієї системи в цілому або вирішення нею окремо визначених завдань.

Підкреслено, що сьогодні, частіше за все, взаємодія відбувається по конкретним кримінальним провадженням між працівниками досудового розслідування і оперативними підрозділами. Така взаємодія сьогодні є найбільш урегульованою нормативно-правовими актами.

Розглянуто форми взаємодії спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю з іншими державними органами.

Зроблено висновок, що протидія цьому явищу потребує особливої уваги усіх органів державної влади, місцевого самоврядування, а не лише правоохоронних органів. Взаємодія суб'єктів протидії організованим злочинностям повинна відбуватися на загальнодержавному рівні, а не тільки на відомчому чи з органами прокуратури у процесі здійснення процесуального керівництва та нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю.

Відсутність належної взаємодії на загальнодержавному рівні усіх суб'єктів протидії організованим злочинностям доводить необхідність підготовки та прийняття концепції з протидії організованим злочинностям.

Ключові слова: взаємодія, протидія організованим злочинностям, суб'єкти протидії.

Аннотация. В статье рассмотрены отдельные проблемы обеспечения взаимодействия по противодействию организованной преступности в Украине. Учитывая, что понятие «взаимодействие» используется в различных областях науки, но однозначного понимания относительно его смысла нет, в статье рассмотрены философское, военное, управленческое, кибернетическое, уголовно-процессуальное, криминалистическое и оперативно-розыскное значение «взаимодействия».

Определены отдельные причины ненадлежащего взаимодействия по противодействию организованной преступности.

Отмечено, что на законодательном уровне – Законе Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» определено многие субъекты, участвующие в противодействии организованной преступности, но не определен субъект, который бы нес ответственность за организацию противодействия и состояние организованной преступности. Имеющиеся субъекты в большой степени дублируют друг друга, что требует принятия мер по разграничению их компетенции и обеспечения между ними четкого взаимодействия.

Определены признаки, на которых должна базироваться взаимодействие по противодействию организованной преступности.

Приведены собственное определение «взаимодействия» под которой понимается деятельность двух и более взаимодействующих субъектов, в соответствии с нормативно-правовых актов (компетенции и полномочий), как правило, на добровольной основе, взаимно дополняя друг друга, используя имеющиеся в их распоряжении силы и средства, создают условия или проводят согласованные меры для успешного функционирования всей системы в целом или решения ею отдельно определенных задач.

Подчеркнуто, что сегодня, чаще всего, взаимодействие происходит по конкретным уголовным производством между работниками досудебного расследования и оперативными подразделениями. Такое взаимодействие сегодня является наиболее урегулированной нормативно-правовыми актами.

Рассмотрены формы взаимодействия специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью с другими государственными органами.

Сделан вывод, что противодействие этому явлению требует особого внимания всех органов государственной власти, местного самоуправления, а не только правоохранных органов. Взаимодействие субъектов противодействия организованной преступности должна происходить на общегосударственном уровне, а не только на ведомственном или с органами прокуратуры в процессе осуществления процессуального руководства и надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

Ключевые слова: взаимодействие, противодействие организованной преступности, субъекты противодействия.

Summary. The article deals with some problems of interaction with the fight against organized crime in Ukraine. Given that the concept of «interaction» is used in various fields of science, but there is no clear understanding of its content, the article deals with the philosophical, military, managerial, cybernetic, criminal-procedural, criminalistic and operational-investigative meaning of «interaction».

Specific causes of maladministration in combating organized crime have been identified.

It is noted that at the legislative level – the Law of Ukraine «On the Organizational and Legal Basis of Combating Organized Crime» identified many actors involved in the fight against organized crime, but did not identify the entity that would be responsible for the organization of counteraction and the state of organized crime. Existing entities largely duplicate each other, which requires measures to be taken to differentiate between their competence and to ensure clear interaction between them.

The signs on which interaction with the fight against organized crime should be based.

The own definition of «interaction» is understood, which refers to the activities of two or more interacting entities, which, as a rule, are, on a voluntary basis, complementary to one another, using the powers available to them, in accordance with regulations and the means that create the conditions or undertake concerted action for the successful functioning of the whole system as a whole or for the solution of its specific tasks.

It is emphasized that today, most often, the interaction takes place on specific criminal proceedings between pre-trial investigators and operational units. Such interaction today is the most regulated legal act.

Forms of interaction of special units for combating organized crime with other state bodies are considered.

It is concluded that counteraction to this phenomenon requires special attention of all public authorities, local self-government, and not only law enforcement agencies. The interaction of the subjects of combating organized crime should take place at the national level, and not only at the departmental or with the prosecutor's office in the process of conducting procedural guidance and oversight of operational and search activities.

The lack of proper national-level interaction of all actors in the fight against organized crime demonstrates the need to prepare and adopt a concept on combating organized crime.

Key words: interaction, counteraction to organized crime, subjects of counteraction.

Постановка проблеми. Необхідність взаємодії будь-якого елементу системи суб'єктів протидії організованих злочинності між собою та з іншими суб'єктами часто виникає тоді, коли вони мають різні можливості застосування сил і засобів з метою досягнення спільної цілі і виконання завдання по протидії організованих злочинності. Але, якщо зміст і характер внутрішньої взаємодії більш-менш зрозумілі, і епізодично урегульовані нормативно-правовими актами, то взаємодія, що здійснюється за межами системи, різко відрізняється і поки що недостатньо досліджена.

Стан дослідження. У юридичній літературі взаємодії приділено певну увагу. Ці питання знайшли своє відображення у наукових працях: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурки, І. І. Басецького, Ю. П. Битяка, В. В. Богуцького, І. П. Голосніченка, С. М. Гусарова, В. В. Зуя, Ю. Ф. Іванова, Л. В. Ковалю, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, Є. В. Курінного, В. І. Литвиненка, Д. Й. Никифорчука, О. П. Рябченко та ін.

Окремі питання щодо взаємодії суб'єктів протидії організованих злочинності знайшли своє відображення у наукових працях В. Л. Грохольського, О. О. Дульського, М. В. Корнієнка, О. М. Литвинова, Н. Є. Міняйла, Т. М. Міщенко, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, Г. П. Пожидаєва, О. Ю. Шостко та ін. Але й досі, серед науковців і практиків немає єдиного підходу щодо здійснення взаємодії з протидії організованих злочинності, нормативно-правового регулювання цих питань та ін.

Метою статті є вивчення і аналіз стану забезпечення взаємодії з протидії організованих злочинності та надання рекомендацій по удосконаленню такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Щодо поняття «взаємодія», то в науковій літературі цьому присвячено чимало праць, але однозначного розуміння щодо його змісту немає. У філософському енциклопедичному словнику «взаємодія» визначається як категорія-принцип, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну обумовленість, зміни стану, а також породження одного

об'єкта іншим [1, с. 81]. У військовій термінології суть взаємодії розглядається як спільні за метою, завданням, місцем, часом і способом виконання дії для досягнення мети операції. Характерно, що у військовій науці взаємодія трактується як об'єднання в одне ціле процесів планування, прийняття рішення і ведення військових дій [2, с. 213]. З точки зору соціального управління, а також кібернетики, взаємодія — це одна з форм спрямованого впливу для досягнення конкретної мети, а також процесу обміну інформацією [2, с. 213]. У галузі кримінального процесу, криміналістики і оперативно-розшукової діяльності взаємодія слідчого і оперативного працівника визначається як погоджені щодо мети, місця і часу спільні процесуальні та оперативно-розшукові заходи (дії) [3, с. 13].

Багатоаспектність дослідження питань взаємодії створює ілюзію про начебто зрозумілість вирішення цих питань. Водночас, проблеми забезпечення взаємодії з протидії організованих злочинності протягом багатьох років залишаються не вирішеними. Про це свідчать як результати протидії організованих злочинності, так і матеріали рішень РНБО, МВС, Генеральної прокуратури та ін. Причин, на наш погляд, є декілька:

1. Недостатнє наукове дослідження і розробка методики забезпечення взаємодії з протидії організованих злочинності [2, с. 213].

2. Взаємодія тільки на рівні виконавців заходів з протидії організованих злочинності бажаного результату не принесла і не принесе. Сучасний стан організованої злочинності потребує комплексного підходу до вирішення цих питань: наукового обґрунтування вирішення цих питань; законодавчого закріплення форм і методів взаємодії суб'єктів протидії організованих злочинності як між собою, так і з іншими державними і не державними установами, організаціями, громадськістю тощо.

3. Організація діяльності з протидії організованих злочинності носить не конкретний характер і є надто громіздкою. В Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [4] визначено багато суб'єктів, які приймають

участь у протидії організованій злочинності, але немає жодного суб'єкта, який би ніс відповідальність за організацію такої протидії і стан організованої злочинності, як в цілому в державі, так і окремих її регіонах. Численні суб'єкти у великій мірі дублюють один одного. Такий стан справ вимагає вжиття низки заходів з розмежування компетенції суб'єктів протидії організованій злочинності і забезпечення між ними чіткої взаємодії, а не конкуренції, що має місце сьогодні.

Аналіз думок науковців щодо змісту взаємодії дає можливість виділити певні ознаки, на яких повинна базуватися взаємодія з протидії організованій злочинності: а) нормативно-правова регламентація такої взаємодії; б) участь двох та більше суб'єктів; в) спільна мета щодо протидії організованій злочинності; г) погодження дій взаємодіючих суб'єктів щодо мети отримання результатів під час взаємодії, а при необхідності: погодження часу, місця, характеру та інших питань з проведення заходів; д) забезпечення комплексного використання сил, засобів і методів для отримання позитивного результату.

Слід відмітити, що серед науковців є неоднозначні підходи щодо розуміння взаємодії. Але, на наш погляд, взаємодія — це діяльність двох і більше взаємодіючих суб'єктів, які відповідно до нормативно-правових актів (компетенції і повноважень), як правило на добровільній основі, взаємно доповнюючи один одного, використовуючи наявні у їх розпорядженні сили і засоби, створюють умови або проводять узгоджені заходи для успішного функціонування всієї системи в цілому або вирішення нею окремо визначених завдань. Сьогодні, частіше за все, така взаємодія відбувається по конкретним кримінальним провадженням між працівниками досудового розслідування і оперативними підрозділами. Така взаємодія сьогодні є найбільш урегульованою нормативно-правовими актами.

Відповідно до КПК України [5], головним суб'єктом взаємодії з оперативними підрозділами під час досудового розслідування відносно організованих злочинних груп виступає слідчий, який відповідно до підп. 3 п. 2 ст. 40 КПК України має право доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Особливості організації взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, учинених членами організованих груп та злочинних організацій визначено також в главі XIII Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним

правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженій наказом МВС України від 07.07.2017 р. № 575 [6].

Посадова особа органу, підрозділу поліції, до функціональних обов'язків якої відповідно до вимог ч. 2 ст. 16 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» входить здійснення взаємодії у питаннях боротьби з організованою злочинністю: 1) є відповідальною за своєчасний обмін інформацією між оперативним підрозділом і слідчим, який здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених ОЗУ, про наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню; 2) запроваджує дієву систему контролю, яка дасть змогу оцінити об'єктивність обліку ОЗУ, відслідковувати стан виявлення та знешкодження кожної такої групи чи організації з часу отримання первинної інформації про її діяльність до направлення матеріалів кримінального провадження щодо їх організаторів та учасників до суду та прийняття судом остаточного рішення.

Керівники органів та підрозділів поліції і органів досудового розслідування є відповідальними за належну організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами поліції в запобіганні, виявленні й розслідуванні кримінальних правопорушень [6].

У розділі 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [4] передбачено взаємодію спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю та інших державних органів. Але слід відмітити, що до спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю сьогодні відносяться тільки спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ. Тому можна сказати, що цим законом передбачено взаємодію спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ та інших державних органів, що звичайно не вирішує наявних проблем у цьому напрямі.

Статтею 16 зазначеного Закону передбачена взаємодія органів прокуратури, Національної поліції, СБУ у питаннях боротьби з організованою злочинністю, а саме:

1. З метою забезпечення взаємодії органів прокуратури, Національної поліції і СБУ у штатних розписах центральних апаратів зазначених органів передбачаються посади осіб, до функціональних обов'язків яких входить здійснення взаємодії у питаннях боротьби з організованою злочинністю.

2. В Автономній Республіці Крим, областях і містах, у відповідних органах прокуратури, Національної поліції і СБУ функції щодо забезпечення взаємодії покладаються на прокурорів, які здійснюють нагляд за виконанням законів спеціальними підрозділами Служби безпеки України по боротьбі з організованою злочинністю, на керівників спеціальних підрозділів та відповідальних працівників територіальних органів прокуратури, Національної поліції та Служби безпеки України.

3. Обмін оперативною інформацією між спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю СБУ та підрозділами органів Національної поліції щодо спільних заходів здійснюється за письмовим розпорядженням керівників відповідних підрозділів.

4. Умови і порядок обміну інформацією між спеціальними підрозділами СБУ та підрозділами органів Національної поліції регулюються спільними нормативними актами МВС України і СБУ.

5. Передача оперативної інформації спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю територіальним органам Національної поліції і СБУ допускається тільки за згодою і за письмовим розпорядженням керівника відповідного спеціального підрозділу.

6. Територіальні органи Національної поліції і СБУ (у межах відомств) зобов'язані передавати відповідним спеціальним підрозділам оперативну інформацію, документи та інші матеріали, пов'язані з організованою злочинністю, а також кримінальні провадження через відповідного прокурора на письмову вимогу спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю.

Керівники територіальних органів Національної поліції, СБУ забезпечують взаємодію із спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю і сприяють виконанню поставлених перед спеціальними підрозділами завдань [4].

Взаємодія спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю СБУ з іншими державними органами передбачає:

1. У сфері боротьби з організованою злочинністю Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України взаємодіє з підрозділами органів Національної поліції, Національним банком України, Міністерством фінансів України, Міністерством зовнішніх економічних зв'язків України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Фондом державного майна України, Антимонопольним комітетом України, спеціально уповноваженим

центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону України та іншими міністерствами і відомствами.

2. Для забезпечення взаємодії за рахунок штатної чисельності Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України або в межах установленної чисельності апарату міністерств, інших центральних органів виконавчої влади за поданням керівника Головного управління Служби безпеки України можуть вводитися посади помічників керівників відповідних міністерств, інших центральних органів виконавчої влади з питань взаємодії в боротьбі з організованою злочинністю.

3. Посади, зазначені у пункті 2 цієї статті, комплектуються, як правило, з числа співробітників Служби безпеки України, які мають досвід відповідної роботи. Призначення на посаду і звільнення з неї проводиться керівниками зазначених міністерств, інших центральних органів виконавчої влади за погодженням з керівником Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України (ст. 17) [4].

Державні органи: Національний банк України, Антимонопольний комітет, Фонд державного майна, Державна податкова служба, Державна контрольно-ревізійна служба, митні органи України, а також інші державні органи, що мають право контролю за дотриманням організаціями і громадянами законодавства України, з метою боротьби з організованою злочинністю зобов'язані: а) під час здійснення у межах своєї компетенції контрольних функцій з'ясовувати неправомірні дії організацій і громадян, що можуть свідчити про злочинну діяльність або створювати умови для такої діяльності; б) передавати відповідним спеціальним органам по боротьбі з організованою злочинністю одержувані при здійсненні контрольних функцій і аналізі інформації, що надходить, відомості, що можуть свідчити про організовану злочинну діяльність та використовуватися для виявлення, припинення і попередження такої діяльності; в) за дорученням спеціальних органів по боротьбі з організованою злочинністю проводити у межах своєї компетенції ревізії, перевірки та інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України організаціями і громадянами; г) розробляти пропозиції щодо вдосконалення законодавства, спрямовані на усунення умов, що сприяють злочинній діяльності; д) здійснювати інші заходи, передбачені цим Законом та іншими актами законодавства (ст. 18) [4].

Органи доходів і зборів зобов'язані: а) забезпечувати виявлення порушень законодавства про

податки, збори, платежі та негайно повідомляти про це відповідні спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю; б) за дорученням спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю проводити перевірку своєчасності надання і достовірності документів, пов'язаних з обчисленням сум платежів до бюджету, одержувати документи про платежі, що підлягають оплаті, та ті, що фактично надійшли в бюджет, здійснювати з цією метою входження в інформаційну систему, зв'язану з підприємництвом; в) негайно повідомляти про всі випадки перереєстрації підприємства у зв'язку із зміною власника спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю; г) надавати необхідну допомогу при проведенні оперативно-розшукових заходів у зоні митного контролю; г) за дорученням спеціальних органів по боротьбі з організованою злочинністю проводити перевірку законності дій організацій і громадян, пов'язаних з переміщенням предметів і речовин через митний кордон, та здійснювати спільно з Національним банком України комплексний контроль за їх валютними операціями; д) за дорученням спеціальних органів по боротьбі з організованою злочинністю забезпечувати контрольовані поставки наркотичних і психотропних засобів, а також зброї та інших предметів, що використовуються організованими злочинними групами й угрупованнями з метою контрабанди (ст. 18) [4].

Національний банк України з метою реалізації державної політики в сфері боротьби з організованою злочинністю зобов'язаний: а) забезпечувати виявлення порушень законодавства з боку комерційних банків та інших підконтрольних Національному банку України підприємств, установ, організацій, які створюють умови для організованої злочинної діяльності, і притягнення винних до відповідальності; б) встановлювати обсяги і форми звітності, яка подається Національному банку України, необхідні для виявлення організованої злочинної діяльності та умов, що їй сприяють; г) попередньо інформувати спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю про великомасштабні операції фізичних осіб (у розмірі понад сто мінімальних заробітних плат) чи юридичних осіб (у розмірі понад п'ять тисяч мінімальних заробітних плат), здійснені одноразово або протягом 30 діб; д) за рішенням слідчого судді, суду припиняти фінансування та операції з рахунків клієнтів (ст. 18) [4].

Державна прикордонна служба України сприяє спеціальним підрозділам СБУ і підрозділам органів

Національної поліції у виявленні, припиненні та попередженні організованої злочинної діяльності, затриманні та притягненні до відповідальності її учасників. З цією метою ДПС України за дорученням спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю СБУ та підрозділів органів Національної поліції та за наявності підстав, передбачених законами України, зобов'язана: а) проводити перевірку і тимчасове вилучення документів у конкретних осіб, які прямують через державний кордон України; б) не пропускати окремих осіб через державний кордон, здійснювати їх затримання в порядку, встановленому законом; в) оглядати конкретні транспортні засоби і майно, що прямують через державний кордон України, і вилучати виявлені при цьому предмети та речовини, заборонені до вивезення і ввезення в Україну, та предмети контрабанди; г) здійснювати дії щодо контролю і затримання українських та іноземних невійськових суден (ст. 18) [4].

У ч. 1 ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7] також визначено, що органи державної влади, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності зобов'язані сприяти оперативним підрозділам у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності, що безумовно має пряме відношення до протидії організованим злочинності.

Висновки. Враховуючи високий рівень суспільної небезпеки організованої злочинності, протидія цьому явищу потребує особливої уваги усіх органів державної влади, місцевого самоврядування, а не лише правоохоронних органів. Взаємодія суб'єктів протидії організованим злочинності повинна відбуватися на загальнодержавному рівні, а не тільки на відомчому чи з органами прокуратури у процесі здійснення процесуального керівництва та нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю. Відсутність належної взаємодії на загальнодержавному рівні усіх суб'єктів протидії організованим злочинності, включаючи й громадські формування та окремих громадян доводить необхідність підготовки та прийняття концепції з протидії організованим злочинності, яка б охоплювала широке коло питань пов'язаних із протидією цьому явищу та передбачала б вироблення відповідної державної політики щодо впровадження комплексу адекватних адміністративно-правових, запобіжних та правоохоронних заходів протидії організованим злочинності, а також визначення суб'єкта координації та удосконалення правового регулювання координації і взаємодії у цій сфері.

Література

1. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.
2. Грохольський В.Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю: монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 312 с.
3. Гевко В.В. Використання непроцесуальної інформації під час доказування у стадії попереднього розслідування: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Укр. акад. внутр. справ. Київ, 1996. 20 с.
4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України № 3341-XII від 30.06.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 35. Ст. 358.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88 (із змінами).
6. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: затв. наказом МВС України № 575 від 07.07.2017 р.
7. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 22. Ст. 303 (із змінами).
8. Курило В.И., Самохин А.В. Коррупция как закономерный результат создания правовых предпосылок (условий) // Australian Journal of Education and Science. Sydney University Press. № 1(17), January-June, 2016. P. 280–288.

References

1. Filosofskij enciklopedicheskij slovar'. M.: Sovetskaya enciklopediya, 1983. 840 s.
2. Hrokholskyi V. L. Orhanizatsiino-pravovi zasady upravlinnia spetsialnymy pidrozdilamy MVS Ukrainy po borotbi z orhanizovanoi zlochyinnistiu: monohrafiia / za zah. red. O. M. Bandurky. Kharkiv: Vyd-vo Nats. un-tu vnutr. sprav, 2003. 312 s.
3. Hevko V. V. Vykorystannia neprotsesualnoi informatsii pid chas dokazuvannia u stadii poperednoho rozsliduvannia: avtoref. dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.09 / Ukr. akad. vnutr. sprav. Kyiv, 1996. 20 s.
4. Pro orhanizatsiino-pravovi osnovy borotby z orhanizovanoi zlochyinnistiu: Zakon Ukrainy № 3341-XII vid 30.06.1993 r. // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1993. № 35. St. 358.
5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. St. 88 (iz zminamy).
6. Instruktsiia z orhanizatsii vzaiemodii orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsionalnoi politsii Ukrainy v zapobihanni kryminalnym pravoporushenniam, yikh vyivlenni ta rozsliduvanni: zatv. nakazam MVS Ukrainy № 575 vid 07.07.2017 r.
7. Pro operativno-rozshukovu diialnist: Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 r. № 2135-XII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1992. № 22. St. 303 (iz zminamy).
8. Kurylo V. I., Samochin A. V. Korporaciia kak zakonomernyj rezultat sozdaniia pravovykh predposylok (ysloviiy) // Australian Journal of Education and Science. Sydney University Press. № 1(17), January-June, 2016. PP. 280–288.

Жевелєва Ірина Сергіївна

старший викладач

Національна академія Служби безпеки України

Жевелева Ирина Сергеевна

старший преподаватель

Национальная академия Службы безопасности Украины

Zhevelieva Iryna

Senior Lecturer

National Academy of Security Service of Ukraine

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6007

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ОБЪЕКТОВ КРИТИЧЕСКОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ

LEGAL FRAMEWORKS FOR ENSURING THE INFORMATION SECURITY OF CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES

Анотація. У статті проведений аналіз правових засад забезпечення захисту об'єктів критичної інфраструктури в Україні та провідних країнах світу. На основі проведеного аналізу, а також вивчення і узагальнення наукових публікацій вітчизняних фахівців щодо об'єктів критичної інфраструктури, запропоновані шляхи удосконалення забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури України. Здійснено аналіз діючого законодавства України з питань захисту об'єктів критичної інфраструктури. Визначено основні проблеми у сфері побудови державної системи захисту критичної інфраструктури. Наведено визначення основних термінів, які містяться у законодавчих та підзаконних нормативних актах. Підкреслено, що термін «критична інфраструктура» законодавчо не закріплений і запропоноване його авторське визначення. Виокремлено складові національної інформаційної інфраструктури, які є першочерговими об'єктами кіберзахисту. Проаналізовано погляди науковців на основні завдання для забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Наведено визначення критичної інфраструктури за законодавством зарубіжних країн на прикладі Сполучених Штатів Америки, Великобританії, країн Європейського Союзу. Доведено, що державно-приватне партнерство є ключовим елементом захисту критичної інфраструктури, визначено основні напрями його розвитку у сфері забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Аргументовано необхідність взаємодії Служби безпеки України із об'єктами критичної інфраструктури, визначено основні умови для такої взаємодії, запропоновано повноваження СБ України з питань забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Наведено пропозиції по удосконаленню законодавства України з питань забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури.

Ключові слова: критична інфраструктура, захист критичної інфраструктури, забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури.

Аннотация. В статье проведен анализ правовых основ обеспечения защиты объектов критической инфраструктуры в Украине и ведущих странах мира. На основе проведенного анализа, а также изучения и обобщения научных публикаций отечественных специалистов по объектам критической инфраструктуры, предложены пути совершенствования обеспечения информационной безопасности объектов критической инфраструктуры Украины. Осуществлен анализ действующего законодательства Украины по вопросам защиты объектов критической инфраструктуры. Определены основные проблемы в сфере построения государственной системы защиты критической инфраструктуры. Приведены определения основных терминов, содержащихся в законодательных и подзаконных нормативных актах. Подчеркнуто, что термин «критическая

інфраструктура» законодавчо не закріплено і пропонується його авторське визначення. Виділено складові національної інформаційної інфраструктури, які є первочередними об'єктами кіберзахисту. Проаналізовані погляди учених на основні задачі для забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Приведено визначення критичної інфраструктури в законодавстві зарубіжних країн на прикладі Сполучених Штатів Америки, Великобританії, країн Європейського Союзу. Доведено, що державно-приватне партнерство є ключовим елементом захисту критичної інфраструктури, визначено основні напрями її розвитку в сфері забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Аргументовано необхідність взаємодії Служби безпеки України з об'єктами критичної інфраструктури, визначено основні умови для такої взаємодії, пропонується наділити СБ України повноваженнями по питанню забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Приведено пропозиції по удосконаленню законодавства України по питанню забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури.

Ключові слова: критична інфраструктура, захист критичної інфраструктури, забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури.

Summary. The article analyzes the legal basis for ensuring the protection of critical infrastructure in Ukraine and leading countries. Based on the analysis, as well as the study and generalization of scientific publications of domestic experts on critical infrastructure, author proposed ways of improving of the information security of critical infrastructure of Ukraine. The current legislation of Ukraine on the protection of critical infrastructure is analyzed. The main problems in the field of building a state system of critical infrastructure protection are identified. The definition of the basic terms contained in legislative and by-laws is given. It is emphasized that the term «critical infrastructure» is not enshrined in law and its author's definition is proposed. The components of the national information infrastructure, which are the primary objects of cyber security, have been identified. The views of scientists on the main tasks for information security of critical infrastructure are analyzed. The definition of critical infrastructure according to the legislation of foreign countries is given on the example of the United States of America, Great Britain, the countries of the European Union. It is proved that public-private partnership is a key element of critical infrastructure protection, the main directions of its development in the field of information security of critical infrastructure are identified. The necessity of interaction of the Security Service of Ukraine with critical infrastructure facilities is argued, the main conditions for such interaction are determined, the powers of the Security Service of Ukraine on information security of critical infrastructure facilities are proposed. Suggestions for improving the legislation of Ukraine on information security of critical infrastructure are presented.

Key words: critical infrastructure, protection of critical infrastructure, information security of critical infrastructure facilities.

Постановка проблеми. На необхідності та першочерговості захисту об'єктів критичної інфраструктури у своєму щорічному Посланні до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище в Україні» ще у 2017 році наголосив Президент України. Проте, наявного у держави законодавчого та інституційного інструментарію недостатньо щоб оперативно та якісно реагувати на проблеми, пов'язані із забезпеченням інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Наразі виникла ситуація, коли жоден орган державної влади комплексно не опікується цією проблематикою. Єдина державна система захисту критичної інфраструктури фактично відсутня. Відсутній і єдиний закон, який визначав би термінологію, критерії віднесення об'єктів до критичної інфраструктури та регулював би взаємовідносини у цій сфері.

Захист об'єктів критичної інфраструктури в Україні врегульований сегментарно та, переважно, у підзаконних нормативно-правових актах. Очевидно, що сектор безпеки та оборони України в частині захисту об'єктів критичної інфраструктури потребує

реформування, в першу чергу шляхом прийняття відповідного закону та удосконалення діючих нормативно-правових актів в частині, що стосується.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Автором проаналізовано ряд наукових публікацій, статей, монографій, аналітичних доповідей про останні тенденції у підходах до проблем пов'язаних з правовими засадами забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Проведено порівняльний аналіз вітчизняного та міжнародного досвіду у цій сфері.

Сучасні виклики та пріоритетні завдання сектору безпеки у процесі захисту критичної інфраструктури у своїх наукових працях досліджував Суходоля О. М. [1]. Проблеми, що стосуються захисту критичної інфраструктури та забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури розглядалися Гончаром С. Ф., Леоненком Г. П., Юдіним О. Ю. [2] Проблемні аспекти правового регулювання державно-приватного партнерства у сфері захисту критичної інфраструктури досліджувалися Єрменчуком О. П., Пальчиком М. Л. [3] Проблеми

та перспективи впровадження захисту критичної інфраструктури в Україні були проаналізовані Бірюковим Д. С. [4], Кондратовим С. І., Насвітом О. І. [5].

Зазначені роботи частково висвітлюють шляхи вирішення проблематики та не дають єдиного уявлення про сучасні підходи до розуміння правових засад забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Автором у даній науковій статті за мету ставиться визначити окремі проблеми, пов'язані з недосконалістю правових засад забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури в Україні та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Поняття критичної інфраструктури визначено в законодавстві багатьох країн світу. Ним оперують експерти, науковці, цей термін вживають журналісти в засобах масової інформації. В Україні на законодавчому рівні визначені окремі терміни та аспекти функціонування об'єктів критичної інфраструктури. Захист таких об'єктів розглядається, переважно, у відомчому форматі та регламентується підзаконними нормативно-правовими актами.

Вперше на небезпеці знищення або пошкодження об'єктів критичної інфраструктури наголошено у рішенні РНБО України від 01.03.2014 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України» [6]. Важливість захисту критичної інфраструктури для забезпечення національної безпеки визначена у Стратегії національної безпеки України та рішеннях РНБО України 2016–2017 років. Суттєві кроки у напрямі законодавчого регламентування критичної інфраструктури було зроблено із прийняттям Стратегії кібербезпеки України [7], Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [8] та Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави [9].

На виконання Рішення РНБО України від 29 грудня 2016 р. «Про удосконалення заходів забезпечення захисту об'єктів критичної інфраструктури» [10] та з метою упровадження низки суттєвих заходів на державному, галузевому й регіональному рівнях із правового й організаційно-методичного забезпечення, координації та консолідованого забезпечення ресурсами систем безпеки, спільного використання засобів безпеки, що знаходяться в підпорядкуванні окремих відомств Кабінетом Міністрів України було розроблено Концепцію створення державної системи захисту критичної інфраструктури України [11], яка визначила основні напрямки, механізми і строки комплексного правового врегулювання питання захи-

сту критичної інфраструктури та створення системи державного управління в цій сфері, та План заходів з реалізації Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури України [12]. Реалізація Концепції розрахована на десятирічний строк (з 2017 р. до 2027 р.) та передбачає короткострокові, середньострокові, довгострокові завдання.

Зокрема, у Концепції зазначається, що на теперішній момент основними проблемами у сфері побудови державної системи захисту критичної інфраструктури є:

- недостатність та неузгодженість нормативно-правового регулювання в Україні захисту систем і об'єктів, які відносять до критичної інфраструктури, зокрема, відсутність у національному законодавстві профільного закону про критичну інфраструктуру та її захист;
- відсутність на національному рівні державного органу, відповідального за координацію дій у сфері захисту критичної інфраструктури існуючих державних систем захисту та кризового реагування;
- невизначеність функцій, повноважень та відповідальності центральних органів виконавчої влади та інших органів у сфері захисту критичної інфраструктури, а також прав, обов'язків та відповідальності власників і операторів об'єктів критичної інфраструктури;
- відсутність єдиної методології проведення оцінки загроз та ризиків критичній інфраструктурі, запобігання їх реалізації та реагування на них реалізовані загрози;
- відсутність єдиних критеріїв та методології віднесення об'єктів інфраструктури до критичної інфраструктури, порядку їх паспортизації та категоризації;
- нерозвиненість державно-приватного партнерства та невизначеність джерел фінансування заходів із захисту критичної інфраструктури;
- недостатній рівень міжнародного співробітництва у цій сфері [11].

Слід відзначити, що завдання щодо створення системи захисту критичної інфраструктури України та уточнення ролі сектору безпеки і оборони уже перейшло на етап практичного вирішення.

Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, на виконання завдань поставлених Концепцією, спільно із відповідними центральними органами виконавчої влади, іншими державними органами і установами, підготовлено проект Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист», в якому передбачається врегулювання вищевказаних проблем.

Проте, для забезпечення відповідності завдань та повноважень сектору безпеки новим викликам,

разом із прийняттям Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист», треба внести зміни і до Законів України «Про Службу безпеки України», «Про національну безпеку України», «Про інформацію», «Про боротьбу з тероризмом».

У Зеленій книзі з питань захисту критичної інфраструктури в Україні критична інфраструктура України визначається, як система та ресурси, фізичні чи віртуальні, що забезпечують функції та послуги, порушення яких призведе до найсерйозніших негативних наслідків для життєдіяльності суспільства, соціально-економічного розвитку країни та забезпечення національної безпеки. У свою чергу захист критичної інфраструктури України — це комплекс заходів, реалізований в нормативно-правових, організаційних, технологічних інструментах, спрямованих на забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури [5, с. 8].

Незважаючи на те, що поняття критичної інфраструктури в нормативно-правових актах України вживалось і раніше, офіційне визначення цьому поняттю було дане лише в 2016 році Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави» від 23 серпня 2016 р. № 563 [9] критична інфраструктура визначається як сукупність об'єктів інфраструктури держави, які є найбільш важливими для економіки та промисловості, функціонування суспільства та безпеки населення і виведення з ладу або руйнування яких може мати вплив на національну безпеку і оборону, природне середовище, призвести до значних фінансових збитків та людських жертв.

Відповідно до п 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» дано визначення критично важливих об'єктів інфраструктури — це підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, діяльність яких безпосередньо пов'язана з технологічними процесами та/або наданням послуг, що мають велике значення для економіки та промисловості, функціонування суспільства та безпеки населення, виведення з ладу або порушення функціонування яких може сприяти негативний вплив на стан національної безпеки і оборони України, навколишнього природного середовища, заподіяти майнову шкоду та/або становити загрозу для життя і здоров'я людей [8].

Отже, об'єктами критичної інфраструктури можуть виступати не тільки підприємства пріоритетних галузей, але і інші об'єкти, наприклад, транспортні системи, науково-дослідні установи та ін.

Б. В. Хлевицький пропонує виокремити першочерговими об'єктами кіберзахисту такі складові національної інформаційної інфраструктури:

- державні електронні інформаційні ресурси, автоматизовані системи керування, а також електронні інформаційні ресурси, у яких обробляється (зберігається) інформація, що є власністю держави або інша інформація, несанкціоновані дії стосовно якої можуть створювати погрозу національній безпеці й обороноздатності країни;
- автоматизовані системи керування, що функціонують в інтересах суб'єктів військової організації країни;
- телекомунікаційні системи загального користування;
- інформаційно-телекомунікаційні системи й автоматизовані системи керування, несанкціоноване втручання в роботу яких може загрожувати економічній безпеці, соціальній стабільності держави тощо [13, с. 31–32].

Д. С. Бірюков в аналітичній доповіді «Захист критичної інфраструктури: проблеми та перспективи впровадження в Україні» наводить у якості можливого прикладу для застосування в Україні досвіду деяких зарубіжних держав в цій сфері. Зокрема, науковець на підставі аналізу міжнародного досвіду визначає, що основою забезпечення захищеності й безпеки критичної інфраструктури є вирішення низки питань, з-поміж яких основними виділяє такі: координація і взаємодія органів державної влади та обмін інформацією про загрози; організація державно-приватного партнерства у сфері безпеки; використання ризик-орієнтованого підходу при попередженні загроз критичній інфраструктурі [4, с. 5].

При всій близькості визначень цього терміну в законодавстві іноземних країн, існують відмінності у цьому понятті. Під критичною інфраструктурою в США розуміють «комплекс фізичних та віртуальних активів, систем і мереж, що мають життєво важливе значення для держави, руйнування або недієздатність яких, в тому числі і окремих їх елементів, матиме згубні наслідки для національної безпеки, економіки, безпеки і здоров'я населення, чи матиме будь-яку комбінацію з перелічених наслідків» [14]. У законодавстві Великобританії критична інфраструктура визначена як: «найважливіші елементи інфраструктури, а саме активи, об'єкти, системи, мережі, процеси і ключові посадові особи, втрата яких може привести до згубного впливу на: 1) доступність, цілісність або надання основних послуг, в тому числі тих, порушення цілісності яких може привести до втрати життя або виникнення нещасних випадків з урахуванням значних економічних і соціальних

наслідків; 2) національну безпеку, національну оборону або функціонування держави» [15]. В окремих державах ЄС критична інфраструктура — це активи, системи або їх частини, що розташовані в державах-членах Європейського Союзу, які мають важливе значення для основних життєво важливих соціальних функцій, здоров'я, безпеки, економічного або соціального благополуччя людей, а також порушення або руйнування яких матиме значний вплив на спроможність держави виконувати свої функції [16].

З наведених визначень видно, що відмінності у терміні «критична інфраструктура» в різних країнах світу не суттєві. Терміни покликані відобразити національну, організаційну особливість унікальності сфери його застосування, відмінності нормативно правових систем.

Окремі країни, об'єднання держав здійснюють захист національних та колективних інтересів, не обмежуючись своїми кордонами. Крім національних об'єктів критичної інфраструктури, розглядаються і зарубіжні об'єкти, безпека яких має стратегічне значення для тієї чи іншої держави. У законодавстві ЄС, європейська критична інфраструктура — це критична інфраструктура, що розташована в державах членах Європейського Союзу, недієздатність або руйнування якої матиме істотний згубний вплив на принаймні дві держави Союзу.

Акцентуємо увагу на необхідності законодавчого регламентування забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури, розробки організаційних форм захисту інформації з обмеженим доступом, державно-приватного партнерства у цій сфері.

Слід погодитись з Єрменчуком О. П. та Пальчином М. Л., які вважають державно-приватне партнерство ключовим елементом захисту критичної інфраструктури. При цьому, пріоритетними напрямками розвитку державно-приватного партнерства у сфері забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури необхідно вважати:

- розвиток державно-приватного партнерства у запобіганні кіберзагрозам, реагуванні на кібератаки та кіберінциденти, усуненні їх наслідків, зокрема, в умовах кризових ситуацій, надзвичайного і воєнного стану, в особливий період;
- здійснення обміну та захисту інформації між державними органами і приватним сектором стосовно загроз критичній інфраструктурі та захисту інформації з обмеженим доступом у цій сфері;
- сприяння приватними партнерами державним органам у виконанні завдань із забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту [3, с. 45].

Зважаючи на процес реформування Служби безпеки України у частині переходу від боротьби

з економічною злочинністю до зосередження уваги на захисті об'єктів критичної інфраструктури, державно-приватне партнерство у сфері забезпечення, у тому числі, інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури доцільно здійснювати через Службу безпеки України. Для цього необхідно: по-перше, чітко визначити поняття та види об'єктів критичної інфраструктури на законодавчому рівні; по-друге, визначити інформацію, яка потребує особливого захисту у контексті забезпечення нормального функціонування об'єктів критичної інфраструктури; по-третє, визначити повноваження СБ України у сфері захисту інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури.

До таких повноважень, зокрема, слід віднести: участь у розробці поточних та перспективних планів, а також систем забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури; обмін інформацією із суб'єктами, у віданні яких перебувають об'єкти критичної інфраструктури, щодо виникнення загроз інформаційної безпеки; оцінка загроз інформаційної безпеки для діяльності об'єктів критичної інфраструктури тощо. Для реалізації відповідних повноважень в структурі СБ України доцільно утворити спеціальний підрозділ та затвердити положення про нього.

Погодимося з О. М. Суходолею, який з метою удосконалення законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури, пропонує внести такі доповнення до Закону України «Про Службу безпеки України»: ст. 2 — щодо «захисту критичної інфраструктури»; ст. 10 — щодо створення функціонального підрозділу «захисту критичної інфраструктури» (можливо замість слів «боротьби з корупцією і організованою злочинною діяльністю»); ст. 11 — щодо створення підрозділів на окремих «об'єктах критичної інфраструктури» (замість слів «державних стратегічних об'єктах»); підпункт 6 ст. 24 — щодо контррозвідувального забезпечення «критичної інфраструктури» (замість слів «енергетики, транспорту, зв'язку, а також важливих об'єктів інших галузей господарства») [1, с. 71–72].

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямку. Проведене дослідження підтверджує, що в Україні на сьогоднішній день законодавчо не визначено єдине поняття критичної інфраструктури та не унормований уніфікований перелік її об'єктів. Разом з тим, відсутній і єдиний закон, який би комплексно регламентував діяльність об'єктів критичної інфраструктури. Окремі аспекти її захисту регулюються різними, переважно, підзаконними нормативно-правовими актами. Законодавче регулювання забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури зводиться лише до

кіберзахисту і не охоплює інші організаційно-правові форми захисту інформації з обмеженим доступом.

Зважаючи на відсутність законодавчого визначення терміну «критична інфраструктура», ми пропонуємо ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» доповнити визначенням понять:

- критична інфраструктура — це об'єкти, які є стратегічно важливими для економіки і національної безпеки, виведення з ладу або руйнування яких може мати вплив на національну безпеку і оборону, природне середовище, призвести до значних фінансових збитків та людських жертв.
- об'єкти критичної інформаційної інфраструктури — це сукупність інформаційно-телекомунікаційних систем державного та приватного сектору, що забезпечують функціонування та безпеку стратегічних інститутів, систем і об'єктів держави (органів центрального та місцевого управління, систем управління енергетикою, транспортом, зв'язком, банківським сектором, підприємств, під час діяльності яких використовуються та/

або виробляються небезпечні речовини тощо) і безпеку громадян (системи управління правоохоронних структур й оборонного сектору тощо), несанкціоноване втручання в роботу яких може загрожувати економічній, екологічній, соціальній та іншим видам безпеки або завдати шкоди міжнародному іміджу держави.

Крім того, запропоновано ст. 15 Закону України «Про інформацію» доповнити положенням про те, що інформація про об'єкти критичної інформаційної інфраструктури — це необхідна, для забезпечення кіберзахисту даних об'єктів державного та приватного секторів, інформація про стан захищеності та дотримання заходів кібернетичної безпеки, включаючи фактори або елементи, що впливають або можуть впливати на складові кібернетичного захисту систем критичної інформаційної інфраструктури.

Перспективи подальшого вивчення заявленої проблеми вбачаємо у дослідженні критеріїв віднесення підприємств, установ і організацій до об'єктів критичної інфраструктури.

Література

1. Суходоля О. М. Захист критичної інфраструктури: сучасні виклики та пріоритетні завдання сектору безпеки. Науковий часопис, 2017. Вип. 1–2 (13–14). С. 50–80.
2. Гончар С. Ф., Леоненко Г. П., Юдін О. Ю. Теоретико-методологічний аспект забезпечення інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Комп'ютерні системи та мережі, 2014. № 806. С. 34–39; веб-сайт. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VNULPKSM_2014_806_8 (дата звернення 20.05.2020).
3. Ерменчук О. П., Пальчик М. Л. Проблемні аспекти правового регулювання державно-приватного партнерства у сфері захисту критичної інфраструктури. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2019. № 2 (26). С. 40–49.
4. Бірюков Д. С. Захист критичної інфраструктури: проблеми та перспективи впровадження в Україні: Аналітична доповідь. К.: ПП «Видавництво «ФЕНІКС», 2012. 92 с.
5. Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні / Бірюков Д. С., Кондратов С. І., Насвіт О. І., Суходоля О. М. К.: Національний інститут стратегічних досліджень, 2015. 35 с.
6. Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1.03.2014; веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-14> (дата звернення 15.05.2020).
7. Стратегія кібербезпеки України: Указ Президента України від 15.03.2016 № 96/2016; веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016> (дата звернення 15.05.2020).
8. Про основні засади забезпечення кібербезпеки: Закон України від 5.10.2017 № 2163-VIII; веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення 15.05.2020).
9. Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.2016 № 563; веб-сайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/563-2016-%D0%BF>. (дата звернення 15.05.2020).
10. Про удосконалення заходів забезпечення захисту об'єктів критичної інфраструктури: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29.12.2016; веб-сайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/n0014525-16/para2#n2> (дата звернення 15.05.2020).
11. Про схвалення Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6.12.2017 № 1009-р; веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-2017-%D1%80> (дата звернення 15.05.2020).
12. Про затвердження Плану заходів з реалізації Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури України: Розпорядження Кабінету Міністрів України, 2017 р; веб-сайт. URL: <http://www.kmu.gov.ua> (дата звернення 15.05.2020).

13. Хлевицький В. Б. Захист критичної інформаційної інфраструктури в контексті контррозвідального забезпечення інформаційної безпеки держави: Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. матер. наук.-практ. конф., 30 березня 2012 р. Київ: Наук-вид. відділ НА СБ України, 2012. 301 с.

14. USA Patriot Act of 2001: веб-сайт. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS107hr3162enr/pdf/BILLS107hr3162enr.pdf> (дата звернення 05.05.2020).

15. The national infrastructure: веб-сайт. URL: <http://www.cpni.gov.uk> (дата звернення 05.05.2020).

16. COUNCIL DIRECTIVE 2008/114/EC of 8 December 2008 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection: веб-сайт. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:345:0075:0082:EN:PDF> (дата звернення 05.05.2020).

References

1. Sukhodolja O. M. Zakhyst krytychnoji infrastruktury: suchasni vyklyky ta priorytetni zavdannja sektoru bezpeky. Naukovyj chasopys, 2017. Vyp. 1–2 (13–14). S. 50–80.

2. Ghonchar S. F., Leonenko Gh. P., Judin O. Ju. Teoretyko-metodologichnyj aspekt zabezpechennja informacijnoji bezpeky ob'ektiv krytychnoji infrastruktury. Visnyk Nacionalnogho universytetu «Ljvivs'kajapolitehnika». Komp'yuterni systemy ta merezhi, 2014. # 806. S. 34–39: veb-sajt. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VNULPKSM_2014_806_8 (data zvernennja 20.05.2020).

3. Jermenchuk O. P., Paljchyk M. L. Problemni aspekty pravovogho rehuljuvannja derzhavno-pryvatnogho partnerstva u sferi zakhystu krytychnoji infrastruktury. Informacija bezpeka ljudyny, suspiljstva, derzhavy. 2019. # 2 (26). S. 40–49.

4. Birjukov D. S. Zakhyst krytychnoji infrastruktury: problemy ta perspektyvy vprovadzhennja v Ukrajinі: Analitichna dopovidj. K.: PP «Vydavnytvo «FENIKS», 2012. 92 s.

5. Zelena knygha z pytanj zakhystu krytychnoji infrastruktury v Ukrajinі / Birjukov D. S., Kondratov S. I., Nasvit O. I., Sukhodolja O. M. K.: Nacionaljnij instytut strategichnykh doslidzhenj, 2015. 35 s.

6. Pro nevidkladni zakhody shhodo zabezpechennja nacionaljnoji bezpeky, suverenitetu i terytorialjnoji cilisnosti Ukrainy: Rishennja Rady nacionaljnoji bezpeky i oborony Ukrainy vid 1.03.2014: veb-sajt. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-14> (data zvernennja 15.05.2020).

7. Strateghija kiberbezpeky Ukrainy: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 15.03.2016 # 96/2016: veb-sajt. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016> (data zvernennja 15.05.2020).

8. Pro osnovni zasady zabezpechennja kiberbezpeky: Zakon Ukrainy vid 5.10.2017 # 2163-VIII: veb-sajt. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (data zvernennja 15.05.2020).

9. Pro zatverdzhennja Porjadku formuvannja pereliku informacijno-telekomunikacijnykh system ob'ektiv krytychnoji infrastruktury derzhavy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23.09.2016 # 563: veb-sajt. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/563-2016-%D0%BF>. (data zvernennja 15.05.2020).

10. Pro udoskonalennja zakhodiv zabezpechennja zakhystu ob'ektiv krytychnoji infrastruktury: Rishennja Rady nacionaljnoji bezpeky i oborony Ukrainy vid 29.12.2016: veb-sajt. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/n0014525-16/paran2#n2> (data zvernennja 15.05.2020).

11. Pro skhvalennja Konceptiji stvorennja derzhavnoji systemy zakhystu krytychnoji infrastruktury: Rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 6.12.2017 # 1009-r: veb-sajt. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-2017-%D1%80> (data zvernennja 15.05.2020).

12. Pro zatverdzhennja Planu zakhodiv z realizaciji Konceptiji stvorennja derzhavnoji systemy zakhystu krytychnoji infrastruktury Ukrainy: Rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrainy, 2017 r: veb-sajt. URL: <http://www.kmu.gov.ua> (data zvernennja 15.05.2020).

13. Khlevycykij V. B. Zakhyst krytychnoji informacijnoji infrastruktury v konteksti kontrozvidualnogho zabezpechennja informacijnoji bezpeky derzhavy: Aktualni problemy upravlinnja informacijnoju bezpekoju derzhavy: zб. матер. наук.-практ. конф., 30 bereznja 2012 r. Kyjiv: Nauk-vyd. viddil NA SB Ukrainy, 2012. 301 s

14. USA Patriot Act of 2001: veb-sajt. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS107hr3162enr/pdf/BILLS107hr3162enr.pdf> (data zvernennja 05.05.2020).

15. The national infrastructure: veb-sajt. URL: <http://www.cpni.gov.uk> (data zvernennja 05.05.2020).

16. COUNCIL DIRECTIVE 2008/114/EC of 8 December 2008 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection: veb-sajt. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:345:0075:0082:EN:PDF> (data zvernennja 05.05.2020).

Юсько Іван Михайлович
аспірант юридичного факультету
ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені академіка Степана Дем'янчука»

Юсько Иван Михайлович
аспирант юридического факультета
ЧВУЗ «Международный экономико-гуманитарный
университет имени академика Степана Демьянчука»

Yusko Ivan
Graduate Student of Faculty of Law of the
International University of Economics and Humanities
named after academician Stepan Demianchuk

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6010

**ФУНКЦІЇ МЕДІАЦІЇ В СПОРАХ ЩОДО
ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ
СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ**

**ФУНКЦИИ МЕДИАЦИИ В СПОРАХ ОТНОСИТЕЛЬНО
ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЯТЕЛЬНОСТИ
СУБЪЕКТОВ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ**

**FUNCTIONS OF MEDIATION IN DISPUTES
IN RELATION TO APPEAL DECISION, ACTION
OR INACTIVITY AUTHORITY SUBJECTS**

Анотація. У статті проаналізовано поняття та сутність функцій медіації при вирішенні адміністративно-правових спорів крізь призму загальних функцій права. Констатується, що медіація є одним із основних методів покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Обґрунтовано доцільність запровадження медіації в адміністративному судочинстві. Вказується недосконалість адміністративного процесуального законодавства щодо визначення інституту медіації. Досліджено поняття медіації в адміністративному процесі, яка є спеціальним інститутом з регулювання правовідносин між сторонами справи щодо вирішення публічно-правового спору із залучення судді шляхом проведення нарад. Сформульовано основне завдання медіації – вирішення конфлікту, за допомогою компромісних поступок сторін. Охарактеризовано критерії допустимості укладення мирових угод у адміністративних спорах із органами публічної влади. Із загальних засад адміністративного судочинства визначено принципи медіації в адміністративному процесі. Дефініційовано функції медіації як напрямки регулювання відносин задля компромісного вирішення публічно-правового спору без обов'язкових стадій адміністративного процесу. Визначено види функцій медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Проаналізовано зміст та роль функцій медіації (організаційну, інформаційну, контрольну, навчальну, правоохоронну) при вирішенні спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Окреслено особливості практичної реалізації функцій медіації при вирішенні спорів щодо оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: адміністративне судочинство, медіація, адміністративний спір, суб'єкти владних повноважень, функції медіації.

Аннотация. В статье проанализированы понятие и сущность функций медиации при разрешении административно-правовых споров сквозь призму общих функций права. Констатируется, что медиация является одним из основных методов улучшения деятельности судебной ветви власти в Украине. Обоснована целесообразность введения медиации в административном судопроизводстве. Указывается несовершенство административного процессуального законодательства по определению институт медиации. Исследовано понятие медиации в административном процессе, которая является специальным институтом по регулированию правоотношений между сторонами дела по решению публично-правового спора по привлечению судьи путем проведения совещаний. Сформулированы основная задача медиации – разрешение конфликта, с помощью компромиссных уступок сторон. Охарактеризованы критерии допустимости заключения мирных соглашений в административных спорах с органами публичной власти. Из общих принципов административного судопроизводства определены принципы медиации в административном процессе. Дефиницийовано функции медиации как направления регулирования отношений для компромиссного решения публично-правового спора без обязательных стадий административного процесса. Определены виды функций медиации по спорам об обжаловании решений, действий, бездействия субъектов властных полномочий. Проанализировано содержание и роль функций медиации (организационную, информационную, контрольную, учебную, правоохранительную) при разрешении споров по обжалованию решений, действий или бездеятельности субъектов властных полномочий. Определены особенности практической реализации функций медиации при разрешении споров по обжалованию решений, действий, бездействия субъектов властных полномочий.

Ключевые слова: административное судопроизводство, медиация, административный спор, субъекты властных полномочий, функции медиации.

Summary. The article analyzes the concept and essence of the functions of mediation in resolving administrative and legal disputes through the prism of general functions of law. It is stated that mediation is one of the main methods of improving the activities of the judiciary in Ukraine. The expediency of introducing mediation in administrative proceedings is substantiated. The imperfection of the administrative procedural legislation on the definition of the institution of mediation is indicated. The concept of mediation in the administrative process, which is a special institution for regulating legal relations between the parties to the resolution of a public-law dispute over the involvement of a judge through meetings, is studied. The main task of mediation is formulated – conflict resolution, through compromise concessions of the parties. The criteria of admissibility of concluding amicable agreements in administrative disputes with public authorities are described. The principles of mediation in the administrative process are determined from the general principles of administrative proceedings. The functions of mediation are defined as areas of regulation of relations for the purpose of compromise resolution of a public law dispute without obligatory stages of the administrative process. The types of mediation functions in disputes concerning appeals against decisions, actions, inaction of subjects of power are determined. The content and role of mediation functions (organizational, informational, control, educational, law enforcement) in resolving disputes concerning appeals against decisions, actions or inaction of the subjects of power are analyzed. Peculiarities of practical realization of mediation functions at the decision of disputes concerning appeal of decisions, actions, inaction of subjects of power are outlined.

Key words: administrative proceedings, mediation, administrative dispute, authorities, mediation functions.

Постановка проблеми. За останні роки спори фізичних, юридичних осіб із органами державної влади, органами місцевого самоврядування перейшли у судову площину, що пов'язано зокрема зі зміною правосвідомості громадян та створенням законодавства у сфері публічного управління з урахуванням прав та інтересів людини і громадянина. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів широко застосовується в світі. В Україні, медіація лише частково впроваджена, в тому числі і в адміністративному судочинстві, шляхом включення до Кодексу адміністративного судочинства України положень про можливість досудового врегулювання спору за участі судді. Повномасштабна реалізація медіативних процедур в адміністративному судочинстві

залежить від якісного наукового підґрунтя, яке дасть змогу усвідомити сутність і особливості процедури медіації. У контексті реалізації процедури медіації важливе значення мають її функції, які і визначатимуть основні напрямки розвитку медіації як правового інституту в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо ролі та функцій медіації, в тому числі і в адміністративному судочинстві розглядалися у працях таких науковців як Т. Шинкар [1], Ф.-Й. Мемеля [2], А. Зеленцова [3], О. Белінської [5], С. Корінного [7], О. Маврина [8], Л. Заморської [9] та інших науковців.

Формулювання цілі статті (постанова завдання). Ціллю статті є дослідження значення медіації

в адміністративному судочинстві шляхом аналізу її функцій у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні, альтернативні методи розв'язання спорів становлять один з п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Одним із таких методів є медіація [1].

Оскільки в Кодексі адміністративного судочинства України чітко не виписано інститут медіації як частини судової практики і відсутні будь-які відсилання до інших кодексів, які б дозволили таке тлумачення, то тут залишається, мабуть, лише одна можливість, а саме пропонувати медіацію як частину адміністративної діяльності судів [2].

Аналізуючи наукові підходи щодо визначення поняття медіації, можна прийти до висновку, що медіацією в адміністративному процесі є спеціальний правовий інститут, завдяки якому здійснюється регулювання правовідносин у адміністративному процесі між сторонами у конкретній адміністративній справі щодо вирішення між ними публічно-правового спору із залучення до цієї процедури посередника у особі судді шляхом проведення відповідного переговорного процесу (нарад) задля досягнення примирення сторін по справі.

Головним завданням медіації, в цьому випадку, є таке врегулювання суддею конфлікту між сторонами, яке забезпечить найбільш реальне, вигідне задоволення інтересів усіх сторін; призведе до примирення сторін; знівелює існування самого конфлікту.

Критеріями допустимості укладення мирових угод у адміністративних спорах із органами публічної влади є:

- відсутність у законі прямої заборони на вчинення дій, передбачених мировою угодою;
- відповідність змісту мирової угоди законам, що охороняють суспільну безпеку, порядок управління, суспільну мораль, права і свободи громадян;
- наявність вільного волевиявлення сторін;
- наявність у сторони права розпоряджатися предметом (об'єктом) мирової угоди;
- відповідність суспільним інтересам і дотримання прав і законних інтересів інших осіб;
- повноваження посадової особи на укладення мирової угоди повинно входити в її компетенцію, визначатися нормативно-правовим чином і реалізовуватися відповідно до приписів компетенційних норм;
- при укладенні мирової угоди посадовець повинен діяти у відповідності з тими цілями, задля досягнення яких йому надані повноваження, і не

виходити за межі своєї компетенції (предметної, суб'єктної, територіальної та тимчасової);

- при укладенні мирової угоди адміністративний орган не повинен брати на себе зобов'язання з виплати грошової суми, якої він не боргував, за винятком випадків спеціально встановлених у законі і пов'язаних з компенсацією за заподіяну шкоду;
- неприпустимість мирових угод у спорах про законність нормативних актів, в силу наявності повноваження на визнання таких актів невідповідними законом тільки у суду [3].

Згідно принципів, закріплених у ст. 6 і 8 КАС України, суд при вирішенні справ повинен керуватися принципом верховенства права (ст. 6) та принципом законності (ст. 8) [4]. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Суд, у цьому випадку, виступає представником публічного інтересу, а саме того, що державні дії зв'язані правом і законом [5].

Говорячи про принципи медіації, варто скористатись змістом ст. 4 проекту Закону України «Про медіацію», яка відображає можливий перелік принципів медіації в Україні. Так, означена стаття визначає такі принципи медіації як: добровільна участь; активність, самовизначення та рівність прав сторін медіації; незалежність та неупередженість, нейтральність медіатора; конфіденційність інформації щодо медіації [6].

В свою чергу, функціями медіації (в адміністративному судочинстві) слід вважати основні напрямки правового регулювання суспільних відносин задля компромісного вирішення публічно-правового спору без проходження всіх обов'язкових стадій адміністративного процесу.

Варто відзначити, що різновидність функцій медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень безпосередньо пов'язана із класифікацією загальних функцій права та функцій особи медіатора, проте не є ідентичною таким функціям [7, с. 110] та впливає із загальних функцій медіації в адміністративному судочинстві.

Можна виокремити такі медіативні функції: організаційну, інформаційну, контрольну, навчальну та правоохоронну.

1. Організаційна функція. Функція передбачає організацію процесу проведення спільних та (або) закритих нарад зі сторонами спору: фізичними/юридичними особами та суб'єктами владних повноважень відносно вирішення конкретного правового

конфлікту, що стосується вчинення/невчинення певних дій та (або) прийняття окремих рішень суб'єктом владних повноважень. Суддя-медіатор: визначає порядок проведення нарад, стежить за регламентом переговорів, оголошує перерви, забезпечує дотримання процесу медіації, налагоджує комунікацію між сторонами, допомагає знайти взаємне рішення.

2. Інформаційна функція. Виражається у правовому інформуванні сторін спору щодо прав та обов'язків учасників переговорного процесу, процедури медіації, можливих способів урегулювання конфлікту. Суддя-медіатор забезпечує учасників спору інформацією, або допомагає їм розшукати необхідну інформацію, корисну для обох сторін (наприклад, якщо є ймовірність, що відомості які мають боку неповні, то медіатор рекомендує звернутися до відповідних надійних джерел (докторам або фахівцям-фінансистам, юристам) де вони зможуть отримати правильну інформацію [8, с. 27].

3. Контрольна функція. Передбачає регулювання комунікативного процесу і можливостей здійснення (умов) примирення між фізичними (юридичними особами) та суб'єктами владних повноважень, а також дотримання законодавчих вимог при здійсненні вищевказаних процесів. Суддя контролює пропозиції висловлювані сторонами спору, розуміння сторонами процедури медіації, умов врегулювання спору.

4. Навчальна функція. Функція забезпечує змогу сторін адміністративного спору навчитись процесу ведення переговорів з метою налагодженої співпраці, результатом якої повинен настати компромісний для сторін результат. Так, суддя як посередник обмежує сторін у застосуванні ними заборонених прийомів, у наданні помилкової інформації, у висуванні завищених вимог тощо.

5. Правоохоронна функція. Основне призначення цієї функції полягає передусім у запобіганні по-

рушенню норм права, а ефективність охоронної функції тим вища, чим більше суб'єктів права слідує приписам норм права [9, с. 8]. Правовий вплив функції виражається у тому, що при проведенні нарад (відкритих чи закритих) та при затвердженні умов примирення між сторонами у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень необхідністю є забезпечення як основоположних прав людини та громадянина, так й інтересів держави та суспільства в цілому.

Важливо, що механізм реалізації вказаних функцій медіації здійснюється за допомогою положень адміністративного законодавства: процесуального та нормативного. Необхідно відзначити, що сьогодні в Україні, хоча й існує окреме правове підґрунтя для функціонування інституту медіації в адміністративному судочинстві, тим не менше на практиці в одичних випадках сторони адміністративного спору користуються своїм правом на врегулювання спору за участю судді, особливо це стосується спорів про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, враховуючи вищевикладене, можемо сформулювати визначення функцій медіації у адміністративних спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Такими функціями є основні напрямки правового регулювання суспільних відносин задля компромісного вирішення публічно-правового спору без проходження всіх обов'язкових стадій адміністративного процесу. Функціями медіації при вирішенні спорів (щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень) є: організаційна, інформаційна, контрольна, навчальна та правоохоронна.

Література

1. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. 12.00.07. К., 2017. 220 с.
2. Фрідріх-Йоахім Мемель Медіація в адміністративному судочинстві України. URL: http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediac2.pdf.
3. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: монография / А. Б. Зеленцов. Изд. 2-е, испр. И доп. М.: РУДН, 2009. 692 с. URL: <http://web-local.rudn.ru/web-local/prep/rj/index.php?id=717&p=6634>. (Назв. с экрана).
4. Кодекс адміністративного судочинства України: станом на 25 січ. 2018 р.: відповідає офіц. Тексту. Х.: Право, 2018. 246 с.
5. Белінська О. В. Медіація — альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. № 1 (5) 2011. С. 158–173.

6. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 00.05.2020).
7. Корінний С. О. Впровадження медіації в адміністративний процес України: дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.07 // Ужгородськ. нац. ун-т. Ужгород. 2019. 243 с.
8. Маврин О. В. Технологии урегулирования конфликтов (медиация как эффективный метод разрешения конфликтов): учебное пособие. Казань: Изд-во Казан. ун-та. 2014. 96 с.
9. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз / Л. І. Заморська // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2015. Вип. 6. С. 3–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2015_6_3.

References

1. Shynkar T. I. Zastosuvannja mediacii v administratyvnomu sudochynstvi: vitchyznjanyj ta zarubizhnyj dosvid. 12.00.07. K., 2017. 220 s.
2. Fridrih-Joahim Memel Mediacija v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy. URL: http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediac2.pdf.
3. Zelencov A. B. Administrativno-pravovoj spor: voprosy teorii: monografija / A. B. Zelencov. — Izd. 2-e, ispr. I dop. M.: RUDN, 2009. 692 s. URL: <http://web-local.rudn.ru/web-local/prep/rj/index.php?id=717&p=6634>. — (Nazv. s ekrana).
4. Kodeks administrativnogo sudochinstva Ukrainy: stanom na 25 sich. 2018 r.: vidpovidae ofic. tekstu. H.: Pravo, 2018. 246 s.
5. Belinska O. V. Mediacija — alternatyvne vyrishennja sporiv / O. V. Belinska // Visnyk Vyshhoi rady justycii. № 1 (5) 2011. S. 158–173.
6. Projekt Zakonu Ukrainy «Pro mediaciju» vid 17.12.2015 r. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (data zvernennja: 00.05.2020).
7. Korinnyj S. O. Vprovadzhenja mediacii v administratyvnyj proces Ukrainy: dys. ... k-ta juryd. nauk: 12.00.07 // Uzhgorodsk. nac. un-t. Uzhgorod. 2019. 243 s.
8. Mavrin O. V. Tehnologii uregulirovaniya konfliktov (mediacija kak jeffektivnyj metod razreshenija konfliktov): uchebnoe posobie. Kazan: Izd-vo Kazan. un-ta. 2014. 96 s.
9. Funkcii prava: zmistovno-teoretychnyj analiz / L. I. Zamorska // Aktualni problemy vitchyznjanoi jursprudencei. 2015. Vyp. 6. S. 3–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2015_6_3.

Kobetska Nadiia

*Doctor of Sciences in Law, Professor,
Head of the Department of Labour, Environmental and Agricultural Law
Vasyl Stefanyk Precarpathian National University*

Кобецька Надія Романівна

*доктор юридичних наук, професор,
завідуюча кафедрою трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника*

Кобецкая Надежда Романовна

*доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой трудового, экологического и аграрного права
Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаныка
ORCID: 0000-0001-9058-7615*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-5929

THE SPECIFICS OF TEACHING ENVIRONMENTAL LAW: CONCLUSIONS FROM THE UNIVERSITY PROFESSOR'S EXPERIENCE

ОСОБЛИВОСТІ ВИКЛАДАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: ВИСНОВКИ З ДОСВІДУ УНІВЕРСИТЕТСЬКОГО ПРОФЕСОРА

ОСОБЕННОСТИ ПРЕПОДАВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: ВЫВОДЫ ИЗ ОПЫТА УНИВЕРСИТЕТСКОГО ПРОФЕССОРА

Summary. The article gives the academic and methodological features of teaching and learning environmental law in Ukraine. The main focus of attention is on analysis of methods, techniques and means of teaching (considering the author's 25-year work experience as a university professor) used for giving lectures, seminars and supervising students' individual work.

The problems of studying environmental law in Ukraine include: a heavy curriculum; a small number of credits; a vast number of laws of different legal force; constant changes in legislation, emergence of new branches of environmental law; the necessity of at least basic understanding of fundamental environmental categories, etc. A major problem with teaching environmental law is students' lack of interest in studying it.

Throughout the years of teaching environmental law, the author has developed her own approach to delivering lectures. The above-mentioned objective factors do not allow for elaborating on all the environmental laws during lectures. The main objective of lectures is to develop students' legal environmental awareness, their knowledge of the system, structure, and development prospects of Ukrainian environmental legislation, their understanding of the ultimate aim of legal environmental regulation and the "spirit" of the law. In-depth study of environmental law during tutorials can be achieved by using various interactive methods of teaching: business games, brainstorming, "case-tasks", discussions, simulations, analysis of specific situations, etc. It is important to understand the complexity of the interaction between environmental and economic interests in society, its conflict-based nature, and the necessity to reach a sensible compromise between the economic interests of industrial enterprises and the environmental interests of certain individuals, groups or society.

Key words: environmental law in Ukraine, teaching, learning, teaching methodology, lectures, seminars.

Анотація. В статті представлені науково-методологічні характеристики вивчення екологічного права в Україні. Основну увагу приділено аналізу методів, прийомів та засобів викладацької діяльності (зокрема, з урахуванням двадцятип'ятирічного викладацького досвіду автора) в процесі читання лекцій, проведення семінарських занять та організації самостійної роботи студентів.

Проблемними аспектами вивчення екологічного права в Україні є великий обсяг програмового матеріалу; невелика кількість годин, відведених на дисципліну; значний масив законодавчих актів різної юридичної сили; постійні зміни законодавства, поява нових інститутів; необхідність хоча б мінімального розуміння базових природничих категорій тощо. Суттєвою проблемою для практики викладання екологічного права є відсутність зацікавленості студентів у вивченні цієї галузі.

За роки викладання в автора виробився власний підхід до подання лекційного матеріалу. Основним завданням лекцій є формування еколого-правового світогляду студентів, розуміння ними кінцевої мети еколого-правового регулювання, знання системи, структури, ієрархічної побудови українського екологічного законодавства, його перспективних напрямів розвитку, розуміння не так “букви” як “духу” екологічних законів. Поглиблене вивчення еколого-правових норм в процесі практичних занять передбачає впровадження різноманітних сучасних інтерактивних методів викладання: ділові ігри; мозкові штурми; кейс-завдання; навчальні дискусії; симуляції; розбір конкретних ситуацій. Важливо розуміти складність питання взаємодії екологічних і економічних інтересів суспільства, її конфліктний характер та необхідність забезпечення розумного компромісу між комерційними, господарськими інтересами промислових підприємств і екологічними інтересами окремих людей, їх груп чи суспільства в цілому.

Ключові слова: екологічне право України, викладання, вивчення, методика викладання, лекції, семінарські заняття.

Аннотация. В статье представлены научно-методологические характеристики изучения экологического права в Украине. Основное внимание уделено анализу методов, приемов и средств преподавательской деятельности (в частности, с учетом двадцатипятилетнего преподавательского опыта автора) в процессе чтения лекций, проведения семинарских занятий и организации самостоятельной работы студентов.

Проблемными аспектами изучения экологического права в Украине является большой объем программного материала; небольшое количество часов, отведенных на дисциплину; значительный массив законодательных актов различной юридической силы; постоянные изменения законодательства, появление новых институтов; необходимость хотя бы минимального понимания базовых естественных категорий и т.п. Существенной проблемой для практики преподавания экологического права является также отсутствие заинтересованности студентов в изучении этой отрасли.

За годы преподавания в автора выработался собственный подход к представлению лекционного материала. Основной задачей лекций является формирование эколого-правового мировоззрения студентов, понимание ими конечной цели эколого-правового регулирования, знания системы, структуры, иерархического построения украинского экологического законодательства, его перспективных направлений развития, понимания не столько “буквы” как “духа” экологических законов. Углубленное изучение эколого-правовых норм в процессе практических занятий предусматривает внедрение различных современных интерактивных методов преподавания: деловые игры; мозговые штурмы; кейс-задания; учебные дискуссии; симуляции; разбор конкретных ситуаций. Важно понимать сложность вопроса взаимодействия экологических и экономических интересов общества, его конфликтный характер и необходимость обеспечения разумного компромисса между коммерческими, хозяйственными интересами промышленных предприятий и экологическими интересами отдельных людей, их групп или общества в целом.

Ключевые слова: экологическое право Украины, преподавание, изучение, методика преподавания, лекции, семинарские занятия.

Environmental education plays a significant role nowadays. In the meantime, the following statement appears to be valid: “the need for general environmental scientists is limited” [1, p. 9]. Integration of environmental knowledge with specialized competences, including legal ones, is of current importance. Environmental law education “has to contribute to society’s understanding of economic, environmental and social interdependence in order to arouse the feeling of each person’s responsibility for resolving the problems of sustainable development implementation” [2, p. 23].

The law curricula at Ukrainian universities provide for environmental law knowledge to be acquired by students throughout the study of their major — Environmental Law of Ukraine — as well as other environmental law elective disciplines within the BL and ML programmes.

Analysis of the methodological guidelines of Environmental Law as an academic discipline has to be conducted considering the following characteristics: 1) the place of a certain academic discipline in a law curriculum, a logical link with other academic disciplines;

- 2) the content of a discipline and the number of academic hours assigned to it in a curriculum;
- 3) methods, techniques and means of teaching.

Environmental Law of Ukraine as a branch of law and an academic discipline is a successor to the corresponding system of norms and knowledge established in the USSR. In the 1970s a new academic discipline — Legal Environmental Protection — was introduced in the higher law educational establishments of the Soviet Union which in the late 1980s transformed into Environmental Law. Today Environmental Law of Ukraine is a constituent of the academic training of students taking a bachelor's degree in law. A departure from the Soviet administrative-command system having the officially established common approaches to the content, structure, number of hours, place in curriculums for students majoring in a specific subject led to the autonomy and freedom of higher educational establishments in defining the content and structure of curriculums for law students. It, consequently, causes differences in studying Environmental Law of Ukraine and other environmental law disciplines in the higher law educational institutions of Ukraine.

It is certain that students' mastery of environmental law is impossible without their knowledge of basic law disciplines: legal theory, administrative law, civil law, criminal law, legal proceedings, commercial law. Therefore, teaching this subject deems appropriate in the first semester of year four or at least in the second semester of year three. A survey of students from Precarpathian National University, conducted after they finished studying Environmental Law of Ukraine, also supported this conclusion.

Nowadays the teaching and learning of Environmental Law of Ukraine are closely related to the reformation of the political and legal system in Ukraine, its legislative system, higher education in general and higher legal education in particular. The content of professional legal training is becoming more complex. It is influenced by the expansion of the spheres of legal regulation, the formation of new legal forms of regulation, integration and differentiation in the development of law, the multidisciplinary of modern legal knowledge and so on. Over the last years Ukraine has seen much discussion and heated debates on reforming higher legal education. Under the reform in 2018 the Ministry of Education and Science of Ukraine ratified the Standard of Higher Education in specialty 081 "Law" in subject area 08 "Law" for the first (bachelor's) degree of higher education. Within the system of the graduate's general competences the Standard establishes "the aspiration to preserve the environment", in the meantime emphasizing the ability

"to apply knowledge of the objectives, principles and doctrines of national law as well as of the legislation at least on such branches of law as constitutional law, administrative law and administrative procedural law, civil and civil procedural law, criminal and criminal procedural law among specific (professional) competences". A compulsory acquisition of competences in the field of environmental law is omitted. It means that the question of the inclusion of the plan, content, forms of control of the academic discipline "Environmental Law of Ukraine" in the curriculum is again left to the discretion of each university.

The content of the academic discipline "Environmental Law of Ukraine" reflects the corresponding branch of law. The modern environmental law in Ukraine started to develop after the Law of Ukraine "On Environmental Protection" was adopted in 1991. The Law established a completely different approach to regulating environmental protection in comparison to Soviet traditions [3, p. 9–15]. Since 1991 the rest of the environmental legislative acts of Ukraine constituting the system of environmental legislation and representing the content of the environmental law of Ukraine have been adopted. Nevertheless, scholars hold different views on the system of environmental law. The most accepted is the division of the subject of regulation into three groups of relations: natural resources relations (concerning the rational use and protection of mineral resources, waters, forests, flora and fauna), environmental protection relations (connected to the protection of biodiversity, certain natural regions) and environmental safety relations (aimed at developing the mechanism for environmental protection, the prevention of its damage and the emergence of danger to people's health). Today environmental law in Ukrainian academic literature covers an extensive range of environmental issues — environmental rights, legal liability, environmental protection from detrimental exposure, consequences of environmental emergencies, the preservation of biodiversity, the legal regulation of the use of mineral resources, forests, waters, flora and fauna, etc.

Such an extensive volume of legislative regulation that continues to change and develop creates considerable difficulties for students who learn Environmental Law of Ukraine. The survey showed that the major problem for students learning the subject is a wide array of legislative acts to be analyzed. The limited lecture time does not allow to interpret all (or at least most of) environmental legislative acts in detail. The main objective of lectures is to develop students' legal environmental awareness, their knowledge of the system, structure and development prospects of Ukrainian

environmental legislation, their understanding of the ultimate aim of legal environmental regulation and the “spirit” of the law. “The aim of environmental law education is to teach students “management of environmental law knowledge”, the skills of individual search, selection and acquisition of information” [4, p. 13].

Over the last years a change of traditional approaches to teaching has been of significant importance to Ukraine. The teaching process has to be dynamic, aimed at searching for innovative, advanced, diverse methods, techniques and means adapted for students with different abilities and focused on boosting students’ intellectual and creative activity, developing their theoretical thinking and acquiring practical skills, fostering dialogue between the teacher and students. “The strategic aim of reforming and modernizing higher education and science in Ukraine is to create an efficient innovative educational environment in higher educational establishments by promoting innovation, introducing the newest technologies and models of learning” [5, p. 5].

As far back as fifty years ago R. C. Atkinson and R. N. Shiffrin, having developed a theory of the three components of human memory [6, p. 89], proved that the use of traditional (explanatory and illustrative) methods of teaching is inefficient since they are mostly focused on memory, not thinking. In Ukrainian pedagogical academic literature teaching method is defined as “a means of cooperative activity between the teacher and the student, resulting in the latter acquiring knowledge, learning skills, developing professional and intellectual abilities for their future profession” [7, p. 9]. Traditionally, teaching methods are divided into passive (when the teacher is the main actor who moderates classes where students act as passive listeners) and active (the teacher and students interact with one another, and students here are not passive listeners but active participants of the teaching process). Nowadays there exists the absolute necessity of modifying teaching methods by introducing methods of active teaching since the traditional lecture- and seminar-based form of teacher-student interaction is inefficient which is substantiated.

Different factors have to be considered when using different teaching methods (characterized by combinability and the eventual successful acquisition of knowledge) in the course of teaching environmental law, such as the specifics of an academic discipline; the competences required for future lawyers; students’ abilities, interest in the subject, level of training and so on. Let us look at them in more detail, in the meantime illustrating the methods and techniques of teaching applied by the author in her work as a university professor.

The efficiency of applying legal instruments in environmental protection relations directly depends upon knowing both basic processes taking place in natural systems and technical, organizational control procedures for the prevention of an adverse impact on the environment and its individual components and, therefore, understanding the content and achievements of natural sciences, economy, technical sciences. “A comprehensive and full-fledged teaching of environmental law is impossible without considering these factors” [8, p. 26]. In 2001 the Framework of Environmental Education was ratified in Ukraine. It stated the obligatory “inclusion of the compulsory course “The Basics of Ecology” in all the BL degree programmers”. Nevertheless, most of the law departments did not introduce the course referring to the absence of environmental law in the curriculum.

An acceptable model for providing environmental education within law degree programmers is “integration of specific environmental subjects as electives within the Law degree taught only to law students” [9]. However, such a model is unlikely to be introduced at Ukrainian law schools due to a limited number of academic hours and lack of students’ interest in attending electives. Meanwhile, the necessity to understand objective processes and relations formalized by legal norms causes the need to interpret them (at least in general) at lectures on environmental law. Drawing on personal experience, the best way to do it is by demonstrating short videos. It can be, for instance, a video about the content of and interaction between components of biodiversity (for the importance of its preservation); the functioning of a single automated system for environmental monitoring; tours around nature reserves (for example, a video about the biosphere reserve Askania-Nova at the lecture on the legal framework for Ukrainian ecological network and nature reserves) and so on. The use of TV-, video-, photo-, audio- and other materials in the teaching process (the audio-visual method) boosts students’ cognitive activity, helps to maximize time.

The teaching of environmental law is impossible only by analyzing and interpreting formal legal sources (a body of law). The lecturer should have a good command of the methodology of environmental law regulation, ideological and philosophical issues of society-nature interaction. Modern environmental law reflects the ideas and views of nature, standardizes people’s actions and behavior towards nature. Interpretation of environmental legislation has to be based on such principles as “constant inclusion of an individual into community activities aimed at resolving environmental issues; the present generation’s fair

responsibility for environmental protection before future generations; the vitality (existence) of all the elements of nature including harmonious human existence in nature” [10, p. 8].

The teaching of environmental law plays a significant role in developing environmental culture, awareness, way of thinking. “Environmental knowledge and knowledge of environmental legislation are elements of environmental culture as a combination of different approaches to learning about nature from the point of view of its value on spiritual (intellectual) and material (practical) levels as well as elements of an environmental worldview” [11, p. 26]. The development in future lawyers of a conscious, sensible, humane attitude to the environment influences the development of the corresponding environmental law enforcement practice. This aim is being achieved both directly during classes and in organizing extracurricular activities. In the course of teaching environmental law, interpreting legislation, analyzing environmental law enforcement, the emphasis is constantly placed on the priority of the human right to the safe environment and measures aimed at ensuring it as well as on an understanding of the importance of public involvement in taking environmental decisions and the basics of sustainable development. Students who study environmental law are engaged in an annual awareness campaign and the Earth Hour event. For instance, a simulation game of climate negotiations is an interesting extracurricular activity. Participation in this kind of an education game improves mental abilities and behavior, the ability to analyze and generalize information, set aims and choose ways of achieving them, apply the norms of substantive and procedural law, correctly evaluate facts and circumstances, give a speech in a logical, well-reasoned, clear manner, cooperate, work in a team, be tolerant of others.

Events of similar kind raise students’ interest in acquiring knowledge of environmental law. A considerable problem of teaching Environmental Law of Ukraine is low students’ interest in studying this subject (it was confirmed by the survey of the students). It is caused by the low environmental awareness of Ukrainian society in general; deficiencies in environmental law and the absence of environmental case law; disregard for environmental interests. When most students begin to study environmental law, they have already chosen their future profession on the basis of the earlier studied administrative, criminal, civil law. Quite often students do not see any practical need in using knowledge of environmental law, the sphere of its application. In order to arouse students’ interest in studying a certain branch of law or certain pieces of its legislation, the teacher can begin a class by presenting

a real-life problem or a contradictory situation and showing a short video about a violation of environmental legislation. After that students are asked a number of questions aimed, first and foremost, at defining the statutory regulation for the problem that is going to be analyzed during the class. The introductory lecture is of particular importance, since it familiarizes students with the course, gives a comprehensive view of it, guides through its structure and content. It is necessary to make students interested, explain the importance of knowledge of environmental law and show possible ways of its practical application.

Nowadays knowledge of environmental law has to be practice- not theory-oriented, the latter also being very time-consuming. The primary aim of law education is mastery of professional skills. Analyzing the methodology of teaching environmental law at American universities, H. G. Robertson concluded that students should be given “an opportunity to learn the environmental law system by solving real-world type environmental law problems” [12, p. 279]. To achieve such an objective in the pedagogical practice of law teaching, business games and role-playing, brainstorming, a case study, simulations, academic discussions and so on were introduced at the end of the twentieth century [13]. For Ukrainian higher education these forms of teaching are relatively new and began to be more actively used in recent decades.

Quite common in my work is the use of the case study method. Analyzing real-life situations, discussing them, studying various problem-solving approaches, searching for necessary information — these types of work help to develop important practical skills: a comprehensive approach to analyzing and evaluating facts, a logical and cause-effect style of thinking, rational decision-making. Each topic of in-class discussion is accompanied by a detailed list of questions in the study guide that students have to learn as well as terminology-based tasks, tests for a quick knowledge check, different practical tasks.

For instance, it can be a task of preparing a legal document: a request for providing environmental information, an application for water use permission, a draft lease contract, a complaint against an official resolution, a lawsuit on environmental rights violations. The acquisition of practical skills in working with legal documents is a step-by-step process. At the first stage students get familiar with court rulings, application forms, environmental audit certificates and so on. Then their task is to write these documents themselves according to the given drafts.

Another practical task is a description of a real-life situation related to, for example, a violation of environ-

mental law requirements for its legal evaluation. Since teaching Environmental Law of Ukraine is based on students' knowledge of civil, administrative, criminal law and corresponding court proceedings, it gives the opportunity to use a wide range of real-life situations about ownership rights to natural resources, the right to natural resources management, legal liability for environmental law violations, the exercise of executive power and so on. Tasks suggested to students are worded differently. Some have all the detailed circumstances, contextual information. They require a precise algorithm of actions and a choice of a specific legal sanction. Others contain a general description of the situation, thus allowing for a variety of its possible solutions.

Another specific feature of environmental law that defines the specifics of teaching this course lies in its "multicentric and pluralistic nature" being the basis of "teaching substantive environmental law and practice skills through interest group role-playing" [14, p. 194]. Therefore, analysis of practical situations involves students' role-playing as representatives of a non-governmental organization, government inspectors, lawyers of an enterprise.

The brainstorming method is often used for activating students' attention in dealing with a problem situation. Students work with specific different court rulings on analogous cases. Unfortunately, in Ukraine court rulings on environmental lawsuits are often contradictory, and there are problems in designating court jurisdiction. Students are suggested to familiarize themselves with these problems and analyze them. Then students are asked questions and engaged in active discussion; they can give their arguments and counterarguments in favour of this or that court ruling. As a rule, the presented arguments are written on the board and analyzed, and then the most well-reasoned ones are chosen. This approach helps to boost cognitive activity, find fruitful ideas, constructive decisions, solutions to complex problems or non-standard situations.

It is necessary to remember the complex issue of interaction between environmental and economic interests of society, its conflict-ridden character [15] and the need to ensure a sound compromise between commercial and economic interests of industrial enterprises and environmental interests of certain people, communities or society on the whole. Certain citizens, acting in different capacities in environmental relations, objectify in them not only environmental but also economic, social and other interests. Therefore, a number of the suggested practical tasks are based on a conflict of interest. For instance, the closedown of an enterprise

that violates environmental law requirements will lead to dismissals and loss of workers' labour guarantees and benefits packages, consequently, depriving them of their source of subsistence. Students are thus asked: How to reconcile these interests? What measures for conflict resolution are the most efficient in this case?

Doing these practical tasks, students often choose the most obvious solution that might appear to be inefficient and will not prevent environmental rights violations. The experienced teacher has to emphasize the need to determine the ultimate aim to be achieved in each particular situation. On the basis of it a legal remedy has to be chosen and the plaintiff's claims have to be formulated.

As regards my teaching practice today, I no longer use a traditional form of control where students are asked to retell the information they read in textbooks. It is certain that the resolution of practical problems is impossible without knowing and understanding theory, being able to work with definitions and being knowledgeable about the system of legal norms. Therefore, a case study is always accompanied by theory quizzes. These theoretical questions have to be related to each particular case. For instance, students are asked not only to describe the procedure for becoming an environmental protection inspector but explain, in detail, to imaginary clients which documents they need to collect, who to ask, what additional requirements to meet. In the interview method students are asked to be lawyers and have a talk with a client who wants to be consulted about the alleged violation by the neighbouring enterprise of emission limit values.

The use of teaching methods and techniques ensures a real connection with legal practice, a possibility to engage future lawyers in problem-based learning, increase their level of interest, enhance their performance, stimulate the development of analytical skills, the interaction and combination of theory and practice.

Environmental law regulation in different countries is characterized by the unity of approaches to and mechanisms of regulation on the basis of the developed and ratified international and European standards. The crucial current importance of knowing and understanding the international and European environmental law legislation for Ukraine is caused by the signing of the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. The European Integration priorities of the state policy of Ukraine concern all the spheres of the activity of the state and society and the environmental sphere in particular. Currently, the work of the state authorities and public organizations is aimed at ensuring the implementation

of the principal requirements and principles of EU legislation (“*acquis communautaire*”). Art. 360–366 of the Association Agreement between EU and Ukraine cover environmental matters whereas Annex XXX to Chapter 6 “Environment” of Title V “Economic and Sector Cooperation” contains a list of directives and regulations which are to be incorporated into national legislation. In light of this, law students’ knowledge of international and European environmental law mechanisms is critical.

Certain courses such as “International Environmental Law”, “European Union Environmental Law” are included as electives for undergraduate students and in the environmental law master’s programme. They provide for an in-depth study of the corresponding legislation. The general course “Environmental Law of Ukraine” does not allow to elaborate on these questions due to lack of academic time. In the meantime, over the last years I have been suggesting this topic for student’s individual work. For instance, the topics suggested for students’ individual research work are related to the implementation of certain EU directives

on environmental protection. Students have to study the general mechanisms for approaching Ukrainian environmental legislation to European one; learn the content and meaning of EU directives and the degree of compliance of Ukrainian legislation with them; explain the issue of the discrepancy between legal norms and the emergence of collisions after the adoption of new legal acts, the problems of modern comparative law and so on. The use of the creative search method helps to reinforce students’ interest in the course, study certain questions in more depth, engage students in research work.

It is certain that the presented study does not exhaust analysis of the specifics of the teaching and methodology of environmental law at Ukrainian universities. To conclude, it has to be emphasized that the introduction of innovative methods and constant improvement in teaching such a complex subject as Environmental Law requires a high level of professional expertise, constant self-improvement and learning, an increase in the academic and methodological levels of knowledge.

References

1. Van Ginkel H. Preparing for a Sustainable Future: Higher Education and Sustainable Human Development // Higher Education in the Twenty first Century: Vision and Action: World Conference on Higher Education (Paris, October 1998). URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000113689> (accessed 4 May 2020).
2. Baljuk Gh. I., Vlasenko Ju. L. Suchasni metody vykladannja ekologichnogo prava v konteksti osvity dlja stalogo rozvytku [Modern Methods of Teaching Environmental Law in Terms of Education for Sustainable Development] // Aktualjni problemy ekologichnogo, zemelnogho ta aghrarnogho zakonodavstva v suchasnykh umovakh: materialy “krughlogho stolu” [Current Problems of Environmental, Land and Agricultural Law: Proceedings of “the Round Table”] (Kharkiv, 1.03.2019) / za red. A. P. Ghetjmana i M. V. Shuljghy. Kharkiv: Pravo, 2019. PP. 20–27.
3. Malysheva N. R., Jerofjejev M. I. Naukovo-praktychnyj komentar do Zakonu Ukrainy “Pro okhoronu navkolyshnjogho pryrodnogho seredovyshha” [Practice-oriented Commentary on Law of Ukraine “On Environmental Protection”]. Kharkiv: Pravo, 2017. 416 p.
4. Baljuk Gh. I. Z dosvidu vykladannja ekologho-pravovykh dyscyplin na jurydychnomu fakul'teti Kyjivskogo nacionalnogho universytetu imeni Tarasa Shevchenka [From Experience of Teaching Environmental Law Disciplines at Law Faculty of Taras Shevchenko Kyiv National University] // Zbirnyk materialiv Pershogho zibrannja fakhivciv sporidnennykh kafedr z obghovorennja aktualnykh naukovykh problem ta metodyky vykladannja aghrarnogho, zemelnogho, ekologichnogo ta pryrodorresurnogho prava u vyshhykh navchalnykh zakladakh Ukrainy [Proceedings of First Meeting of the Related Departments on Current Scientific Problems and Methodology of Teaching Agricultural, Land, Environmental and Natural Resources Law in Ukrainian Higher Educational Establishments] / za red I. I. Karakasha. Odesa: Jurydychna literatura, 2016. PP. 12–15.
5. Artykuca N. V. Innovacijni metodyky vykladannja dyscyplin u vyshhij jurydychnij osviti [The Innovative Teaching Methods in Higher Legal Education] // Innovacijni tekhnologiji u vyshhij jurydychnij osviti: Materialy dopovidej Mizhnarodnoji naukovo-metodychnoji konferenciji [Innovative Techniques in Higher Legal Education: Proceedings of International Academic and Methodological Conference] / vidpov. red. N. V. Artykuca. Kyjiv: Stylos, 2005. PP. 3–25.
6. Atkinson R., Shiffrin R. Human memory: a proposed system and its control processes. The psychology of learning and motivation / K. Spence, J. Spence (eds). New York: Academic Press, 1968. Vol. 2. PP. 89–195.
7. Kaplinsjkyj V. V. Metodyka vykladannja u vyshhij shkoli: navchalnyj posibnyk [The Teaching Methodology in Higher Education]. Vinnyca: TOV “Niland LTD”, 2015. 224 p.

8. Karakash I. I. Shhodo vykladannja aghrarnogho, zemeljnogho, ekologhichnogho ta pryrodnoresursovogho prava u vyshhykh navchalnykh zakladakh Ukrainy [On teaching Agricultural, Land, Environmental and Natural Resources Law in Ukrainian Higher Educational Establishments] // Zbirnyk materialiv Pershogho zibrannja fakhivciv sporidnennykh kafedr z obghovorennya aktualnykh naukovykh problem ta metodyky vykladannja aghrarnogho, zemeljnogho, ekologhichnogho ta pryrodnoresurnogho prava u vyshhykh navchalnykh zakladakh Ukrainy [Proceedings of First Meeting of the Related Departments on Current Scientific Problems and Methodology of Teaching Agricultural, Land, Environmental and Natural Resources Law in Ukrainian Higher Educational Establishments] / za red I. I. Karakasha. Odesa: Jurydychna literatura, 2016. PP. 25–27.

9. López-Jurado F. B., Ruiz de Apodaca A. M., Pons J. J., & Puig i Baguer J. Teaching/learning the environment within environmental law studies // International Technology, Education and Development Conference (Valencia, 7–9 May 2007). URL: <http://hdl.handle.net/10171/13438> (accessed 2 May 2020).

10. Krasnova M. V. Metodologichni zasady suchasnogho ekologhichnogho prava [The Methodology of Modern Environmental Law]. Visnyk Kyivsjkogho nacionaljnogho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Jurydychni nauky [Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Legal Sciences]. 2012. Vol. 92. PP. 5–9.

11. Poznjak E. V. Teoretyko-pravovi zasady ekologhichnoji kuljтуры v Ukraini [The Theoretical Legal Framework of Environmental Culture in Ukraine] // Visnyk Kyivsjkogho nacionaljnogho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Jurydychni nauky [Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Legal Sciences]. 2012. Vol. 92. PP. 24–28.

12. Robertson H. G. Methods for Teaching Environmental Law: Some Thoughts on Providing Access to the Environmental Law System // Columbia Journal of Environmental Law. 1998. Vol. 23. PP. 237–279.

13. Le Brun M., Johnstone R. The Quiet (R)evolution: Improving Student Learning in Law. Sydney: The Law Book Company, 1994. 412 p.

14. Coplan K. S. Teaching Substantive Environmental Law and Practice Skills Through Interest Group Role-Playing // Vermont Journal of Environmental Law. 2016. Vol. 18. PP. 194–221. URL: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/1050/> (accessed 5 May 2020).

15. Yaremak Z. Environmental Conflict as a Socio-Legal Phenomenon // Journal of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University. 2018. Vol. 5(2). PP. 190–197.

Дахова Ірина Іванівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Дахова Ирина Ивановна

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права Украины
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Dakhova Iryna

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University*

Гуржій Вікторія Олександрівна

*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Гуржий Виктория Александровна

*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Gurzhiy Victoria

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

Борійчук Софія Віталіївна

*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Борйчук София Витальевна

*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Boriychuk Sophia

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6011

**ІНСТИТУТ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ:
ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ
ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ**

**ИНСТИТУТ ДЕПУТАТСКОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ:
ОПЫТ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ
И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

**INSTITUTE OF DEPUTY INVIOABILITY:
EXPERIENCE OF FUNCTIONING IN UKRAINE
AND FOREIGN STATES**

Анотація. Однією з основних складових конституційно-правового статусу депутата в демократичних країнах є гарантії його діяльності, серед яких особливе місце посідає депутатський імунітет. В умовах сьогодення, враховуючи особливості статусу парламентарів та чинників, що впливають на нього в різних країнах, відсутня єдина, універсальна позиція щодо доцільності наділення недоторканністю членів парламенту, а також щодо встановлення меж такої недоторканності. Наукова стаття присвячена дослідженню інституту депутатської недоторканності в Україні та зарубіжних державах. В Україні ця проблематика актуалізувалось з набуттям 1 січня 2020 року чинності Законом «Про внесення змін до ст. 80 Конституції України», яким було скасовано депутатську недоторканність, а також наявністю конституційного подання групи народних депутатів України до Конституційного Суду України щодо визнання цього закону неконституційним, що вкотре підтверджує дискусійність вказаного питання.

У роботі розкривається сутність депутатської недоторканності, її види, досліджуються особливості інституту депутатської недоторканності, надається його загальна характеристика. Окрему увагу у статті було приділено детальному аналізу історії запровадження інституту депутатської недоторканності, її закріплення в нормативно-правових актах, а також здійснено ґрунтовний аналіз цього поняття як важливої складової парламентаризму України та інших держав.

У статті також приділено увагу значній кількості найбільш відомих випадків позбавлення депутатської недоторканності за всі роки незалежності України.

У статті аналізується нормативна регламентація інституту депутатського імунітету в Україні, детально розглядаються зміни, що відбулись у конституційно-правовому статусі народного депутата України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до ст. 80 Конституції України». Окрему увагу в статті приділено дослідженню категорії «депутатський індемнітет», її співвідношенню з депутатським імунітетом.

Висловлена думка про перевагу у світовій практиці закріплення значного обмеження депутатського імунітету, ступінь якого потребуватиме додаткового уточнення, а не повного скасування недоторканності.

Ключові слова: депутатська недоторканність, Конституція України, Закон України, індемнітет, імунітет, парламент, президент, обмеження, фракція.

Аннотация. Одной из основных составляющих конституционно-правового статуса депутата в демократических государствах являются гарантии его деятельности, среди которых особое место занимает депутатский иммунитет. В современных условиях, учитывая особенности статуса парламентариев и факторов, влияющих на него в разных странах, отсутствует единая, универсальная позиция относительно целесообразности наделяния неприкосновенностью членов парламента, а также относительно установления пределов такой неприкосновенности.

Научная статья посвящена исследованию института депутатской неприкосновенности в Украине и зарубежных государствах. В Украине эта проблематика актуализировалась с вступлением в силу 1 января 2020 года Закона «О внесении изменений в ст. 80 Конституции Украины», которым была отменена депутатская неприкосновенность, а также наличием конституционного представления группы народных депутатов к Конституционному Суду Украины о признании этого закона неконституционным, что в который раз подтверждает дискуссионность указанного вопроса.

В работе раскрывается сущность депутатской неприкосновенности, ее виды, исследуются особенности института депутатской неприкосновенности, предоставляется его общая характеристика. Особое внимание в статье было уделено детальному анализу истории введения института депутатской неприкосновенности, ее закрепления в нормативно-правовых актах, а также осуществлен подробный анализ этого понятия как важной составляющей парламентаризма Украины и других государств.

В статье также уделено внимание значительному количеству наиболее известных случаев лишения депутатской неприкосновенности за все годы независимости Украины.

В статье анализируется нормативная регламентация института депутатского иммунитета в Украине, детально рассматриваются изменения, которые произошли в конституционно – правовом статусе народного депутата Украины в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в ст. 80 Конституции Украины». Особое внимание в статье уделено исследованию категории «индемнитет», ее соотношению с депутатским иммунитетом.

Высказано мнение о преимуществе в мировой практике закрепления значительного ограничения депутатского иммунитета, степень которого потребует дополнительного уточнения, а не полной отмены неприкосновенности.

Ключевые слова: депутатская неприкосновенность, Конституция Украины, Закон Украины, индемнитет, иммунитет, парламент, президент, ограничения, фракция.

Summary. One of the main components of the constitutional legal status of a deputy in democratic states is the guarantee of his activity, among which the parliamentary immunity holds a special place. In today's conditions, given the peculiarities of the status of parliamentarians and the factors influencing it in different countries, there is no single, universal position regarding the advisability of endowing immunity for members of parliament, as well as regarding the establishment of the limits of such immunity.

The scientific article is devoted to the study of the institution of parliamentary immunity in Ukraine and foreign countries. In Ukraine, this issue was updated with the entry into force on January 1, 2020 of the Law on Amendments to Art. 80 of the Constitution of Ukraine», which otienen parliamentary immunity, as well as the presence of a constitutional representation of a group of people's deputies to the Constitutional Court of Ukraine on the recognition of this law as unconstitutional, which once again confirms the discussion of this issue.

The essence and types of deputy inviolability are revealed; the features of the institution of deputy inviolability are studied and its general characteristics are given in the paper. A detailed analysis of the introduction history of the institution of deputy inviolability secured in legal acts and its concept as an important component of parliamentarism in Ukraine and other states was paid particular attention to in the article.

The significant number of the most famous cases of deputy inviolability deprivation over the years of Ukrainian independence is considered in the article.

The legal practice of the institution of deputy inviolability in Ukraine is analyzed; the changes that have occurred in the constitutional and legal status of a people's deputy of Ukraine in connection with the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to Art. 80 of the Constitution of Ukraine» are studied in detail in the article.

Particular attention is paid to the study of the «indemnity» category and the ratio between the former and deputy inviolability.

The opinion of the advantage of a significant restriction of deputy inviolability the degree of which will require further clarification but not a complete deprivation in the world practice was expressed.

Key words: deputy inviolability, Constitution of Ukraine, Law of Ukraine, indemnity, inviolability, parliament, president, restrictions, fraction.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день в Україні гостро постає питання про доцільність скасування депутатської недоторканності у зв'язку із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України щодо недоторканності народних депутатів» від 3 вересня 2019 року.

Пропозиції щодо редагування статті 80 Конституції України, в якій зазначалось, що народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність, а також містилось положення про те, що народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані, лунали практично з моменту прийняття Конституції України в 1996 році. Проте єдиної та спільної думки з цього питання не було. У 2019 році в передвиборчій програмі кандидата на пост Президента України В. О. Зеленського та в передвиборчій програмі пропрезидентської партії «Слуга народу» згадувалося у вузькому сенсі (гарантія, що передбачена ч. 3 ст. 80 Конституції України) про скасування депутатської недоторканності. Не можна сказати, що Україна була готовою для таких радикальних змін, адже в багатьох країнах Європи це вважається неприйнятним як для демократичних держав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Виникає необхідність детального правового аналізу депутатської недоторканності, увага якій вже приділялася багатьма вченими та фахівцями. Зокрема, ці дослідження проводили В. Кравченко [13, с. 178–179], В. Тацій [12, с. 211], І. Бабій [21,

с. 87–89], О. Фрицький [18, с. 536], Ю. Тодика [12, с. 211], Ю. Фрицький [19, с. 360], В. Погорілко [11, с. 478–482], І. Словська [22, с. 313–318], Н. Григорук [23, с. 124–128], О. Татарова [20, с. 205–208].

Метою даної статті є з'ясування всіх особливостей конституційного інституту депутатської недоторканності. Потрібно дослідити це питання не лише на національному рівні, а й в контексті зарубіжного конституціоналізму, проаналізувати закріплення в законодавчих актах та в практиці Конституційного Суду України. Слід з'ясувати історію виникнення недоторканності депутатів, а також його історичний розвиток та зміни.

Що ж таке «депутатська недоторканність» і чому з приводу неї точиться світова дискусія? Для того, щоб зрозуміти сутність цього поняття, слід звернутися до витоків зародження такої гарантії конституційно — правового статусу народного депутата. У 1689 році у Біллі про права англійського парламенту було вперше законодавчо закріплено категорію недоторканності. Цей акт значно обмежував права короля, оскільки він повинен був майже все робити, погоджуючись із парламентом [3, с. 62]. З часом інститут недоторканності почав розширюватися у різних країнах. Конституція Франції 1959 року більш широко застосовує поняття недоторканності: член Парламенту не може бути покараний за висловлені ним погляди або голосування при виконанні своїх обов'язків, не може бути підданий арешту, переслідуванню, розшуку чи іншим покаранням, пов'язаним з обмеженням чи позбавленням свободи, за кримінальні злочини чи правопорушення,

без згоди бюро палати, в якій він перебуває. Однак, у свою чергу, тут говориться, що такої згоди не потрібно у випадку, якщо він затриманий на місці злочину чи правопорушення, а також остаточного засудження [9, с. 53].

У проекті Конституції УНР, підготовленому УЦР в 1918 р., у статті 29 підкреслювалось, що народний депутат «не може бути притягнений до відповідальності за свою політичну діяльність» [9, с. 53]. Конституція УРСР (1978 р.) визначала, що депутат Верховної Ради УРСР «не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного стягнення, які накладаються в судовому порядку, без згоди Верховної Ради Української РСР, а в період між її сесіями — без згоди Президії Верховної Ради Української РСР» [9, с. 185]. І саме норма про згоду на притягнення до кримінальної відповідальності була тим наріжним каменем, щодо якого так довго тривали суперечки.

Виклад основного матеріалу. Конституційний Суд України у своїх рішеннях № 12-рп/2003 від 29.06.2003 р. (справа про гарантії депутатської недоторканності) та № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 р. (справа про депутатську недоторканність) вказав на те, що депутатська недоторканність як елемент статусу народного депутата України є конституційною гарантією безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх повноважень і передбачає звільнення його від юридичної відповідальності у визначених Конституцією України випадках та особливий порядок притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, а також застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням його особистих прав і свобод. До того Конституційний Суд роз'яснив, що депутатська недоторканність поширюється на народного депутата України з моменту визнання його обраним за рішенням відповідної виборчої комісії та існує до моменту припинення ним своїх повноважень.

При цьому слід брати до уваги той факт, що відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України, недоторканність народних депутатів України, Президента України, не може розглядатися як гарантія їх безкарності, вона передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності (Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001).

На законодавчому рівні чітко дефініція поняття «депутатська недоторканність» не закріплена, проте, з огляду на ст. 80 Конституції України, в її редакції до прийняття Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України щодо недоторканності народних депутатів», можна було виокремити дві її складові: депутатський імунітет та депутатський індемнітет. Згідно з депутатським імунітетом парламентарії користувалися захистом вищого представницького органу держави від арешту, затримання та деяких інших процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням особистих прав і свобод, а також від судового переслідування на підставі порушення кримінальної справи.

Що ж стосується депутатського індемнітету, то він розглядається в двох аспектах: по-перше, як невідповідальність народного депутата України за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образи чи наклеп (ч. 2 ст. 80 Конституції України). А по-друге, як винагорода народному депутату за його парламентську діяльність, оскільки згідно зі ст. 33 Закону України «Про статус народного депутата України», передбачена оплата праці в розмірі, встановленому Верховною Радою України.

Недоторканність є складовою конституційно-правового статусу депутатів майже всіх демократичних держав, але майже в кожній вона проявляється по-різному. Наприклад, у деяких країнах депутати користуються імунітетом лише на парламентських сесіях та не мають імунітету в разі їх затримання на місці злочину. У таких державах, як Туреччина, Франція, Австрія, Грузія та Португалія, не тільки депутат є недоторканим, а й авто, будинок та офіс. Щодо таких країн, як Іспанія, Канада, Велика Британія та Ірландія, Мальта, то там імунітет депутатів поширюється лише на цивільні справи, а в Словаччині, ФРН, Латвії та Австрії — і щодо справ про адміністративні правопорушення. Специфічним нюансом є те, що відмовитися від недоторканності народному депутату за власним бажанням майже неможливо, оскільки імунітет — це не особистий привілей депутата. У цілому в Європі недоторканність стосується переважно парламентарів, хоча, наприклад, у Бельгії такими гарантіями наділені й члени місцевих рад та міністри [6, с. 22–27]. Досить незвичайно закріплена недоторканність депутатів у Конституції Японії, де «депутати обох палат не можуть піддаватись арешту в період парламентської сесії; будь-який депутат, заарештований до відкриття сесії, має бути звільнений на період сесії на вимогу його палати» [9, с. 435].

На сьогоднішній день у світі точиться дискусія з приводу рівня актуальності та застарілості такої

гарантії діяльності народних депутатів, як недоторканність. Адже одні вважають, що її застосування суперечить багатьом конституційним приписам, а інші переконують, що без недоторканності не можна, вона повинна закріплюватися в Конституції кожної країни.

Питання, пов'язані з доцільністю правових імунітетів, особливо депутатської недоторканності, почали обговорювати одразу після прийняття чинної Конституції України. У 2004 році пішла нова хвиля запитів із цього приводу, що розглядалася як певна вимога для вступу України до ЄС. Від 2014 року до цього року ця тема характеризувалася як невідкладна.

Досить цікавою є думка О. Татарова про необхідність передбачення в законі підстав, за наявності яких не потрібна згода Верховної Ради України на притягнення нардепа до кримінальної відповідальності, а саме: коли його застали на місці вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Хоча, як вказує науковець, є ще один варіант вирішення — це питання має бути розглянуто профільним комітетом Верховної Ради України впродовж 48 годин з моменту затримання народного депутата, якого застали на місці вчинення злочину [15].

Недоторканність українських народних депутатів завжди була необмеженою і це сприяло почуттю безкарності та уседозволеності. Постійні бійки в парламенті, пошкодження майна, побиття самих колег-депутатів, перешкоджання роботі органів державної влади, органів місцевого самоврядування — усе це певні наслідки недоторканності.

У всьому світі спостерігається тенденція до поступового обмеження та звуження депутатської недоторканності, в Україні також здійснювалися спроби внесення конституційних змін щодо обмеження депутатської недоторканності. Це питання було досить нагальним. Навіть соціологічне опитування показало, що близько 80% громадян України виступали за те, що недоторканність потрібно якнайшвидше обмежити, а то й взагалі скасувати. Крім того, питання щодо скасування депутатської недоторканності виносилося на Всеукраїнський референдум у 2000 році і набрало найбільший відсоток голосів. За результатами цього референдуму 16 квітня 2000 р., на запитання «Чи згодні Ви з необхідністю обмеження депутатської недоторканності...?» позитивно відповіли близько 90% громадян. Відтоді під час кожної парламентської виборчої кампанії більшість політичних сил брали на себе зобов'язання, потрапивши до парламенту, відразу ліквідувати недоторканність нардепів.

У грудні 1998 року розпочалась спроба внесення змін до ст. 80 Конституції — саме тоді з'явилися

перші підписи під даним законопроектом про внесення змін до відповідної статті. Збиранням підписів займалися такі члени антикорупційного комітету Верховної Ради, як Григорій Омельченко, Анатолій Єрмак та Микола Петренко. Цим проектом пропонувалося закріпити в Конституції відповідну формулу депутатської недоторканності, яка є загальноприйнятою в законодавстві інших країн. Тобто, якщо депутат вчинить злочин, Генеральна прокуратура України не потребує згоди парламенту на притягнення його до кримінальної відповідальності, а в разі винесення обвинувального вироку суду засудженому не потрібна згода Верховної Ради на ув'язнення депутата-злочинця.

З одного боку, недоторканність депутатів — це певного роду рудимент. З огляду на норми Загальної декларації прав людини 1948 року (ст. 1, 7, 10, 21) [14] та Конституції України (ст. 21, 24) про рівність людей між собою, рівність перед законом, постає логічне питання, чим життя чи здоров'я депутата відрізняється від життя та здоров'я інших громадян? Нічим. Саме у такому сенсі термін «недоторканність» апріорі містить суперечність. З іншого боку, слід також враховувати юридичну позицію Конституційного Суду України, висловлену ним у рішенні № 7-зп/1997 від 23 грудня 1997 року (справа про Рахункову палату), встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність. Недоторканність посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (стаття 24 Конституції України).

Якщо права і свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод (у тому числі додаткові гарантії недоторканності особи) визначаються виключно законами України (пункт перший статті 92 Конституції України), то гарантії вищого рівня (для депутатів, суддів та інших посадових осіб), оскільки вони допускають винятки із загального принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом, мають за логікою визначатися виключно Конституцією.

У 2000 році розпочався наступний етап спроби внесення змін до статті 80 Конституції. Народні депутати внесли законопроект, у якому авторами пропонувалося вилучити з чинної редакції статті 80 Конституції України положення про обов'язковість

надання згоди Верховної Ради для притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів. Комітет з питань правової політики вирішив, що цим законопроектом пропонується значно обмежити депутатський імунітет. Адже в такому разі у правоохоронних органів виникає право порушення кримінальної справи, проведення слідчих дій щодо народних депутатів України без згоди на це Верховної Ради України. Тому Комітет прийняв одностайне рішення рекомендувати Верховній Раді України законопроект про внесення змін до статті 80 Конституції України відхилити

За період незалежності України недоторканність втратили близько 17 народних депутатів, але не всі були притягнені до відповідальності. Першим, хто був позбавлений депутатської недоторканності, був Юхим Звягільський. Це була справа про махінації в «Діамант банку», він вивіз близько 300 мільйонів доларів до Ізраїлю та переховувався там 3 роки. Потім звинувачення були зняті.

Позбавили недоторканності й депутата Павла Лазаренка за те, що в 1999 році незаконно привласнив близько 400 мільйонів доларів. Затримали та заарештували його вже в США, судовий процес наразі триває. У 2002 році позбавили недоторканності і засудили ще одного народного депутата, який працював гендиректором агрофірми «Наукова». Йому інкримінували привласнення понад 24 мільйонів доларів США державних коштів, приховування валюти. Однак невдовзі після рішення суду його звільнили з-під арешту через погіршення здоров'я [16].

Випадки позбавлення депутатів недоторканності почастишали після Революції Гідності, але з ще меншими наслідками. Прикладів зняття недоторканності можна наводити багато. Це й шахрайства, й організації злочинних схем, й викрадення людини, хабарництво тощо. Багато депутатів здійснювали різного роду злочинні діяння, але тільки невелику частину з них дійсно притягнули до кримінальної відповідальності.

У 2014 році п'ять фракцій (блок Петра Порошенка, Народний фронт, ВО «Батьківщина», партія «Самопоміч» і Радикальна партія Олега Ляшка) пообіцяли взагалі скасувати недоторканність народних депутатів, навіть створили законопроект, але горезвісна ст. 80 Конституції залишалася незмінною ще з 1996 року. Петро Порошенко сказав, що цей крок сприятиме боротьбі з корупцією в Україні. «Скасування депутатської недоторканності, як і створення Антикорупційного суду відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії Ради Європи — важливі складові ефективної боротьби з корупцією, — наголосив

він. — Імунітет народних обранців давно перетворився в гарантію безкарності» [17].

У 2019 почали відбуватися значні зміни, пов'язані з приходом до влади нової політичної сили. Володимир Зеленський розкритикував депутатів за те, що вони завжди тікали від обіцянки скасувати недоторканність. «Українські депутати зробили геніальне відкриття — вони винайшли вічний двигун, вічний двигун політичного життя. Працює просто: спочатку кандидати в депутати обіцяють зняти недоторканність, потім провалюють, потім народ забуває, а на наступних виборах кандидатам знову є що обіцяти», — сказав Зеленський.

Тож, коли відкрилася чергова сесія, Верховна Рада IX скликання підтримала у другому читанні законопроект про скасування недоторканності народних депутатів. 373 нардепи проголосувало «За», єдина фракція, яка взагалі не голосувала — це «Опозиційна платформа — За життя». Закон набув чинності 1 січня 2020 року. Зі ст. 80 Конституції тепер буде вилучено слова «Народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність» і «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані». Це свідчить про те, що стовідсотково депутатська недоторканність не скасована, а лише значно обмежена, оскільки депутати й надалі не нестимуть відповідальності за результати голосування, висловлювання у парламенті, що можна назвати позитивним чинником.

До того ж слід звернути увагу на юридичну позицію Конституційного Суду України, який водночас вважає за доцільне звернути увагу на те, що, ухвалюючи рішення щодо скасування депутатської недоторканності, необхідно враховувати стан політичної та правової системи України — її здатність у разі повної відсутності інституту депутатської недоторканності забезпечити безперешкодне та ефективне здійснення народними депутатами України своїх повноважень, функціонування парламенту, а також реалізацію конституційного принципу поділу державної влади (Висновок Конституційного Суду України від 19.06.2018 р. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) вимогам статей 157 і 158 Конституції України).

Венеціанська комісія, також застерігаючи від можливих негативних наслідків повного скасування депутатської недоторканності, надала такий висновок щодо проекту закону «Про внесення змін до

статті 80 Конституції України щодо недоторканості народних депутатів»: дійсно, боротьба з корупцією є основним виправданням для обмеження депутатської недоторканності. Однак у політичній системі з вразливою демократією, такою як в Україні, де, як було поінформовано Венеціанську комісію, широко поширена судова корупція, повне скасування недоторканності може бути небезпечним для функціонування та автономії парламенту. Європейська комісія за демократію через право рекомендує запровадити інші механізми, що можуть запобігти

втручанням в діяльність парламенту і в той же час сприяти боротьбі з корупцією.

Висновок. Скасування депутатської недоторканності є радикальним правообмежувальним заходом, що може бути виправданим умовами української сучасності, з огляду на поширення кількості народних представників із радикальними настроями та поглядами. Але світова практика надає перевагу не повному скасуванню недоторканності, а значному обмеженню депутатського імунітету, ступінь якого потребуватиме додаткового уточнення.

Література

1. Конституція України зі змінами і доповненнями від 02.06.2016 № 1401-VIII.
2. Закон України «Про статус народного депутата України», від 17.11.1992 № 2790-XII.
3. О. Мироненко. Білль про права // Політична енциклопедія / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови). К.: Парламентське видавництво, 2011. С. 62.
4. Рішення конституційного суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність): Конституційний Суд; Рішення від 27.10.1999 № 9-рп/99.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України): Конституційний Суд; Рішення від 10.04.2003 № 7-рп/2003.
6. Борденюк В. Депутатська недоторканність як гарантія діяльності представницького органу державної влади: конституційно-правові аспекти // Юридична Україна. 2011. № 3. С. 22–27.
7. Ніконорова Н. Ю. Конституційно-правове регулювання інституту депутатської недоторканності в державах-членах Європейського Союзу // Часопис Київського ун-ту права. 2009. № 4. С. 133–138.
8. Реєнт О. О. Право депутатської недоторканності: історична ретроспектива та реалії сучасності / Олена Олександрівна Реєнт; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2010. 334 с.
9. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність.: Відповід. редактор академік НАН України Ю. С. Шемшученко // Ін-т Держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2001. 400 с.
10. Конституции зарубежных стран / сост. Дубровин В. Н., М.: ООО издательство «Юрлитинформ». 2003. 448 с.
11. Конституційне право України: Підручник / За ред. д. ю. н. В. Ф. Погорілка. К.: Наукова думка. 1999. 735 с.
12. Конституційне право України / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. Н. Тодики. — К.: Український центр правничих студій, 1999. 376 с.
13. Кравченко В. В. Конституційне право України: Навч. посіб. К.: Атіка, 2000. 320 с.
14. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
15. Татаров О. Реально ли посадить украинского депутата? Факт один — мнения разные. Закон і Бізнес. Вип. № 43 (1237). URL: <http://zib.com.ua/ua/pda/119350.html>.
16. Історія депутатської недоторканності в Україні, та як у світі встановлюють межі «імунітету» народних обранців. URL: <https://prm.ua/istoriya-deputatskoyi-nedotorkannosti-v-ukrayini-ta-yak-v-yevropi-vstanovlyuyut-mezhi-imunitetu-narodnih-obrantsiv/>.
17. Скасування депутатської недоторканності — важлива складова ефективної боротьби з корупцією. URL: <http://valky-rda.kh.gov.ua/news/206/52497>.
18. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підр. Юрінком Інтер, 2002. 536 с.
19. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування: Монограф. Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006. 360 с.
20. Татаров О. Ю. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно окремої категорії осіб / О. Ю. Татаров // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2015. Вип. № 3–2. Том 1. С. 205–208.

21. Бабій І. Інститут депутатської недоторканності і кримінальна відповідальність / І. Бабій // Право України. 2006. № 12. С. 87–89.

22. Словська І. Народний депутат України як суб'єкт адміністративної відповідальності на корупційні правопорушення [Електронний ресурс] / І. Словська // Віче. 2010. № 24. С. 313–318.

23. Григорук Н. Г. Деякі аспекти народного депутата / Н. Г. Григорук // Держава і право: Збірн. наук. праць. К., 2001. Вип. 12. С. 124–128.

References

1. Konstituciya Ukrayini zi zminami i dopovnenniyami vid 02.06.2016 № 1401-VIII.
2. Zakon Ukrayini «Pro status narodnogo deputata Ukrayini», vid 17.11.1992 № 2790-XII.
3. O. Mironenko. Bill pro prava // Politichna enciklopediya / redkol.: Yu. Levenec (golova), Yu. Shapoval (zast. golovi). K.: Parlamentske vidavnistvo, 2011. S. 62.
4. Rishennya konstitucijnogo sudu Ukrayini u spravi za konstitucijnim podanniyam Ministerstva vnutrishnih sprav Ukrayini shodo oficijnogo tlumachennya polozhen chastini tretroyi statti 80 Konstituciyi Ukrayini (sprava pro deputatsku nedotorkannist): Konstitucijnij Sud; Rishennya vid 27.10.1999 № 9-rp/99.
5. Rishennya Konstitucijnogo Sudu Ukrayini u spravi za konstitucijnim podanniyam Prezidenta Ukrayini pro oficijne tlumachennya polozhen chastin drugoyi, tretroyi statti 17, chastini drugoyi statti 27 Zakonu Ukrayini «Pro status narodnogo deputata Ukrayini» (sprava pro garantiyu diyalnosti narodnogo deputata Ukrayini): Konstitucijnij Sud; Rishennya vid 10.04.2003 № 7-rp/2003.
6. Bordenyuk V. Deputatska nedotorkannist yak garantiya diyalnosti predstavnickogo organu derzhavnoyi vladi: konstitucijno-pravovi aspekti // Yuridichna Ukrayina. 2011. № 3. S. 22–27
7. Nikonorova N. Yu. Konstitucijno-pravove reguluvannya institutu deputatskoyi nedotorkannosti v derzhavah-chlenah Yevropejskogo Soyuzu // Chasopis Kiyivskogo un-tu prava. 2009. № 4. S. 133–138.
8. Reyent O. O. Pravo deputatskoyi nedotorkannosti: istorichna retrospektiva ta realiyi suchasnosti / Olena Oleksandrivna Reyent; Institut zakonodavstva Verhovnoyi Radi Ukrayini. Kiyiv, 2010. 334 s.
9. Konstituciyi i konstitucijni akti Ukrayini. Istoriya i suchasnist.: Vidpovid. redaktor akademik NAN Ukrayini Yu. S. Shemshuchenko // In-t Derzhavi i prava im. V. M. Koreckogo NAN Ukrayini. K., 2001. 400 s.
10. Konstitucii zarubezhnyh stran / sost. Dubrovin V. N., M.: OOO izdatelstvo «Yurlitinform». 2003. 448 s.
11. Konstitucijne pravo Ukrayini: Pidruchnik / Za red. d.yu.n. V. F. Pogorilka. K.: Naukova dumka. 1999. 735 s.
12. Konstitucijne pravo Ukrayini / Za red. V. Ya. Taciya, V. F. Pogorilka, Yu. N. Todiki. — K.: Ukrayinskij centr pravnicnih studij, 1999. 376 s.
13. Kravchenko V. V. Konstitucijne pravo Ukrayini: Navch. posib. K.: Atika, 2000. 320 s.
14. Zagalna deklaraciya prav lyudini, priynyata Generalnoyu Asambleyeyu OON 10 grudnya 1948 roku. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
15. Tatarov O. Realno li posadit ukrainskogo deputata? Fakt odin — mneniya raznye. Zakon i Biznes. Vip. № 43 (1237). URL: <http://zib.com.ua/ua/pda/119350.html>.
16. Istoriya deputatskoyi nedotorkannosti v Ukrayini, ta yak u sviti vstanovlyuyut mezhi «imunitetu» narodnih obranciv. URL: <https://prm.ua/istoriya-deputatskoyi-nedotorkannosti-v-ukrayini-ta-yak-v-yevropi-vstanovlyuyut-mezhi-imunitetu-narodnih-obrantsiv/>.
17. Skasuvannya deputatskoyi nedotorkannosti — vazhliva skladova effektivnoyi borbi z korupciyeyu. URL: <http://valky-rda.kh.gov.ua/news/206/52497>.
18. Frickij O. F. Konstitucijne pravo Ukrayini: Pidr. Yurinkom Inter, 2002. 536 s.
19. Frickij Yu. O. Derzhavna vlada v Ukrayini: stanovlennya, organizaciya, funkcionuvannya: Monograf. D.: Dni-prop. derzh. un-t vnutr. sprav; Lira LTD, 2006. 360 s.
20. Tatarov O. Yu. Provedennya neglasnih slidchih (rozshukovih) dij stosovno okremoyi kategorii osib / O. Yu. Tatarov // Naukovij visnik Hersonskogo derzhavnogo universitetu. Seriya Yuridichni nauki. 2015. Vip. № 3–2. Tom 1. S. 205–208.
21. Babij I. Institut deputatskoyi nedotorkannosti i kriminalna vidpovidalnist / I. Babij // Pravo Ukrayini. 2006. № 12. S. 87–89.
22. Slovka I. Narodnij deputat Ukrayini yak sub'yekt administrativnoyi vidpovidalnosti na korupcijni pravoporushehennya [Elektronnij resurs] / I. Slovka // Viche. 2010. № 24. S. 313–318.
23. Grigoruk N. G. Deyaki aspekti narodnogo deputata / N. G. Grigoruk // Derzhava i pravo: Zbirn. nauk. prac. K., 2001. Vip. 12. S. 124–128.

Дахова Ірина Іванівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Дахова Ирина Ивановна

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права Украины
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Dakhova Iryna

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University*

Дереш Юлія Вікторівна

*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дереш Юлия Викторовна

*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Deresh Yulia

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

Романчук Альбіна Олександрівна

*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Романчук Альбина Александровна

*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Romanchuk Albina

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6009

**ІНСТИТУТ ІМПІЧМЕНТУ:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ В УКРАЇНІ**

**ИНСТИТУТ ИМПИЧМЕНТА:
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ В УКРАИНЕ**

**INSTITUTE OF IMPEACHMENT:
FOREIGN EXPERIENCE OF REGULATION
AND WAYS OF IMPROVEMENT IN UKRAINE**

Анотація. Актуальність даної теми зумовлена існуванням таких засад демократії, як реально організований розподіл влади та ефективна система стримувань та противаг, неможливі без правової процедури притягнення до відповідальності вищих посадових осіб, яка повною мірою узгоджена з конституційними гарантіями їх діяльності. Для забезпечення цих демократичних засад більшість країн світу виробили власні механізми усунення Президента та вищих посадових осіб із поста та притягнення їх до конституційної відповідальності.

У роботі розглянуто поняття імпичменту, надана загальна характеристика цього інституту, досліджуються підстави усунення президента та інших вищих посадових осіб держави з поста в порядку імпичменту в зарубіжних країнах. У статті аналізується правова регламентація інституту імпичменту в Україні, детально розглядаються підстави усунення з поста в порядку імпичменту Президента України, наголошується на необхідності законодавчого закріплення правових наслідків у випадку припинення процедури імпичменту через відставку Президента. Окрему увагу в статті приділено дослідженню категорій «державна зрада» та «інші злочини» як підстав імпичменту.

Було досліджено головні недоліки у законодавчому регулюванні імпичменту та через призму зарубіжного досвіду запропоновано деякі шляхи його вирішення.

У статті висунуті висновки у процесі подальшого вдосконалення процедури імпичменту законодавцю варто окреслити більш конкретний перелік злочинів, за які главу держави можна буде притягнути до кримінальної відповідальності, оскільки невизначеність та абстрактність поняття «інші злочини» ускладнює цю процедуру та створює труднощі при визначенні підстави притягнення до відповідальності.

У статті здійснено аналіз юридичних позицій Конституційного Суду України та практики Європейського суду з прав людини, надано оцінку окремих позицій Суду.

Ключові слова: імпичмент, Президент, державна зрада, інші злочини.

Аннотация. Актуальность данной темы обусловлена существованием таких основ демократии, как реально организованное распределение власти и эффективная система сдержек и противовесов, невозможны без правовой процедуры привлечения к ответственности высших должностных лиц, в полной мере согласована с конституционными гарантиями их деятельности. Для обеспечения этих демократических основ большинство стран мира выработали собственные механизмы устранения Президента и высших должностных лиц с поста и привлечения их к конституционной ответственности.

В работе рассмотрено понятие импичмента, предоставленная общая характеристика этого института, исследуются основания отстранения президента и других высших должностных лиц государства с поста в порядке импичмента в зарубежных странах. В статье анализируется правовая регламентация института импичмента в Украине, подробно рассматриваются основания смещения с поста в порядке импичмента Президента Украины, отмечается необходимость законодательного закрепления правовых последствий в случае прекращения процедуры импичмента из-за отставки Президента. Особое внимание в статье уделено исследованию категорий «государственная измена» и «другие преступления» как оснований импичмента.

Было исследовано главные недостатки в законодательном регулировании импичмента и через призму зарубежного опыта предложены некоторые пути его решения.

В статье выдвинуты выводы в процессе дальнейшего совершенствования процедуры импичмента законодателю стоит выделить более конкретный перечень преступлений, за которые главу государства можно будет привлечь к уголовной ответственности, поскольку неопределенность и абстрактность понятия «другие преступления» усложняет эту процедуру и создает трудности при определении основания привлечения к ответственности.

В статье осуществлен анализ юридических позиций Конституционного Суда Украины и практики Европейского суда по правам человека, дана оценка отдельных позиций Суда.

Ключевые слова: импичмент, Президент, государственная измена, другие преступления.

Summary. The relevance of this topic is due to the existence of such foundations of democracy, as a really organized distribution of power and an effective system of checks and balances, are impossible without a legal procedure for holding senior officials accountable, fully consistent with the constitutional guarantees of their activities. To ensure these democratic foundations, most countries of the world have developed their own mechanisms for removing the President and senior officials from office and bringing them to constitutional responsibility.

The paper considers the concept of impeachment, provides a general description of this institution, explores the grounds for the removal of the president and other senior government officials from office by impeachment in foreign countries.

The article analyzes the legal regulation of the institution of impeachment in Ukraine, examines in detail the grounds for dismissal from the post in impeachment of the President of Ukraine, notes the need for legislative consolidation of legal

consequences in case of termination of the impeachment procedure due to the resignation of the President. Particular attention is paid to the study of the categories of «high treason» and «other crimes» as the grounds for impeachment.

The main shortcomings in the legislative regulation of impeachment were investigated and, through the prism of foreign experience, some ways to solve it were proposed.

The article draws conclusions in the process of further improving the impeachment procedure. The legislator should single out a more specific list of crimes for which the head of state can be prosecuted, since the uncertainty and abstractness of the concept of «other crimes» complicates this procedure and creates difficulties in determining the basis for prosecution.

The article analyzes the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and the practice of the European Court of Human Rights, evaluates individual positions of the Court.

Key words: impeachment, President, high treason, other crimes.

Постановка проблеми. При побудові правової держави, перш за все, потрібно звернути увагу на ефективність тих інститутів, що захищають права та свободи громадян та забезпечують їх реалізацію. Відповідно до Конституції України саме Президент є гарантом дотримання цих прав та захисником найважливіших життєвих цінностей не лише людини, а й держави взагалі. Тому актуалізується питання про відповідальність глави держави як за скоєння ним державної зради чи інших злочинів, так і на інших підставах, передбачених законодавством різних країн, у формі імпічменту.

Існування таких засад демократії, як реально організований розподіл влади та ефективна система стримувань та противаг, неможливі без правової процедури відповідальності вищих посадових осіб, яка повною мірою узгоджена з конституційними гарантіями їх діяльності. Для забезпечення цих демократичних засад більшість країн світу виробили власні механізми усунення Президента та вищих посадових осіб із поста та притягнення їх до конституційної відповідальності за свої вчинки.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Дослідженням проблем розвитку та функціонування процедури імпічменту ґрунтовно займалися такі вчені-конституціоналісти та правники, як Серьогіна С. Г. [3], Цимбалістий Т. О. [14], Шаповал В. М. [10], Теліпко В. Е. [5], Наливайко Л. Р. [4] та багато інших. Проте питання, пов'язані із інститутом імпічменту, не втрачають своєї актуальності та потребують нових розробок та шляхів вирішення для створення досконалої законної процедури його здійснення.

Завданням даної статті є аналіз найголовніших проблем, пов'язаних із процедурою імпічменту, через призму досвіду її зарубіжного регулювання, що створює реальні перспективи подальшого удосконалення цього надзвичайно важливого для державотворення процесу.

Виклад основного матеріалу. Перші зародки інституту імпічменту з'явилися у Англії і були способом впливу Палати громад у англійському парла-

менті на явище фаворитизму, оскільки королівські міністри, що мали прихильність короля, дозволяли собі надмірне втручання у державні справи та деколи повністю ігнорували думку парламенту. Молода американська держава, що до того існувала лише у статусі англійської колонії, перейняла британське законодавство, що зумовило появу у Конституції США такої процедури, як імпічмент [13, с. 162].

Саме США має найбільший досвід застосування цієї процедури. У свій час за незаконне звільнення міністра було ініційовано імпічмент у 1868 році проти Ендрю Джонсона. У 1974 році під загрозою процедури імпічменту Річард Ніксон через Вотергейтський скандал добровільно пішов у відставку, чим і уникнув його. У 1998 році Палата представників розпочала процедуру імпічменту проти Білла Клінтона, проте за рішенням Сенату він добровільно достроково закінчив термін здійснення повноважень Президента США [11, с. 6]. Діючий Президента США Дональд Трамп став черговим Президентом, якому Палата представників, що має виключну прерогативу формулювати та висувати обвинувачення, оголосила імпічмент. А саме 24 вересня 2019 року спікер Палати представників Конгресу США Ненсі Пелосі ініціювала розслідування у справі про імпічмент Трампа. Розслідування, що у американській моделі передусь офіційному оголошенню імпічменту, розпочалося через анонімну заяву інформатора про те, що Трамп в липні 2019 року чинив тиск на Президента України Володимира Зеленського у власних особистих і політичних інтересах. Тиск, як зазначалося проводився з метою схилити українську владу до розслідування причетності до корупційних схем Гантера Байдена в обмін на фінансову і військову допомогу. Але Сенат США, який контролюють представники республіканців, кандидатом від партії яких і був Д. Трамп, визнали необґрунтованими звинувачення демократів і виправдали Президента, тому імпічмент щодо нього провалився.

В Україні інститут імпічменту є відносно новим явищем, що вперше знайшов своє закріплення в Кон-

ституції України 1996 року, тому потребує особливої уваги з точки зору законодавчого регулювання та створення ефективної правової бази для усунення усіх проблем даної процедури. Аналізуючи історичний досвід багатьох спроб законодавчого врегулювання цієї процедури, варто зауважити, що вони довгий час не отримували офіційного закріплення у формі закону та залишилися лише проектами. Це було спричинене, перш за все, тим фактом, що попереднім очільникам держави вдавалося їх блокувати та, таким чином, зберігати усю повноту надзвичайної влади, що призводило до порушення балансу у системі стримувань та противаг.

Серьогіна С. Г. вважає однією із юридичних гарантій діяльності Президента його недоторканність, яка полягає у тому що він не підлягає арешту, затриманню, обшуку, проти нього не можуть застосувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та зброю. Крім того, якщо говорити про галу держави, монарх не підлягає кримінальній, адміністративній, цивільно-правовій відповідальності, а президент — за винятками, передбаченими конституцією, і лише після припинення повноважень [3]. Але недоторканність Президента у жодному разі не варто розуміти як його безвідповідальність.

Поняття імпідменту має багато доктринальних визначень, що відрізняються різним висвітленням сутності та змісту даної категорії. Наливайко Н. Р. визначає «імпідмент» як спеціальну процедуру відкликання з посади вищих посадових осіб та позбавлення їх повноважень за вчинення ними грубих порушень чинного законодавства [4, с. 18–20]. Теліпко В. Е. називає «імпідментом» особливу процедуру притягнення до юридичної відповідальності вищих посадових осіб держави у випадку вчинення ними державної зради [5].

У деяких країнах імпідменту можуть піддаватися крім Президента також і вищі посадові особи. У Конституції Ізраїлю зазначено, що Прем'єр-міністр теж може бути підданий процедурі імпідменту за ініціативою Генерального прокурора. В Україні ж процедура імпідменту може бути ініційована лише проти Президента [12].

Деякі науковці звертають увагу на такий факт, що процес імпідменту, доведений до свого логічного завершення, є доволі рідкісним випадком у світовій практиці. Найчастіше президентів вбивають або скидають внаслідок військових переворотів, а законно йдуть у відставку лише одиниці. Процедuru імпідменту можна розглядати як дуже педантичний за своїм характером процес, а тому схема його проведення має бути хоч і складна, але здійсненна [8, с. 53–54].

Найбільш доцільним, на нашу думку, є визначення «імпідменту» як специфічної процедури притягнення вищих посадових осіб держави до конституційно-правової відповідальності за невиконання визначених Конституцією та законами обов'язків або ж вчинення державної зради чи інших злочинів. Під «іншими» варто розуміти злочини, склад яких визначено кримінальним законодавством.

Для зарубіжних країн притаманний досить різноманітний перелік діянь, вчинення яких Президентом або ж іншою вищою посадовою особою є підставою для ініціювання процедури імпідменту. Пункт 4 статті II Конституції США визначає вичерпне коло злочинів, за вчинення яких Президент усувається із посади за процедурою імпідменту. Конституція ФРН зазначає, що бундестаг чи бундесрат можуть висувати обвинувачення до Федерального Президента лише у тому випадку, коли він вчинив умисне порушення Основного закону чи будь-якого іншого федерального закону. В Україні ж під категорію «інші злочини» підпадають усі злочини, що визначені в Особливій частині Кримінального кодексу, де закріплені не лише умисні злочини, а й злочини, вчинені із необережності.

Деякі країни визначають підставою для імпідменту вчинення не будь-якого злочину, а саме такого, що посягає на державну безпеку (Іспанія). Парламенти Польщі та Австрії можуть висувати обвинувачення у випадку порушення членом уряду будь-якого закону, тобто його діяння не обов'язково має підпадати під категорію злочинів [10].

У Білорусії, Грузії та Вірменії підставою для імпідменту є вчинення виключно тяжких злочинів, тобто головним критерієм у цьому питанні виступає саме критерій тяжкості вчиненого злочину. Деякі країни також визначають такі підстави імпідменту, як зрада батьківщини, хабарництво, порушення присяги та конституції (Філіппіни, Угорщина, Болгарія). Досить цікавою підставою імпідменту глави держави є «неналежне виконання своїх обов'язків», що практикується у Аргентині та Кіпрі [7, с. 410].

Серед вітчизняних дослідників проблем імпідменту існують думки про те, що поняття «інші злочини» є неконкретизованою категорією, у зв'язку з можливістю застосування до неї будь-якої норми кримінального права. Виключенням є стаття 111 Кримінального кодексу, у якій державна зрада визначається як діяння, вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, недоторканності, територіальної цілісності, обороноздатності, державній, економічній, інформаційній безпеці України [9, с. 38].

За кримінальним законодавством, злочином визнається передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне діяння, вчинене суб'єктом злочину. Але якщо подивитися на статтю 111 Кримінального Кодексу України, то ми не побачимо у ній спеціального суб'єкту злочину — Президента України. Державна зрада, відповідно до складу злочину статті 111 ККУ, передбачає три форми. Перша форма — перехід на бік ворога, який полягає в наданні безпосередньої допомоги державі, з якою Україна перебуває в умовах воєнного стану або збройного конфлікту, наприклад, перехід до ворога через лінію фронту, вступ до армії ворожої держави, участь за її завданням у бойових діях проти України та надання різної допомоги агентам такої держави та інше. Другою формою є шпигунство, тобто передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. Третя форма полягає в наданні іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Аналіз цих форм наводить на думку, що досить важко уявити, що Президент вступає до ворожої армії або ж займається шпигунством, тому норму статті 111, де визначається склад державної зради потрібно доповнити, по-перше, спеціальним суб'єктом, а саме Президентом, а також чітко визначити форми вчинення ним державної зради.

Для усунення цієї проблеми у процесі подальшого вдосконалення процедури імпідменту законодавцю варто окреслити більш конкретний перелік злочинів, за які главу держави можна буде притягнути до кримінальної відповідальності, оскільки невизначеність та абстрактність поняття «інші злочини» ускладнює цю процедуру та створює труднощі при визначенні підстави притягнення до відповідальності.

Процедура імпідменту закріплена у статтях 105, 108, 111 Конституції України, зокрема частина 3 статті 105 вказує, що звання Президента України охороняється законом та зберігається за ним довічно, якщо тільки він не був усунутий з поста у порядку імпідменту [1], але саме поняття «імпідменту» в українському законодавстві залишалося невизначеним до прийняття Конституційним Судом України Рішення від 10.12.2003 № 19-рп/2003 (справа щодо недоторканості та імпідменту Президента України), де він зазначав, що імпідмент є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого парламент, у разі вчинення злочину Президентом України, може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста [2].

Залежно від законодавства та особливостей розвитку правової системи у різних країнах рішення

про імпідмент главі держави приймається багатьма шляхами та за різною процедурою. Видатний вчений-конституціоналіст В. М. Шаповал у своїх наукових працях виокремлював дві моделі процедури імпідменту за критерієм походження: англійську та американську. Англійська характеризується парламентським порядком притягнення особи до відповідальності перед судом загальної юрисдикції або вищим судом. Американська ж модель, на противагу англійській, є процедурою, що зазвичай повністю або частково реалізується у стінах парламенту. Така процедура тягне за собою звільнення з посади Президента, втрату ним недоторканості та можливість притягнення його до кримінальної відповідальності [10].

Науковці частіше за все відносять Україну до країн із американською моделлю процедури імпідменту, але варто зауважити, що американська модель функціонує у тих країнах, де існує двопалатний парламент, тому ми погоджуємося із тим, що доречніше було б виокремити змішану модель процедури імпідменту [9, с. 38–40].

Численні спроби прийняття закону, який би регулював дану процедуру, у попередніх парламентах були безуспішними, проте 10 вересня 2019 року було прийнято Закон України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпідмент)», який набув чинності із 25 вересня 2019 року. Стаття 1 цього закону вперше на законодавчому рівні чітко закріпила визначення поняття «імпідменту»: «Усунення Президента України з поста в порядку імпідменту є способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності. Імпідмент є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого Верховна Рада України у разі вчинення державної зради або іншого злочину Президентом України може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста.» [15]. Варто зауважити, що чіткого переліку злочинів, за які глава держави буде притягнутий до конституційної відповідальності, так і не було надано.

Але нагальною також залишається проблема співвідношення кримінальної та конституційної відповідальності під час процедури імпідменту. Відповідно до Конституції України, Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпідмент)» та Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2003 імпідмент є різновидом виключно конституційної відповідальності. Незважаючи на неможливість притягнення чинного Президента України до кримінальної відповідальності, єдиною підставою імпідменту є вчинення ним державної зради або злочину, що перебуває в пло-

щині кримінальної відповідальності. Але частина 1 статті 62 Конституції містить безальтернативний принцип презумпції невинуватості, який проголошує, що «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [1]. Принцип презумпції невинуватості та доведення вини визначено одним із принципів, на яких здійснюється процедура імпичменту в Законі України «Про особливу процедуру усунення Президента з поста (імпичмент)».

Притягнення особи, що обіймає пост президента, до кримінальної відповідальності можливе лише після дострокового припинення його повноважень у порядку імпичменту — особливої парламентської процедури. У цьому випадку до кримінальної відповідальності притягується не президент, а громадянин, що займав посаду президента. Виняток із загального правила становить Португалія, де процедура імпичменту по суті поєднується з кримінальним переслідуванням, і президент за ініціативою парламенту може бути притягнений Верховним Судом до кримінальної відповідальності за злочини, скоєні у зв'язку із виконанням своїх обов'язків, і лише після засудження втрачає свій пост. Неможливість притягнення глави держави до судової відповідальності впливає із самої сутності цього державного інституту, оскільки він є уособленням держави, а всі судові рішення виносяться від імені держави. Відповідальність глави держави у цьому випадку розглядалося б як самоосуд [2; 3].

До того ж, притягнення Президента до конституційної відповідальності суперечить положенню ст. 124 Основного Закону, де сказано, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди [1]. На противагу українському механізму, варто зазначити, що процедура імпичменту в США, що має більше політичне, ніж правове значення, передбачає, що «судове слухання всіх злочинів, за винятком справ імпичменту, ведеться присяжними суддями». Це є доказом того, що американська модель характеризується повним невтручанням судової влади у процес імпичменту. У розділі 3 Конституції США зазначено, що Сенат єдиний має право приймати рішення щодо імпичменту, тобто роль обвинувача виконує Палата представників, а роль суду — сенат [9, с. 38].

Для вирішення питання про зіткнення конституційної та кримінальної відповідальності, на нашу думку, можливим є зміна Конституції та зазначення у ній, що справа про імпичмент Президента не входить до компетенції суду. Однак при розгляді можливості такої зміни потрібно також враховувати,

що висновок про наявність у діяннях Президента України складу злочину надає Верховний Суд. Також варто зазначити, що розслідування щодо підстав імпичменту проводиться в США ще до його оголошення, тобто Президенту оголошують імпичмент за достовірної впевненості у вчиненні діяння, що є його підставою.

Необхідним аспектом у розвитку процедури імпичменту залишається потреба законодавчого закріплення правових наслідків у випадку припинення імпичменту через відставку Президента. У світовій практиці існують випадки, коли добровільна відставка посадової особи у процесі імпичменту припиняла розслідування кримінальної справи. У 1974 році Вотергейтський скандал змусив Президента США Р. Ніксона добровільно піти у відставку, щоб припинити кримінальне провадження проти себе [14, с. 44].

Слушною є думка багатьох науковців, що добровільна відставка президента не має припиняти розслідування по кримінальній справі чи виключати інші юридичні наслідки за вчинене правопорушення. Логічно передбачити у законі, що регулює процедуру імпичменту, не лише припинення повноважень та відставку посадової особи, а і ввести юридичні наслідки у вигляді заборони займати у подальшому будь-яку посаду в органах державної влади [13, с. 163–164].

Що стосується європейського досвіду застосування імпичменту, то вперше серед пострадянських держав ця процедура була успішно застосована до колишнього Президента Литви Роландаса Паксаса. Підставою цього стало порушення ним присяги та Конституції держави, оскільки Паксас надав громадянство Литви російському підприємцеві Юрію Борисову, який, у свою чергу, фінансував його виборчу кампанію. До того ж, колишнього Президента звинувачували в розголошенні державної таємниці. Саме внаслідок цього його і було усунуто з поста у квітні 2004 року. Проте Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 6 січня 2011 року став на захист Паксаса та визнав, що рішення Конституційного суду Литви щодо довічної заборони зайняття ним будь-яких політичних посад, які вимагають складення присяги, зокрема, бути кандидатом до національного парламенту, не відповідає статті Європейської конвенції про права людини щодо свободи виборів. Отже, на нашу думку, правові наслідки застосування процедури імпичменту повинні бути в справедливих і доцільних межах і не порушувати прав людини [6].

На жаль, прийняття окремого закону не усунуло складності та неточності процедури, законодавчо

регламентований механізм зберіг попередні процедурні недоліки, що пов'язані із діяльністю спеціальної тимчасової слідчої комісії, ускладненим порядком прийняття рішення про звинувачення Президента України, відсутністю впровадження максимального терміну тривалості процедури розслідування і розгляду справи щодо вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину, що може призвести до нескінченості процедури імпічменту.

Висновок. Отже, для ефективного функціонування процедури імпічменту не достатньо лише прийняття окремого закону, норми якого не зазнали істотного доопрацювання. Варто шукати подальші шляхи його удосконалення, перш за все, шляхом аналізу зарубіжного досвіду демократичних країн, бо функціонування та ефективність інституту Президентства є одним із найголовніших показників рівня демократії в країні.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03>
3. Серьогіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні / С. Г. Серьогіна. Х.: Ксилон, 2001. 280 с.
4. Наливайко Л. Процедура імпічменту: проблемні питання / Л. Наливайко, І. Пізнюр // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 3. С. 18, 20.
5. Теліпко В. Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право / В. Е. Теліпко К.: Центр учбової літератури, 2009. 568 с.
6. Case of Paksas v. Lithuania [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118056>
7. Інститут імпічменту у політико-правовій системі України та світу / Ю. М. Войтенко // Гілея: науковий вісник. 2015. Вип. 94. С. 408–412.
8. Кузьма Т. Інститут імпічменту: політико-правовий аналіз / Панорама політологічних студій // Науковий вісник Рівненського державного гуманітарного університету. 2010. Випуск 4.
9. Баргілевич М. І. Шляхи вдосконалення процедури імпічменту Президента в Україні крізь призму досвіду зарубіжних країн / М. І. Баргілевич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2016. Вип. 36(1). С. 37–41.
10. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник / В. М. Шаповал. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 464 с. (2-ге видання, перероблене і доповнене).
11. Толкач, А. М. Інститут імпічменту: світова практика застосування / А. М. Толкач // Актуальні проблеми юридичної науки та практики. 2016. № 1 (2).
12. Основной закон Израиля о правительстве от 2001 года. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=200>.
13. Історія виникнення та розвитку інституту імпічменту у зарубіжних державах / А. З. Шевчук // Держава і право. 2012. Вип. 57. С. 158–165. Бібліогр.: 20 назв. укр.
14. Цимбалістий Т. Інститут імпічменту в системі конституційно-правової відповідальності / Т. Цимбалістий // Порівняльноаналітичне право. 2017. № 1. С. 44.
15. Закон України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» від 10.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39-20>

References

1. Konstituciya Ukrayini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini (VVR). 1996. № 30. S. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Rishennya Konstituciynogo sudu Ukrayini u spravi za konstituciynim podanniam 47 narodnih deputativ Ukrayini pro oficijne tлумachennya polozhen chastini pershoi statti 105, chastini pershoi statti 111 Konstituciyi Ukrayini (sprava shodo nedotorkannosti ta impichmentu Prezidenta Ukrayini) vid 10 grudnya 2003 roku № 19-rp/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03>

3. Serogina S.G. Teoretichno-pravovi ta organizacijni zasadi funkcionuvannya institutu prezidentstva v Ukraini / S.G. Serogina. H.: Ksilon, 2001. 280 s.
4. Nalivajko L. Procedura impichmentu: problemni pitannya / L. Nalivajko, I. Piznyur // Aktualni problemi vitchiznyanoyi yurisprudenciyi. 2016. № 3. S. 18, 20.
5. Telipko V.E. Konstitucijne ta konstitucijno-procesualne pravo / V.E. Telipko K.: Centr uchbovoyi literaturi, 2009. 568 s.
6. Case of Paksas v. Lithuania [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118056>
7. Institut impichmentu u politiko-pravovij sistemi Ukraini ta svitu / Yu.M. Vojtenko // Gileya: naukovej visnik. 2015. Vip. 94. S. 408–412.
8. Kuzma T. Institut impichmentu: politiko-pravovij analiz / Panorama politologichnih studij // Naukovij visnik Rivnenskogo derzhavnogo gumanitarnogo universitetu. 2010. Vipusk 4.
9. Bargilevich M. I. Shlyahi vdoskonalennya proceduri impichmentu Prezidenta v Ukraini kriz prizmu dosvidu zarubizhnih krayin / M. I. Bargilevich // Naukovij visnik Uzhgorodskogo nacionalnogo universitetu. Seriya: Pravo. 2016. Vip. 36(1). S. 37–41.
10. Shapoval V. M. Konstitucijne pravo zarubizhnih krayin. Akademichnij kurs: pidruchnik / V. M. Shapoval. Kiyiv: Yurinkom Inter, 2010. 464 s. (2-ge vidannya, pereroblene i dopovnene).
11. Tolkach, A. M. Institut impichmentu: svitova praktika zastosuvannya / A. M. Tolkach // Aktualni problemi yuridichnoyi nauki ta praktiki. 2016. № 1 (2).
12. Osnovnoj zakon Izrailya o pravitelstve ot 2001 goda. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=200>.
13. Istoriya viniknennya ta rozvitku institutu impichmentu u zarubizhnih derzhavah / A. Z. Shevchuk // Derzhava i pravo. 2012. Vip. 57. S. 158–165. Bibliogr.: 20 nazv. ukp.
14. Cimbalistij T. Institut impichmentu v sistemi konstitucijno-pravovoyi vidpovidalnosti / T. Cimbalistij // Porivnyalnoanalitichne pravo. 2017. № 1. S. 44.
15. Zakon Ukraini «Pro osoblivu proceduru usunennya Prezidenta Ukraini z posta (impichment)» vid 10.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39-20>

Кушніренко Олександр Георгійович

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кушніренко Александр Георгиевич

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права*

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Kushnirenko Alexander

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Assistant Professor of Constitutional Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University*

Мічківський Роман Володимирович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мичкинский Роман Владимирович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Michkivskyi Roman

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6013

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА УКРАЇНИ: ПРАВОНАСТУПНИЦЯ УНР ЧИ УРСР?

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПРЕЕМСТВА УКРАИНЫ: ПРАВОПРЕЕМСТВО УНР ИЛИ УССР?

SOME ASPECTS OF UKRAINIAN GOVERNMENT SUCCESSION: SUCCESSION FROM UPR OR USSR?

Анотація. Авторами статті наведено характеристику стану національної пам'яті на початку становлення української державності і виявлено причини того, чому Україна 29 років тому не відновила, як країни Балтії, а проголосила незалежність.

Здійснено ґрунтовний аналіз такої фундаментальної конституційної цінності України, як безперервності конституційних традицій. Авторами статті досліджено значення історичної спадщини, що полягає у визнанні правонаступництва щодо Української Народної Республіки (далі — УНР). Відповідно до цього висвітлено два підходи: формально-юридичний та культурно-історичний, окремо досліджено кожен з них та сформульовані чіткі позиції щодо необхідності імплементації обох в законодавчу систему нашої держави. Тим більше, авторами відзначено, що задля збереження української дипломатії та збереження своїх позицій у боротьбі з зовнішнім ворогом, не варто завдавати собі зайвих проблем через відмову від прийнятих зобов'язань за часів УРСР та, навпаки, прийняття тих зобов'язань, що були прийняті Україною за часів УНР. Авторами також було досліджено кілька законопроектів, що надходили в Верховну Раду. Було здійснено оцінку законодавчих пропозицій та ініціатив щодо скасування ряду Законів України, визнання їх такими, що втратили чинність з моменту проголошення незалежності. Розтлумачено сенс терміну «окупація» і наведено аргументи того, чому не можна вважати режим СРСР окупаційним щодо України згідно з положеннями міжнародного гуманітарного права.

Авторами констатовано, що відхилення науково-експертним управлінням законопроектів цілком обґрунтоване, бо питання правонаступництва України є доволі складним та не таким дослідженим, а суто ідеологічний підхід не має під собою правового підґрунтя, що ніяк не узгоджується з формально-правовим підходом правонаступництва.

У цій статті були надані висновки, що ґрунтуються на чіткій позиції авторів щодо важливості та необхідності наступництва конституційних традицій своїх попередників, важливості оновлення національного законодавства та прогресу національної самоідентифікації через поєднання формально-юридичного правонаступництва від УРСР з культурно-історичним правонаступництвом від УНР, тим самим успадковуючи правову традицію, політичний менталітет та культуру останнього.

Ключові слова: правонаступництво, УРСР, УНР, історико-культурна спадщина, міжнародно-правові норми, Вігенська конвенція.

Аннотация. Авторами статьи проведена характеристика состояния национальной памяти в начале становления украинской государственности и выявлены причины того, почему Украина 29 лет назад не возобновила, как страны Балтии, а провозгласила независимость.

Осуществлен основательный анализ такой фундаментальной конституционной ценности Украины, как непрерывности конституционных традиций. Авторами статьи исследовано значение исторического наследия, которое заключается в признании правопреемства в отношении Украинской Народной Республики (далее – УНР). Согласно этому освещены два подхода: формально-юридический и культурно-исторический, отдельно исследован каждый из них и сформулированы четкие позиции о необходимости имплементации обоих в законодательную систему нашего государства. Тем более, авторами отмечено, что для сохранения украинской дипломатии и сохранения своих позиций в борьбе с внешним врагом, не стоит наносить себе лишних проблем из-за отказа от принятых обязательств во времена СССР и, наоборот, принятие тех обязательств, которые были приняты Украина во времена УНР. Авторами также было исследовано несколько законопроектов, которые поступали в Верховную Раду. Была проведена оценка законодательных предложений и инициатив по отмене ряда законов Украины, признания их утратившими силу с момента провозглашения независимости. Разъяснен смысл термина «оккупация» и предоставлено аргументы того, почему нельзя считать режим СССР оккупационным по отношению к Украине в соответствии с положениями международного гуманитарного права. Авторами констатировано, что отклонение законопроектов научно-экспертным управлением вполне обосновано, потому что вопрос правопреемства Украины довольно сложным, не таким исследованным, а чисто идеологический подход не имеет под собой правовой основы, никак не согласуется с формально-правовым подходом к правопреемству.

В этой статье были предоставлены выводы, основанные на четкой позиции авторов по важности и необходимости преемственности конституционных традиций своих предшественников, важности обновления национального законодательства и прогресса национальной самоидентификации через сочетание формально-юридического правопреемства от СССР по культурно-историческим правопреемством от УНР, тем самым наследуя правовую традицию, политический менталитет и культуру последнего.

Ключевые слова: правопреемство, СССР, УНР, историко-культурное наследие, международно-правовые нормы, Венская конвенция.

Summary. The authors of the article characterize the national remembrance in the beginning of the formation of the Ukrainian state and describe the reason why the Ukrainian government did not restore the independence, like the Baltic States, but declare of the independence of Ukraine 29 years ago.

Such fundamental constitutional values of Ukraine, uninterrupted constitutional traditions are examined by the authors. The authors of the article draw attention to the historical heritage, involve the recognition of Ukraine as a legal successor of the Ukrainian People's Republic (next – UPR). There are two ways of recognition of succession: formal-legal and cultural-historical. The authors describe each of them and give their own opinion about these aspects and about necessity of implementation of both of them in the legislative system of our state. Moreover, the authors have determined that the Ukrainian diplomacy and the preservation of its position prevent from external threats. According to the authors It's not necessary to make more problems by disclaiming the international obligations and denunciation of most important international documents. The next problem, in the opinion, is that our government will take the responsibilities of Ukrainian People's Republic. The authors also investigate some of the draft laws that are drafted by the deputies of the Verkhovna Rada. These legislative propositions that are suggested to denounce the number of laws of Ukraine. The term «occupation» has been explained by the authors of the article. The authors give argument that it wasn't occupation of Ukraine by USSR in accordance to the international law. The scientific experts office of the Verkhovna Rada rejected the draft laws and their decision was resonable because the problem of succession was too complicated and it wasn't examined as it was necessary. An idiological approach is not a legal method, which lacks a legal basis.

In this article, the reasoned conclusion of the importance and necessity of the constitutional traditions was given by authors, as well as the importance of national legislation and the progress of national self-identification through the formalization of the succession from Ukrainian Soviet Socialist Republic and the necessity of connection with the cultural-historical succession from the UPR was very important too.

Key words: *succession, the Ukrainian Soviet Socialist Republic, the Ukrainian People's Republic, historical and cultural inheritance, international legal norms, the Vienna Convention.*

Постановка проблеми. Добре відомо, що історична спадщина один із найважливіших засобів державотворення будь якої країни і самоідентифікації будь якого суспільства. Так як оцінка подій минулого століття була піддана тотальній ревізії, а історичний процес нашої держави не є досі усвідомленим колективною пам'яттю українського суспільства, то наразі, під час певних зрушень в бік демократизму і піднесенні національної пам'яті, постає питання про правонаступництво України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науковий аналіз інституту правонаступництва України щодо УНР чи УРСР здійснювався не такою великою кількістю науковців. Серед яких можна виділити Єгоров А.Є.[7], Войціховського А.В. та Бакумова О.С.[11], Іванову А.Ю [7]., Ємця І.О [6], які досліджували лише окремі аспекти цієї надзвичайно важливої конституційно-правової проблеми.

Формування цілей статті. Метою статті є загальний аналіз проблем пов'язаних з інститутом правонаступництва стосовно УНР чи УРСР, перспектив визнання українських державницьких та конституційних традицій та примирення формально-юридичного та культурно-історичного правонаступництва.

Виклад основного матеріалу. На початку становлення України як незалежної держави, фахівцями у галузі науки було визначено, що стан національної пам'яті українців знаходився в кризовому стані через їхню амбівалентність, відсутність політичної та правової культури в українського народу, нігілізму на всіх рівнях суспільного життя. Про це свідчать і події наразі прийняття конституції, коли ні наукове, ні політико-правове середовище не виявилися готовими дати фахові юридичні оцінки історико-правовим реаліям українського державотворення [10]. Відповідно до стенограм обговорення Конституції України на сесії Верховної Ради України (далі — Рада) 1996 року, навіть фраза про «багатовікову історію України» розділила політичні сили в Раді на два табори, що поставило під загрозу її закріплення у остаточному тексті Конституції. Як зазначила Іванова А.Ю у своїй роботі, що подібні ситуації певною мірою віддзеркалювали і стан історичної науки, яка на той момент не мала достатнього національного історич-

ного наративу та не була готова пропонувати основи формування національної ідентичності. [9, с. 19]. З цим твердженням, важко не погодитися, адже відповідно до вищезгаданого, можна сказати про те, що більшість тогочасних парламентарів складали представники заангажованої комуністичної еліти. Як вірно підкреслив Єгоров А.Є., Верховна рада легітимізує власну діяльність і наявну структуру державних органів, що в умовах 1991 р. є виваженим рішенням, оскільки дозволяє зберегти структуру державного управління [7]. Це дійсно так, бо саме для комуністів це було виваженим рішенням, адже така легітимація сприятиме недопущенню до керівних посад прогресивних демократів. Тож, в реаліях 90-х років, через відсутність розуміння у більшості про історично-культурну спадщину, не могло йти і мови про визнання правонаступництва від УНР. Хоча казати про повну її відсутність не можна. Бо саме тоді, демократи, представники Народного Руху України, ще до прийняття акту проголошення незалежності України визнали безперервність процесу українського державотворення. А саме, Л. Лук'яненко перший варіант назвав не «Актом», а «Універсалом». Таким чином автор пов'язував цей документ із українськими звичаями козацьких часів УЦР. Згідно з цією редакцією ВР УРСР 24 серпня мала не проголосити, а відновити незалежність України «продовжуючи традиції УНР, сформульовані 1918 р. і Четвертому Універсалі». Проте задля компромісу, демократи змушені були відмовитись від історичної традиції, а тому перевага була віддана політичній позиції колишніх комуністів, які спочатку нашого державотворення обрали прорадянський вектор.

12 вересня 1991 року був прийнятий закон «Про правонаступництво». Унаслідок прийняття даного акту Україна є правонаступницею УРСР але в ньому жодним чином не згадується «багатовікова традиція», тим більше УНР. Хоча 24 серпня 1992 р. Уряд УНР у екзилі передав повноваження нашому президентові. Під час цього процесу була передана грамота, де йшлося про безперервну діяльність уряду продовж 70 років. Леонід Кравчук під час передачі клейнод, заявив, що цей акт має нагадати всім, що Україна веде свій родовід, свою політичну, державницьку біографію від історичних часів, які надають

силу і велич нашому народові, — від часів Київської Русі, Козацько-Гетьманської держави й Української Народної Республіки [6]. Уряд у екзилі зазначав, що фактично маріонетковий режим УРСР не мав власного суверенітету, а уряд УНР мав наявність обмеженого, але дипломатичного визнання протягом еміграції: добув членство у Лізі Націй, визнавався багатьма державами Східної та Центральної Європи.

На сьогодні ми є свідками відродження та піднесення національної свідомості та формування власної національної свідомості. Після революційних подій у 2013–2014 рр., українська нація почала самоідентифікуватися. А наразі активізувалась нова національна прогресивна еліта, якою були зроблені ревізії багатьох подій української історії в період радянської окупації. Ми стали свідками поступової деконструкції радянсько-імперських міфів, витиснення тоталітарних стереотипів із суспільної свідомості. Так, протиправними сьогодні є публічне заперечення Голодомору 1932–1933 років в Україні, публічне заперечення факту правомірності боротьби за незалежність України в ХХ столітті, публічне виявлення зневажливого ставлення до борців за незалежність України у ХХ столітті тощо. З огляду на це, відмова від ідеологічної спадщини Радянського Союзу викликає питання і про правонаступництво сучасної України. Після введення до наукового обігу альтернативних джерел української історії, тим самим поступово знищуючи радянську ідеологічну монополію в науковій сфері, з'явилася можливість зруйнувати заангажовані точки зору на події Української революції, визнаючи як і її саму, так і існування УНР як незалежного і суверенного державного утворення. Проте юридичних альтернативних, головне офіційних, точок зору щодо питань про правонаступництво від УНР, ані фахових дискусій, ми досі не маємо. Про це свідчать проекти законів, що надходять в Раду, зокрема законопроекти № 2068, № 7521 і інші. Уваги потребує тільки законопроект № 2068, адже він сучасніший відтворює положення попередніх законопроектів, що надходили в Раду з аналогічним питанням. Аналізуючи текст даних проектів, можна сказати про дещо спрощений підхід авторів до вирішення відзначених проблем, адже деякі норми законопроектів прямо суперечать нормам міжнародного права. Так як правонаступництво держав має для нових державних утворень конкретні практичні наслідки, то разом із цим постає багато важливих питань: перегляд або денонсація міжнародних договорів та угод, питання членства в міжнародних організаціях, правонаступництво щодо власності, архівів та боргів тощо. І хоча на сьогодні основні

питання правонаступництва держав урегульовані такими багатосторонніми конвенціями, як Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. [3] та Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р. [2], все ж таки у переважній більшості випадків виникає необхідність укладення спеціальних, двосторонніх договорів, або багатосторонніх між державою-попередницею і державою-наступницею. Такою угодою стала Угода про створення Співдружності Незалежних Держав, укладеної в Мінську 8 грудня 1991 р. між Республікою Білорусь, Україною та Російською Федерацією. У ст. 12 цієї угоди зазначено наступне: «Високі Договірні Сторони гарантують виконання міжнародних зобов'язань, що впливають для них із договорів та угод колишнього Союзу РСР» [17]. Задля детальнішого порозуміння між колишніми членами СРСР та Російською Федерацією на виконання положень конвенції було підписано Меморандум про взаєморозуміння з питання правонаступництва щодо договорів колишнього СРСР, які представляють взаємний інтерес та Меморандум про взаєморозуміння щодо боргу іноземним кредиторам СРСР та його правонаступників від 28 жовтня 1991 р. Зазначимо, що спочатку було встановлено основний принцип виплати — принцип солідарної відповідальності. Після підписання меморандуму Україна та Росія пішли шляхом укладання двосторонніх договорів, які завершити остаточно так і не вдалося. Останнім актом стала Угода між сторонами про врегулювання питань правонаступництва щодо боргу та активів колишнього СРСР за «нульовим варіантом». Вона була підписана 9 грудня 1994 р., проте ратифікована Україною не була через ряд причин, які наразі вже вирішити не можливо в зв'язку із збройною агресією Російської Федерації. Як зазначали Войціховський А. В. та Бакумов О. С., проблема правонаступництва щодо державних боргів є однією з найбільш складних і гострих. Поза сферою правового регулювання залишається багато інших видів фінансових зобов'язань держав, а також борги держави перед фізичними і юридичними особами за кордоном і на території держави [11, с. 112]. Повноцінна оцінка майна проведена не була, спірним залишилось і питання про розподіл частки Алмазного фонду СРСР, адже так як ревізія майна проведена не була, то і спеціальна угода, якою це питання повинно було регулюватися, не була підписана. Тому в законопроектах про правонаступництво від УНР пропозиція відмовитися від усіх міжнародних зобов'язань за міжнародними договорами укладеними від імені УНР, а угоди і договори визнати такими,

що втратили чинність 18 березня 1921 року (стаття 3) — є такими, що суперечать нормам міжнародного права, зокрема принципу добросовісного виконання договірних зобов'язань державою-наступницею та статті 33 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р. Із змісту статті законопроекту також випливає, що за принципом того, що до України перейдуть всі борги УНР, неврегульованим залишиться питання його погашення, адже багатьох країн-кредиторів, що були сторонами угод укладених від імені УНР вже немає на геополітичній карті; вони або зникли зовсім, або з розпадом колоніальних держав утворились незалежні утворення. Про правонаступництво щодо договорів, власності, архівів та боргів УРСР та СРСР взагалі не йдеться. Чи означає це, що від них ми повинні відмовитися? Щодо першого, то така теза є юридично суперечливою з точки зору міжнародного права, адже це положення не узгоджується з одним із основоположних принципів міжнародного права, а саме принципом добросовісного виконання міжнародних зобов'язань — «*Pacta sunt servanda*» (стаття 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, 1969 р.). Навіть якщо взяти до уваги положення ст. 7 Закону України «Про правонаступництво» від 1991 р., у якому зазначено, що «Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами СРСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки», то можна сказати, що всі такі договори повинні відповідати такому критерію легітимності застосування, як відповідності Основному Закону [15]. Що до речі зазначено у ч. 2 ст. 9 Конституції України. Ємець І. О. зазначив, що на це існує загальне правило, що «дійсність договору або згода держави на обов'язковість для неї договору» може оспорюватись тільки на основі застосування норм Конвенції про право міжнародних договорів (стаття 42 Конвенції). Стаття 27 цієї ж конвенції передбачає, у свою чергу, що учасник не може посилається на положення внутрішнього права як на виправдання невиконання ним договору [8, с. 247]. Погодившись з цією думкою, можна зробити висновок, що скасування чинності такого договору може відбуватися виключно шляхом визнання його недійсності або його припинення чи зупинення, а не шляхом перевірки на відповідність Конституції, а тим більше не може скасуватись Законом. Отже положення законопроекту щодо врегулювання даних питань не тільки створюють правові колізії, вони абсурдні з міжнародно-правової точки зору.

В проекті закону правовідносини, які пропонують врегулювати народні депутати України, не охоплю-

ються поняттям «правонаступництво держав», ані з точки зору конвенційного міжнародного права, ані з точки зору звичаєвого; це викликає питання, що пов'язані з дією міжнародних договорів та угод, чинність яких починається з моменту входу УНР у склад РСФСР і по проголошення незалежності України. А саме, ставлять під сумнів нашу міжнародну правосуб'єктність, бо визнання УРСР несамо-стійним суб'єктом зовнішньополітичної діяльності і всі її дії як незалежної республіки, зокрема щодо набуття членства в ООН, Раді Європи, ОБСЄ та інших міжнародних організаціях залишаться наразі під великим питанням. Аналогічно проблема виникне і з великою кількістю нормативно-правових актів, на яких ґрунтується вітчизняна дипломатія, переважно більшістю конвенцій, пактів, Загальною декларацією прав людини, Європейською соціальною хартією і іншими важливими актами. З аналізу змісту положень ініційованих законопроектів, можна сказати, що в переважній більшості випадків вони носять або декларативний, або взагалі абсурдний характер, так як він підриває не тільки міжнародну правосуб'єктність України, а й чинність національного законодавства. Адже слід констатувати, що до прийняття Основного Закону діяла конституція УРСР з відповідними поправками, що було конституційною основою для подальшого державотворення аж до 28 червня 1996 р. Сумнівним буде і чинність законодавчих актів, у тому числі кодексів: Житлового кодексу Української РСР від 1983 р., Кодекс законів про працю України 1971 р., хоча наразі і триває стадія оновлення трудового законодавства та Кодексу про адміністративні правопорушення від 1984 р. [5]. У контексті законопроектів виникає питання і про територіальний аспект, адже із змісту ст. 5 Закону «Про правонаступництво» від 12.09.1991 № 1543-ХІІ визначено чітко кордони нинішньої України: «Державний кордон Союзу РСР, що відмежовує територію України від інших держав, та кордон між Українською РСР і Білоруською РСР, РРФСР, Республікою Молдова за станом на 16 липня 1990 року є державним кордоном України». Закон визначає територію в межах кордонів колишньої УРСР, а законопроект залишає відкритим питання, чи буде територія сучасної України збігатися з територією УНР, адже за ІІІ Універсалом: «до території Народної Української Республіки належать землі, заселені у більшості українцями: Київщина, Поділля, Волинь, Чернігівщина, Полтавщина, Харківщина, Катеринославщина, Херсонщина, Таврія (без Криму). Остаточне визначення границь Української Народної Республіки, як що до прилучення частин Курщини, Холмщини, Вороніжчини, так і суміжних

губерній і областей, де більшість населення українське, має бути встановлене по згоді зорганізованої волі народів» [13, с. 233]. Згідно з чинним законодавством, Україна відмовляється від претензій щодо своїх етнічних земель, що зараз входять в склад Росії, Польщі, Молдови, Румунії.

Положення щодо того, що Україна була окупована в період з 18 березня 1921 р. і по 23 серпня 1991 р. не можна назвати таким, що відповідає нормам міжнародного гуманітарного права, як і положення, що Російська Федерація, як правонаступниця СРСР є винною у скоєнні злочинів проти українців тоталітарним комуністичним режимом в період окупації (ст. 5); Україна має право пред'явити вимоги Російській Федерації у частині компенсації за злочини, скоєні проти українців тоталітарним комуністичним режимом (ст. 6); Україна не є відповідальною за злочини, скоєні тоталітарним комуністичним режимом в період окупації (ст. 4); вважати реабілітованими усіх осіб, які воювали у складі армії УНР, ЗУНР, партизанських загонів на боці УНР до 18 березня 1921 року, а також осіб, зазначених у ст. 2 цього проекту — все обґрунтовується режимом окупації [14]. Проте, окупація є конвенційно визначеним терміном, що визначає правовий режим окремих територій. Визначення закріплено у ст. 42 Положення про закони і звичаї сухопутної війни, яке є Додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р.: «Територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції» [12]. Але добре відомо, що до лав армії РКЧА входили і українці, тим більше присягали їй вони на добровільній основі. І з огляду на історичні події під час Визвольних змагань 1917–1921 рр., можна сказати, що влада РСФСР прийшла за підтримки більшої частини українського населення, а не вчиняючи масового опору проти цієї влади вони підпали під один із принципів, за яким достатньо мовчазної згоди. Як зазначав Висоцький О. Ю. у своїй праці, на ньому ґрунтується тоталітаристський підхід до легітимації політичної влади, легітимність якого становить єдність обґрунтування та визнання, коли воно просто не може бути не визнано, оскільки виходить від влади, а влада орієнтується на цінності, символи та прагнення суспільства, на підставі яких має здійснюватися беззастережне визнання [1, с. 18–19]. Наступне із суперечливих питань, піднятих народними депутатами, яке заслуговує конструктивної критики, це питання реабілітації всіх, хто боровся за незалежність в лавах армії

УНР, ЗУНР та інших формуваннях, у тому числі, які існували під час перебування України в складі СРСР. Цей підхід суттєво суперечить нормам міжнародного та кримінального права, адже по-перше, визначення кого саме реабілітувати або засуджувати — це прерогатива судових інстанцій, а так як питання постає про реабілітацію осіб, які приймали участь у військових конфліктах — це питання Міжнародного Кримінального Суду. Адже особи, які приймали участь у воєнних злочинах, злочинах проти людяності не можуть бути реабілітованими і сам факт їх реабілітації — це порушення Загальної декларації прав людини. Національне законодавство, зокрема Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 року, де у статті 1² міститься перелік осіб, які мають бути реабілітовані [16]. Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем» № 1096 передбачала реабілітацію жертв тоталітарних репресій, які були несправедливо засуджені. Ті особи, які були засуджені за діяння, які вважаються протиправними та антилюдськими в цивілізованому суспільстві — реабілітації не підлягають. Всі вищевикладені аргументи це тільки окреслені в загальних рисах свідчення того, що не варто змішувати формально-юридичне правонаступництво та історико-культурне. Це питання привертає неабияку увагу, що породжує в собі велику кількість міжнародно-правових та теоретико-правових проблем. Ускладненням процесу вирішення даних проблем є його політизація, що заважає не тільки примиренню формально-юридичного континуїтету з історичним наступництвом, а й українському конституціоналізму взагалі.

Досвід міжнародної практики свідчить про те, що питання правонаступництва беззаперечно потрібне більш глибоке та тривале вивчення усіх проблем та перспектив її адаптації в сучасні українські реалії. Не можна поспішати з таким важливим питанням без залучення до обговорення фахівців-експертів, громадських обговорень, у тому числі і утвореннями незалежних експертних органів для оцінки не тільки історичного змісту, а й юридичної відповідності сучасним реаліям та законодавству. Адже подібна практика та законодавче новаторство нагадує не об'єктивізацію історії та зміну підходів до оцінок минулого, сприяння утвердженню нових конституційних засад та принципів, а навпаки — нав'язування специфічного політичного клімату задля легітимації окремих політичних сил під гаслом звернення до історичної спадщини українського конституційного будівництва. Ми вже маємо досвід із прийняттям

законів про декомунізацію, коли міжнародне співтовариство, зокрема провідні європейські історики, висловили занепокоєність як власне процесом законодавчої політизації історії, так само й тим, що закони ухвалено без ґрунтовних дискусій та без урахування думок тих, хто займає особливу позицію з цього питання [4]. З такою думкою важко не погодитися, бо як свідчить практика, зростає залежність законодавців від домінуючих особливостей політичних процесів. Через відсутність принципу циркуляції еліт страждає український конституційний розвиток. Критикуючи політизацію тоталітарним режимом історії, законодавці не помічають, як самі її політизують. Для того, щоб консолідувати українське суспільство, сприяти розвитку українського конституціоналізму, наша держава повинна діяти у галузі правонаступництва об'єктивно.

Отже, варто зробити **висновок**, що формальна зміна правонаступництва сучасної України від УНР

створила б проблеми, яких вирішити було б дуже складно, а практично неможливо, адже пізно застосовувати Балтійський варіант. З іншого боку, надважливо зробити такий крок, бо момент правонаступництва є важливим для історичної пам'яті українського суспільства – це менталітет, правова культура та правова свідомість і в цьому контексті можна говорити про континуїтет української правової та державницької традиції і закріпити юридично цей факт, але на рівні засадничих цінностей українського суспільства, а не змінювати юридичне правонаступництво країни. Це дасть змогу поєднати формально-юридичне правонаступництво від УРСР, тим самим зберігаючи і кордони і міжнародну правосуб'єктність в стабільному стані, не завдаючи шкоди українській дипломатії, та культурно-історичну наступність від УНР, що дасть змогу побудувати систему нових цінностей і засад для розбудови громадянського суспільства.

Література

1. Висоцький О. Ю. Технології легітимації політичної влади: теорія та практика: монографія. Дніпропетровськ: Пороги, 2010. 318 с.
2. Віденська Конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів від 08.04.83 р. (дата приєднання України 17.11.92 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/995_072
3. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів від 23 серпня 1978 р. // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_185
4. Відкритий лист науковців та експертів-українознавців щодо так званого «Антикомуністичного закону»: сайт. URL: <https://krytyka.com/ua/articles/vidkrytyy-lyst-naukovtsiv-ta-ekspertiv-ukrayinoznavtsiv-shchodo-tak-zvanoho>
5. Литвин В. Історія як інструмент політики (на прикладі однієї законодавчої ініціативи) / Володимир Литвин // Голос України, 2018. № 39. URL: <http://www.golos.com.ua/article/300391>
6. Грамота Президента Української Народної Республіки у вигнанні від 24.08.1992 року. URL: http://constituanta.blogspot.com/2012/01/1992_7493.html
7. Єгоров А. Є. Сучасний стан нормативного регулювання правонаступництва України // Історія торгівлі, податків та мита. № 1–2 (13–14). 2016. С. 288–293.
8. Ємець І. О. // Правонаступництво України щодо міжнародних договорів про правову допомогу в цивільних справах // Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО. Випуск 29. Том 2. 2014. С. 245–248.
9. Іванова А. Ю. Проблема юридичного оформлення історико-культурної спадщини УНР // Правова держава. К., 2017. Вип. 28. С. 18–27.
10. Іванова А. Ю. Про правонаступництво, окупацію, культурно-історичну спадщину та деякі тенденції і недоліки вітчизняного законопроектів / Права Людини в Україні // Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <https://web.archive.org/web/20200225180444/http://khp.org/en/index.php?id=1522912037>.
11. Історія держави та права України (1991–2019 роки): Навчальний посібник / за заг. ред. доктора юрид. наук, професора, академіка Національної академії правових наук Бандурки О. М. Харків: Майдан, 2019. 344 с.
12. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі: Положення від 18.10.1907. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995_222.
13. Кудлай О. Б. Третій Універсал ЦР // Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. К.: Наук. думка, 2013. Т. 10: Т-Я. С. 147. 784 с.: іл. ISBN 978-966-00-1359-9.

14. Проект Закону про правонаступництво України щодо Української Народної Республіки № 2068 від 05.09.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66691.
15. Про правонаступництво України: Закон України від 05.10.1991 № 1543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>
16. Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років: Закон України від 17.04.1991 № 962 XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12>
17. Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 10.12.1991 р. № 1958-XII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_077

References

1. Visockij O. Yu. *Tehnologiyi legitimaciyi politichnoyi vladi: teoriya ta praktika: monografiya*. Dnipropetrovsk: Porogi, 2010. 318 s.
2. Videnska Konvenciya pro pravonastupnictvo derzhav shodo derzhavnoyi vlasnosti, derzhavnih arhiviv i derzhavnih borgiv vid 08.04.83 r. (data priyednannya Ukrayini 17.11.92 r.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/995_072
3. Videnska konvenciya pro pravonastupnictvo derzhav shodo dogovoriv vid 23 serpnia 1978 r. // Verhovna Rada Ukrayini. Oficijnij internet-sajt. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_185
4. Vidkritij list naukovciv ta ekspertiv-ukrayinoznavciv shodo tak zvanogo «Antikomunistichnogo zakonu»: sayt. URL: <https://krytyka.com/ua/articles/vidkrytyy-lyst-naukovtsiv-ta-ekspertiv-ukrayinoznavtsiv-shchodo-tak-zvanoho>
5. Litvin V. Istoriya yak instrument politiki (na prikladi odniiyeyi zakonodavchoyi iniciativi) / Volodimir Litvin // Golos Ukrayini, 2018. № 39. URL: <http://www.golos.com.ua/article/300391>
6. Gramota Prezidenta Ukrayinskoyi Narodnoyi Respubliki u vignanni vid 24.08.1992 roku. URL: http://constituant.blogspot.com/2012/01/1992_7493.html
7. Yegorov A. Ye. Suchasnij stan normativnogo reguluvannya pravonastupnictva Ukrayini // Istoriya torgivli, podatkov ta mita. № 1–2 (13–14). 2016. S. 288–293.
8. Yemec I.O. // Pravonastupnictvo Ukrayini shodo mizhnarodnih dogovoriv pro pravovu dopomogu v civilnih spravah // Naukovij visnik Uzhgorodskogo nacionalnogo universitetu Seriya PRAVO. Vipusk 29. Tom 2. 2014. S. 245–248.
9. Ivanova A. Yu. Problema yuridichnogo oformlennya istoriko-kulturnoyi spadshini UNR // Pravova derzhava. K., 2017. Vip. 28. S. 18–27.
10. Ivanova A. Yu. Pro pravonastupnictvo, okupaciyu, kulturno-istorichnu spadshinu ta deyaki tendenciyi i nedoliki vitchiznyanogo zakonoproektuvannya / Prava Lyudini v Ukrayini // Informacijnij portal Harkivskoyi pravozahisnoyi grupi. URL: <https://web.archive.org/web/20200225180444/http://khpg.org/en/index.php?id=1522912037>.
11. Istoriya derzhavi ta prava Ukrayini (1991–2019 roki): Navchalnij posibnik / za zag. red. doktora yurid. nauk, profesora, akademika Nacionalnoyi akademiyi pravovih nauk Bandurki O. M. Harkiv: Majdan, 2019. 344 s.
12. IV Konvenciya pro zakoni i zvichayi vijni na suhodoli ta dodatok do neyi: Polozhennya pro zakoni i zvichayi vijni na suhodoli: Polozhennya vid 18.10.1907. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995_222.
13. Kudlaj O. B. Tretij Universal CR // Enciklopediya istoriyi Ukrayini: u 10 t. / redkol.: V. A. Smolij (golova) ta in.; Institut istoriyi Ukrayini NAN Ukrayini. K.: Nauk. дума, 2013. T. 10: T-Ya. S. 147. 784 s.: il. ISBN978-966-00-1359-9.
14. Proekt Zakonu pro pravonastupnictvo Ukrayini shodo Ukrayinskoyi Narodnoyi Respubliki № 2068 vid 05.09.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66691.
15. Pro pravonastupnictvo Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 05.10.1991 № 1543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>
16. Pro rehabilitaciyu zhertv represij komunistichnogo totalitarnogo rezhimu 1917–1991 rokiv: Zakon Ukrayinu vid 17.04.1991 № 962 HII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12>
17. Uгода pro ctvorennia Spivdruzhnosti Nezaleznhn Derzhav vid 10.12.1991 r. № 1958-HII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_077

Муртищева Аліна Олександрівна

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Муртищева Алина Александровна

кандидат юридических наук,

ассистент кафедры государственного строительства

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Murtishcheva Alina

Candidate of Legal Sciences,

Assistant Lecturer of the Department of State Construction

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0001-6520-7297

Врещ Юлія Олександрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Врещ Юлия Александровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Vretch Julia

Student of

Yaroslav Mudryi National Law University

Радченко Олександра Андріївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Радченко Александра Андреевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Radchenko Alexandra

Student of

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6015

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ:
ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН, ПЕРСПЕКТИВИ
ДЛЯ УКРАЇНИ**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛОББИЗМА:
ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН, ПЕРСПЕКТИВЫ
ДЛЯ УКРАИНЫ**

**LEGAL REGULATION OF LOBBYING:
EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES,
PROSPECTS FOR UKRAINE**

Анотація. Робота присвячена аналізу правового регулювання інституту лобізму в окремих зарубіжних країнах, а також визначенню перспектив правової регламентації лобізму в Україні. У статті надана загальна характеристика сутності лобізму, як діяльності з метою здійснення впливу від імені та в інтересах зацікавлених осіб на органи влади, передусім, парламент. Визначені основні форми лобізму, охарактеризовані способи лобіювання, що мають місце у практиці зарубіжних країн. Зазначено, що так званий «класичний» лобізм піддається правовому регулюванню, про що свідчить практика зарубіжних країн, зокрема, Великобританії, Канади та Німеччини.

У роботі досліджено правовий досвід регулювання лобізму в сучасних зарубіжних державах, що відносяться до різних правових сімей, в результаті чого визначені риси конституційних основ лобістської діяльності, об'єкт, предмет лобізму. Відзначені особливості правового регулювання лобізму в зарубіжних країнах, зокрема, відсутність єдиного закону про лобізм у Великобританії та комплексне регулювання інституту; класифікація лобістів залежно від специфіки діяльності у Канаді; необхідність реєстрації лобістських спілок в Німеччині та ін.

Окрему увагу приділено аналізу українського досвіду врегулювання лобізму, як інституту, що сприяє залученню громадськості до законопроектної роботи, в результаті чого зроблено висновок, що є усі підстави вважати, що розміри лобізму в сучасній Україні значні, однак, в умовах нерозвиненості політико-правової системи і недосконалості законодавчої влади лобізм стає основною формою представництва інтересів. При цьому лобізм не знаходить належної уваги державних органів, громадськості та законодавця, хоча окремі спроби нормативної регламентації лобізму мають місце в законопроектній роботі парламенту.

Ключові слова: лобізм, лобіювання, групи інтересів, форми лобізму, адвокація.

Аннотация. Работа посвящена анализу правового регулирования института лоббизма в отдельных зарубежных странах, а также определению перспектив правовой регламентации лоббизма в Украине. В статье предоставлена общая характеристика сущности лоббизма, как деятельности с целью оказания влияния от имени и в интересах заинтересованных лиц на органы власти, прежде всего, парламент. Определены основные формы лоббизма, охарактеризованы способы лоббирования, которые имеют место в практике зарубежных стран. Отмечено, что так называемый «классический» лоббизм подвергается правовому регулированию, о чем свидетельствует практика зарубежных стран, в частности Великобритании, Канады и Германии.

В работе исследован правовой опыт регулирования лоббизма в современных зарубежных государствах, относящихся к различным правовым семьям, в результате чего определены черты конституционных основ лоббистской деятельности, объект, предмет лоббизма. Отмечены особенности правового регулирования лоббизма в зарубежных странах, в частности, отсутствие единого закона о лоббизме в Великобритании и комплексное регулирование института; классификация лоббистов в зависимости от специфики деятельности в Канаде; необходимость регистрации лоббистских союзов в Германии и другое. В результате чего сделан вывод, что как показывает зарубежный опыт, обеспечение диалога общества и государства в процессе принятия публично-властных решений является неотъемлемым признаком демократического режима, утверждение которого закреплено в конституциях большинства современных государств в качестве одного из основных приоритетов.

Особое внимание уделено анализу украинского опыта урегулирования лоббизма, как института, способствующего привлечению общественности к законопроектной работы, в результате чего сделан вывод, что есть все основания считать, что размеры лоббизма в современной Украине значительные, однако, в условиях неразвитости политико-правовой системы и несовершенства законодательной власти лоббизм становится основной формой представительства интересов. При этом лоббизм не находит должного внимания государственных органов, общественности и законодателя, хотя отдельные попытки нормативной регламентации лоббизма имеют место в законопроектной работе парламента.

Ключевые слова: лоббизм, лоббирование, группы интересов, формы лоббизма, адвокация.

Summary. The work is devoted to the analysis of the legal regulation of the institution of lobbying in some foreign countries, as well as to the definition of the prospects of the legal regulation of lobbying in Ukraine. The article provides a general description of the essence of lobbying, as an activity aimed at influencing the authorities on behalf of and in the interests of stakeholders, especially the parliament. The main forms of lobbying are identified, the methods of lobbying that take place in the practice of foreign countries are characterized. It is noted that the so-called «classic» lobbying is subject to legal regulation, as evidenced by the practice of foreign countries, in particular, Britain, Canada and Germany.

The paper examines the legal experience of lobbying regulation in modern foreign countries belonging to different legal families, as a result of which the features of the constitutional foundations of lobbying, the object, the subject of lobbying are identified. The peculiarities of legal regulation of lobbying in foreign countries are noted, in particular, the lack of a single law on lobbying in the UK and comprehensive regulation of the institution; classification of lobbyists depending on the specifics of activities

in Canada; the need to register lobbying unions in Germany and more. As a result, it was concluded that, as foreign experience shows, ensuring dialogue between society and the state in the process of making public decisions is an integral feature of a democratic regime, the approval of which is enshrined in the constitutions of most modern states as one of the main priorities.

Particular attention is paid to the analysis of the Ukrainian experience of lobbying as an institution that promotes public involvement in the bill, resulting in the conclusion that there is every reason to believe that the size of lobbying in modern Ukraine is significant, however, underdeveloped political and legal system and imperfections of the legislature lobbying becomes the main form of representation of interests. At the same time, lobbying does not find due attention of state bodies, the public and the legislator, although some attempts to regulate lobbying take place in the draft law of the parliament.

Key words: lobbying, groups interests, forms of lobbying, advocacy.

Постановка проблеми. Кожна держава на різних етапах розвитку зіштовхується із певними складнощами в процесі реалізації інтересів окремих громадян і різних категорій населення (підприємців, державних службовців, національних меншин, незабезпеченого населення тощо). Для втілення цих інтересів в життя необхідно створення належної правової основи, а також підтримка з боку держави, оскільки рішення органів державної влади, безумовно, суттєво впливають на динаміку розвитку соціальних, економічних та інших відносин, а також на реалізацію значного спектру інтересів соціуму. Одним з інструментів впливу на владні структури з метою реалізації інтересів окремих груп населення на сьогодні є інститут лобізму. Однак важелі тиску в межах цього інституту населенням пострадянського простору переважно сприймаються як явище, що перебуває поза рамками правового регулювання. При цьому закордонний досвід переконливо свідчить про можливе надання правового поля для лобіювання, а формування цього інституту відносять ще до кінця XIX — початку XX століття, що засвідчило процеси подальшої демократизації політичної системи західних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями вивчення лобізму займалися вчені в галузях політології, юриспруденції, економіки. Зокрема, теоретичним підґрунтям дослідження проблеми лобіювання в державному управлінні зарубіжних країн та України стали розробки зарубіжних і вітчизняних фахівців, присвячені системі соціального представництва, групам інтересів, політичним технологіям, взаємодії держави і громадянського суспільства, забезпеченню ефективності державного управління. Серед них можна відзначити роботи А. І. Василенко, В. Г. Королько, Н. М. Меньшеніна, М. І. Росенко та інших.

Метою дослідження є вивчення правового досвіду регулювання лобізму в сучасних державах, що відносяться до різних правових сімей; визначення конституційних основ лобістської діяльності; аналіз українського досвіду та перспектив врегулювання інституту лобізму.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі лобізм все частіше сприймається як сучасний правовий інструмент для взаємин влади і суспільства. Однак серед учених на сьогодні відсутня одностайність в розумінні самого поняття лобізму, його принципів, підходів і методів здійснення.

Так, загалом під лобізмом розуміється діяльність окремих осіб або групи осіб щодо органів державної влади з метою здійснення впливу від імені та в інтересах конкретного клієнта на розробку, прийняття і реалізацію цими органами законодавчих актів і адміністративних рішень. Теорія парламентського права розглядає лобізм як практику відстоювання інтересів в парламенті неурядовими об'єднаннями та фінансово-промисловими групами [1, с. 12–13].

У сучасному світі можна виділити основні способи здійснення лобіювання:

- через громадську думку — шляхом використання технологій проведення масових акцій, організації масових звернень до владних органів, а також проведення інформаційних кампаній через засоби масової інформації та висвітлення гучних і резонансних судових процесів;
- шляхом використання виборчих кампаній, в яких лобісти можуть приймати як особисту участь в якості кандидатів або ж брати участь у висуванні і просуванні «власних» кандидатів на ті чи інші виборні посади, а також брати участь у фінансуванні їх виборчих кампаній;
- шляхом використання власних формальних контактів — участь в розробці проектів нормативно-правових актів та організації їх публічних обговорень;
- консультування представників владних структур і проведення експертизи прийнятих ними рішень;
- надання інформації, участь в роботі органів державної влади через громадські ради і інші консультативно-дорадчі органи;
- ініціювання проведення парламентських слухань;
- шляхом використання неформальних контактів: організація і проведення різних форумів, конфе-

ренцій, «круглих» столів, організація симпозіумів та неформальних зустрічей тощо.

У практиці лобістської діяльності прийнято виділяти три основні форми лобізму:

- 1) прямий лобізм — це цілеспрямована робота з представниками парламенту з метою досягнення прийняття певного рішення, яке відповідає конкретним інтересам;
- 2) непрямий або опосередкований лобізм — це організація і проведення кампаній, які здійснюються переважно в самому парламенті з метою підтримки того чи іншого рішення, тобто лобісти або лобі (групи лобістів) в більшій мірі просто схиляють до голосування взагалі, а не за конкретний результат.
- 3) внутрішній лобізм — це діяльність певних «груп інтересів» всередині парламенту, які створюються з метою отримання необхідного їм рішення, тобто в цьому випадку лобісти схиляють голосувати саме за певний результат.

На сьогодні в більшості демократичних держав лобіювання стало однією з поширених форм цілеспрямованого впливу громадян, інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарювання на здійснення державної влади. У державах пострадянського простору лобіювання, в цілому, розглядається як позаправове явище, хоча таке розуміння, на нашу думку, не відповідає його природі.

Лобісти та лобістські об'єднання виконують важливу функцію посередників між суспільством і державою, інформуючи державу про інтереси і потреби різних соціальних груп населення, стан справ в цій чи іншій сфері суспільного життя [2, с. 350]. Крім того, лобіювання є особливим механізмом зворотного зв'язку між суспільством і державою, який дозволяє давати суспільну оцінку результативності діяльності державної влади.

У державах пострадянського простору в основному відсутні нормативно-правові механізми регулювання інституту лобіювання, що, в свою чергу, створює прийнятні умови для так званого «квазі-лобіювання», яке посилює існуючі в державі корупційні ризики і загрози. Насправді ж «класичний» лобізм піддається правовому регулюванню, про що свідчить практика таких країн, як Великобританія, Канада, Німеччина та ін. Встановлюючи законодавчі критерії здійснення лобізму, йому надаються риси юридичної визначеності, зокрема: лобіювання стає доступним для будь-якого приватного інтересу, стає гарантією просування приватного інтересу та захисту своїх прав тощо. Таким чином, переведення лобізму в юридичне поле може перетворити парламентську практику представництва громадських інтересів більш дієвою і прозорою.

У більшості демократичних держав діяльність лобістів є юридично визначеною і легалізованою, що дає йому законну можливість відігравати значну роль у формуванні та здійсненні державної політики. На відміну від електорату, який реалізує свої політичні права тільки в період виборчих кампаній, лобісти беруть участь в політичному процесі безперервно, без їхньої участі не приймається багато важливих законодавчих актів, при цьому вони опосередковано впливають на всі гілки влади в державі.

Інститут лобіювання досить по-різному закріплюється в зарубіжних країнах. Так, умовно всі держави можна розділити на чотири групи, в залежності від особливостей правового регулювання лобіювання. Перша група включає держави, в яких існує законодавче регулювання лобізму (США, Канада, Японія). Друга група представлена державами, в яких існує законодавче регулювання тільки окремих аспектів лобізму (наприклад, Кодекс етики лобістів у Франції, Положення «Про реєстрацію союзів і їх представників в Бундестазі» в Німеччині). Третя група охоплює країни, в яких відсутнє відповідне правове регулювання лобістської діяльності, однак, при цьому ведеться пошук оптимального вирішення цієї проблеми, і найбільш значимі закони приймаються при попередньому обговоренні з представниками громадськості (Італія, Польща, Казахстан, Україна). Четверту групу складають держави, в яких проблема лобіювання взагалі не звертає на себе належної уваги законодавця (Білорусь, КНР) [3].

Аналіз сучасних конституцій більшості держав, незалежно від того, чи визначено лобізм в їх поточному законодавстві, дозволяє виділити певні основи (засади) лобістської діяльності, до яких можна віднести: визнання народу джерелом влади; гарантування права на свободу думки і слова; право на інформацію; право на вільну участь в мітингах, демонстраціях та інших формах публічних заходів; право на звернення до органів публічної влади тощо.

Легалізація лобіювання здатна сприяти можливості забезпечення за ним державного і громадського контролю, без якого лобізм неминуче буде тісно пов'язаний з корупційною складовою. Тому вважаємо за доцільне проаналізувати конституційно-правовий досвід регулювання лобізму в окремих державах з метою виявлення загальних закономірностей лобіювання і можливих перспектив розвитку цього інституту в Україні.

Наприклад, конституційно-правовими основами лобіювання в Великобританії є:

- право громадян на подачу петицій до органів влади, яке гарантовано Біллем про права 1689 р.;

- морально-етичні акти парламентаріїв і уряду, які визначають їх допустимі межі взаємодії з лобістами. Депутати британського парламенту можуть отримувати гонорари за консультування суб'єктів лобіювання з парламентських структур, при цьому їм заборонено здійснювати подібні дії під час законодавчого процесу;
- конституційно-правові традиції та звичаї в сфері парламентської етики.

Також в Великобританії розвинені різні форми саморегуляції лобістів: Асоціація професійних політичних консультантів, Асоціація консультантів у сфері зв'язків з громадськістю та ін.

Суб'єктами лобіювання є лобісти і лобістські об'єднання, які мають статус як фізичних, так і юридичних осіб. Об'єктом виступає парламент і органи виконавчої влади, а саме їх нормотворча діяльність. Предметом лобіювання є нормативно-правові акти парламенту, уряду і урядових установ.

Основними формами лобіювання в Великобританії є:

- направлення в парламент приватних законопроектів в формі петицій;
- участь лобістів і лобістських об'єднань в обговоренні законопроектів за спеціальною парламентською процедурою;
- участь лобістів і лобістських об'єднань в роботі спонсорських підрозділів при соціально-економічних урядових відомствах.

При цьому на сьогодні у Великобританії відсутній єдиний закон про лобістську діяльність. Регулювання лобістської діяльності реалізується великою кількістю законів і кодексів, які визначають правила взаємовідносин держслужбовців з групами інтересів (основним з них є Civil Service Code, на підставі якого кожен урядовий департамент приймає свій Management Code) [4]. Безпосередньо регулюванням взаємин держслужбовців і лобістів займається Комітет зі стандартів публічної сфери, створений в 1994 році. В першій доповіді цього Комітету затверджується, що лобіювання в парламенті і міністерствах є невід'ємним правом кожного. Комітет виходить з того, що контролювати треба не лобістів, а тих, хто лобіює.

У Канаді конституційно-правовими основами лобіювання є:

- Акт «Про реєстрацію лобістів» 1989 року, який визначає основи реєстрації лобістів;
- Кодекс поведінки лобістів 1995 року, що закріплює морально-етичні правила поведінки осіб, які здійснюють лобіювання;
- Акти про Парламенті і Регламент Парламенту, які містять вичерпний перелік правил та ре-

комендацій, які стосуються діяльності парламентаріїв під час його залучення до лобістської діяльності. Порушення цих вимог тягне для парламентарія негативні наслідки, зокрема, залучення його до кримінальної або конституційної відповідальності.

Суб'єктами лобіювання в Канаді є лобісти та лобістські об'єднання, які так як і у Великобританії можуть мати статус фізичної або юридичної особи. Відповідно до Акту «Про реєстрацію лобістів» 1989 р. лобіст — це будь-яка особа, яка за плату від імені будь-якого іншого особи або організації бере на себе зобов'язання впливати на процес прийняття нормативно-правового акта, а також організовувати зустрічі з будь-якими або іншими компетентними органами [5].

Предметом лобіювання в Канаді є нормативно-правові акти парламенту, уряду і урядових установ. Формою лобіювання є внесення в парламент так званого «приватного» законопроекту. Фізичні та юридичні особи, які зацікавлені в прийнятті «приватного» законопроекту, оплачують в парламенті спеціальний податок при внесенні його в парламент на розгляд, а також на кожній стадії його розгляду. Сума такого податку становить від 100 до 800 канадських доларів. Органом, який реєструє лобістів в Канаді, є Центральне бюро реєстрації Канади [5].

Відповідно до Акту «Про реєстрацію лобістів» в Канаді лобісти класифікуються наступним чином: лобісти-консультанти — особи, які: 1) за плату в інтересах будь-якої організації або приватної особи можуть звертатися до держслужбовця з метою розробки проекту закону, прийняття, зміни або скасування будь-якого закону; розробки або зміни державного проекту або програми; отримання будь-якої субсидії, гранту, пільги від держави; 2) організовують зустрічі держслужбовця і третьої особи; корпоративні «вбудовані» лобісти — це особи, найняті будь-якою організацією або приватною особою, обов'язками яких, в основному, є спілкування з держслужбовцями в інтересах роботодавця [5].

Конституційно-правові основи лобіювання в Німеччині становлять норми ч. 1 ст. 9 Основного Закону ФРН, яка гарантує існування основного суб'єкта лобіювання — німецьких громадян, наділених правами створювати об'єднання і товариства; ст. 17 Основного Закону ФРН, яка визначає, що кожен має право самостійно або в групі з іншими письмово звертатися з проханнями та скаргами до органів державної влади та органи місцевого самоврядування [6], а також положення кількох інших актів:

- Федерального Закону «Про направлення петицій в Німецький Бундестаг», що закріплює порядок

- направлення петицій і участі заявників у процедурі розгляду їх заяв органами влади;
- Кодексу поведінки членів Бундестагу 1972 року, який закріплює право депутатів займатися за винагороду проблемами, які вносяться на обговорення комітетів парламенту, при цьому такі доходи повинні бути офіційно задекларовані;
 - Федерального Закону «Про публічний список об'єднань, зареєстрованих у Бундестазі» 1972 року (нім. *Öffentliche Liste über die beim Bundestag registrierten Verbände*), що включає перелік різних союзів і їх персональних представників, які мають право брати участь в роботі парламенту і федерального уряду [3];
 - Регламенту діяльності федерального уряду і Єдиного положення про федеральні міністерства, які є підзаконними актами, що визначають форми взаємодії лобістів в особі спілок і об'єднань з органами виконавчої влади.

Суб'єктами лобіювання в Німеччині є виключно юридичні особи, які мають статус об'єднань, спілок і організацій. Об'єктом лобіювання є правотворча діяльність парламенту і органів виконавчої влади. Переважна більшість законів, які приймаються парламентом, ґрунтуються на проектах, підготовлених урядом, що робить саме виконавчу владу переважним суб'єктом лобіювання в Німеччині. Предметом лобіювання є нормативно-правові акти парламенту і органів виконавчої влади. Формами лобіювання в Німеччині є участь представників спілок в роботі комітетів парламенту, консультативно-дорадчих установ, які створені при органах виконавчої влади; а також ініціювання спілками лобістів перед урядовими установами прийняття необхідних НПА, в тому числі законів.

При цьому законодавчо встановлена необхідність реєстрації лобістських спілок в Німеччині, які таким чином отримують офіційну можливість брати участь в роботі профільних парламентських комітетів, відкрито формулювати свою позицію на відкритих парламентських або комітетських слуханнях. Недоліками німецької практики регулювання лобізму можна вважати право німецьких чиновників на свій розсуд вибирати «групи інтересів», які можуть брати участь в розробці законопроектів у федеральних міністерствах, а також відсутність гласності на стадії обговорення законопроектів у парламенті.

Переходячи до дослідження досвіду України, відзначимо, що наразі лобіювання законодавчо чітко не врегульовано, що пов'язано з розподілом і перерозподілом економічних ресурсів, власності, необхідністю суттєвої модернізації правового регулювання окремих сфер суспільного життя. Українські лобісти, як

уже зазначалося, багато в чому успадкували форми і методи квазілобіювання радянської епохи, серед яких: широке використання особистих зв'язків і незаконних методів, корупційна складова, відсутність реальної конкуренції інтересів, що призвело до абсолютної непрозорості механізму лобіювання.

Водночас варто зазначити, що лобізм як явище існує в Україні давно, навіть не дивлячись на те, що законодавче врегулювання цього питання поки не досягло належного рівня. Проте Конституція України [7], хоч прямо і не регулює лобістську діяльність, але створює умови для неї, гарантуючи ряд прав: на свободу думки і слова, на вільне вираження поглядів і переконань (стаття 34); на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації з метою захисту політичних, економічних та інших інтересів (стаття 36); право брати участь в управлінні державними справами (стаття 38); направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та місцевого самоврядування (стаття 40). З цього випливає, що лобіювання принаймні не суперечить Конституції України.

Опосередковано здійснення лобіювання в Україні регламентується положеннями ряду Законів України (наприклад, «Про благодійну діяльність та благодійні організації»; «Про запобігання корупції», «Про політичні партії в Україні» та ін.) і окремими підзаконними нормативними актами. Однак вважаємо, що враховуючи те, що наслідки застосування лобізму можуть мати досить глобальний характер, він повинен мати належне нормативно-правове регулювання. При цьому зарубіжна практика переконливо свідчить, що існуючі способи оформлення діяльності лобістських груп, які вироблялися тривалий період, не можна сліпо копіювати в Україні, а необхідно спиратися на свою культуру, специфіку соціальної та економічної ситуації та існуючі національні традиції.

Відзначимо, в Україні уже були спроби законодавчого врегулювання інституту лобізму у ряді законопроектів: «Про лобізм» № 5144 від 20.09.2016; «Про лобіювання» № 5144-1 від 05.10.2016; «Про забезпечення прозорості та законності комунікації з суб'єктами владних повноважень» № 7129 від 20.09.2017. Зазначені проекти були присвячені регламентації принципів лобізму, визначенню переліку методів лобіювання, порядку надання дозволу на здійснення лобістської діяльності, її гарантіям. Водночас, вони характеризувались термінологічною неточністю, неповною її відповідністю термінології Конституції та Законів України, відсутністю конкретизації окремих понять (наприклад, поняття «виборчий орган» у проекті «Про лобізм» № 5144 від 20.09.2016), а також занадто варіативним

визначенням методів лобістської діяльності, що певною мірою може ускладнити відмежування діяльності лобістів від громадських об'єднань.

Аналогічні суспільні відносини стали предметом регулювання й у законопроекті про «Про публічну адвокацію» № 5661 від 19.01.2017, проте, цей законопроект також не можна вважати цілком прийнятним з точки зору термінологічної визначеності. Зауважимо, що поняття «адвокація» та «лобізм» часто вживаються як синонімічні або дуже близькі за змістом, в цьому разі адвокація розуміється як діяльність професійних лобістів. Але інші дослідники між цими поняттями проводять різницю, або визначаючи, що адвокація, на відміну від лобізму, не має своєю метою отримання прибутку та є громадською діяльністю, а не представництвом бізнесу, або розуміючи адвокацію як більш широке поняття. В цьому випадку адвокація визначається як діяльність із метою здійснення впливу на громадську політику та рішення різних інституцій для представництва і захисту інтересів, а лобіювання — як один з методів адвокації, що полягає у прямій взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування, як просування певного інтересу, протидія, конкуренція між зацікавленими особами [8, с. 6].

У Верховній Раді України дев'ятого скликання зареєстровано декілька законопроектів, направлених на регулювання інституту лобізму: основний — «Про державну реєстрацію суб'єктів лобіювання та здійснення лобіювання в Україні» № 3059 від 11.02.2020 [9] та два альтернативних — «Про лобізм» № 3059-1 від 28.02.2020 [10] та «Про правове та прозоре регулювання діяльності з лобіювання» № 3059-2 від 02.03.2020 [11]. Всі законопроекти мають позитивні риси: визначення лобізму, окреслення кола суб'єктів, які можуть здійснювати лобістську діяльність, та суб'єктів владних повноважень, на яких може здійснюватися вплив, створення електронної реєстрації суб'єктів лобіювання, встановлення заборон на використання окремих методів при здійсненні лобістської діяльності та ін.

Однак аналіз законопроектів також свідчить про невизначеність законодавця із деякими концептуальними аспектами, зокрема, закріплення платного характеру лобістської діяльності у визначенні лобізму, визнання об'єктом лобіювання нормотворчої діяльності чи самих органів публічної влади, необхідність відмежування адвокації як діяльності громадських об'єднань (правове регулювання адвокації запропоноване тільки в законопроекті № 3059-2 та має фрагментарний характер). Визначення лобізму в зазначених проектах різняться, однак, вважаємо, що порівнюючи із законопроектами 2016–2017 рр. вони є більш пов-

ним, передають сутнісні характеристики лобістської діяльності, що більшою мірою узгоджується із зарубіжними тенденціями правового регулювання.

Наразі є усі підстави вважати, що масштаби лобізму в сучасній Україні величезні, в умовах нерозвиненості громадянського суспільства та недоліків у діяльності публічної влади лобізм стає основною формою представництва інтересів, але при цьому знаходиться поза увагою державних органів, громадськості та закону. Тому, механізм взаємодії суспільства і влади в процесі прийняття політичних рішень сьогодні не публічний, а часто корумпований і хаотичний; канали впливу на органи державної влади монополізовані сильними групами тиску, а громадські об'єднання часто не можуть донести свої інтереси до влади [12].

Правове регулювання лобізму в Україні, передусім на рівні спеціального закону, може сприяти правовому оформленню процесу взаємодії представників різних груп інтересів з представниками влади, забезпечить підвищення гласності і відкритості прийняття найважливіших державних рішень. Сьогодні для України необхідно виробити цивілізовані форми взаємодії груп інтересів з публічною владою, щоб існуючі контакти не реалізовувалися за допомогою тіньових методів. Водночас, досягнення зазначеної мети можливе лише шляхом комплексного опрацювання законодавчих норм, узагальнення зарубіжного досвіду та розроблення термінологічно та змістовно досконалого закону.

Висновки і пропозиції. Правова держава можлива тільки за наявності різноманітних способів та методів залучення громадян до вирішення державних справ. Саме розвиток народного представництва є передумовою становлення інститутів громадянського суспільства, які необхідні для посилення демократії в Україні, та врахування реального суспільного інтересу при прийнятті нормативно-правових актів..

Зарубіжний досвід демонструє, що забезпечення діалогу суспільства і держави в процесі прийняття публічно-владних рішень є невід'ємною ознакою демократичного режиму, затвердження якого закріплено в конституціях більшості сучасних держав в якості одного з основних пріоритетів. Тому побудова державності, заснованої на демократичних принципах, передбачає необхідність пошуку оптимального варіанта взаємодії суспільства і держави. Однак різниця в правових системах, менталітеті, історичному досвіді розвитку взаємовідносин у системі «суспільство-держава» обумовлює неможливість прямого запозичення положень про правове регулювання сучасних інститутів, зокрема, лобізму. Проведений аналіз зарубіжного досвіду в цій сфері дозволяє визначити загальні тенденції, які можуть

бути враховані в процесі вдосконалення правового регулювання законного впливу громадськості на прийняття державно-владних рішень в Україні. Сьогодні законодавець демонструє зростання інтер-

есу до правової регламентації лобізму, що за умови комплексного опрацювання нормативного матеріалу може сприяти укріпленню гласності та законності в діяльності владних інституцій.

Література

1. Меньшенина Н. Н. Лоббизм: курс лекций: учеб. пособие. / Н. Н. Меньшенина, М. В. Пантелеева; Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2016. 136 с.
2. Королько В. Г. Основы публичных отношений. К.: Ваклер. 2000. 528 с.
3. GR і лобізм: теорія та технології: підручник та практикум для бакалаврата і магістратури / під ред. В. О. Ачкасової, І. Є. Мінтусова, О. Г. Філатової. К.: «Юрайт», 2015. 315 с.
4. Профессиональный словарь лоббистской деятельности (составитель П. А. Толстых). URL: http://lobbying.ru/dictionary_word.php?id=1 (дата обращения: 03.05.2020).
5. Василенко А. И. Правовое регулирование лоббизма в Канаде // Вестник Пермского университета. 2014. № 2 (24). С. 27–34.
6. Конституція ФРН, прийнята 23.05.1949 року. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation (дата звернення: 03.05.2020).
7. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Адвокатська діяльність та некомерційне лобіювання в Україні: посібник / Прокопенко О. В. Київ: 2017. 82 с.
9. Проект Закону про державну реєстрацію суб'єктів лобіювання та здійснення лобіювання в Україні № 3059 від 11.02.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68128 (дата звернення: 12.05.2020).
10. Проект Закону про лобізм № 3059-1 від 28.02.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68265 (дата звернення: 13.05.2020).
11. Проект Закону про правове та прозоре регулювання діяльності з лобіювання № 3059-2 від 02.03.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68275 (дата звернення: 13.05.2020).
12. Росенко М. І. Лобізм і його роль в діяльності сучасних парламентів. Шляхи удосконалення регламентації діяльності лобістів в парламенті України // Державне управління: удосконалення та розвиток. 2010. № 11. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=214> (дата звернення: 03.05.2020).

References

1. Menshenina N. N. Lobbizm: kurs lektsiy: ucheb. posobie. / N. N. Menshenina, M. V. Panteleeva; Yekaterinburg: Izd-vo Ural. un-ta, 2016. 136 s.
2. Koroljko, V. Gh. Osnovy pablik rylejshnz. K.: Vakler. 2000. 528 s.
3. GR і lobizm: teoriya ta tekhnologhiji: pidruchnyk ta praktykum dlja bakalavrata i maghistratury / pid red. V. O. Achkasovoji, I. Je. Mintusova, O. Gh. Filatovoji. K.: «Jurajt», 2015. 315 s.
4. Professionalny slovar lobbistskoy deyatel'nosti (sostavitel P. A. Tolstyykh). URL: http://lobbying.ru/dictionary_word.php?id=1 (data obrashcheniya: 03.05.2020).
5. Vasilenko, A. I. Pravovoe regulirovanie lobbizma v Kanade // Vestnik Permskogo universiteta. 2014. № 2 (24). S. 27–34.
6. Konstytucija FRN, pryjnata 23.05.1949 roku. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation (data zvernennja: 03.05.2020).
7. Konstytucija Ukrajiny vid 28.06.1996 roku # 254k/96-VR. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajiny. 1996. # 30. St. 141.
8. Advokacijna dijal'nistj ta nekomercijne lobijuvannja v Ukrajini: posibnyk / Prokopenko O. V. Kyjiv: 2017. 82 s.
9. Proekt Zakonu pro derzhavnu rejestraciju sub'ektiv lobijuvannja ta zdijsnennja lobijuvannja v Ukrajini # 3059 vid 11.02.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68128 (data zvernennja: 12.05.2020).
10. Proekt Zakonu pro lobizm # 3059-1 vid 28.02.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68265 (data zvernennja: 13.05.2020).
11. Proekt Zakonu pro pravove ta prozore rehuljuvannja dijal'nosti z lobijuvannja # 3059-2 vid 02.03.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68275 (data zvernennja: 13.05.2020).
12. Rosenko M. I. Lobizm i jogho rolj v dijal'nosti suchasnykh parlamentiv. Shljakhy udoskonalennja rehhlamentaciji dijal'nosti lobistiv v parlamenti Ukrajiny // Derzhavne upravlinnja: udoskonalennja ta rozvytok. 2010. # 11. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=214> (data zvernennja: 03.05.2020).

Петришина Марина Олександрівна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Петришина Марина Александровна

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры государственного строительства

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Petrishina Marina

Candidate of Law, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of State Building

Yaroslav Mudriy National Law University

Дзебчук Аліна Василівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дзебчук Алина Василевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Dzebchuk Alina

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

Ігнатова Анастасія Вадимівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Игнатова Анастасия Вадимовна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Ignatova Anastasia

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6016

**ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ЗАКОНОДАВСТВІ
ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

**ОСОБЕННОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД
ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

**FEATURES OF RESTRICTION OF HUMAN
AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LEGISLATION
OF FOREIGN COUNTRIES**

Анотація. У статті розглядаються деякі особливості обмеження прав і свобод людини і громадянина в законодавстві зарубіжних країн. Аналізу піддається законодавство окремих європейських країн, що містить ті чи інші положення про обмеження прав і свобод людини і громадянина. Крім того, у статті звертається увага на існування різних підходів до визначення способів закріплення обмежень основних прав і свобод або поділу конституційних норм, що регулюють обмеження прав і свобод людини і громадянина, на певні категорії.

На підставі проведеного аналізу підсумовується, що в першій половині XX ст. обмеження прав і свобод були обумовлені необхідністю захисту державного суверенітету, територіальної цілісності і політичної самостійності держав. Розвиток сучасних інформаційних технологій, досягнення у галузі медичної науки, у тому числі, можливості клонування і урізноманітнення способів отримання інформації зумовили необхідність послідовного обмеження прав і свобод людини і громадянина для охорони як прав особи, так і суспільства. Сьогодні необхідність розумного обмеження прав і свобод людини і громадянина представляється гарантією повноцінного співіснування особи, суспільства і держави.

При цьому, наголошується, що обмеження відіграють суттєву роль у визначенні свободи особи. Адже обмежуючи свободу особи у відомих межах, закон забезпечує безперешкодне і спокійне користування правами, тобто гарантує їй свободу всередині цих меж. При цьому, врегулювання обмежень виключно законом має захистити особу від свавілля виконавчої влади. Ця гарантія має значення лише в демократичній державі, де реалізований принцип поділу влади і система стримувань і противаг.

Ключові слова: обмеження прав і свобод людини і громадянина, конституції зарубіжних країн, баланс інтересів особи, суспільства і держави.

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые особенности ограничения прав и свобод человека и гражданина в законодательстве зарубежных стран. Анализу подвергается законодательство отдельных европейских стран, которое содержит те или иные положения об ограничении прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, в статье обращается внимание на существование различных подходов к определению способов закрепления ограничений основных прав и свобод или разделения конституционных норм, регулирующих ограничения прав и свобод человека и гражданина, на определенные категории.

На основании проведенного анализа суммируется, что в первой половине XX в. ограничения прав и свобод были обусловлены необходимостью защиты государственного суверенитета, территориальной целостности и политической независимости государств. Развитие современных информационных технологий, достижения в области медицинской науки, в том числе, возможности клонирования и разнообразие способов получения информации обусловили необходимость последовательного ограничения прав и свобод человека и гражданина для охраны как прав человека, так и общества. Сегодня необходимость разумного ограничения прав и свобод человека и гражданина представляется гарантией полноценного сосуществования личности, общества и государства.

При этом, отмечается, что ограничения играют существенную роль в определении свободы личности. Ведь ограничивая свободу личности в известных пределах, закон обеспечивает беспрепятственное и спокойное пользование правами, то есть гарантирует ему свободу внутри этих границ. При этом, урегулирования ограничений исключительно законом должно защитить лицо от произвола исполнительной власти. Эта гарантия имеет значение только в демократическом государстве, где реализован принцип разделения властей и система сдерживаний и противовесов.

Ключевые слова: ограничения прав и свобод человека и гражданина; конституции зарубежных стран; баланс интересов личности, общества и государства.

Summary. The article examines some features of the restriction of human and civil rights and freedoms in the legislation of foreign countries. The legislation of individual European countries, which contains certain provisions on the restriction of human and civil rights and freedoms, is subject to analysis. In addition, the article draws attention to the existence of different approaches to determining ways to enshrine restrictions on fundamental rights and freedoms or the division of constitutional norms governing the restriction of human and civil rights and freedoms into certain categories.

Based on the analysis, it is concluded that in the first half of XX century. restrictions on rights and freedoms were due to the need to protect state sovereignty, territorial integrity and political independence of states. The development of modern information technologies, achievements in the field of medical science, including the possibility of cloning and diversification of methods of obtaining information have necessitated the consistent restriction of human and civil rights and freedoms to protect both individual and social rights. Today, the need for reasonable restriction of human and civil rights and freedoms is a guarantee of full coexistence of the individual, society and the state.

At the same time, it is emphasized that restrictions play a significant role in determining a person's freedom. After all, by restricting a person's freedom within certain limits, the law ensures the unimpeded and peaceful enjoyment of rights, ie guarantees

his freedom within these limits. At the same time, the settlement of restrictions exclusively by law should protect a person from the arbitrariness of the executive branch. This guarantee is relevant only in a democratic state, where the principle of separation of powers and the system of checks and balances is implemented.

Key words: *restriction of human and civil rights and freedoms; constitutions of foreign countries; balance of interests of the individual, society and the state.*

Постановка проблеми. Проблема обмеження прав і свобод людини і громадянина є актуальною для всіх держав світу. Це пов'язано з повсюдним забезпеченням прав і свобод людини і громадянина конституційно-правовими засобами.

Права і свободи, як правило, реалізуються у співтоваристві людей, які мають різні цінності, а також інтереси, що часто не збігаються. Означене, на наш погляд, й обумовлює неминучість певних обмежень прав і свобод. Обмеження пов'язуються, насамперед, з необхідністю поважати права і свободи інших осіб, а також із забезпеченням нормального функціонування всього суспільства і держави в цілому. При цьому, будь-які обмеження допустимі лише у тому випадку і в тій мірі, що передбачені конституціями зарубіжних держав.

Формули конституційних обмежень прав і свобод різноманітні і, залежать, як правило, від особливостей тієї чи іншої правової та системи законодавства, а також правових й інших усталених норм і традицій. З огляду на зазначене, вважаємо актуальним і необхідним детальне вивчення окремих особливостей конституційних обмежень прав і свобод людини і громадянина в законодавстві зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти конституційно-правових обмежень прав і свобод в різних країнах свого часу стали об'єктом дослідження вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких О. Андрієвська [17], П. Рабінович [18], І. Панкевич [18], А. Стрекалов [11], Ю. Тодика [19], О. Тодька [19], К. Хессе [8] та ін. Однак у сучасній вітчизняній науці конституційного права відсутнє комплексне дослідження зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина, зокрема, вивчення конституційно-правових положень, які встановлюють такі обмеження у зарубіжних країнах.

Метою цієї статті є дослідження, на прикладі аналізу законодавства окремих держав, особливостей зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання питання обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до конкретних конституційно-правових положень провідних демократичних держав світу, можна зазначити, що ст. 19 Основного закону Федеративної

Республіки Німеччини встановлює такі правила регулювання обмежень прав і свобод людини і громадянина: «1. Оскільки згідно з цим Основним законом деяке основне право може бути обмежене законом або на підставі закону, такий закон повинен мати загальний характер. Крім того, в законі повинно бути названо це основне право із зазначенням статті Основного закону. 2. Сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушено» [1].

Аналізуючи наведені положення, можна стверджувати, що федеральний законодавець не має права встановлювати обмеження основних прав, а може лише в необхідних випадках конкретизувати конституційні обмеження.

Дещо інакше врегульовано це питання в ч. 3 ст. 31 Конституції Республіки Польщі: «Обмеження щодо користування конституційними свободами і правами можуть встановлюватися лише законом і лише тоді, коли вони необхідні в демократичній державі для її безпеки або громадського порядку, або для охорони навколишнього середовища, здоров'я населення та суспільної моралі, або ж свобод і прав інших осіб. Ці обмеження не можуть порушувати сутність свобод і прав» [2]. На наш погляд, таким чином, польський законодавець без спеціального конституційного уповноваження передбачає можливість обмежувати користування конституційними свободами і правами, але при цьому обмежений зазначеними в Конституції Польщі цілями таких обмежень.

Крім того, у законодавчих актах зарубіжних держав обмежують поширення застережень, що стосуються окремих прав і свобод. Зокрема, ч. 1 ст. 33 Конституції Болгарії встановлює: «Житло недоторканне. Без згоди проживаючої там особи ніхто не може входити до житла чи залишатися в ньому, за винятком випадків, прямо передбачених законом» [3]. Як видається, таке застереження уповноважує законодавця визначити випадки, в яких недоторканність житла може не дотримуватися.

У свою чергу, в білоруському законодавстві певними особливостями вирізняється обмеження свободи слова. Так, ст. 23 Конституції Республіки Білорусь допускає «обмеження прав і свобод у випадках, передбачених законом, в інтересах національної безпеки, громадського порядку, захисту моральності, здоров'я населення, прав і свобод інших осіб»

[4]. При цьому, ч. 3 ст. 34 Конституції Республіки Білорусь закріплює інші умови обмеження свободи слова (не лише законом, а й підзаконними актами): «Користування інформацією може бути обмежено законодавством з метою захисту честі, гідності, особистого та сімейного життя громадян і повного здійснення ними своїх прав» [4].

Французька декларація прав людини і громадянина в ст. 4 встановлює: «Свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені лише законом» [5]. До того ж, ст. 5 Декларації закріплює положення, згідно з яким закон має право забороняти лише дії, шкідливі для суспільства. Все, що не заборонено законом — дозволено, і ніхто не може бути примушений робити те, що не встановлено законом [5]. Важливо відзначити, що Декларація прав людини і громадянина є складовою частиною Конституції Французької Республіки 1958 р. [6].

Разом з тим, ще К. Маркс, свого часу, аналізуючи зміст Декларації прав людини і громадянина, відзначав, що «кожен параграф конституції містить в самому собі свою власну протилежність, свою власну верхню і нижню палату: свободу — в загальній фразі, скасування волі — у застереженні» [9, с. 396]. Дійсно, законодавець нерідко, користуючись генеральним конституційним повноваженням, зводив основне право або свободу до надзвичайно вузьких можливостей для людини, ставлячи їх під достатньо суворий контроль держави за принципом: «Маю право? Маєш. Значить, можу? Ні, не можеш». Це явне протиріччя не випадкове. Помітна тенденція при формулюванні в конституціях застережень щодо реалізації прав і свобод, які відсилають до закону, свідчить про прагнення владних структур чітко встановлювати для законодавця завдання і межі регулювання відповідних відносин, а також основні змістовні положення цього регулювання.

У наведеному вище як приклад Основному законі Федеративної Республіки Німеччини при формулюванні обмежень прав і свобод часто зустрічається вираз «законом або на основі закону». Крім цитованої ст. 19 можна відзначити норму, закріплену в ч. 1 ст. 12, згідно з якою «заняття професією може регулюватися законом або на основі закону» [1]. На думку К. Хессе, в першому випадку законодавець сам робить обмеження, яке не потребує для реалізації ще виконавчого акту, в другому — регулює передумови, за яких органи виконавчої або судової влади можуть або повинні реалізувати обмеження [8, с. 132].

Поряд з обмеженнями прав і свобод, що поширюються на все населення держави, конституції можуть передбачати індивідуальне позбавлення прав і свобод як санкцію за зловживання ними. Як приклад наведемо ст. 18 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини: «Той, хто зловживає свободою вираження думок, особливо свободою друку (ст. 5, ч. 1), свободою викладання (ст. 5, ч. 3), свободою зібрань (ст. 8), свободою об'єднання (ст. 9), таємного листування, поштових і телеграфних повідомлень (ст. 10), власністю (ст. 14) або правом притулку (ст. 16-а) проти вільного демократичного ладу, позбавляється цих основних прав. Позбавлення і його обсяг визначаються Федеральним конституційним судом» [1].

І нарешті, слід зазначити, що конституції часто передбачають можливість тимчасового обмеження тих чи інших прав і свобод за надзвичайних обставин (військовий стан, стихійне лихо, надзвичайні ситуації природного або техногенного характеру та ін.). Подібний підхід до проблеми, на нашу думку, є цілком закономірним. Так, основна причина обмеження прав і свобод людини і громадянина — виникнення будь-якої надзвичайної ситуації (використовуються також терміни «виняткова ситуація», «екстремальна ситуація» та інші) для держави і суспільства, основними ознаками якої є такі обставини: а) виникнення несприятливих умов (загроза позбавлення або позбавлення певних цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єктів; б) запобігання негативним явищам, які передбачають використання переважно примусових силових засобів; в) зменшення обсягу можливостей, свобод, а, значить, і прав людини, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, заходів захисту тощо; г) спрямованість на охорону суспільних відносин, індивідуальної і колективної волі.

Таким чином, одна з основних характеристик, яка в свою чергу є і об'єктивним наслідком надзвичайної (екстремальної) ситуації — обмеження прав і свобод громадян, спрямоване в залежності від конкретних умов на усунення, нейтралізацію або мінімізацію її наслідків.

Так, наприклад, англійські закони про надзвичайні повноваження Defence of the Realm Act 1914 р. [9] і The emergency Powers (Defence) Act 1939 р. [10], відомі ще як ДОРА [9] і нова ДОРА [10] (за початковими літерами слів з назви закону 1914 р.), як підставу введення надзвичайного стану передбачали виняткові обставини. Сам термін, який увійшов у вжиток під час Першої світової війни, як юридичне поняття означає такий непередбачений збіг або поєднання обставин, який вимагає негайної діяльності

або рятівних заходів. Подібні проблеми виникають внаслідок воєн, загрози агресії, збройного повстання, сепаратистських рухів, масових заворушень та інших надзвичайних для держави обставин, що загрожують її суверенітету та існуванню.

З огляду на все зазначене, цікавою видається думка висловлена А. Стрекаловим, який визначив три основні способи закріплення обмежень основних прав і свобод: а) спосіб «генеральної клаузули»; б) відсильний спосіб (спосіб конкретних застережень); в) комбінований спосіб, тобто поєднання «генеральної клаузули» і конкретних застережень [11, с. 7].

Враховуючи зазначене, можна погодитися з думкою тих учених [Див. напр.: 17], які вважають, що найбільш доцільним буде поділ конституційних норм, що регулюють обмеження прав і свобод людини і громадянина, на такі категорії:

1. Узагальнюючі норми, що містяться в одній чи декількох статтях основних законів зарубіжних держав і передбачають загальні положення щодо встановлення обмеження прав і свобод людини і громадянина і, зазвичай, встановлюють мету та механізм обмеження, а також співмірність з обставинами, що зумовлюють їх встановлення (ст. 54 Конституції Молдови [12], ст. 5 Конституції Турецької Республіки [13]).

2. Норми-принципи, що встановлюють обмеження тих чи інших прав і свобод людини і громадянина, виходячи з основних засад та ідей конституції, якими визначається конституційний лад держави. Основною метою та призначенням таких норм-принципів є деталізація ідей, визначених основним законом щодо конституційно-правового регулювання прав і свобод людини і громадянина (ч. 3 ст. 1 Конституції Мексики [14], ч. 3 ст. 54 Македонії [15]).

3. Норми, що конкретизують порядок та особливості обмеження окремих прав і свобод людини і громадянина, в тому числі, й за умов особливих правових режимів. Згідно з досліджуваними конституційно-правовими нормами, обмеженню підлягають: право на свободу і особисту недоторканність (ст. 19 Конституції Турецької Республіки [13]), право на вільний вибір місця проживання (ст. 23 Конституції Турецької Республіки [13], ст. 22 Конституції Грузії [16]), право на інформацію (ст. 24 Конституції Грузії [16], ст. 34 Конституції Молдови [12]), право на свободу думки і висловлювання (ст. 26 Конституції Турецької Республіки [13], ст. 24 Конституції Грузії [16]), право на свободу публікації (ст. 7 Конституції Мексики [14]), право на мирні збори (ст. 9 Конституції Мексики [14]), право власності (ст. 27 Конституції Мексики [14], ст. 30 Конститу-

ції Республіки Македонія [15], ст. 21 Конституції Грузії [16]) право свободи ринкових відносин (ст. 55 Конституції Республіки Македонія [15]), право на судовий захист (ст. 20 Конституції Молдови [12]).

4. Спеціальні конституційно-правові норми, які встановлюють обмеження прав і свобод окремих суб'єктів конституційно-правових відносин. Так, наприклад, відповідно до ст. 9 Конституції Мексики [14] встановлено обмеження права осіб, які не є громадянами Мексики, на мирні зібрання, що стосуються політичних справ держави. Аналогічні положення щодо обмеження політичних прав і свобод закріплені ст. 27 Конституції Грузії [16], якою передбачено можливість встановлення державою обмежень політичної діяльності іноземців та осіб без громадянства; ст. 16 Конституції Турецької Республіки [13], якою визначено, що права і свободи іноземців можуть бути обмежені на підставі закону згідно з нормами міжнародного права.

5. Неординарні конституційно-правові норми, які обумовлені особливостями конституційного ладу тієї чи іншої держави і містять нехарактерні обмеження прав і свобод людини і громадянина. Підставами створення таких норм є конкретизація суспільних відносин, передбачених основним законом і законами, прийнятими на його основі та відповідно до нього або виникненням нових конституційно-правових відносин.

Наприклад, ст. 18 Конституції Молдови [12] з назвою «Обмеження громадянства і захист громадян» визначено, що громадяни Молдови не можуть бути громадянами інших держав, за винятком випадків, передбачених міжнародними угодами, в яких стороною є Молдова [17].

Висновки і пропозиції. Отже, зважаючи на викладене, можна стверджувати, що обмеження відіграють суттєву роль у визначенні свободи особи. Обмежуючи свободу особи у відомих межах, закон забезпечує безперешкодне і спокійне користування правами, тобто гарантує особі свободу всередині цих меж. Правові обмеження — це «встановлені в праві кордони, в межах яких суб'єкти повинні діяти; це стримування неправомірної поведінки, що створює умови для задоволення інтересів контрагента (в широкому сенсі слова) і громадських інтересів в охороні та захисті» [8, с. 163].

У свою чергу, обов'язковість врегулювання питання обмеження прав і свобод виключно законом спрямоване на захист особи проти свавілля виконавчої влади. Водночас, ця гарантія має значення лише в демократичній державі, в якій діє конституційно закріплений принцип поділу влади і передбачена система стримувань і противаг. Слід враховувати, що необхідність обмеження прав і свобод людини

і громадянина може існувати в державах з різними політико-правовими режимами. Ці обмеження пов'язані в одних випадках з виникненням надзвичайних ситуацій, в інших — зі спеціальним статусом суб'єктів, обумовленим їх особливими відносинами з суспільством і державою. Усе це зумовлено потребою узгодження суспільно значущих інтересів громадян і влади і не може бути досягнуто без дотримання балансу інтересів особи, громадянського суспільства і держави, який є можливим у разі накладення деяких розумних обмежень як на владу держави над громадянином, так і на права і свободи особи лише законом.

Таким чином, законодавство багатьох зарубіжних країн містить ті чи інші положення про обмежен-

ня прав і свобод людини і громадянина. У першій половині ХХ ст. це було обумовлено необхідністю захисту державного суверенітету, територіальної цілісності і політичної самостійності держав. Розвиток сучасних інформаційних технологій, досягнення у галузі медичної науки, у тому числі, можливості клонування і урізноманітнення способів отримання інформації зумовили необхідність послідовного обмеження прав і свобод людини з метою охорони як прав окремої особи, так і суспільства. Необхідність розумного обмеження прав і свобод людини і громадянина представляється гарантією повноцінного співіснування окремого індивіда, суспільства і держави.

Література

1. Основний закон Федеративної Республіки Німеччина від 23.05.1949 р. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru (дата звернення: 29.05.2020).
2. Конституція Республіки Польща від 02.04.1997 р. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm (дата звернення: 29.05.2020).
3. Конституція Республіки Болгарія від 13.07.1991 р. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/bulgaria/bulgar-r.htm (дата звернення: 29.05.2020).
4. Конституція Республіки Беларусь от 15.03.1994 г. URL: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/> (дата звернення: 29.05.2020).
5. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. (принята Учредительным собранием 26.08.1789 г.) Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 26–29.
6. Конституція Французької Республіки від 04.10.1958 р. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/127/1-13.pdf> (дата звернення: 29.05.2020).
7. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 8. М.: Госполитиздат, 1957. 736 с.
8. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит., 1981. 218 с.
9. Закон об обороне Королевства от 08.08.1914 г. // Офиц. сайт Лондонской газеты: URL: <https://www.thegazette.co.uk/London/issue/28870/page/6387> (дата звернення: 29.05.2020).
10. Закон о чрезвычайных полномочиях (обороне) от 24.08.1939 г. Британское законодательство 1914–1953 гг. Лондон, 1955. С. 80.
11. Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Стрекалов Андрій Євгенович; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2010. 20 с.
12. Конституція Молдови від 27 серпня 1994 р. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2> (дата звернення: 29.05.2020).
13. Конституція Турецької Республіки Електронний від 7 листопада 1982 р. URL: https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf (дата звернення: 29.05.2020).
14. Конституція Мексики від 5 лютого 1917 р. URL: <http://historicaltextarchive.com/sections.php?action=read&artid=93> (дата звернення: 29.05.2020).
15. Конституція Македонії від 17 листопада 1991 р. URL: <http://makedonija.name/government/constitution-of-macedonia> (дата звернення: 29.05.2020).
16. Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. URL: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/con-stitutions.php> (дата звернення: 29.05.2020).
17. Андрієвська О. В. Про деякі питання зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина // Часопис Київського університету права. 2015. № 4. С. 67–70. 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_2015_4_16.pdf (дата звернення: 29.05.2020).

18. Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич. Львів: Астрон, 2001. 107 с.

19. Тодыка Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 368 с.

References

1. Constitution of Germany (23.05.1949) URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru (accessed: 29.05.2020).

2. Constitution of the Republic of Poland (02.04.1997) URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm (accessed: 29.05.2020).

3. Constitution of the Republic of Bulgaria (13.07.1991): http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/bulgaria/bulgar-r.htm (accessed: 29.05.2020).

4. Constitution of the Republic of Belarus (15.03.1994) URL: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnyedokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/> (accessed: 29.05.2020).

5. Declaration of Human and Citizen Rights 1789. (1989). Frantsuzskaya Respublika: Konstitutsiya i zakonodatel'nye akty. M., P. 26–29. [in Russian].

6. Constitution of the French Republic (04.10.1958) URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/127/1-13.pdf> (accessed: 29.05.2020).

7. Marks K., Engel's F. (1957) Soch. 2-e izd. T. 8. M.: Gospolitizdat, 736 p. [in Russian].

8. Khesse K. (1981) Fundamentals of constitutional law of Germany. M.: Yurid. lit. 218 p. [in Russian].

9. Kingdom Defense Act (08.08.1914) Ofits. sayt Londonskoy gazety: URL: <https://www.thegazette.co.uk/London/issue/28870/page/6387> (accessed: 29.05.2020).

10. Emergency Powers (Defense) Act (24.08.1939). Britanskoe zakonodatel'stvo 1914–1953 gg. London. P. 80. [in UK].

11. Strekalov A. Ye. (2010). Restriction of fundamental human and civil rights and freedoms as an institution of constitutional law of Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kh.: Khark. nats. un-t vnutr. sprav. 20 p. [in Ukrainian].

12. Constitution of Moldova (27.08.1994) URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2> (accessed: 29.05.2020).

13. Constitution of the Republic of Turkey (07.11.1982) URL: https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf (дата звернення: 29.05.2020).

14. Constitution of Mexico (05.02.1917) URL: <http://historicaltextarchive.com/sections.php?action=read&artid=93> (accessed: 29.05.2020).

15. Constitution of Macedonia (17.11.1991) URL: <http://makedonija.name/government/constitution-of-macedonia/> (accessed: 29.05.2020).

16. Constitution of Georgia (24.08.1995) URL: <http://nbuviap.gov.ua/asambleya/con-stitutions.php> (accessed: 29.05.2020).

17. Andriievska O. V. (2015). On some issues of foreign experience of constitutional and legal regulation of restrictions on human and civil rights and freedoms // Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 4. P. 67–70. 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_2015_4_16.pdf (accessed: 29.05.2020).

18. Rabinovych P. M. Pankevych I. M. (2001). Realization of human rights: problems of restriction (general theoretical aspects). Lviv: Astron. 107 p. [in Ukrainian].

19. Todyka Ju. N., Todyka O. Ju. Constitutional legal status of a person and citizen in Ukraine. (2004). K.: Koncern «Vidavnychij Dim «In Jure». 368 p. [in Ukrainian].

Щербаков Володимир Володимирович

*кандидат юридичних наук,
адвокат*

Рада адвокатів Донецької області

Щербаков Владимир Владимирович

*кандидат юридических наук,
адвокат*

Совет адвокатов Донецкой области

Shcherbakov Volodymyr

Candidate of Law,

Attorney at Law

Attorney Council of Donetsk Region

Щербаков Володимир Володимирович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Щербаков Владимир Владимирович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Shcherbakov Volodymyr

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6003

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДВОПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТУ В УКРАЇНІ

ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ ВВЕДЕНИЯ ДВУХПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТА В УКРАИНЕ

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE INTRODUCTION OF BICAMERAL PARLIAMENT IN UKRAINE

Анотація. У статті було проаналізовано перспективу запровадження двопалатного парламенту в Україні як однієї з форм інституту представницької влади. Приділено увагу думкам закордонних і вітчизняних науковців, публіцистів, державних діячів щодо впровадження двопалатного парламенту.

Під час аналізу цього питання основну увагу було приділено іноземному досвіду бікамералізму, оскільки це є основою для вироблення власної стратегії розвитку в напрямі такої конституційно-правової реформи в Україні. Були досліджені країни з федеративним державним устроєм, такі як США, Канада, Бельгія, розкриті особливості функціонування їх парламенту у співвідношенні з іншими органами публічної влади. Значний акцент зроблено на унітарних країнах з двопалатним парламентом як формою інституту представницької влади, серед яких Італія, Іспанія, Польща. Окремо було розглянуто досвід Польщі через її процедурну врегульованість механізму функціонування законодавчого органу

державної влади та думки науковців щодо її більш вдалої моделі парламентаризму для запровадження в Україні. Акцент зроблено саме на унітарних країнах з полікамералізмом, адже вони є більш показовими для українського формату з огляду на їх форму державного устрою.

У статті проаналізовано негативний український досвід конституційно-правової реформи 2004 р., якою фактично запроваджувалася парламентсько-президентська форма правління, її позитивні та негативні риси, Рішення Конституційного Суду України щодо Закону, яким вона була запроваджена, а саме визнання його неконституційним та думки науковців з цього приводу.

Автором проаналізовано позитивні та негативні аспекти двопалатної системи функціонування законодавчого органу державної влади. Висловлюється думка щодо необхідності удосконалення виборчої системи України, що, на думку автора, є більш нагальним для реформування питанням в умовах сьогодення. Були наведені думки вітчизняних науковців щодо доцільності впровадження бікамералізму в Україні або навпаки.

Ключові слова: представницька демократія, двопалатний парламент, бікамералізм, конституційна реформа, моделі двопалатного парламенту.

Аннотация. В статье было проанализировано перспективу введения двухпалатного парламента в Украине как одну из форм института представительской власти. Уделено внимание мнениям различных зарубежных и отечественных ученых, публицистов, государственных деятелей о внедрении двухпалатного парламента.

При анализе этого вопроса основное внимание было уделено иностранному опыту бикамерализма, поскольку это является основой для выработки собственной стратегии развития в направлении такой конституционно-правовой реформы в Украине. Были исследованы страны с федеративным государственным устройством, такие как США, Канада, Бельгия, раскрыты особенности функционирования их парламента в соотношении с другими органами публичной власти. Значительный акцент сделан на унитарных странах с двухпалатным парламентом как формой института представительской власти, среди которых Италия, Испания, Польша. Отдельно был рассмотрен опыт Польши из-за ее процедурной урегулированности механизма функционирования законодательного органа государственной власти и мнения ученых о ее более удачной модели парламентаризма для внедрения в Украине. Акцент сделан именно на унитарных странах с поликамерализмом, ведь они являются более показательными для украинского формата учитывая их форму государственного устройства.

В статье проанализирован негативный украинский опыт конституционно-правовой реформы 2004 г., которой фактически вводилась парламентско-президентская форма правления, ее положительные и отрицательные черты, Решение Конституционного Суда Украины относительно Закона, которым она была введена, а именно признание его неконституционным и мысли ученых по этому поводу.

Автором проанализированы положительные и отрицательные аспекты двухпалатной системы функционирования законодательного органа государственной власти. Высказывается мнение о необходимости совершенствования избирательной системы Украины, что, по мнению автора, является более востребованным для реформирования вопросом в сегодняшних условиях. Были приведены мнения отечественных ученых о целесообразности внедрения бикамерализма в Украине или наоборот.

Ключевые слова: представительская демократия, двухпалатный парламент, бикамерализм, конституционная реформа, модели двухпалатного парламента.

Summary. In the article were analyzed the prospects of introducing a bicameral parliament in Ukraine as one of the forms of the institution of representative power. Much attention was paid to the views of various foreign and domestic scholars, publicists, statesmen on the introduction of a bicameral parliament.

In analyzing this issue, the main attention was paid to the foreign experience of bicameralism, because it is the basis for inventing our own development strategy in the direction of such constitutional and legal reform in Ukraine. Countries with a federal state system, such as the United States, Canada, and Belgium, were studied, and the peculiarities of the functioning of their parliaments in relation to other public authorities were revealed. Significant emphasis is placed on unitary countries with a bicameral parliament as a form of institution of representative power, including Italy, Spain, Poland. Particular attention was paid to Poland because of its procedural regulation of the mechanism of functioning of the legislative body of state power and the opinion of scholars on more suitable model of Poland parliamentarism for implementation in Ukraine. The emphasis is on unitary countries with polycameralism, because they are more indicative for the Ukrainian format given their form of state system.

In the article was analyzed the negative Ukrainian experience of the constitutional and legal reform of 2004, which actually introduced the parliamentary-presidential form of the government, its positive and negative features, the decision of the Constitutional Court of Ukraine on the Law, by which this reform was introduced, and exactly declaring this Law unconstitutional and the views of scholars on this issue.

By the author were analyzed positive and negative aspects of bicameral system of functioning of the legislative body of state power. The opinion was expressed on the necessity of improving the electoral system of Ukraine, which, by the opinion of the author, is a more urgent issue for reforming in today's conditions. Were presented opinions of domestic scientists on the expediency of implementation of bicameralism in Ukraine or vice versa were given.

Key words: representative democracy, bicameral parliament, bicameralism, constitutional reform, models of bicameral parliament.

Постановка проблеми. Сьогодні в умовах впровадження загальнодержавних реформ, що покликані покращувати стан справ в країні, питання вдосконалення інституту представницької влади є надзвичайно важливим і актуальним питанням. Парламент відіграє дуже важливу роль у вирішенні соціальних, економічних, правових та інших проблем, у формуванні загальнодержавного політичного курсу держави. Під час процесу європейської та євроатлантичної інтеграції форма представницького органу нашої держави як унікамералістична чи бікамералістична може виявитися вирішальною задля пришивидження даного процесу та досягнення бажаного результату, очікуваного Українським народом.

Це питання, вибір між одно- чи двопалатним парламентом, не є питанням обговорення на одному пленарному засіданні Верховної Ради України, а потребує тривалого і детального аналізу науковців, державних діячів, посадовців та експертів у галузі конституційного права. Однак, існує багато складностей і суперечностей.

По-перше, традиційно бікамералізм притаманний державам з федеративним державним устроєм, де одна з палат представляє всю націю загалом, а інша складається з представників кожного регіону окремо (класична модель). Постає питання: чи потрібен такий державі як Україна з унітарним державним устроєм двопалатний інститут представницької влади? Чи не збільшиться в країні суперечностей та чи не ускладниться законодавчий процес після такого запровадження? До того ж, важливим питанням є обрання правильного механізму функціонування державних органів у їх безпосередній взаємодії. Це є важливим, бо зумовлено доповненням одним органом іншого та збільшення загальної ефективності шляхом поставлення спільних завдань та визначення єдиного курсу спрямування.

У можливості запровадження двопалатного парламенту є як переваги, так і недоліки — слід їх визначити для сформулювання висновку по даному питанню.

Аналіз досліджень та публікацій. Доцільність впровадження двопалатного парламенту (бікамералізму), його переваги та недоліки досліджували такі вітчизняні науковці, зокрема Воронов М. М.

[7], Зубенко Г. В. [7], Колісник В. [16], Прозорова Н. С. [14], Святоцький О. Д. [13], Скрипнюк О. В. [8], Чушенко В. І. [13] та ін. Зарубіжні науковці, як правило, притримуються думки, що впровадження полікамералізму сприятиме розширенню виборчих прав та демократизації суспільства, що є запорукою справжньої правової держави з дотриманням усіх прав і свобод людини і громадянина. Серед зарубіжних науковців, що досліджували цю проблему, такі: Р. Даль [2], Дж. Локк [1], Ш. Монтеск'є [3], Дж. Медісон [4], Дж. Джей [4], А. Гамільтон [4], Т. Пейн [5] та інші.

Постановка завдання. Дослідити доцільність впровадження двопалатного парламенту в Україні та можливі моделі його впровадження; виділити позитивні і негативні аспекти бікамералізму в Україні; проаналізувати іноземний досвід існування полікамералістських держав; визначити перспективи та ризики запровадження цієї форми парламенту в Україні. Ось основні завдання в межах цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. У системі публічної влади інститут представницької влади є визначальним у кожній правовій, демократичній державі. Однією з основних проблем сучасної української влади є недосконалість її законодавчого апарату протягом досить великого проміжку часу. Серед різних способів удосконалення існуючого механізму роботи парламенту, таких як зміна виборчої квоти, виборчої системи, внесення змін і прийняття нових антикорупційних нормативно-правових актів, зниження цензу для парламентарів та ін., існує і один із радикальних способів удосконалення роботи цього механізму — запровадження бікамералістичної форми інституту представницької влади в Україні. Виходячи з того, що Україна час від часу потрапляє до конституційних криз, як це було 1991–1996 рр., 2003–2004 рр., такі радикальні зміни до структури парламенту нашої країни, на думку деяких експертів, є обов'язковою складовою загальнонаціональних реформ сьогодення, які здійснюються в усіх державних сферах, але, на жаль, не всі з них виправдовують очікування. Тож, слід звертатися до іноземного досвіду держав з полікамералістською формою законодавчої гілки влади для виділення

переваг і недоліків цієї можливої реформи, досліджувати доцільність його запровадження в Україні.

Історія парламентаризму як інституту законодавчої влади сягає далеко в минулі часи. Першим парламентом, який вважається «пращуром» сучасних парламентів, був англійський парламент, створений в 1265 році для подолання гострої конфронтації між феодалами і коаліцією містян й лицарства. Поступово різні країни світу почали впроваджувати законодавчі органи різних форм в систему органів державної влади через необхідність такого інституту представницької влади як парламент. Протягом всього існування людства ці дві форми (бікамеральна і однопалатна), існуючи одна поряд з іншою, розвивалися, доповнювалися різними нововведеннями — як позитивними, так і негативними. Кожна країна має свій унікальний досвід щодо впровадження тієї чи іншої форми парламентаризму в систему органів влади — одні, впровадивши ту чи іншу форму, так і залишили її і до сьогодні — вона чудово запрацювала в загальнодержавному механізмі, приносить бажані результати. Інші, навпаки, вимушені були відмовитися від обраної системи, оскільки їх впровадження не змогло втілити у життя бажані цілі та перетворення, а тільки ускладнювало процес їх введення та досягнення. Весь цей досвід є надзвичайно важливим і визначальним для України.

Багато дослідників різних часів досліджували як парламентаризм загалом, так і кожну його форму окремо. Загальна світова практика показує, що в тих країнах, де запроваджений полікамералізм, наявні такі позитивні риси: стабільність законодавчої гілки влади; керування принципом верховенства права та демократії при прийнятті будь-яких рішень; політичний арбітраж; удосконалена нормотворча процедура; захист прав регіонів (для чого здебільшого і покликана існувати двопалатна система законодавчої влади) [6].

Зміст поділу парламенту на дві палати не має однозначного роз'яснення та призначення. Зокрема, Дж. Локк зазначав, що верховна, законодавча, виконавча та церковна влади повинні бути відділені одна від одної, до того ж з чітким розподілом функцій і повноважень. У той же час за його теорією законодавча влада — це влада, яку довірів народ та його громадяни обраному ними парламенту. Для Локка зразковим був саме двопалатний парламент, адже тільки за допомогою розподілу парламенту на Палату лордів і Палату громад можна досягти режиму «стримувань та противаг» та рівного представництва всіх станів у законодавчому органі [1].

Теоретик і демократ, американський політолог, один із основоположників концепції плюралістичної

демократії Р. Даль зазначав у своїх приписах, що саме на країни з бікамеральною парламентською системою першим припадає досвід успішної демократизації держави [2].

Ш. Л. Монтеск'є зазначав, що певному, хоч і невеликому, але авторитетному і заможному прошарку, необхідне окреме представництво у вищих органах держави, для здійснення впливу на різні державні процеси. Філософ підкреслював, що полікамералізм — ефективний засіб «утримання від крайнощів» як виконавчої, так і законодавчої влади. Конструкцію влади, «волю, що забезпечує свободу», мислитель описав так: «Законодавчі збори складаються тут із двох частин, що взаємно стримують одна одну належним їм правом скасування, причому обидві вони зв'язуються виконавчою владою, що, у свою чергу, зв'язана законодавчою владою». Станове представництво можна забезпечити, якщо за кожним прошарком закріплювати певну кількість місць у парламенті, після чого представники від різних станів — депутати збираються разом і працюють в одній колегії. У Франції кінця XVIII ст. саме за таким принципом й були зібрані Генеральні штати, які склалися з трьох секцій — від духовництва, дворянства й третього стану (непривілейованої частини суспільства). За висловом Ш. Л. Монтеск'є, у кожній країні є відома кількість осіб, що відрізняються одна від одної багатством, походженням, освітою настільки, що їх необхідно виділити в особливу установу, тому що загальна воля була б для них рабством; закон створює для них привілеї, завдяки яким вони, захищаючи загальну волю, стримують народне представництво, як останнє стримує несправедливі домагання знаті. У висновку бачимо, що знову вимальовується система стримувань і противаг, де в одній палаті знать буде стримувати народні посягання і «анархічні» задуми в іншій палаті, а представники народу в свою чергу не дадуть можливість аристократам здійснювати свавілля за рахунок утиску їх прав і свобод [3]. Ці ідеї стали основою державної філософії «батьків» Конституції США й були серйозно розвинені та впроваджені ними. Творці цього Основного Закону хоч і визнавали ідею народного суверенітету і вважали вибори одним з найбільш ефективних засобів формування владних інституцій, але не робили акцент на свідомість виборців і побоювалися сплеску народного невдоволення.

Дж. Медісон зазначав, що двопалатний парламент підтримує більшу відповідальність депутатів перед виборцями. Для позбавлення сформованої на виборах фракцію більшості можливості утискати права меншості Дж. Медісон пропонував модель федеративної республіки з полікамеральним парламентом для за-

безпечення інтересів як великих і малих штатів, так і загальнонаціонального інтересу [4]. А. Гамільтон вважав: «Говорять, що глас народу — глас Божий; але хоча цей вислів багатьма цитується й приймається на віру, насправді він неправильний. Народ має буйну вдачу й мінливість; він рідко здатний судити й вирішувати правильно», — саме так скептично Гамільтон ставився до спроможностей народу вирішувати ті чи інші державні питання та впливати на різні процеси. Це не дивно, адже він разом з Дж. Медісоном і є одними з «батьків-засновників» Конституції США [4].

Проте не всі державні діячі, філософи, політологи позитивно ставляться до полікамералізму. Наприклад Т. Пейн вважав, що ця структура законодавчої гілки влади значно підвищує ціну утримання такого органу на балансі країни та значно ускладнює нормотворчу процедуру, яка складається з двох етапів прийняття законів, порівняно з однопалатною конструкцією парламенту [5].

Полікамералізм як форма представницької влади не завжди була виборною. До початку-середини XIX ст. верхні палати бікамеральних парламентів склалися переважно із аристократів і знаті, і були призначуваними або наслідуваними. Вибірні верхні палати з'явилися тільки на початку XIX ст., ними стали Перша палата Нідерландів (1815 р.) та Бельгійський Сенат (1831 р.). Після цього часу, за досвідом цих країн така форма існування парламенту набула надзвичайного поширення і була запроваджена у великій кількості держав усього світу. Абсолютна більшість із них — успішні демократії, які демонструють високі показники як економічного, так і соціального розвитку. Серед таких держав можна назвати Австралію, Австрію, Аргентину, Бразилію, Бельгію, Індію, Велику Британію, Єгипет, Ірландію, Іспанію, Італію, Канаду, Німеччину, Нідерланди, США, Францію, Швейцарію, Японію та багато інших розвинених країн. Серед країн колишнього соцтабору двопалатний парламент утворили Польща, Чехія, Хорватія, Румунія, які є унітарними республіками [7].

Класичною є класифікація зв'язку між формою держави і формою інституту представницької влади, яка ґрунтується на зв'язку між формою державного устрою і структурою парламенту. У цьому розумінні застосовується така відповідність: федеративній державі — двопалатний парламент; унітарній державі — однопалатний. Така формула з'явилася не просто так, а тому що обов'язковою ознакою федеративної держави вважається бікамералізм, оскільки за такого державного устрою кожна федеративна одиниця потребує свого окремого представництва

в парламенті. Через це і виділяють представництва регіонів в окрему палату для вирішення нагальних, невідкладних для кожного регіону питань. Серед таких федеративних держав можна виділити наступні, з великою історією бікамералізму: США, Канада, Бельгія та ін.

В США законодавчою гілкою влади є Конгрес США, який складається класично з двох палат: Сенату (100 сенаторів, по два від кожного штату, обираються на 6 років, третина переобирається кожні 2 роки) та Палати представників (435 депутатів, що обираються на термін 2 роки). Кожна палата Конгресу має внутрішню розгалужену систему допоміжних органів, які покликані сприяти виконанню конституційних повноважень: голови палат, комітети, партійні фракції, адміністративно-технічні служби. Значну роль у законодавчій діяльності Конгресу відведено постійним комітетам палат. У сенаті працює 16 постійних комітетів. У палаті представників створено 22 постійні комітети. Постійні комітети визначають долю кожного законопроекту. Практика свідчить, що 90% законопроектів, схвалених постійними комітетами, приймається палатами без поправок. Законодавчі акти Конгресу США називаються біллів. Білл — законопроект, прийнятий в однаковій редакції обома палатами. Після схвалення президентом або подолання його вето білл стає законом (актом, статутом). Прийняття в США нормативних актів вищої юридичної сили у вигляді біллів є своєрідною даниною англійській традиції. Ці документи поділяються на публічні й приватні. Перші є актами загальної дії, другі — актами індивідуального застосування або локальної дії. Цікавим є те, що компетенція палат в Конгресі не є рівною, наприклад тільки Палата Представників формулює звинувачення у порядку імпідменту стосовно президента та інших вищих посадовців, обирає президента у випадку, якщо жоден кандидат не одержить абсолютної більшості голосів виборців, лише до цієї палати можуть вноситися фінансові законопроекти. Верхній Палаті Конгресу належить право ратифікувати міжнародні договори, затверджувати призначення на вищі посади в державі, здійснювані президентом, вирішувати питання про винність посадовця у порядку імпідменту, обирати віце-президента, якщо жоден кандидат не одержить абсолютної більшості голосів виборців. Але важлива роль відводиться і президенту, який ініціює близько 30% усіх законопроектів щорічно. Виходячи з історичного досвіду США, можемо сказати, що бікамералізм в цій державі зарекомендував себе з гарної сторони, оскільки для держави такого масштабу дане запровадження було єдиним вірним рішенням.

У Канаді парламент складається з Короля, Сенату і Палати громад, дана система має назву «Король (Королева) в парламенті». Тут начебто простежується полікамералізм, але існування безпосереднього представника короля в парламенті — Генерал-губернатора Канади — на постійній основі, робить її екстраординарною та незвичною. Сенат складається з 105 сенаторів, які призначаються Генерал-губернатором Канади за поданням прем'єр-міністра Канади; Палата громад складається з 338 депутатів, які обираються прямим голосуванням за мажоритарною системою. Палата громад визнається провідним органом канадського парламенту, адже лише після неї закони затверджуються верхньою палатою. З 1867 р. Канада не мала кризових моментів, пов'язаних з діяльністю свого бікамерального парламенту — така форма стабільно закріпилася в Канаді.

Щодо Бельгії, то вона є конституційною монархією з федеративним державним устроєм. Парламент в Бельгії є двопалатним і складається з Сенату та Палати представників. В останній час майже всі повноваження на себе перебрала Палата представників, яка в будь-якому випадку має вирішальне слово. Різні дослідники зазначають, що Сенат слугує скоріш факультативним органом при Палаті представників, адже остання може прийняти своє рішення не зважаючи на різні правки та зауваження сенаторів до членів нижчої палати. Щодо процедури прийняття законів, то їх існує три: однопалатна процедура, факультативна двопалатна процедура та обов'язкова двопалатна процедура. Спеціальною процедурою в Бельгії є Об'єднані палати — об'єднання двох палат Федерального парламенту для прийняття окремих рішень, зазначених в Конституції. Бельгія є цікавим прикладом, адже в ній збереглася монархія з королем на чолі, який також має свої законодавчі повноваження.

Проте існують і виключення із раніше зазначеної формули. Саме досвід таких держав як Велика Британія, Франція, Норвегія, Італія, Іспанія, Польща може бути дуже корисним для України, адже вони є унітарними державами. Деякі з них ми проаналізуємо далі.

Ще одною альтернативною закономірністю є та, яка заснована на взаємозв'язку типу політичного режиму із структурою законодавчого органу влади. Проте, на думку О. В. Скрипнюка, із цього аж ніяк не слідує, що ту чи іншу модель організації парламенту можна визначити як більш демократичну. Застосування тієї або іншої моделі організації парламенту в Україні необхідно тлумачити не стільки в термінах демократії та її заперечення (чи зниження), скільки

з погляду ефективності застосування кожної з моделей у конкретних політико-правових умовах тієї чи іншої держави [8].

Не погодитися із цією думкою дуже важко, адже тут йдеться про розгляд цього питання у вузькому сенсі. Взяти певну державу, проаналізувати діяльність її законодавчого органу поверхнево, без докладного аналізу та запровадити в український державний механізм, прикриваючись демократичними надбаннями цієї держави. Правильним методом запровадження іншої парламентської системи в Україну, якщо все ж про це буде прийнято рішення, буде вироблення свого індивідуального підходу. Взавши до уваги переваги інших країн, слід прилаштувати їх до запровадження в Україні, враховуючи особливості діяльності тих чи інших українських владних інституцій, державного бюджету України, прогалини у вже існуючій парламентській системі, прийнятність і готовність українців до конкретної моделі, український менталітет.

Для обрання правильного вектору руху для України, в разі прийняття рішення про запровадження двопалатного парламенту, проаналізуємо досвід унітарних держав з двопалатним парламентом.

Італія — унітарна держава, згідно із Конституцією Італії «Італія є демократичною республікою, що заснована на праці. Вища влада належить народу, який втілює її у формах і межах, визначених Конституцією» [9]. Законодавча влада в Італії належить полікамеральному парламенту, який складається з Сенату та Палати депутатів. Кількість сенаторів визначена — 315 сенаторів, депутатів з нижньої палати — 630. Місця в Сенаті розподіляються між областями, за винятком місць передбачених для закордонного виборчого округу (6), шляхом ділення кількості жителів республіки, визначеної останнім переписом населення, на кількість, встановленої на час виборчої кампанії, сенаторів, які будуть саме обиратися, не враховуючи закордонний виборчий округ, 5 призначуваних президентом осіб та колишніх президентів, які мають право входити до складу Сенату довічно. Місця в Сенаті розподіляються в пропорції до населення кожного округу на основі внутрішнього виборчого коефіцієнту та правила найбільшого залишку. Депутати з нижньої палати обираються за тим же принципом, що і сенатори, але кількість жителів республіки буде ділитися на 618, так як 12 місць становлять закордонний виборчий округ. Члени обох палат не мають імперативного мандату [9].

Конституція Італії не передбачає надання тій чи іншій палаті більших повноважень і компетенцій, вони практично рівні, за винятком випадків

спільного голосування двох палат та інших окремих випадків, визначених італійським законодавством. Верхня палата парламенту в політичній традиції Італії — це інструмент досягнення більш якісного механізму прийняття законів. Склад верхньої й нижньої палат за партійною приналежністю їх представників є практично однаковим, тому функціонування Сенату не впливає на стабільність політичної системи та сприяє подоланню суперечок у суспільстві [10]. Проте, слід зазначити, що при однаковій компетенції обох палат та загальній кількості парламентарів майже у 1000 осіб, різні суперечки можуть ускладнювати процес прийняття законів, а в деяких випадках, визначених законодавством Італії, можуть виникати серйозні конфлікти в моментах, де той чи інший законопроект виявляється спірним відносно належності до компетенції тієї чи іншої палати парламенту.

Іспанія — унітарна держава, в якій законодавчі повноваження належать двопалатному парламенту — Генеральним кортесам. Генеральні кортеси складаються з Сенату та Конгресу депутатів. Конгрес складається мінімум із 300 і максимум із 400 депутатів, які обираються на 4 роки шляхом рівного, прямого, таємного виборчого права. Вибори відбуваються в кожному виборчому окрузі (виборчим округом є провінція) на основі пропорційного представництва. Закон забезпечує мінімум одного представника від кожного виборчого округу і розподіляючи інші місця пропорційно чисельності населення. Сенат є палатою пропорційного представництва, в якій обираються по 4 депутати від кожної провінції строком на 4 роки. Компетенція обох палат дуже схожа на італійську, де, за певними винятками, палати є рівними за своїми функціями і повноваженнями. Генеральні кортеси збираються спільно для реалізації виняткових повноважень, визначених Розділом II Конституції Іспанії, а не для реалізації законодавчих повноважень [11]. Різного роду суперечності можливі так само, як і в італійському парламенті.

Ще одною державою, яку ми розглянемо буде Польща, адже на думку науковців саме за польським принципом парламентаризму слід розглядати можливість введення в Україну бікамералізму.

Польща — унітарна держава, яка має двопалатний парламент — Національне зібрання. Національне зібрання складається з Сенату та Сейму. Сенат, верхня палата, складається зі 100 депутатів, які обираються за мажоритарною виборчою системою в багатомандатних виборчих округах строком на 4 роки. Сейм, нижня палата, складається з 460 місць, які обираються за пропорційною виборчою системою

в багатомандатних виборчих округах (партіям необхідно подолати бар'єр у 5%, коаліціям — у 8%, натомість для партій, які представляють інтереси національних меншин, це правило не діє) також на 4 роки [12].

У цьому випадку, Конституція закріплює вищу силу Верхньої палати над нижньою, оскільки після прийняття закону, постановленого Сеймом, Маршал Сейму передає його на затвердження в Сенат. Проте якщо Сенат відхилить такий закон, або поправку до нього, то Сейм може відхилити таку «відповідь» Сенату шляхом відхилення останніх абсолютною більшістю голосів в присутності не менше законної половини числа депутатів [12].

Тут простежується змішана система польського парламентаризму та чіткий розподіл повноважень, на відміну від розглянутих перед цим країн (проте порядок обрання членів палат в можливому українському форматі можна змінити). Закріплення такої системи дає змогу розраховувати на чітку компетенцію кожної палати, розмежованість їх дій та дворівневу систему прийняття законів (не враховуючи польського президента), що забезпечує доцільність та необхідність кожного прийнятого рішення та підвищує демократичність польської представницької влади.

З огляду на описані структури законодавчих органів вище перелічених країн можна зазначити те, що всі вони мають як спільні риси, так і ті, що різняться залежно від конкретної держави. У деяких випадках механізм функціонування і обрання законодавчого органу влади значно відрізняється від більшості, як це було розкрито на прикладі Польщі, що на думку автора, є найбільш сприйнятним варіантом для України у разі прийняття рішення про зміну структури законодавчого органу. Це зумовлено тим, що в функціонуванні польського парламенту повноваження між палатами майже чітко розподілені, електоральна система є «зрозумілою» для України через наявність саме змішаної системи виборів до прийняття Виборчого Кодексу України. Тому для нашої держави важливим є аналіз досвіду різних країн з бікамеральним парламентом та вироблення власної стратегії розвитку в цьому напрямі у випадку прийняття рішення про запровадження двох палат в структурі парламенту.

Це питання є актуальним в умовах його постійного обговорення на загальнодержавному рівні та можливої підготовки проекту закону про внесення змін до Конституції України та відповідних законів України. Слід звернути увагу на думку науковців з приводу таких змін. О. Д. Святоцький та В. І. Чушенко схилиються до такого запровадження

в Україні, вони виділяють такі позитивні риси, яких слід очікувати від полікамералізму в Україні:

а) це сприяє широкому взаємоконтролю, співпраці палат, що підвищує відповідальність депутатів та створює умови для докладного обговорення законопроектів, їх наукової, матеріальної, фінансової аргументації;

б) двопалатний парламент більше відповідає вимогам професійного представництва;

в) двопалатний парламент якщо не виключає, то хоча б зменшує конфлікти між парламентом і виконавчою владою (урядом), а за наявності розбіжностей між ними сприяє раціональному їх вирішенню;

г) поділ на дві палати є гарантією проти «авторитарності» парламенту;

д) бікамералізм не лише виражає загальнонародні інтереси, а й є органом територіального представництва, який представляє інтереси місцевого самоврядування та формується за принципом рівного представництва, здійснюваного виборчими колегами, депутатів представницьких органів місцевого самоврядування і представників регіональних структур політичних партій та інших об'єднань громадян [13].

Важливою є думка Ю. М. Тодики, який пропонував оцінювати професійність парламенту через кількість юристів-парламентарів, а також рівень політико-правової культури і депутатської етики народних депутатів. Визнаючи існування залежності між рівнем професійності парламенту та його структурою, по суті, деякі науковці підтримують тезу про бажаність запровадження саме двопалатної моделі організації парламенту.

Інші, як наприклад Н. С. Прозорова, яка в своїй праці «Робесп'єр проти Монтеск'є, або Знову про розподіл влад» наводить такі негативні риси введення двопалатного парламенту в систему законодавчих органів влади:

- відсутність досвіду бікамералізму в Україні;
- поділ парламенту на дві палати означає введення елементів федеративного державного устрою;
- створення особливої палати, що представляє обласні інтереси, може легко призвести до підризу єдності України та спроб створити пріоритет місцевих інтересів над загальнодержавними [14].

Зауваження вітчизняних науковців, що були зазначені, є по-своєму слушними. На думку автора, можна виділити такі позитивні та негативні риси запровадження полікамералізму в Україні:

Позитивні:

а) двоетапність прийняття законів, що зробить таку процедуру більш професійною та зменшить кількість прогалин та казусів у прийнятих актах

(якщо розглядати польську модель парламенту в цьому ракурсі);

б) демократизація такого органу, через територіальне представництво регіонів у окремій палаті;

в) недопущення «партійної диктатури», як часто буває в однопалатних парламентах, де одна партія формує коаліцію.

Негативні:

а) двоетапність прийняття законів значно продовжить таку процедуру прийняття законів, що унеможливить екстрене прийняття того чи іншого нормативно-правового акту та зменшить кількість прийнятих законів;

б) збільшення бюджетних видатків на утримання двопалатного парламенту на балансі країни (згідно Законів України «Про державний бюджет України на ...» 2014–2020 рр. та інформації, що надана Державною службою статистики України, видатки з державного бюджету України на утримання Верховної Ради України з 2014 року по 2020 рік збільшилися на 1 млрд. 301,6 млн. — це при тому, що кількість депутатів і форма парламенту залишилися незмінними);

в) конфлікт палат при суперечності компетенцій однієї та іншої при поданні законопроекту суб'єктом законодавчої ініціативи на розгляд;

г) блокування законотворчого процесу в індивідуальному випадку, якщо верхня палата не буде затверджувати той чи інший закон, а нижня буде долати це вето (якщо останнє слово буде залишатися за верхньою палатою; якщо ні — то полікамералізм втрачає своє концептуальне покликання);

д) можливість конфронтації палат цілком, враховуючи історичний досвід України ще при однопалатному парламенті, що також заблокує законотворчий процес цілком.

На жаль, значно більше є негативних рис такого запровадження, аніж позитивних, що представляється досить виправданим. Адже, знов звертаючись до іноземного досвіду, дуже мало держав здійснюють конституційну реформу в контексті зміни структури законодавчого органу влади, а ті, які її здійснюють — це країни, які здобули незалежність дуже давно, країни зі стабільною економікою та закріпленням основних державотворчих процесів на постійній основі.

Слід зауважити, що Україна вже мала негативний досвід конституційно-правової реформи, яка була впроваджена Законом України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 08.12.2004 р. [15]. Цим законом, поряд з іншими змінами, фактично була впроваджена парламентсько-президентська форма правління. Проте, після її введення, багато речей, які були піддані більшій «демократизації», не

виправдали такого прагнення законодавця, значно була зменшена ефективність роботи різних державних органів. В. П. Колісник виділяє такі негативні риси тієї реформи: зменшення взаємодії між законодавчою, виконавчою гілками влади та главою держави; штучне «припониження» ролі глави держави; «дуалізм» виконавчої влади; послаблення гарантій незалежності суддів Конституційного Суду України та ін. [16]. Очікуваним завершенням такої реформи стало Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 від 30.09.2010 р., за яким Закон України № 2222-IV визнавався неконституційним [17].

Нагальним на сьогодні є скоріш питання удосконалення виборчої системи України та новоприйнятого Виборчого Кодексу як основного акта в галузі виборчого права з метою реального покращення інституту представницької влади в нашій державі. Реформа в цій галузі може бути здійснена шляхом запровадження механізму обирати та бути обраним народним депутатом справжніх представників інтересів всієї держави та її регіонів замість псевдо-реформи, щодо запровадження бікамералізму, яка «сприятиме» структурному перенавантаженню вже діючого неефективного парламентського органу ще одним елементом. Багато науковців і дослідників схиляються до думки, що приписи цього Кодексу потребують доопрацювання і більшої визначеності, оскільки механізм здійснення виборчого процесу в Україні тепер важко віднести до якогось типу виборчої системи, а сам процес став більш заплутаним, аніж таким, який покликаний сприяти демократизації та досягненню більш ефективних результатів. Ця думка повинна бути винесена на обговорення першочергово поряд з іншими актами, що розглядаються.

Україна — молода демократична країна, яка отримала свою незалежність лише 29 років тому. І вже на цьому відрізку часу пройшла значну кількість реформ. Такі суттєві зміни як запровадження двопалатного парламенту можуть лише похитнути

не тільки економічну стабільність країни, а й значно послабити її євроінтеграційні процеси, до яких ми так впевнено йдемо протягом всієї незалежності України. Адже ратифікація міжнародних договорів при бікамеральному парламенті має більш складну процедуру затвердження, тому є ризик неочікуваної зупинки у векторі міжнародного розвитку. Українському політикуму слід консолідуватися для подолання нагальних проблем та досягнення успіху на міжнародній арені та економічної стабільності.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Питання запровадження двопалатного парламенту в Україні з часом стає все більш актуальним. Воно є вкрай дискусійним та неоднозначним з огляду на сучасні українські реалії та ті питання і проблеми, які існують вже зараз. Проте, на думку автора, не є нагальним через наявність величезної кількості проблем у вже існуючій системі органів публічної влади.

Аналіз такої форми інституту представницької влади як бікамералізм показав, що він дуже часто зустрічається в іноземних державах переважно з федеративним державним устроєм. Проте є і унітарні держави з полікамералізмом в структурі функціонування органів державної влади. Ці країни мають великий досвід щодо бікамералізму в їх структурі, тому слід брати до уваги їх моделі у випадку розгляду цього питання на державному рівні.

У перспективі запровадження двопалатного парламенту в Україні існують як позитивні, так і негативні риси. Проте, у разі прийняття конкретного рішення щодо запровадження такої форми інституту представницької влади в Україні, необхідним є винесення цього питання на загальнодержавне обговорення з залученням науковців, правників, парламентарів, громадськості та інших для вироблення власного вектору розвитку в цьому напрямі. Адже тільки індивідуалізація іноземного досвіду та прилаштування його під український державний механізм зможе дати бажані результати.

Література

1. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Сочинения в трех томах: Т. 3. М.: Мысль, 1988. 668 с.
2. Даль Р. О демократии / Р. Даль. М.: Аспект Пресс, 2000. 203 с.
3. Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье // Избранные произведения. М.: Госполитиздат, 1955. 799 с.
4. Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея. М.: Издательская группа «Прогресс», 1994. 592 с.
5. Пейн Т. Здравый смысл // Избранные сочинения / Т. Пейн / Под ред. Проф. М. П. Баскина. М.: Изд-во АН СССР, 1959. 422 с.
6. Крисенко О., Воробйова Д. Роль бікамеральної структури парламенту у зміцненні системи державної влади / О. Крисенко, Д. Воробйова. URL: <http://old.niss.gov.ua>

7. Воронов М. М. Двопалатний парламент: досвідзарубіжнихкраїн та ідеїзапровадження в Україні / М. М. Воронов, Г. В. Зубенко // ВісникХарківськогонаціональногоуніверситетуімені В. Н. Каразіна. Серія «Право». 2013. № 1062. Вип. 14. С. 50–54.
8. Скрипнюк О. В. Двопалатний парламент як конституційна модель структурноїорганізаціївищогозаконодавчого органу влади / О. В. Скрипнюк // Юрист України. 2011. № 2(15). С. 19–25.
9. Конституція Італії. URL: http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
10. Француз-Яковець Т. А. Передумови формування двопалатної структури парламенту в європейських унітарних державах / Т. А. Француз-Яковець // Право і суспільство. 2012. № 1. С. 89–93.
11. Конституція Іспанії. URL: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf
12. Конституція Польщі. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>
13. Святоцький О. Д. Питання теорії і практики конституціоналізму в Україні / О. Д. Святоцький, В. І. Чушенко // Право України. 1998. № 2. С. 24–27.
14. Прозорова Н. С. Робесп'єр проти Монтекс'є, або Знову про розподіл влад / Н. С. Прозорова // Віче. 1995. № 2(35). С. 5–8.
15. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IVвід 08.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради. 2005. № 2. ст. 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15/ed20100930>
16. Колісник В. Конституційні зміни та їх скасування як віддзеркалення роздоріжжя української демократії // Права Людини в Україні — 11.10.2010 р.
17. Рішення Конституційного Суду України № 20-рп2010 від 30.09.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>

References

1. Lokk Dzh. Dva traktata o pravlenii / Dzh. Lokk // Sochineniya v treh tomah: T. 3. M.: Mysl, 1988. 668 s.
2. Dal R. O demokratii / R. Dal. M.: Aspekt Press, 2000. 203 s.
3. Monteske Sh. O duhe zakonov / Sh. Monteske // Izbrannye proizvedeniya. M.: Gospolitizdat, 1955. 799 s.
4. Federalist. Politicheskie esse Aleksandra Gamiltona, Dzhejmsa Medisona i Dzhona Dzheya. M.: Izdatelskaya gruppa «Progress», 1994. 592 s.
5. Pejn T. Zdravyj smysl // Izbrannye sochineniya / T. Pejn / Pod red. Prof. M. P. Baskina. M.: Izd-vo AN SSSR, 1959. 422 s.
6. Krisenko O., Vorobjova D. Rol bikameralnoyistrukturi parlamentu u zmichennisistemiderzhavnovivladi / O. Krisenko, D. Vorobjova. URL: <http://old.niss.gov.ua>
7. Voronov M. M. Dvopalatnij parlament: dosvidzarubizhnihkrayin ta ideyizaprovadzhennya v Ukrayini / M. M. Voronov, G. V. Zubenko // VisnikHarkivskogonacionalnogouniversitetuimeni V. N. Karazina. Seriya «Pravo». 2013. № 1062. Vip. 14. S. 50–54.
8. Skripnyuk O. V. Dvopalatnij parlament yak konstitucijna model strukturnoyiorganizaciyivishogozakonodavchogo organu vladi / O. V. Skripnyuk // Yurist Ukrayini. 2011. № 2(15). S. 19–25.
9. Konstituciya Italiyi. URL: http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
10. Francuz-Yakovec T. A. Peredumovi formuvannya dvopalatnoyi strukturi parlamentu v yevropejskih unitarnih derzhavah / T. A. Francuz-Yakovec // Pravo i suspilstvo. 2012. № 1. S. 89–93.
11. Konstituciya Ispaniyi. URL: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf
12. Konstituciya Polshi. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>
13. Svyatockij O. D. Pitannya teorii i praktiki konstitucionalizmu v Ukrayini / O. D. Svyatockij, V. I. Chushenko // Pravo Ukrayini. 1998. № 2. S. 24–27.
14. Prozorova N. S. Robesp'yer proti Montesk'ye, abo Znovu pro rozpodil vlad / N. S. Prozorova // Viche. 1995. № 2(35). S. 5–8.
15. Zakon Ukrayini «Pro vnesennya zmin do Konstituciyi Ukrayini» № 2222-IVвід 08.12.2004 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi. 2005. № 2. st. 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15/ed20100930>
16. Kolisnik V. Konstitucijni zmini ta yih skasuvannya yak viddzerkalennya rozdorizhzhya ukrayinskoyi demokratiyi // Prava Lyudini v Ukrayini — 11.10.2010 r.
17. Rishennya Konstitucijnogo Sudu Ukrayini № 20-rp2010 від 30.09.2010 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>

УДК 343.8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Автухов Костянтин Анатолійович

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автухов Константин Анатольевич

кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Avtukhov Konstantin

Candidate of Law, Associate Professor of the
Department of Criminology and Criminal Executive Law
Yaroslav Mudryi National Law University

Артьомов Костянтин Юрійович

студент
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Артёмов Константин Юрьевич

студент
Института прокуратуры и уголовной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Artomov Kostiantyn

Student of the
Institute of Prosecution and Criminal Justice
Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6006

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ІНДИВІДУАЛЬНОСТІ ПОКАРАННЯ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ИНДИВИДУАЛЬНОСТИ НАКАЗАНИЯ НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ И ГЕРМАНИИ

REALIZATION OF PRINCIPLE INDIVIDUAL PUNISHMENT ON EXAMPLE OF UKRAINE AND GERMANY

Анотація. У статті розглянуто особливості застосування принципу індивідуальності покарання на прикладі Німеччини, здійснено порівняння підходів до індивідуалізації покарання в Україні та Німеччині. В результаті порівняння сформульовано тезу, що в Україні індивідуалізація покарання більшою мірою виявляється у застосуванні окремого виду покарання, згідно законодавства, до особи, що вчинила певне діяння виходячи із особливостей самого діяння, а не керуючись характерними рисами самої особи, що вчинила злочин. Подібний формат обмежує можливість визначення виду покарання, що буде спрямоване на досягнення мети покарання — виправлення саме цієї конкретної особи, що вчинила протиправне діяння. В свою чергу система кримінальної юстиції Німеччини як найкраще втілює у життя вище зазначену ідею. Таким чином, у цій статті зроблено висновок про необхідність нормативного закріплення і створення спеціальних комісій при в'язницях-розподільниках, на прикладі Німеччини, які будуть займатися оцінкою, психологічним дослідженням і складанням індивідуального плану виправлення засудженої особи, з урахуванням її психофізичних

особливостей, перед їх безпосереднім поміщенням до місць виконання покарань. На відміну від вітчизняного методу, при якому особа спочатку поміщається до місця відбування покарання, а вже потім у процесі відбування покарання щодо неї складається план ресоціалізації, що є не зовсім правильним, адже до злочинця можуть застосовуватися заходи спрямовані на виправлення які частково або зовсім не відповідають особливостям особи злочинця. Також на це може вплинути обстановка у якій опиняється правопорушник внаслідок виконання покарання, через те що вона значною мірою змінює характер особи, що в свою чергу ускладнює процес ресоціалізації.

У статті висвітлено особливості та відмінності соціально-психологічних служб при установах виконання кримінальних покарань, визначено їх суттєві відмінності, недоліки та шляхи до вдосконалення.

Також значною мірою у статті досліджено тлумачення поняття «індивідуалізації покарань» з огляду праць відомих науковців та результатів власних досліджень.

Ключові слова: принцип індивідуальності, програма ресоціалізації, застосування покарання.

Аннотация. В статье рассмотрены особенности применения принципа индивидуальности наказания на примере Германии, произведено сравнение подходов к индивидуализации наказания в Украине и Германии. В результате сравнения сформулирован тезис, что в Украине индивидуализация наказания в большей степени проявляется в применении отдельного вида наказания, согласно законодательству, к лицу, совершившему определенное деяние исходя из особенностей самого деяния, а не руководствуясь характерными признаками лица, совершившего преступление. Подобный формат ограничивает возможность определения вида наказания, которое будет направлено на достижение цели наказания – исправление именно этой конкретной личности, совершившей противоправное действие. В свою очередь, система уголовной юстиции Германии наилучше воплощает в жизнь вышеобозначенную идею. Таким образом, в этой статье сделан вывод о необходимости нормативного закрепления и создания специальных комиссий при тюрьмах-распределителях, на примере Германии, которые будут заниматься оценкой, психологическим исследованием и составлением индивидуального плана исправления осужденного, с учетом его психофизических особенностей, перед непосредственным направлением в места исполнения наказаний. В отличие от отечественного метода, при котором лицо сначала помещается в места отбывания наказания, а уже потом в процессе отбывания наказания составляется план ресоциализации, что является не совсем правильным, ведь к преступнику могут применяться меры, направленные на исправление, которые частично или совсем не соответствуют особенностям личности преступника. Также на это может повлиять обстановка, в которой оказывается правонарушитель в результате исполнения наказания, потому как она в значительной степени изменяет характер человека, что в свою очередь затрудняет процесс ресоциализации.

В статье освещены особенности и различия социально-психологических служб при учреждениях исполнения уголовных наказаний, определены их существенные различия, недостатки и пути к совершенствованию.

Также в значительной степени в статье исследовано толкование понятия «индивидуализации наказаний» ввиду работ известных ученых и результатов собственных исследований.

Ключевые слова: принцип индивидуальности, программа ресоциализации, применение наказания.

Summary. The article deals with peculiarities of application of the principle of individuality of punishment on the example of Germany, comparison of approaches to individualization of punishment in Ukraine and Germany. The essence of such a comparison is that in Ukraine the individualization of punishment is more manifested in the application of the correct punishment, according to the law, to the person who committed a certain act based on the peculiarities of the act itself, rather than being guided by the characteristics of the person who committed the crime. Which to a certain extent eliminates the possibility of determining the type of punishment that will be aimed at achieving the main purpose of punishment – the correction of this particular person who committed the wrongful act. Namely, the criminal justice system of Germany best embodies the above opinion. Thus, this article concludes the need for regulatory fixing and the establishment of special commissions for prison distributors, on the example of Germany, which will be engaged in the evaluation, psychological research and drawing up of an individual plan of correction of the convicted person, taking into account his psychophysical features, to placement directly to places of punishment unlike the domestic method, in which a person is first placed in the place of punishment and then in the process of serving a sentence attention on her re-socialization of the plan that is not quite correct, because the offender can apply measures aimed at correcting partly or not at all correspond to features offender. It can also be affected by the situation in which the offender is found to be punished because it significantly changes the character of the person, which in turn complicates the process of re-socialization.

The article highlights the peculiarities and differences of social and psychological services in institutions of execution of criminal penalties, identifies their significant differences, shortcomings and ways to improve.

The article also explores the interpretation of the concept of «punishment individualization» in view of the works of famous scientists and the results of our own research.

Key words: individualization principle, resocialization program, application of punishment.

Постановка проблеми. Беручи до уваги те, що Україна обрала курс на європейську інтеграцію, метою якої є наближення нашого законодавства до законодавства країн Європейського Союзу, то для пришвидшення цих процесів буде доречним проведення різного роду порівнянь, як нормативно-правових актів так і функціонуючих систем європейського типу із нашими актами та системами для визначення плюсів, певних недоліків, формування проблематики і визначення шляхів вдосконалення.

Головною метою кримінального покарання є виправлення злочинця, тобто застосування до нього заходів спрямованих певною мірою на знищення тих обставин, які призвели до вчинення злочину. Для досягнення цієї мети із великої кількості засобів необхідно обрати саме ті, які якнайкраще підійдуть до конкретної особи злочинця.

Тож для вибору правильних методів є необхідним детальне вивчення особи злочинця для складання плану виправлення, який підійде саме до даної особи. І складання такого плану повинне відбуватися до поміщення особи до місця безпосереднього відбування покарання, через те що в цих умовах особа може зазнати змін, що суттєво вплинуть на точність плану заходів виправлення.

Невирішені раніше проблеми. Відсутність наукових праць, в яких достатньою мірою висвітлено індивідуалізацію покарання саме до особи, а не процес індивідуалізації покарання через кваліфікацію злочинного діяння відповідно до норм законодавства.

Постановка завдання. Мета. У цій статті спробуємо внести свій посильний вклад у інтеграційні процеси в області законодавства, зробивши деякі порівняння у сфері виконання кримінальних покарань, окресливши певні напрямки до вдосконалення вітчизняних систем та провівши дослідження соціально-психологічної служби України та Німеччини через призму втілення у реальність принципу індивідуалізації кримінального покарання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття принципу індивідуалізації покарання, його сутність, значення та застосування при винесенні вироку, досліджували такі науковці: А. Х. Степанюк [4], О. І. Ющик [6], В. Н. Орлов [12], М. А. Андреев, В. М. Морозов [7], О. Ш. Чомахашвілі, І. М. Микитась [13], І. С. Яковець [14], та інші.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з тієї обставини, що кримінальне законодавство не називає поняття «індивідуалізації покарань», у науковому світі не має одностайної думки з приводу значення цього поняття.

А. С. Горелік, вважає, що «індивідуалізація покарання» це не що інше як характеристика діяння,

у якому міститься особистість особи, що вчинила таке діяння». Карпец І. І. вбачав цей принцип у такому руслі: «Індивідуалізацією покарання називається визначення судом конкретної міри покарання особі, винній в вчиненні того або іншого злочину, здійснюване на основі закону й правосвідомості суддів, виходячи зі ступеня суспільної небезпеки діяння й особи, що його вчинила» [5, с. 203; 6, с. 3].

Тобто, якщо сприйняти узагальнену думку усіх авторів, то вона більшою мірою тяжіє до характеристики індивідуалізації як принципу обрання конкретного покарання до конкретного діяння.

Можна погодитись із думкою І. І. Митрофанова, який зазначає, що «...Покарання завжди має суто індивідуальний характер, тобто застосовується конкретно до особи, яка визнана винною у вчиненні злочину, і не поширюється на інших осіб, не причетних до його вчинення...» [8, с. 2]. На наш погляд, доцільніше ще додати, що сенс індивідуалізації слід сприймати як сукупність конкретних заходів що застосовуються до конкретної особи. Також О. І. Ющик погоджується із висновком В. З. Роговина в тому, «...що немінуча соціальна диференціація не є антитезою рівності...» [5, с. 4], тобто ще раз підтверджуючи необхідність індивідуального покарання винної особи.

Адже, відповідно до ст. 1 КВК України, мета кримінального покарання здійснюється шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень [1], тому вважаємо, що доцільніше сприймати «індивідуалізацію» не як відповідність діяння статті, а як спеціальні, індивідуальні заходи, що застосовуються до конкретної особи, спрямовані на виправлення саме цієї особи з урахуванням її фізичного та психоемоційного стану. Ось чому для виправлення злочинця, необхідно застосовувати індивідуальний підхід до кожного, обирати не загальні прийоми «для всіх», а ті, які допоможуть саме цій особі.

Соціально-психологічна робота у виправних установах поводить на трьох рівнях:

1. Під час направлення злочинця до установи;
2. Під час самого процесу відбування покарання;
3. Під час підготовки засудженої особи до повернення у соціум.

Розробка індивідуальних «планів виправлення» доручено відділенню соціально-психологічної служби, яка є елементом організаційної структури установи виконання покарань, на яку, відповідно до Наказу Міністерства юстиції від 04.11.2013 № 2300/5, про затвердження Положення «Про відділення соціально-психологічної служби», покладено

завдання щодо безпосереднього забезпечення оптимальних умов відбування покарання та проведення із засудженими, соціально-виховної роботи для досягнення мети їх виправлення і ресоціалізації [2]. І ось тут, якщо порівнювати із подібним утворенням у Німеччині, є суттєві відмінності, які ми і спробуємо навести.

Федеральний закон Німеччини встановив перед установами виконання кримінальних покарань головним завданням саме виправлення, змістом якого є така організація виконання покарання, після якої у засудженої особи формується правильне і шанобливе ставлення до законів і підвищується рівень правосвідомості взагалі [3] для того, щоб після звільнення від відбування покарання, особа змогла жити в суспільстві не порушуючи законів.

Доктор Тіль Ціммерман у своїй статті *Das neue Recht der Sicherungsverwahrung* (Нове право запобіжного затримання) пише, що «...Не пізніше, ніж на початку терміну тримання під вартою, має бути проведено комплексне і наукове медичне обстеження, відповідне лікування, яке повинно завершитися планом виконання. Зокрема, в терапевтичній області всі можливості повинні бути вичерпані, якщо це необхідно, за допомогою індивідуально розробленої пропозиції терапії...» [10, с. 167].

Щодо процесу виправлення в установах Німеччини, то О. М. Ежова у своїй роботі зазначає, що акцент робиться на соціальній роботі, спрямованій на вирішення зовнішніх причин рецидиву злочинів. Соціальна допомога полягає в наданні цілеспрямованої допомоги особам, які мають проблеми з житлом, освітою, роботою, залежністю [11, с. 2].

За досвідом Німеччини, сам процес відбування покарання здійснюється на основі спеціального плану реабілітаційної роботи, що повинен містити такі заходи:

- Переведення до установи соціальної терапії; направлення у відділення проживання та групу з реабілітаційної роботи;
- Заходи щодо професійної підготовки або підвищення кваліфікації;
- Пом'якшення режиму відбування покарання та необхідні заходи з підготовки до звільнення [9, с. 7].

З цієї метою у місті Хаген створено спеціальну *Gefängnis Verteilung*, в'язницю-розподільник, яка за сумісництвом є діагностичним центром. Після того, як вирок набирає законну силу, обвинувачений спочатку направляється саме туди [7, с. 10].

У цій в'язниці діє комісія яка складається з експертів з кадрових питань, вчених психологів, соціологів, педагогів та юристів, які протягом 6 тижнів

проводять діагностику кожного засудженого з метою відповіді на питання: «які заходи з ресоціалізації та виховання є найбільш доцільні для нього?» Після такої діагностики складається звіт рекомендацій з виховної роботи засудженого з урахуванням усіх особливостей фізичного, психічного, емоційного стану, вад та напрямів по їх усуненню [7, с. 10]. На основі цього зводу обирається і установа виконання покарань, куди і направляється особа.

Німецькі законодавці на цьому не зупинились — робота з виправлення та адаптації засудженої особи не припиняється навіть після виконання покарання, про що свідчить принцип превентивного затримання.

Взагалі систему пенітенціарних установ Німеччини складають: відкриті установи; закриті установи, де засуджених тримають під озброєною охороною; установи, призначені для використання заходів виправлення і безпеки: соціально-терапевтичні установи, установи для тримання рецидивістів після відбування ними строку покарання, психіатричні лікувальні установи, установи для засуджених жінок; установи для неповнолітніх правопорушників; установи попереднього ув'язнення [13, с. 4].

Відповідно ст. 66 Кримінального Кодексу Німеччини (*Strafgesetzbuch*), передбачена можливість поміщення у превентивне ув'язнення (*Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*), яке за своєю сутністю являє собою обмеження волі особи вже після відбуття основного виду покарання. [3] На практиці це означає, що найбільш небезпечні злочинці після відбуття строку покарання знаходяться у спеціальних центрах, де до них застосовуються додаткові заходи спрямовані на реабілітацію та адаптацію злочинця до подальшого життя у соціумі. Це може бути як лікування від різного роду залежностей, захворювань, соціальна чи психологічна допомога.

Як зазначає М. А. Андреев та В. М. Морозов, що у Німеччині в'язниці за загальним правилом, виконують також функції центрів певних галузей: приміром, одна в'язниця, крім всього, є центром з професійної освіти, інша — центром психотерапії, і т. д. [7]. Тобто, за результатами оцінки комісії визначається, що конкретній особі необхідно для виправлення: певний вид терапії, медична допомога, чи просто можливість отримати якусь професію і після відбуття покарання заробляти нею, а не злочинами.

На відміну від Німецької системи розподілу, вітчизняна здійснює розподіл на основі того, наскільки вони небезпечні, який злочин вони вчинили та стану здоров'я. Тобто без ґрунтовного дослідження саме схильностей та свідомості, у якій найчастіше і містяться першопричини вчинення злочинів.

А також, якщо вітчизняні соціально-психологічні служби є структурним підрозділом при установах виконання покарань, то у Німеччині — це окрема установа, де «план виправлення» складається самого початку, до поміщення особи до виправних установ, що дає чіткий та стабільний орієнтир щодо заходів виправлення, на відміну від вітчизняного підходу, де такий план створюється безпосередньо вже під час поміщення особи до виправних установ для відбування покарання і такий план не є стабільним, внаслідок значного впливу на нього самих умов установ виконання покарань і заходів, які можливо є неправильними, такими що не підходять цій особі або недостатньо ефективними.

Актуальність змін щодо порядку індивідуалізації виконання кримінального покарання пов'язано також з останньою ініціативою Міністерства юстиції України створити в кожній області універсальну установу виконання покарань, в якій відбуватимуть покарання різні категорії засуджених. В цих умовах, вкрай доцільним було б запозичення Німецького досвіду ґрунтовної діагностики потреб засуджених на початку відбування ними покарання. Видається, що вітчизняний строк для діагностики, що здійснюється у дільниці карантину, діагностики та розподілу — 14 діб, є вкрай малим для проведення ґрунтовного вивчення.

Висновки з даного дослідження. Індивідуальність покарання означає застосування заходів спрямованих на виправлення до конкретної особи, а не тільки кримінальну кваліфікацію щодо окремо вчиненого діяння. Необхідність введення подібного методу яскраво представлений прикладом Німецької системи — яка довела на практиці свою дієвість та ефективність, через дуже низький рівень повторності злочинів,

що підтверджується відповідними статистичними даними, хоча є і деякі мінуси: значні витрати щодо транспортування засуджених до розподільників, а потім до місць відбування покарання. Сам принцип превентивного затримання є предметом спорів, через застосування його вже після відбуття покарання.

Також стосовно часу, з моменту вироку і до направлення до відбування покарання знаходиться значний період, протягом якого спеціальна комісія проводить дослідження особи злочинця, термін якого хоча і зараховується до загального строку, але, все ж таки, дещо відтерміновує виконання. З іншого боку — це скоріше плюс ніж мінус, адже чим точніше визначені завдання і шляхи для їх виконання, тим швидше і правильніше буде проведена робота з виправлення.

Соціально-психологічна робота у виправних установах здійснюється за планами виправлення, які складаються декількома психологами на основі загального та ґрунтовного дослідження особистості злочинця, його біографії, оточення, умов життя та обставин скоєння злочину.

Такі плани включають в себе визначення напрямків та цілей терапії, аналіз ресоціалізаційних заходів, рекомендації співробітникам установ виконання покарань для роботи із засудженим.

Після складання плану він детально узгоджується з самим засудженим шляхом обговорення і разом із його зауваженнями та рекомендаціями — остаточно затверджується.

Такий демократизм та відкритість, крім іншого, передбачає глибоку повагу до особи злочинця та додатковий стимул для проведення до позитивних змін не тільки діями установи виконання покарань, а й і силами самого злочинця.

Література

1. Кримінально-виконавчий Кодекс України: редакція від 16.01.2020 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України.
2. Про затвердження Положення «Про відділення соціально-психологічної служби»: Наказ Міністерства юстиції України від 4 листопада 2013 р. № 2300/5 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України.
3. Strafgesetzbuch (StGB) — Кримінальний Кодекс Німеччини в редакції офіційної публікації Шостого закону про реформу кримінального права від 13 листопада 1998 року з наступними доповненнями. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>
4. Степанюк А. Х. Ефективність діяльності державної кримінально-виконавчої служби України: наук.-практ. посіб. / А. Х. Степанюк, О. С. Четвериков, І. С. Яковець. Харків: Кроссроуд, 2009.
5. Карпец И. И. Уголовное право и этика. М. 1981.
6. Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип / О. І. Ющик // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 27. С. 3–4.
7. Андреев Н. А., Морозов В. М., Ковалев О. Г., Дебольский М. Г., Морозов А. М. Ресоциализация осужденных в пенитенциарных учреждениях ФРГ (социально-психологический аспект) / Андреев Н. А. // Учеб. пособие. М.: «Права человека», 2001. 182 с. С. 10.

8. Митрофанов І.І. Механізми реалізації кримінальної відповідальності/ Митрофанов І.І. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5. С. 2.
9. К. А. Автухов І. С. Яковець Питання боротьби зі злочинністю /зб. наук. пр. // ред кол.: В.І. Брисов та ін. Х.: 2015. Вип. 30. С. 7.
10. Das neue Recht der Sicherungsverwahrung (ohne JGG) Von Dr. Till Zimmermann, Passau. P. 168, 2013. С. 167. URL: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/13-05/index.php?sz=8#167>
11. Ежова О.Н. зарубежный опыт организации процесса ресоциализации осужденных к лишению свободы / Ежова О.Н. // Юридический вестник том 4 № 2 2018 год. С. 2.
12. Орлов В.Н. Уголовное наказание: понятие, цели, система, объекты и субъекты. М., 2011.
13. Чомахашвілі О.Ш., Микитась І.М. Зарубіжний досвід діяльності системи виконання покарань/ Чомахашвілі О.Ш., Микитась І.М. // Вісник Академії адвокатури України 134 число 3(22). 2011.
14. Яковець І.С. Поняття та види класифікації засуджених до позбавлення волі / І.С. Яковець // Право і Безпека. 2004. Т. 3. № 4.

References

1. Criminalno-vikonavchiy Codex Ukraine (redakcia vid 16.01.2020)
2. Nakaz MINYSTU vid 04.11.2013 № 2300/5, pro zatverdzhennya Pologennya Pro viddilennya sicialno-psihologichnoy slujby.
3. Strafgesetzbuch (StGB) — Criminalny Codex Nimechiny v redakcii 6 Zakony pro reform criminalnogo prava vid 13.09.1998 r z nastupnime dopovnennymi. Regim dostupy <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.
4. Stepanuk A.H. Efektivnost diyalnosti dergavnoyi criminalno-vikonavchoy slogby Ukraine: nauk.-prakt.posibnik./A.H. Stepanuk, O.S. Chetverikov, I. C. Yakovec. Harkiv: Crossoyrd, 2009.
5. Karpec I. I. Ugolovnoe pravo i etica. M. 1981.
6. Yushchik O. I. Individualizatsiya pokarannya yak kriminal'no-pravovyy printsip / O. I. Yushchik // Naukoviy visnik Uzhgorods'kogo natsional'nogo universitetu. Seriya: Pravo. 2014. Vip. 27. S. 3–4.
7. Andreyev N. A., Morozov V. M., Kovalev O. G., Debol'skiy M. G., Morozov A. M. Resotsializatsiya osuzhdennykh v penitentsiarnykh uchrezhdeniyakh FRG (sotsial'no-psikhologicheskii aspekt) / Andreyev N. A. // Ucheb. posobiye. M.: «Prava cheloveka», 2001. 182 s. S. 10.
8. Mitrofanov I. I. Mekhanizm realizatsii kriminal'noï vïdpovidal'no-sti / Mitrofanov I. I. // Naukoviy visnik Mizhnarodnogo humanitar-nouinivisitetu. Ser.: Yurisprudentsiya. 2013. № 5. S. 2.
9. К. А. Автухов І. С. Яковець Питання борот'би зі злочинністю / зб. наук. пр. // ред кол.: В.І. Брисов та ін. Х.: 2015. Вип. 30. С. 7.
10. Das neue Recht der Sicherungsverwahrung (ohne JGG) Fon doktor Till' Tsimmermann, Passau. S.168, 2013. S. 167. URL: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/13-05/index.php?sz=8#167>
11. Yezhova O. N. Zarubezhnyy opyt organizatsii protsessa obvineniya v lishenii svobody / Yuridicheskiy vesnik tom 4 № 2 2018 god. S. 2.
12. Orlov V. N. Ugolovnoye nakazaniye: ponyatiye, tseli, sistema, ob»yekty i sub»yekty. M. 2011.
13. Chomakhashvili O. SH., Mikitas' I. M. Zarubezhnyy sovet po sistemam kontrolya i nadzora / Chomakhashvilly O. SH., Mikitas' I. M. // Visnik Akademii advokatov Ukrainy 134 chislo 3 (22) 2011.
14. Yakovets I. S. Ponyatie I vidy klassifikatsii osuzhdennykh k lisheniyu svobody / I. S. Yakovets // Pravo I Bezopasnost. 2004. T.3. № 4.

Комарницька Марта Олегівна

*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Комарницкая Марта Олеговна

*аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Львовского государственного университета внутренних дел*

Komarnytska Marta

*Graduate Student of the Department of Criminal Law and Criminology
Lviv State University of Internal Affairs*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6014

**ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА ЗЛОЧИНИ,
ПОВ'ЯЗАНІ З ПРИЙНЯТТЯМ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ
АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

**ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СВЯЗАННЫЕ С ПРИНЯТИЕМ ПРЕДЛОЖЕНИЯ, ОБЕЩАНИЯ
ИЛИ ПОЛУЧЕНИЯ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ
ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ**

**PECULIARITIES OF THE DEFINITION OF CRIMES
RELATED TO THE ADOPTION OF PROPOSAL,
PROMISE OR OBTAINING ILLEGAL PROFIT ACCORDING
TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Анотація. В статті відзначено, що для якісного та повного аналізу потрібно визначити що таке кваліфікація злочинів. Саме поняття «кваліфікація злочинів» широко використовують у кримінальному праві, кримінальному процесі, кримінології, судовій статистиці, в інших галузях права та юридичної науки, в право-застосовній практиці, однак законодавчого визначення воно не отримало. Найбільш поширеним та загальновизнаним є розуміння кваліфікації злочинів як встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою. Метою статті є розробка оптимізації особливостей кваліфікації за злочини, пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за кримінальним правом України. Відзначено, що кваліфікація злочинів складається з таких дій: 1) вибір норми, яка передбачає відповідальність за скоєне. Також висувається припущення про те, яку з кримінально-правових норм може бути застосовано у цьому разі, водночас констатують, що скоєне не підпадає під ознаки інших кримінально-правових норм; 2) встановлення відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання; 3) ознаками складу злочину, передбаченими у кримінальному законі; процесуальне закріплення висновку про наявність або відсутність відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання й ознаками складу злочину, передбаченими кримінально-правовою нормою, — закріплення результатів кваліфікації. Констатовано, що виклад фактичних обставин справи полягає у формулюванні фактичного складу діяння. Тобто з усіх встановлених у справі фактичних даних обирають ті, які мають значення, враховуються при її вирішенні й виступають фактичною підставою застосування правової норми. Посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, інші обставини, що є правовими підставами для пом'якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, учинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних

чи інших обставин або втрата особою суспільної небезпечності на час розслідування злочину) не мають значення в контексті встановлення наявності або відсутності малозначності за ч. 2 ст. 11 КК.

Ключові слова: криміналізація, корупційні злочини, одержання неправомірної вигоди, злочинна діяльність.

Аннотация. В статье отмечено, что для качественного и полного анализа нужно определить что такое квалификация преступлений. Само понятие «квалификация преступлений» широко используется в уголовном праве, уголовном процессе, криминологии, судебной статистике, в других отраслях права и юридической науки, в право-применимой практике, однако законодательного определения оно не получило. Наиболее распространенным и общепризнанным является понимание квалификации преступлений как установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Целью статьи является разработка оптимизации особенностей квалификации за преступления, связанные с принятием предложения, обещания или получения неправомерной выгоды по уголовному праву Украины. Отмечено, что квалификация преступлений состоит из следующих действий: 1) выбор нормы, предусматривающей ответственность за содеянное. Также выдвигается предположение о том, какую из уголовно-правовых норм может быть применено в этом случае одновременно констатируют, что содеянное не подпадает под признаки других уголовно-правовых норм, 2) установление соответствия между фактическими признаками совершенного посягательства; 3) признакам состава преступления, предусмотренными в уголовном законе; процессуальное закрепление вывода о наличии или отсутствии соответствия между фактическими признаками совершенного посягательства и признаками состава преступления, предусмотренными уголовно-правовой нормой, — закрепление результатов квалификации. Констатировано, что изложение фактических обстоятельств дела заключается в формулировке фактического состава деяния. То есть из всех установленных по делу фактических данных выбирают те, которые имеют значение, учитываются при ее решении и выступают фактическим основанием применения правовой нормы. Посткриминальное поведение нарушителя уголовно-правового запрета, характеристика его личности, другие обстоятельства, являются правовыми основаниями для смягчения наказания или освобождения от уголовной ответственности (например, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств или потеря лицом общественной опасности на время раз следования преступления) не имеют значения в контексте установления наличия или отсутствия малозначительности по ч. 2 ст. 11 УК.

Ключевые слова: криминализация, коррупционные преступления, получения неправомерной выгоды, преступная деятельность.

Summary. It is stated in the article that one needs to determine what a qualification of offences represents in order to analyze everything thoroughly and qualitatively. The notion «a qualification of crimes» is widely used in criminal law, criminal process, criminology, judicial statistics and other fields of law, jurisprudence including the legal practice. Nevertheless it doesn't have a legislative determination. Most widespread and commonly used understanding of crimes qualification is related to the determination and juridical fixation of correlation between features of committed crime and attributes of corpus delicti specified by the criminal and legal norm. The article aim is to develop an optimization of qualifying crimes related to the adoption of proposal, promise and obtaining illegal profit according to the criminal law of Ukraine. It is stated that a qualification of crimes includes the following actions: 1) a selection of norm that presupposes responsibility for the committed crime; 2) a determination of correspondence between real features of committed offense; 3) attributes of corpus delicti outlined in the criminal law; a procedural fixing of conclusion concerning presence or absence of correspondence between real features of committed crime and attributes of corpus delicti in accordance with the criminal and legal norm. It is stated that the illustration of actual case circumstances lies in formulation of factual corpus delicti. So one chooses only important factual data being a reason to employ a legal norm. The violator's postcriminal behavior, characteristics of his personality, other circumstances that serve as a legal basis to mitigate punishment or exemption from liability (for example committing a crime as a result of hard personal, family or other circumstances as well as a person's loss of social danger during investigation) don't have importance in the context of determining presence or absence of insignificance according to the Chapter 2, Article 11 of the Criminal Code.

Key words: criminalization, corruption crimes, obtaining of unlawful benefit, criminal activity.

Постановка проблеми. Для якісного та повного аналізу потрібно визначити що таке кваліфікація злочинів. За своїм змістом та значенням виступає центральною частиною процесу застосування кримінально-правових норм. Саме поняття

«кваліфікація злочинів» широко використовують у кримінальному праві, кримінальному процесі, криминології, судовій статистиці, в інших галузях права та юридичної науки, в право-застосовній практиці, однак законодавчого визначення воно не отримало.

Найбільш поширеним та загальновизнаним є розуміння кваліфікації злочинів як встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В свою чергу питанням кваліфікації відповідальності та покарання за злочини, пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за кримінальним правом України присвячено вкрай мало робіт, але звертають на себе увагу результати наукових пошуків таких дослідників та практиків як Андрушко П. П. [1], Антонюк Н. О. [2], Артьомов Є. [3], Брич Л. П. [4], Вереша Р. В. [5], Куц В. [10], Ризак Я. В. [11], Стрижевська А. А. [1]. Разом з тим на сьогодні в нових умовах державотворення в Україні існує гостра потреба в появі нового комплексного дослідження з питань підвищення ефективності процесу притягнення до відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за кримінальним правом України.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). **Мета статті:** розробити оптимізацію особливостей кваліфікації за злочини, пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за кримінальним правом України

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Держава ж забезпечує законність виконання ними своїх функцій в тому числі засобами кримінального права, а тому актуалізація дослідження кримінально-правового характеру таких злочинів об'єкт та об'єктивна сторона яких пов'язана із отриманням неправомірної вигоди набуває особливого значення. Особливо це стосується сучасного етапу розвитку української державності, оскільки від прозорості та законності виконання посадовими особами своїх повноважень як в державному, так і в приватному секторі залежить рівень довіри світової спільноти до України.

Кваліфікація злочинів складається з таких дій:

- 1) вибір норми, яка передбачає відповідальність за скоєне. При цьому робиться попередній висновок про те, що посягання є саме злочином, а не адміністративним проступком, цивільним деліктом, дисциплінарним проступком чи іншим правопорушенням. Також висувається припущення про те, яку з кримінально-правових норм може бути застосовано у цьому разі, водночас констатують, що скоєне не підпадає під ознаки інших кримінально-правових норм;
- 2) встановлення відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання й ознаками складу

злочину, передбаченими у кримінальному законі. Для цього з усієї інформації про злочин виділяють, по-перше, інформацію, зібрану законним процесуальним шляхом, а, по-друге, ту, що характеризує ознаки юридично значущі, з якими закон пов'язує наявність певного злочину, — фактичну підставу кваліфікації. Після цього з кримінально-правової норми, яку обрано для юридичної оцінки вчиненого, виділяють ознаки, що характеризують вчинене посягання, і за наявності кількох альтернативних ознак обирають ті, які характерні для посягання, що підлягає кваліфікації, нормативну підставу кваліфікації. У цьому процесі використовують конструкцію складу злочину;

- 3) процесуальне закріплення висновку про наявність або відсутність відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання й ознаками складу злочину, передбаченими кримінально-правовою нормою, — закріплення результатів кваліфікації.

Закріплення (фіксування) результатів кваліфікації в процесуальних документах включає щонайменше три дії:

- 1) виклад фактичних обставин справи;
- 2) складання формули кваліфікації;
- 3) виклад формулювання обвинувачення.

Виклад фактичних обставин справи полягає у формулюванні фактичного складу діяння. Тобто з усіх встановлених у справі фактичних даних обирають ті, які мають значення, враховуються при її вирішенні й виступають фактичною підставою застосування правової норми. Посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, інші обставини, що є правовими підставами для пом'якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, учинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин або втрата особою суспільної небезпечності на час розслідування злочину) не мають значення в контексті встановлення наявності або відсутності малозначності за ч. 2 ст. 11 КК. Водночас при з'ясуванні питання про можливість застосування ч. 2 ст. 11 КК щодо одержання службовою особою незначної за розміром неправомірної вигоди слід, зокрема, урахувати характер і розмір шкоди, яка заподіяна (може бути заподіяна) тим діянням, за вчинення якого одержується неправомірна вигода [8].

Оціночний характер малозначності діяння як кримінально-правової категорії не виключає принципово іншої (негативної) відповіді на питання про можливість застосування ч. 2 ст. 11 КК [8] щодо корупційних деліктів як діянь, що характеризуються підвищеною суспільною небезпекою. адже можна

міркувати приблизно так: непідкупність службової особи (іншого належного суб'єкта) порушується й у випадку одержання цим суб'єктом незначної за розміром неправомірної вигоди; шкода, заподіювана корупційними злочинами (у розглядуваному контексті йдеться про діяння, передбачені ст. ст. 354, 368, 368-3, 368-4 КК), носить немайновий характер і є не прямо пропорційною, а інколи навіть зворотно пропорційною розміру неправомірної вигоди як предмета злочину (чим меншою за розміром є неправомірна вигода, тим більше страждає об'єкт корупційних злочинів). Останній, звичайно, за умови збереження в ньому норми про малозначність повинен, обмежуючи розсуд правозастосувача, чітко розрізняти випадки, коли малозначність діяння за жодних обставин виключається, і випадки, за яких вона все ж може мати місце [3, с. 143].

На відміну від пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди (ч. 3 примітки до ст. 354 КК), поняття «прохання надати неправомірну вигоду» в КК не розкривається. Причому якщо в ст. 368 КК, як і ст. 354 КК, прохання надати неправомірну вигоду визнається однією з форм «пасивного» підкупу, то в ст. ст. 368-3, 368-4 КК воно з незрозумілих причин характеризує підкуп «активний» [8]. Проте прохання надати неправомірну вигоду, так би мовити, за визначенням не може характеризувати поведінку того, хто намагається підкупити службову особу юридичної або приватного права та особу, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Указівка на таке прохання в ч. 1 ст. 368-3 і ч. 1 ст. 368-4 КК [8] є законодавчою помилкою, що потребує усунення шляхом перенесення «прохання надати неправомірну вигоду» до тих частин згаданих статей КК, у яких йому насправді місце.

Якщо службова особа прийняла пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди або просила надати її для себе чи третьої особи за вчинення або невчинення відповідних дій і протягом незначного часу одержала неправомірну вигоду, учинене з урахуванням правила кваліфікації при конкуренції частини й цілого треба розцінювати лише як одержання неправомірної вигоди. Останнє передбачає будь-який спосіб прийняття винним неправомірної вигоди, причому як особисто, так і через посередника. За змістом ст. 368 КК неправомірна вигода може одержуватися й третіми особами — членами сім'ї службової особи, іншими особами, включаючи її кредиторів.

Не виключається надання-одержання неправомірної вигоди й способом бездіяльності (йдеться, наприклад, про невитребування майна, переданого раніше в тимчасове користування, неперешкод-

жання користуватися певним майном, прощення боргу). Тому вказівка саме на «діяння» у частинах 2–4 ст. 368 КК, де формулюються кваліфіковані склади злочину, є виправданою. Натомість, наприклад, формулювання «ті самі дії, учинені...» (ч. 2 ст. 354 КК) і «дії, передбачені частиною третьою цієї статті.» (ч. 4 ст. 354 КК) з урахуванням сказаного виглядають не зовсім точними.

Разом з тим прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди треба відмежовувати від передбаченого ст. 369-2 КК зловживання впливом, про що автор цих рядків уже писав раніше [4, с. 68–78]. Річ у тім, що згаданий у ст. 369-2 КК вплив, який особа (у т.ч. службова) пропонує чи обіцяє (погоджується) здійснити й за здійснення якого їй пропонується (обіцяється) чи надається неправомірна вигода, може полягати в тому, що службова особа, спроможна це зробити завдяки своєму службовому становищу, уживає заходів до вчинення іншими службовими особами дій, бажаних для того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, які сама службова особа (суб'єкт зловживання впливом) учинити не може.

Поява в КК ст. 369-2 [8], крім усього іншого, фактично означає, що законодавець з усіх форм передбаченого ст. 368 КК одержання неправомірної вигоди вважає менш суспільно небезпечною і, відповідно, установлює за неї менш суворе покарання (це впливає з аналізу санкцій частин 2 і 3 ст. 369-2, частин 1–4 ст. 368 КК відповідно) таку форму, як одержання не правомірної вигоди за вжиття службовою особою завдяки своєму службовому становищу заходів до вчинення іншими службовими особами бажаних дій, які сам одержувач неправомірної вигоди вчинити не має права. Одержання в цьому разі службовою особою неправомірної вигоди за здійснення впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, з метою спонукати її вчинити певні дії чи утриматися від них утворює склад злочину «зловживання впливом» (наприклад, одержання головою суду неправомірної вигоди за вплив на прийняття процесуального рішення суддею очолюваного цим керівником суду).

Для наявності складу злочину, передбаченого ст. 368 КК, не має значення: 1) чи була неправомірна вигода запропонована, обіцяна, одержана або прохання про її надання висловлено до або після вчинення (невчинення) службовою особою обумовлених такою вигодою дій із використанням службового становища; 2) чи було заздалегідь обумовлено одержання неправомірної вигоди; 3) чи вчинила службова особа дії (бездіяльність) в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи і чи збиралася вона їх учиняти.

Так, посилаючись на текст кримінального закону, у якому йшлося про дії, які хабароодержувач міг або повинен був учинити завдяки своєму службовому становищу, науковці не вбачав у такій ситуації всіх ознак одержання хабара [10, с. 279]. Погоджуючись із цим висновком, Вереша Р. В. пропонував розцінювати скоєне службовою особою в такому разі як зловживання службовим становищем, а якщо вона породила умисел надавання хабара, то і як підбурювання до давання хабара [5, с. 103]. Виходячи з того, що аналізовані дії службової особи є реалізацією умислу на заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою, не означають використання винним свого службового становища й передусім заподіюють шкоду відносинам власності, і тому пропонується розцінювати такі дії як шахрайство [2, с. 180–182]. Трапляються й судові рішення, у яких обстоюється подібний підхід (концепція так званої реальної можливості) і вказується на відсутність складу злочину, передбаченого ст. 368 КК, у випадках одержання службовими особами неправомірних вигод за дії (бездіяльність), які ці особи неспроможні вчинити по службі; нерідко здійснюється перекваліфікація вчиненого службовими особами на ст. 190 КК.

У юридичній літературі висловлюються й інші аргументи на користь невизнання зазначених професіоналів службовими особами. Одним із суб'єктів злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 354 КК [8], є працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою. Уважається, що це негативне законодавче застереження потребує уточнення, оскільки можливі ситуації, коли службова особа при одержанні неправомірної вигоди виступає не як управлінець, а як професіонал (наприклад, головний лікар одержує неправомірну вигоду за проведення операції, а завідувач кафедри — за виставлення «потрібної» оцінки на іспиті). Зазначені й подібні до них дії таких суб'єктів, незважаючи на їх належність до числа службових осіб, за наявності підстав мають кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) ст. 354 КК, а не за ст. 368 КК [8]. Сказане стосується й лікаря, який ставить діагноз, здійснює обстеження, лікування, проводить операцію, і викладача, який навчає, виховує, передає знання й контролює їх засвоєння. Якщо прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди або її одержання вчиняється тим, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, учинене має кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) не ст. 354, а ст. 368-4 КК. При цьому слід ураховувати, що в ч. 3 ст. 368-4 КК спочатку наводиться приблизний (незакритий), але конкретизований (казуїстичний) перелік осіб, які є суб'єктами одержання неправомірної вигоди, прийняття її пропозиції, обіцянки, а потім

вказується на те, що до цих суб'єктів належать й інші особи, здійснення професійної діяльності яких пов'язане з наданням публічних послуг. У випадку визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 368–4 КК, особи, прямо не віднесеної законодавцем до числа тих, хто надає публічні послуги, таке рішення правозастосувача має аргументуватись у процесуальних документах.

З викладеного випливає негативна відповідь на питання про віднесення до числа осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, наприклад, лікарів під час оформлення ними листків тимчасової непрацездатності й викладачів при прийнятті ними заліків та екзаменів (при тому, що відповідні результати професійної діяльності таких осіб фіксуються в офіційних документах і набувають обов'язкового значення для інших учасників правовідносин). Повторю, що за наявності підстав указані професіонали за свою корупційну поведінку можуть нести відповідальність за ст. 354 КК.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди, поєднане з вимаганням (ч. 3 ст. 368 КК), треба відрізнити від такого злочину проти власності, як вимагання, учинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК) [8]. Указане питання кваліфікації докладно висвітлив Куц В. [9]. Науковець при здійсненні вказаного відмежування пропонує робити наголос на з'ясуванні тих відносин, яким головним чином завдається шкода зло чинною поведінкою службової особи. Загалом погоджуючись з таким підходом та кримінально-правовою оцінкою конкретних ситуацій, за пропонованих дослідником, водночас зауважу, що імпонує точка зору науковця, яка вельми скептично налаштована щодо розмежувальних властивостей об'єкта злочину [10, с. 280]. До міркувань В. М. автора варто додати, що вимагання як кваліфікуюча ознака одержання неправомірної вигоди, учиненого службовою особою, може набувати завуальованого вигляду в той час, як каране за ч. 2 ст. 189 КК вимагання, учинюване службовою особою з використанням свого службового становища, завжди передбачає відкрите пред'явлення певної майнової вимоги. Відрізняються порівнювані діяння й за предметом, адже неправомірна вигода може носити й немайновий характер, що не характерно для вимагання як злочину проти власності.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Відзначено, що наукові пошуки щодо розробки особливостей кваліфікації відповідальності за злочини, пов'язані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання

неправомірної вигоди за кримінальним правом України. Долаючи позначену колізію й беручи до уваги напрацювання доктрини, слід виходити з того, що законний інтерес, який належить особі відповідно до чинного законодавства та який страждає при вимаганні неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК), з'являється не в момент заявлення відповідної погрози й сприйняття її потерпілим (що характерно для ч. 2 ст. 189 КК), а раніше — при виникненні у сфері службової діяльності відносин між особою, яка вимушена згодом надати неправомірну вигоду, і службовою особою. Відповідно, якщо законний інтерес особи, що ставиться під загрозу службовою особою та у зв'язку з яким висувається майнова вимога, «створюється» самою ж службовою особою, і з цього моменту сприймається потерпілим, вимога передачі майнових благ повинна кваліфікуватися не як злочин у сфері службової діяльності, а як вимагання, учинене службовою особою з використанням службового становища. Так, ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК, убачаються в діях того працівника національної поліції, який вимагає від особи певну грошову суму, погрожуючи у випадку невиконання його вимоги штучно створити докази вчинення особою злочину («підкинути» зброю, наркотики тощо) і здійснити у зв'язку з цим кримінальне переслідування особи. аналізуючи усе вище сказане можна зробити висновки, що: по-перше, поява в КК ст. 369-2, присвяченої зловживанню впливом, фактично означає, що законодавець з усіх проявів одержання неправомірної вигоди вважає менш суспільно-небезпечною таку форму, як одержання неправомірної вигоди за вжиття службовою особою завдяки своєму службовому становищу за-

ходів до вчинення іншими службовими особами бажаних дій, які сам одержувач неправомірної вигоди вчинити не має права. Відповідно, у розглядуваній частині має місце конкуренція загальної (ст. 368 КК) і спеціальної (ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 КК) кримінально-правових норм, яка повинна вирішуватися шляхом надання переваги спеціальній нормі. По-друге, одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність), яку ця особа з урахуванням свого службового становища (навіть у широкому розумінні вказаного поняття) об'єктивно вчинити неспроможна, хоча ця дія (бездіяльність) бажана для того, хто надає неправомірну вигоду (або для третьої особи), має кваліфікуватися не за ст. 190 КК «Шахрайство», а як службовий злочин за ст. 368 КК. По-третє, відсутні достатні підстави визнавати службовими осіб, які реалізують надані їм по службі повноваження вчинювати юридично значущі дії, здатні породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, видавати за власним підписом або печаткою організації документи, які надають права та звільняють від обов'язків. Даючи кримінально-правову оцінку корупційній поведінці вказаних осіб, слід, зокрема, виходити із законодавчої невизначеності поняття публічних послуг і тексту ст. 354 КК, чинна редакція якої передбачає відповідальність за повноцінний корупційний злочин. По-четверте, відмежовуючи одержання службовою особою неправомірної вигоди, поєднане з вимаганням (ч. 3 ст. 368 КК), від вимагання, учиненого службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК), як злочину проти власності, слід передусім ураховувати колізійність указаних кримінально-правових заборон.

Література

1. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика // Вісник Верховного Суду України. 2005. №2. С. 26–35.
2. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.
3. Артёмов Є. Аналіз статті 368 Кримінального кодексу України на відповідність вимогам юридичної техніки, гуманності й верховенства права // Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 1 (80). С. 141–150.
4. Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні / Л. П. Брич, В. О. Навроцький. К.: Атіка, 2000. С. 13.
5. Вереша Р. В. Визначення ознак суб'єктивної сторони складу злочину в Особливій частині КК України // Вісник Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. Вип. 2(36). С. 53–63.
6. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. 5-те вид., допов.: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина. Х.: Право, 2013.

8. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
9. Куц В. Сучасні уявлення щодо змісту окремих об'єктивних ознак складу злочину // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 2(14). С. 102–108.
10. Ризак Я. В. Проблеми об'єктивної сторони підкупу службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми // Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3(2). С. 276–280.

References

1. Andrushko P. P., Strizhevskaya A. A. Zlovzhivannya vladoyu abo sluzhbovim stanovishem (st.364 Kriminalnogo kodeksu Ukrainy): kriminalno-pravova harakteristika // Visnik Verhovnogo Sudu Ukrainy. 2005. No2. S. 26–35.
2. Antonyuk N. O. Kriminalno-pravova ohorona vlasnosti: navch. posibnik. Lviv: LNU imeni Ivana Franka, 2012. 514 s.
3. Artomov Ye. Analiz statii 368 Kriminalnogo kodeksu Ukrainy navedpovidnist vimogam yuridichnoyi tehniki, gumannosti i verhovenstva prava // Visnik Nacionalnoyi akademiyi pravovih nauk Ukrainy. 2015. No1 (80). С. 141–150
4. Brich L. P. Kriminalno-pravova kvalifikaciya uhlennya vid opodatkovannya v Ukrainy / L. P. Brich, V. O. Navrockij. K.: Atika, 2000. S. 13.
5. Veresha R. V. Vznachennya oznak sub'yektivnoyi storoni skladu zlochinu v Osoblivij chastini KK Ukrainy // Visnik Akademiyi advokaturi Ukrainy. 2016. T. 13. Vip. 2(36). S. 53–63.
6. Kriminalnij kodeks Ukrainy: naukovopraktichnij komentar. 5-te vid., dopov.: u 2 t. / za zag. red. V. Ya. Taciya, V. P. Pshonki, V. I. Borisova, V. I. Tyutyugina. H.: Pravo, 2013. T. 2: Osobлива chastina / Yu. V. Baulin, V. I. Borisov, V. I. Tyutyugin ta in. 2013. 1040 s.
7. Kriminalnij kodeks Ukrainy. Naukovopraktichnij komentar: u 2 t. / za zag. red. V. Ya. Taciya, V. P. Pshonki, V. I. Borisova, V. I. Tyutyugina. 5-te vid., dopov. T. 2: Osobлива chastina. H.: Pravo, 2013.
8. Kriminalnij kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
9. Kuc V. Suchasni uyavlennya shodo zmistu okremih ob'yektivnih oznak skladu zlochinu // Naukovij chasopis Nacionalnoyi akademiyi prokuraturi Ukrainy. 2017. № 2(14). S. 102–108.
10. Rizak Ya. V. Problemi ob'yektivnoyi storoni pidkupu sluzhbovoyi osobi yuridichnoyi osobi privatnogo prava nezalezhno vid organizacijno-pravovoyi formi // Porivnyalno-analitichne pravo. 2013. № 3(2). S. 276–280.

Суходубова Ірина Володимирівна

кандидат юридичних наук, асистент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Суходубова Ирина Владимировна

кандидат юридических наук, ассистент

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Sukhodubova Irina

Candidate of Law, Assistant

Yaroslav Mudryi National Law University

Алиєва Аліса Відадіївна

студентка

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Алиева Алиса Видадиевна

студентка

Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Aliyeva Alisa

Student of the

Institute of Prosecutor's Office and Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6012

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА
ПРАВА В УКРАЇНІ**

**ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ
СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КАК ИСТОЧНИКА
ПРАВА В УКРАИНЕ**

**CERTAIN ISSUES OF CONSIDERATION
OF JUDICIAL PRACTICE AS SOURCES
OF LAW IN UKRAINE**

Анотація. У статті розглядається питання особливостей такого явища як судова практика і надається їй оцінка з точки зору джерел права. Зокрема аналізуються численні доктринальні положення, вироблені визнаними фахівцями і науковцями-теоретиками, а також чинне законодавство України, до якого увійшла Конституція України, Господарський процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та інші не менш важливі за своєю значущістю нормативно-правові акти. Загалом визначено, що судова практика виконує роль конкретизації законів, й у цьому вона доповнює законодавця, точніше вона стає джерелом права у випадку «бездіяльності» законодавця, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним для розуміння, суперечливим та породжує проблеми при правозастосуванні. Судова практика заповнює ці прогалини шляхом застосування аналогії права та закону, тобто результат застосування цієї аналогії та

порядок суддівської мотивації має особливу вагу та значення для подальшого вирішення аналогічних справ. При цьому у висновках підведено підсумки і вказано, що судова практика є частиною юридичної практики як правозастосовна, нормотворча та правоінтерпретаційна діяльність у єдності з відповідним професійним досвідом. Саме вона конкретизує закони, а також заповнює прогалини у законодавстві шляхом застосування основоположних принципів права, аналогії права і закону.

Визначено, що судова практика займає особливе місце як джерело права у нашій державі. У сучасній Україні судова практика як джерело права закріплена на законодавчому рівні, що набуває тим самим обов'язкового характеру. У першу чергу це передбачено Конституцією України, процесуальними кодексами, також Законами України: «Про Конституційний Суд України», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про судоустрій і статус суддів» і т.п.

Ключові слова: практика, судова практика, джерела права, судовий прецедент, право України, судовий прецедент, доктрина, «нетрадиційне» джерело права, широкий підхід, вузький підхід.

Аннотация. В статье рассматривается вопрос особенностей такого явления как судебная практика и представляется ей оценка с точки зрения источников права. В частности анализируются многочисленные доктринальные положения, выработанные признанными специалистами и учеными-теоретиками, а также действующее законодательство Украины, в который вошла Конституция Украины, Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Уголовно-процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины и другие не менее важные по своей значимости нормативно правовые акты. В общем определено, что судебная практика выполняет роль конкретизации законов, и в этом она дополняет законодателя, точнее она становится источником права в случае «бездействия» законодателя, когда в нормативно-правовых актах содержатся пробелы, их текстуальное изложение является неоднозначным для понимания, противоречивым и порождает проблемы при правоприменении. Судебная практика заполняет эти пробелы путем применения аналогии права и закона, то есть результат применения этой аналогии и порядок судебской мотивации имеет особое значение и значение для дальнейшего решения аналогичных дел. При этом в выводах подведены итоги и указано, что судебная практика является частью юридической практики как правоприменительная, нормотворческая и правоинтерпретационная деятельность в единстве с соответствующим профессиональным опытом. Именно она конкретизирует законы, а также заполняет пробелы в законодательстве путем применения основных принципов права, аналогии права и закона.

Определено, что судебная практика занимает особое место как источник права в нашем государстве. В современной Украине судебная практика как источник права закреплена на законодательном уровне, приобретает тем самым обязательного характера. В первую очередь это предусмотрено Конституцией Украины, процессуальными кодексами, а также Законами Украины «О Конституционном Суде Украины», «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», о судоустройстве и статусе судей « и т.п.

Ключевые слова: практика, судебная практика, источники права, судебный прецедент, право Украины, судебный прецедент, доктрина, «нетрадиционные» источники права, широкий подход, узкий подход.

Summary. The article considers the peculiarities of such a phenomenon as judicial practice and provides an assessment in terms of sources of law. In particular, numerous doctrinal provisions developed by recognized experts and theorists are analyzed, as well as the current legislation of Ukraine, which includes the Constitution of Ukraine, the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine and others no less important. legal acts. In general, it is determined that judicial practice plays the role of concretization of laws, and in this it complements the legislator, or rather it becomes a source of law in case of «inaction» of the legislator, when regulations contain gaps, their textual wording is ambiguous, contradictory and generates problems with law enforcement. Judicial practice fills these gaps by applying the analogy of law and law, ie the result of the application of this analogy and the order of judicial motivation is of particular importance and significance for the further resolution of similar cases. At the same time, the conclusions summarize and indicate that judicial practice is part of legal practice as law enforcement, rule-making and legal interpretation activities in conjunction with the relevant professional experience. It concretizes the laws, as well as fills the gaps in the legislation by applying the fundamental principles of law, the analogy of law and law.

It is determined that judicial practice occupies a special place as a source of law in our state. In modern Ukraine, judicial practice as a source of law is enshrined in law, which thus becomes binding. First of all, it is provided by the Constitution of Ukraine, procedural codes, as well as the Laws of Ukraine: «On the Constitutional Court of Ukraine», «On the implementation of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights», «On the judiciary and the status of judges», etc.

Key words: practice, judicial practice, sources of law, judicial precedent, law of Ukraine, judicial precedent, doctrine, «non-traditional» source of law, broad approach, narrow approach.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Розгляд окресленого у темі питання на сьогоднішній день є вкрай актуальним і потребує наукового розгляду, оскільки полягає в тому, що нині судова влада здійснює не тільки функцію правосуддя, а й правотворчості. Також значущість даного питання зумовлена реформуванням судових органів, а у зв'язку з цим підвищенням ролі судових актів.

Особливого значення набуває це питання в Україні. Місце судової практики як джерела права у нашій державі є досить суперечливим. Адже правотворчі повноваження суду не мають прямого законодавчого закріплення, проте судові акти мають виражений правотворчий характер. Тому дані протиріччя ускладнюють діяльність судів та призводять до різних процесуальних порушень в діяльності органів державної влади. Судова практика конкретизує закони, а також заповнює прогалини у законодавстві шляхом застосування основоположних принципів права, аналогії права й закону. Необхідність дослідження даного питання в Україні зумовлена активними інтеграційними процесами і, у зв'язку з цим, потребою перебудови національної правової системи відповідно до європейських стандартів права.

Зауважимо, що питання деталізації та уточнення місця і ролі судової практики як джерела права є досить актуальним на сьогодні, та потребує оперативного вирішення. Це безумовно сприятиме підвищенню ефективності правозастосовної діяльності органів державної влади та органів судової влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Теоретичні та практичні аспекти вивчення значення судової практики як джерела права розглядаються та досліджуються в наукових працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як С. В. Шевчука, С. П. Погребняка, Н. Д. Слотвінської, Д. Ю. Хорошковської, І. В. Борщевського, Т. К. Хартлі та інших видатних теоретиків. Проте, хочемо зауважити, що задана тематика є досить динамічною і постійно змінює свої форми та розвивається. Саме це явище зумовлює необхідність її розгляду.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основною метою цієї статті є вивчення та розкриття основних положень щодо судової практики як джерела права та надання рекомендацій для правильного розуміння, застосування норм чинного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У загальній теорії держави і права під джерелом права розглядають визнану в конкретному суспільстві офіційну форму зовнішнього вираження та закріплення норм права, посилення на яку підтверджують їхнє існування. Варто зауважити, що не існує єдиного підходу до визначення переліку джерел права, проте найпоширенішим у юридичній науці є їх поділ на правові звичаї, нормативно-правові акти, правові прецеденти, нормативно-правові договори. Також, до джерел права відносять правову доктрину та принципи права. Крім цього, доцільно звернути увагу на судову практику як один із різновидів джерел права, що водночас є одним із чинників не лише реалізації права, а й правотворчої діяльності органів судової влади. Як вже зазначалося дана тема є дуже актуальною, адже визнання судової практики джерелом права сприятиме забезпеченню стабільності правозастосування, еластичності й ефективності законодавчих приписів. Проте багато авторів, як вітчизняних, так і зарубіжних, відмовляються визнавати судову практику джерелом права. Зокрема, Р. Давид характеризував таке ставлення до судових рішень як «ознака розриву між теорією і практикою» [17, с. 96]. За словами А. Ю. Мкртумян, незважаючи на суперечливість існуючих точок зору з питання визнання судової практики джерелом цивільного права, більшість цивілістів визнають, що рішення вищих судів є обов'язковими для судів нижчої інстанції. Він же робить висновок, про те, що навіть якщо судовий прецедент буде офіційно визнаний джерелом права, він не замінить закон і жодним чином не вплине на його провідну роль [18, с. 10].

Взагалі проблема визнання судового прецеденту або судової практики джерелом українського права полягає не тільки в недосконалої і неузгодженості юридичної термінології в даній області. Вона багато в чому пояснюється тим, що у вітчизняній юридичній літературі в поняття «прецедент» найчастіше вкладається інший зміст, ніж той, який закладений в класичній англо-саксонської доктрині права. В нашій правовій системі відсутня багаторічна практика застосування своєрідного суддівського права, обумовлено це тим, що здійснюються численні спроби обґрунтувати даний правовий феномен як «нетрадиційне» формальне джерело сучасного громадянського права.

Окрім того, визначення ролі судової практики в системі джерел права багато в чому залежить від традиційного ставлення до суду у суспільстві, яке сформувалось у межах тієї чи іншої правової системи. Активні сучасні процеси конвергенції рішуче

відкидають догмат про традиційний законодавчий шлях формування позитивного права, який начебто виключає можливість розвитку судової правотворчості. Україна йде тим же шляхом, переживаючи певну реінтеграцію до романо-германської правової сім'ї та, беручи до уваги відмову від нормативізму як єдиної догми, що не відповідає сучасним умовам і потребам суспільного розвитку.

І. А. Покровський вважає, що виникнення судової практики пов'язано з діяльністю римських магістрів — вищих консулів і преторів. За історичними даними роль судової практики в Стародавньому Римі виконували едикти та інтердикти — консульські або преторські накази [8, с. 127–128].

Серед науковців та практиків спостерігається розходження поглядів і позицій щодо визначення поняття судової практики як юридичної категорії. Окрім цього відсутнє чітке розмежування ролі та місця в судовій практиці правозастосовної діяльності суддів та опосередкованих результатів такої діяльності, які відображають розвиток правових норм. Ці теоретичні прогалини породжують суперечності щодо соціальної ролі судової практики і визнання її джерелом права. Тобто превалюють різні точки зору, які сформувалися за результатами узагальнення й аналізу думок щодо поняття судової практики. Однак, ці точки зору не є альтернативними (взаємовиключними), оскільки вони просто відображають різні сторони судової практики і можуть бути органічно поєднані при комплексному розгляді судової практики, навіть незалежно від форми її здійснення. Так, наприклад, С. П. Погребняк під судовою практикою розуміє такий різновид юридичної практики, що полягає у правозастосовній, інтерпретаційній та правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів [7, с. 93].

В свою чергу, Савенко М. вважає, що «судова практика — це результати розгляду судової справи, оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання і котрі переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід, є орієнтиром для вирішення аналогічних спірних ситуацій» [11, с. 51].

Не можна не згадати думку української науковиці Беяневич О., яку процитував у своїй праці С. В. Шевчук. Вона стверджує, що судова практика, яка посідає проміжне становище в соціальному регулюванні між його нормативною та індивідуальною складовими, не тільки здатна, але й повинна коригувати, виправляти деонтичні недоліки системи права, забезпечуючи, насамперед, його повноту [15, с. 494–503].

Тобто, поняття «судова практика» існує фактично у двох площинах: у широкому сенсі судова

практика існує у вигляді діяльності усіх ланок судової системи щодо виконання покладених на них завдань. У вузькому — це правові положення, які створюються судовими органами та конкретизують норми права [1, с. 87].

Узагальнюючи можна визначити, що судова практика — досвід індивідуально-правової діяльності суддів, який складається завдяки застосуванню права під час вирішення юридичних справ.

Як свідчить історія, зазвичай, у процесі розбудови незалежної правової держави українські вчені та законодавці звертаються до практики правових систем розвинутих демократичних країн задля пошуку ефективних форм правотворчої діяльності. Однак, на жаль, законодавець не завжди встигає рухатися водночас із розвитком суспільних відносин у світі, зокрема у перехідний період, у якому знаходиться наша, умовно кажучи, молода держава. Але незважаючи на це, багатоманітність суспільних відносин та достатній розвиток демократичних засад українського суспільства призвели до підвищення самостійності і значення ролі суду в правовій системі України. На сьогоднішній день судова практика виконує роль постачальника адекватної інформації щодо необхідності вдосконалення українського законодавства та прогресивних напрямків у правотворчій і правозастосовній діяльності. У зв'язку з цим все більшої актуальності набирає питання про визначення ролі судової практики в правовій системі України та статусу актів органів судової влади у системі джерел права.

Формально у країнах романо-германської системи права, у тому числі і в Україні, роль судової практики не виходить за межі тлумачення правових норм. Представники радянської юридичної науки стверджували, що єдиним джерелом права для нашої правової системи має бути виключно закон. Пізніше теорією права було ґрунтовно і досить глибоко розвинуто конструкцію широкого розуміння законодавства, відповідно до якої останнє включає акти не лише законодавчих органів влади, а й конкретизуючі акти органів управління. Однак, у юридичних колах суспільства ніколи не визнавалася судова система і значення її практики. Суд, як орган із правотворчими повноваженнями, з огляду на його безумовну незалежність, у період радянської епохи був набагато менш прийнятним та зручним для тогочасного тоталітарного режиму. Підтвердження цього є той факт, що численна група дослідників і науковців того часу вважали, що судова практика не може бути повноцінним джерелом права.

Сучасне континентальне право, на яке Україна традиційно орієнтується у своєму правовому

розвитку, включає у себе не лише закони й кодекси, а й сотні рішень судів як вищої так і нижчої інстанції, що стали результатом прискіпливого аналізу конкретних проваджень і справ, аргументів, які лежать в основі попередніх рішень, а інколи й досить вільного та сміливого тлумачення норм класичних джерел права — законів та кодексів. Наразі у багатьох країнах континентальної системи існують офіційні загальнодержавні збірники судової практики. Як зазначали відомі компаративісти, зокрема М. Н. Марченко та Р. Давід, ситуація, у якій судовий прецедент формально не визнається, а фактично існує і застосовується, є доволі типовою для країн романо-германського права. Просто судовий прецедент існує в таких країнах в інших модифікаціях [13, с. 91–92].

У сучасній Україні судова практика як джерело права закріплена безпосередньо на законодавчому рівні, що свідчить про обов'язковий характер її матеріалів. Так, у статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо передбачено, що суди при розгляді справ застосовують практику Європейського суду з прав людини (далі — Суд) як джерело права. При цьому у статті 1 даного Закону наголошено, що під практикою Суду слід розуміти як усі рішення Європейського Суду з прав людини, так і Європейської комісії з прав людини відносно всіх країн-учасниць Конвенції [9].

У свою чергу стаття 124 Конституції України визначає, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Більше того, акцентується увага на тій обставині, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення [5]. Говорячи про обов'язковість судових рішень, не можна не вказати на імперативний характер рішень Конституційного Суду України, який визначено у статтях 69, 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» [4].

Крім того, згідно зі статтями 111-28 Господарського процесуального кодексу, статті 458 Кримінального процесуального кодексу, статті 360-7 Цивільного процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-

правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України. Невиконання судових рішень Верховного Суду України тягне за собою відповідальність, установлену законом [2; 6; 14].

Згідно зі статтею 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Частиною 2 коментованої статті регламентується перелік повноважень, якими наділяється Верховний Суд. До них законодавець відносить такі:

- 1) здійснення правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, — як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом;
- 2) аналіз судової статистики, узагальнення судової практики;
- 3) надання висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою;
- 4) надання висновку про наявність чи відсутність у діяннях, у яких обвинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; внесення за зверненням Верховної Ради України письмового подання про неспроможність виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;
- 5) право звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України;
- 6) забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Однак даний перелік повноважень не є вичерпним, адже пункт 7 вище процитованої статті передбачає можливість покладення на Верховний Суд й інших повноважень, які не визначені цією статтею [10].

Г. В. Ямпольський у своїй праці «Судова практика як джерело сучасного господарського права в Україні» зазначає, що на сьогоднішній день метою господарського права є забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва (преамбула до ГК України), а також вирішення господарських спорів на засадах справедливості та розумності (ст. 3 ЦК України). Це зумовлює необхідність виділення додаткових джерел господарського права.

Так, частиною 7 статті 4 ГПК України встановлено, що господарським судам забороняється відмовляти у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що за відсутності іншого нормативного регулювання, суд має звернутися до матеріалів судової практики, а за її відсутності — розпочати творити таку практику самостійно. При цьому важливим є той факт, що обов'язок розглянути справу навіть за відсутності нормативного регулювання, примушує суд створювати нову норму в процесі здійснення правосуддя, яка в майбутньому має бути запозичена подальшою судовою практикою й отримає статус юридичної норми [16, С.576]. Саме у результаті цього у 1920 році у США судовою практикою було створено (на практиці ще зустрічається висловлювання «народжено») нову доктрину, яка отримала назву «плоди отруєного дерева», суть якої полягає у тому, що якщо джерело отримання доказів є недопустимим, то усі докази, отримані за його допомогою, є також недопустимими (Справа «Гефрен проти Німеччини») [2]. Особливість і важливість цієї доктрини полягає насамперед у тому, що вона стало основою деяких норм стосовно визнання доказів недопустимими. Так, частина 2 статті 86 чинного КПК України, відповідно до якої недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті рішень [6]. На нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення, сконструйована саме з урахуванням положень доктрини «плодів отруєного дерева».

Проте, на думку Ямпольського судова практика як джерело права не має законодавчої підтримки. Незважаючи на те, що у законодавстві спостерігається тенденція до посилення ролі судової практики при здійсненні правосуддя, навряд чи можна впевнено стверджувати, що на сьогодні вона має який-небудь вагомий статус.

Тому автор вказує на декілька шляхів посилення ролі судової практики в системі джерел господарського права України. Автор, погоджуючись з Б. Шацькою, пропонує розробку нормативно закріплених процесів систематизації та публікації в спеціалізованому виданні «Судові прецеденти» рішень Верховного Суду, прийнятих за результатами перегляду рішень ВГСУ України з мотивів неоднакового застосування судом однакових норм матеріального права. Такі збірки існують у багатьох державах Європи на офіційному рівні [16, с. 577–581].

На наш погляд результати судової практики необхідно розглядати тільки тоді, коли відповідна суддівська думка (позиція) набирає ознак повторюваності [12, с. 107]. Тобто, тільки тоді, коли відповідні

правові відносини регулюються за одним принципом та вектором, який направлений з боку застосування правових норм судом, то ми можемо говорити про застосування судового прецеденту.

Таким чином, значення судової практики пояснюється насамперед тим, що вона конкретизує закони, а також заповнює прогалини у законодавстві шляхом застосування основоположних принципів права, аналогії права і закону. Що стосується визнання судової практики як джерела права України, то він зумовлений перш за все активними інтеграційними процесами і, у зв'язку з цим, потребою перебудови національної правової системи відповідно до європейських стандартів права.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого розвитку у даному напрямку. Підсумовуючи результати проведеного дослідження можна відзначити, що на сьогодні судова практика визнається як джерело права майже в усіх країнах загальноправової сім'ї та у країнах інших правових систем. В Україні судова практика також виступає в якості одного з джерел права. Вона включає у себе рішення судів у конкретних справах, що містять правові зразки одноманітного і багаторазового застосування і тлумачення норм права. Взагалі практика суду визнається частиною юридичної практики як правозастосовна, нормотворча та право-інтерпретаційна діяльність у єдності з відповідним професійним досвідом, адже вона конкретизує закони, а також заповнює прогалини у законодавстві шляхом застосування основоположних принципів права, аналогії права і закону.

На сьогоднішній день в Україні судова практика визначається як джерело права безпосередньо на рівні Закону, тим самим одночасно врегульовуючи питання про її обов'язковий характер. У першу чергу це передбачено Конституцією України, процесуальними кодексами, також Законами України: «Про Конституційний Суд України», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Про судоустрій і статус суддів» та деякими іншими.

Враховуючи неоднозначний підхід до питання про визнання практики суду як джерела права варто зауважити, що більшість практикуючих юристів стоять на позиції того, що практика суду є безумовно необхідним елементом права, адже саме за її допомогою та на її основі удосконалюються чинні норми, закріплені в нормативних та підзаконних актах, усуваються колізії в законодавстві, народжується прецедент (особливо актуально для країн англо-американської правової сім'ї), створюється мобільна система права, яка змінюється водночас

з розвитком правових відносин. Отже, судова практика — це важливе джерело права у всіх країнах світу, у тому числі і в Україні, завдяки якій у випадку відсутності нормативного регулювання різного виду

відносин суд має можливість здійснити правосуддя і захистити порушені права, свободи, інтереси людини і громадянина, інтереси юридичних осіб, суспільства та держави.

Література

1. Вишновецька С., Іваницька Т. Судова практика та її роль у розвитку трудового законодавства України. Підприємство, господарство і право. 2018. С. 87–91.
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
3. Доктрина плодів отруєного дерева: міжнародний історичний екскурс та національні реалії // Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/142094doktrina_plodiv_otruenogo_dereva_mizhnarodniy_istorichniy_ek.html
4. Закон України: Про Конституційний Суд України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 49. С. 272.
5. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–1. № 11–12. № 13. С. 88.
7. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісн. Акад. прав. наук України. 2003. № 4 (34). С. 92–99.
8. Покровський І. А. Історія римського прав. Спб. Літній сад. 1999. 527 с.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. С. 260.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. С. 545.
11. Савенко М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України // Вісн. Конституц. Суду України. 2005. № 6. С. 51–55.
12. Судова практика Конституційного Суду України як інструмент забезпечення стабільності і динамізму законодавства / І. В. Суходубова // Економічна теорія та право. 2019. № 2. С. 106–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2019_2_8
13. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. К. 2006. С. 91–92.
14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. С. 492.
15. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К. Реферат. 2007. 640 с.
16. Ямпольський Г. В. Судова практика як джерело сучасного господарського права в Україні // Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2012. № 24. С. 575–581.
17. Давид Р. Основні правові системи сучасності. М. 1998. С. 96.
18. Мкртумян А. Ю. Судова практика як джерело цивільного права Росії // Цивільне право. 2008. №4. С. 10–13.

References

1. Vishnovecka S., Ivanicka T. Sudova praktika ta yiyi rol u rozvitku trudovogo zakonodavstva Ukrayini. Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo. 2018. S. 87–91.
2. Gospodarskij procesualnij kodeks Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 06.11.1991 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1992. № 6. St. 56.
3. Doktrina plodiv otruyenogo dereva: mizhnarodnij istorichnij ekskurs ta nacionalni realiyi // Zakon i biznes. URL: https://zib.com.ua/ua/142094doktrina_plodiv_otruenogo_dereva_mizhnarodniy_istorichniy_ek.html
4. Zakon Ukrayini: Pro Konstitucijnij Sud Ukrayini vid 16.10.1996 № 422/96-VR // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1996. № 49. S. 272.
5. Konstituciya Ukrayini vid 28.06.1996 roku № 254k/96-VR // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1996. № 30. S. 141.

6. Kriminalnij procesualnij kodeks Ukrajini: Zakon Ukrajini vid 13 kvitnya 2012 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrajini. 2013. № 9–1. № 11–12. № 13. S. 88.
7. Pogrebnyak S. Vpliv sudovoyi praktiki na yuridichni akti v romano-germanskij pravovij sim'yi // Visn. Akad. prav. nauk Ukrajini. 2003. № 4 (34). S. 92–99.
8. Pokrovskij I. A. Istoriya rimskogo prav. Spb. Litnij sad. 1999. 527 s.
9. Pro vikonannya rishen ta zastosuvannya praktiki Yevropejskogo sudu z prav lyudini: Zakon Ukrajini vid 23.02.2006 № 3477-IV // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrajini. 2006. № 30. C. 260.
10. Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukrajini vid 02.06.2016 1402-VIII // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrajini. 2016. № 31. S. 545.
11. Savenko M. Rol praktiki Yevropejskogo sudu z prav lyudini u konstituciynomu sudochinstvi Ukrajini // Visn. Konstituc. Sudu Ukrajini. 2005. № 6. S. 51–55.
12. Sudova praktika Konstituciynogo Sudu Ukrajini yak instrument zabezpechennya stabilnosti i dinamizmu zakonodavstva / I. V. Suhodubova // Ekonomichna teoriya ta pravo. 2019. № 2. S. 106–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2019_2_8
13. Horoshkovska D. Yu. Rol sudovoyi praktiki v sistemi dzherel prava Ukrajini: teoretiko-pravove doslidzhennya: avtoref. dis... kand. yurid. nauk: 12.00.01. K. 2006. S. 91–92.
14. Civilnij procesualnij kodeks Ukrajini: Zakon Ukrajini vid 18.03.2004 r. 1618-IV // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrajini. 2004. № 40–41, 42. S. 492.
15. Shevchuk S. Sudova pravotvorchist: svitovij dosvid i perspektivi v Ukrajini. K. Referat. 2007. 640 s.
16. Yampolskij G. V. Sudova praktika yak dzherelo suchasnogo gospodarskogo prava v Ukrajini // Aktualni problemi prava: teoriya i praktika. 2012. № 24. S. 575–581.
17. David R. Osnovni pravovi sistemi suchasnosti. M. 1998. S. 96.
18. Mkrtumyan A. Yu. Sudova praktika yak dzherelo civilnogo prava Rosiyi // Civilne pravo. 2008. No4. S. 10–13.

Абдель Фатах Анна Станіславівна

магістр права,

здобувач наукового ступеню «доктор філософії»

Донецький юридичний інститут МВС України

Абдель Фатах Анна Станіславівна

магістр права,

соискатель научной степени «доктор философии»

Донецкий юридический институт МВД Украины

Abdel Fatah Anna

LL.M (Master of Laws), Aspirant

Donetsk Law Institute MIA of Ukraine

ORCID: 0000-0001-9494-7614

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6002

**СУТНІСТЬ І ПРАВОВА ПРИРОДА
КАТЕГОРІЇ «НЕПОВНОЛІТНЯ ОСОБА»
В ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

**СУЩНОСТЬ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА
КАТЕГОРИИ «НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕЕ ЛИЦО»
В ТРУДОВОМ ПРАВЕ**

**THE ESSENCE AND LEGAL NATURE
OF THE CATEGORY OF «MINOR»
IN LABOUR LAW**

Анотація. У статті зроблена спроба проаналізувати сутність і правову природу категорії неповнолітня особа в трудовому праві. Адже лише завдяки чіткому визначеному понятійно-категорійному апарату можливо здійснити теоретичне пізнання того чи іншого правового явища, процесу. Автор шляхом аналізу як міжнародних нормативно-правових актів так і національного законодавства України намагається зіставити та зробили логічний взаємозв'язок між поняттям «неповнолітній», «дитина», «молодь».

Здійснено аналіз та тлумачення цих понять, в контексті специфіки саме трудових відносин. Робиться спроба обґрунтувати позицію, що найбільш загальним є поняття «дитина», яке не є суто юридичним, а й соціальним поняттям та включає в себе як категорію «неповнолітні» так і частково категорію «молодь». Автор приходить до висновку, що поняття «неповнолітня» є суто юридичним, адже визначає конкретний віковий рубіж, після досягнення якого особа набуває вже іншого правового статусу, що в свою чергу впливає на її правосуб'єктність.

Поняття «молодь» відноситься як до осіб які ще не досягли повноліття, так і до осіб які юридично вважаються повнолітніми. З огляду на це автор вважає не зовсім коректним в одній главі Кодексу законів про працю поєднувати категорію «неповнолітні особи» та «молодь».

Зроблено наголос на необхідності у вдосконаленні понятійного апарату трудового права шляхом законодавчого закріплення категорії «неповнолітня особа як суб'єкт трудових відносин», що дасть змогу додатково закріпити спеціальний статус даної категорії осіб, який безпосередньо пов'язаний з віком, фізичним, психічним розвитком та який впливає на їх обсяг прав та обов'язків як учасників трудових відносин.

Ключові слова: діти, неповнолітні, молодь, вік, правовий статус, суб'єкт трудового права.

Аннотация. В статье сделана попытка проанализировать сущность и правовую природу категории несовершеннолетних в трудовом праве. Ведь лишь благодаря четкому определению понятийно-категориального аппарата возможно осуществить теоретическое познание того или иного правового явления, процесса. Автор путем анализа как международных нормативно-правовых актов, так и национального законодательства Украины пытается сопоставить и осуществить логическую взаимосвязь между понятиями «несовершеннолетний», «ребенок», «молодежь».

Осуществлен анализ и толкование этих понятий в контексте специфики именно трудовых отношений. Делается попытка обосновать позицию, что наиболее общим является понятие «ребенок», которое является только юридическим, но и социальным понятием, включая в себя как категорию «несовершеннолетние», так и частично категорию «молодежь». Автор приходит к выводу, что понятие «несовершеннолетие» является чисто юридическим, ведь определяет конкретный возрастной рубеж, по достижении которого лицо приобретает уже другой правовой статус, что в свою очередь влияет на ее правосубъектность.

Понятие «молодежь» относится как к лицам, которые еще не достигли совершеннолетия, так и к лицам, которые юридически считаются совершеннолетними. Учитывая это, автор считает не совсем корректным в одной главе Кодекса законов о труде сочетать категорию «несовершеннолетние лица» и «молодежь».

Сделан упор на необходимости в совершенствовании понятийного аппарата трудового права путем законодательного закрепления категории «несовершеннолетний как субъект трудовых отношений», что позволит дополнительно закрепить специальный статус данной категории лиц, непосредственно связанный с возрастом, физическим, психическим развитием, который влияет на их объем прав и обязанностей как участников трудовых правоотношений.

Ключевые слова: дети, несовершеннолетние, молодежь, возраст, правовой статус, субъект трудового права.

Summary. The article attempts to analyze the essence and legal nature of the category of a minor in labour law. Due to a clearly defined conceptual and categorical apparatus it is possible to carry out theoretical knowledge of a particular legal phenomenon, process. By analyzing both international legal acts and national legislation of Ukraine, the author tries to compare and make a logical correlation between the concepts of «minor», «child», «youth».

The analysis and interpretation of these concepts, in the context of the specifics of labour relations has been carried out. An attempt is made to justify the perspective that the most general concept is «child», which is not a purely legal but also a social concept and includes both the category of «minors» and partly the category of «youth». The author concludes that the concept of «minority» is purely legal, because it defines a specific age limit, after which a person acquires a different legal status, which in turn affects its legal personality.

The concept of «youth» refers both to persons who have not yet reached the majority age and to persons who are legally considered adults. In view of this, the author considers it not entirely correct to combine the category of «minors» and «youth» in one chapter of the Labour Code.

The emphasis was placed on the necessity to improve the conceptual apparatus of labour law by legal implementation of the category of «a minor as a subject of labour relations», which will make it possible to further implement the special status of this category of persons, which is directly related to age, physical, mental development and affects their scope of rights and responsibilities as participants in labour relations.

Key words: children, minors, youth, age, legal status, subject of labour law.

Постановка проблеми. Понятійно-категорійний апарат у будь-якій галузі права грає велике значення. Зміни які відбуваються в сьогоденні безперечно впливають і на трудові відносини. Деякі поняття набувають нового змісту, деякі втрачають своєї актуальності. Вже багато десятиліть не перестає бути актуальним питання праці осіб які не досягли повноліття, праці дітей. Попри існування безлічі нормативно-правових актів та понять які застосовуються до дітей як суб'єктів права, на жаль не існує єдиної точки зору стосовно того яке поняття найбільш доцільно застосовувати до даної категорії осіб коли мова йде про трудові відносини.

Стан дослідження. Загалом обрана до аналізу тематика не є новою не тільки для трудового права, а й для інших галузей права. Більшість вчених

розглядає дане питання у певній площині — в залежності від цілей того чи іншого дослідження. Питанням присвяченим взагалі правовому статусу дітей, неповнолітніх, вивченню даної категорії осіб приділяють увагу не тільки вітчизняні але й зарубіжні науковці такі як: Автономов О. С. [1], Буянова А. В. [2], Бондаренко-Зелінська Н.Л. [3], Ван Б'юрен Дж. [4], Вінгловська О. І. [5], Короед С. О. [6], Лінник Н. В. [7], Коталейчук С. П. [8], Ортинська Н. В. [9] та інші визначні науковці. Погляди науковців стосовно визначень та зіставлення понять «діти», «неповнолітні» не є тотожними, а іноді навіть суперечливими.

У зв'язку з цим метою статті є визначення сутності і правової природи категорії «неповнолітня особа» в трудовому праві.

Виклад основного матеріалу. Вивчення питання трудових правовідносин за участю неповнолітніх осіб не можливе без дослідження сутності цих правовідносин та особливості їх суб'єктного складу.

Будь-які правовідносини, у тому числі трудові — це врегульовані нормами права і забезпечувані державою суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між суб'єктами. Суб'єкт правовідносин, як теоретико-правова категорія займає центральне місце в теорії правовідносин та розглядається як їх конкретний учасник який наділений правосуб'єктністю [10, с. 382].

Будучи учасником тих чи інших правовідносин, один суб'єкт права може бути наділений різними правами та обов'язками. Неповнолітня особа виступає спеціальним суб'єктом трудових правовідносин, адже наділена спеціальними властивостями прямо передбаченими у законодавчих актах.

Так, Кодекс законів про працю України (КЗпП) містить спеціальну главу XIII «Праця молоді», правові норми якої стосуються особливості праці осіб які не досягли повноліття [11]. Але у зв'язку з тим що інститут правового статусу неповнолітніх є міжгалузевим, в різних нормативно-правових актах окрім цих понять використовуються поняття «дитина», «підліток».

Постає закономірне питання чому ж законодавець використовує одночасно поняття «неповнолітні», «молодь», «діти»? Чи є ці поняття тотожними та такими, що мають однаковий зміст?

Дослідження будь-яких правовідносин, у тому числі трудових, не можливе без точного визначення ключових понять, категорій. Адже вкладення в одне й те ж поняття різного змісту або заміна одного поняття іншим може вплинути на зміст самих правовідносин. Теоретична невизначеність понятійно-категорійного апарату частіш за все призводить до колізій та прогалин у практичній сфері, а саме спричиняє неоднозначність тлумачення нормативних актів у правозастосовній діяльності. Виходячи з цього постає питання чіткого визначення сутності та правової природи категорії «неповнолітня особа» в трудовому праві та співвідношення даного поняття з іншими поняттями, проаналізувати їх спільні та відмінні риси.

Вважаємо за доцільне розпочати з аналізу таких понять як «діти» і «дитина». Дані поняття вважаються загальноприйнятими та універсальними як в юридичній науці так і в правозастосовній практиці та частіш за все застосовуються до осіб, що не досягли певного віку, а саме повноліття.

Визначення поняття «дитина» з'явилося на міжнародному рівні лише в Конвенції ООН про пра-

ва дитини від 20 листопада 1989 року. Конвенція встановлює, що дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [12]. Таке визначення поняття «дитина» відноситься до особи від народження до повноліття. Таким чином, міжнародний правовий акт не робить різниці між новонародженою, малолітньою або неповнолітньою дитиною.

Переважна частина міжнародних актів взагалі не містить вказівки на нижню межу надання особі статусу «неповнолітній», як правило зазначаючи, що неповнолітнім є будь-яка особа у віці до 18 років. Таким чином, терміни «дитина» та «неповнолітній» вважаються синонімічними.

В конвенціях Міжнародної організації праці присвячених праці неповнолітніх таких як: Конвенція МОП № 138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу» [13], Конвенція МОП № 182 «Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» [14] та ін. також застосовується категорія «діти», уникаючи поняття «неповнолітні».

В національному законодавстві України визначення поняття «дитина» міститься також у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року. Відповідно до зазначеної норми «дитина» — це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. Але поряд із цим у статтях 33,34 Закону «Про охорону дитинства» законодавець використовує термін «неповнолітній», чергуючи його з терміном «дитина», таким чином ототожнюючи ці поняття [15].

Причиною застосування терміну «діти», на нашу думку, полягає в тому що воно є більш ширшим за змістом, а поняття «неповнолітня особа» та «підліток» є вузькими поняттями.

Погоджуючись з низкою науковців таких як: Н. Лесько [16], О. Автономов [1] та ін. вважаємо, що терміни «діти» та «неповнолітні» не є тотожними за своїм змістом. Цікавою є думка О. Автомова, який зазначає, що неповноліття — основна юридична ознака дитини. Не дивлячись на те, що у різних галузях прав існує різноманітні підходи до поняття «дитина» саме в юридичному значенні, але спільним виступає неповноліття — як основна ознака дитини [1, с. 36–41].

«Неповноліття» є науково обґрунтованим юридичним поняттям яке сформувалося на підставі особливостей фізичного і психічного (духовного) стану будь-якої особи яка не досягла певного віку. Звісно, в деяких країнах, дана межа може дещо відрізнятися, але юридичною наукою була знайдена прийнятна

для всіх приблизна вікова межа (18 років), після проходження якої людина юридично втрачає статус «дитина» та стає повнолітньою особою. При чому з поняттям повноліття пов'язується не тільки досягнення певного віку, тобто віковий рубіж, але й повна фізична та духовна зрілість.

Дуже цікавим є визначення терміну «дитина» Конвенцією МОП «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28.06.1952 року, згідно з якою дитиною визнається особа яка не досягла віку закінчення шкільної освіти або не досягла 15-річного віку [17]. Натомість Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) від 06.11.1990 року № ETS N139 визначає термін «дитина» як особу шкільного віку або дитину, яка не досягла 16 років [18]. Вищевикладене свідчить про те, що навіть на законодавчому рівні не існує єдиної вікової межі, до досягнення якої особа вважається дитиною.

Важливим є дослідження поняття «неповнолітня особа». Визначення якого міститься у ряді законодавчих актів. Так, згідно статті 6 Сімейного кодексу України неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [19]. Натомість цивільне право, на підставі вікового цензу, виокремлює поняття «малолітня особа» та «неповнолітня особа», пов'язуючи їх з частковою та неповною цивільною дієздатністю фізичної особи [20]. При чому чітко визначення вікової межі (від 14 до 18 років) при визначенні категорії «неповнолітня особа» підтверджує те, що «дитина» — це ширша вікова категорія ніж «неповнолітній» оскільки включає в себе як малолітніх осіб так і неповнолітніх.

Натомість, Кодекс законів про працю (КзпП) не робить такого поділу, а дає лише визначення «неповнолітніх» як осіб що не досягли вісімнадцяти років (ст. 187 КзпП) [11].

Окрім того, ст. 197 КзпП використовує поняття «працездатна молодь» — це громадяни України віком від 15 до 28 років [11]. Дана категорія містить більш ширший віковий діапазон, та охоплює як неповнолітніх так і повнолітніх осіб.

Поняття «молодь», «молодий працівник» також неоднозначно трактується національним законодавством, що на практиці призводить до виникнення колізій у правозастосовній діяльності. Так ст. 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» зазначено, що молодь — це громадяни України віком від 14 до 35 років [21]. А Закон України «Про зайнятість населення» передбачає під поняттям «молодий працівник» — «громадянин України віком до 35 років, випускник професійно-технічного або вищого навчального закладу...» [22].

На наш погляд, поняття «молодь» відноситься як до осіб які ще не досягли повноліття, так і до осіб які юридично вважаються повнолітніми. З огляду на це вважаємо не зовсім коректним в одній главі Кодексу законів про працю поєднувати категорію «неповнолітні особи» та «молодь».

Вищевикладене є дуже важливим для визначення сутності правового становища неповнолітньої особи, а також особливості участі даної категорії осіб в трудових правовідносинах. Специфічність трудових прав і обов'язків осіб, які не досягли повноліття визначається завдяки медичними та соціальними стандартами встановленими для певних вікових груп.

Так, ст. 188 КзпП України передбачає вік, з якого особа може бути прийнята на роботу. Законодавець не допускає прийняття на роботу осіб, що не досягли шістнадцяти років. У той же час, передбачаються винятки. Так, за згодою одного із батьків або особи, що його замінює можуть прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років. Отже, особи віком від 15 до 16 років, тобто неповнолітні, можуть прийматись на роботу у вільний від навчання час і за згодою одного із батьків. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час після досягнення ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює [11].

Таким чином, законодавець встановлює вікову межу, досягнення якої, за певних додаткових умов (стан здоров'я, характер виконуваної роботи та ін.) дозволить особі стати суб'єктом трудових правовідносин. Можна дійти до висновку, що під неповнолітніми працівниками в трудовому праві вважаються особи з 14 років до настання повноліття. Їх умовно можна поділити на три категорії неповнолітніх:

- неповнолітні віком від 14 до 15 років, що є учнями, та працюють під час канікул;
- неповнолітні віком від 15 до 16 років;
- неповнолітні віком від 16 до 18 років.

Кожна з вищезазначених категорій неповнолітніх має законодавчо закріплені особливі умови праці: характер виконуваної роботи, умови прийому на роботу, час роботи та відпочинку.

Але головною умовою набуття фізичною особою трудової правосуб'єктності є наявність працездатності у правовому сенсі, тобто поєднання фактичної та юридичної здатності до праці. Основними умовами набуття юридичної здатності до праці є: вік, психічна зрілість, воля [23, с. 99–107]. Вважаємо, що тільки

після досягнення цих умов неповнолітня особа може стати суб'єктом трудових правовідносин та набути трудовоправову правосуб'єктність.

Вважаємо за доцільне, звернути увагу на дуже важливий момент. Законодавчо визначено, що неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх. Це пов'язано з тим, що правоздатність та дієздатність у особи виникає одночасно із виникненням трудових правовідносин. Але це не означає, що вони автоматично втрачають права та пільги передбачені для неповнолітніх осіб. Неповнолітні працівники користуються пільгами в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці встановленими законодавством України.

Вікова відмінність неповнолітньої особи з іншими суб'єктами трудового права дозволяє констатувати, що неповнолітній в порівнянні з дорослими суб'єкта-

ми володіє певною специфікою свого статусу. Умови праці неповнолітнього істотно відрізняються від умов праці повнолітнього працівника, в силу чого їх можна вважати спеціальними.

Висновки та перспективи. Виходячи з вищевикладеного, можна визначити, що використання універсальної категорії «дитина» в трудових правовідносинах призводить до розмитості правового статусу «неповнолітня особа» як суб'єкта таких відносин. Все це ускладнює правозастосовну діяльність.

Проведене дослідження переконливо свідчить про необхідність у вдосконаленні понятійного апарату у трудовому праві шляхом законодавчого закріплення категорії «неповнолітня особа як суб'єкт трудових відносин», що дасть змогу додатково закріпити спеціальний статус даної категорії осіб, який безпосередньо пов'язаний з віком, фізичним, психічним розвитком та який впливає на їх обсяг прав та обов'язків як учасників трудових відносин.

Література

1. Автономов А. С. Ювенальная юстиция. Учебное пособие. М.: Российский благотворительный фонд «Нет алкоголизму и наркомании» (НАН). 2009. 186 с.
2. Буянова А. В. Особенности правового регулирования труда несовершеннолетних работников [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Московский государственный индустриальный университет. Москва, 2005. 36 с.
3. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Емансипація неповнолітніх: цивільно-процесуальний аспект. Університетські наукові записки. 2008. № 4. С. 109–113.
4. Ван Б'юрен Дж. Міжнародне право в галузі прав дитини / Джеральдіна Ван Б'юрен; науч. ред. Н. А. Баймуратов. Одесса, 2006. 524 с.
5. Вінгловська О. І. Імплементация міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Вінгловська Олена Іванівна. Ін-т міжнар. відносин Київ. Нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. К., 2000. 18 с.
6. Короед С. О. Набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності та її вплив на сімейно-правовий статус дитини: питання охорони житлових прав емансипованої неповнолітньої особи. Судова апеляція: наук. практ. журн. 2015. С. 96–103.
7. Лінник Н. В. Міжнародно-правовий захист економічних прав дитини [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / Н. В. Лінник. Національний університет «Одеська юридична академія». О. 2011. 22 с.
8. Коталейчук С. П. Теоретико-правові проблеми правового статусу неповнолітніх в Україні та забезпечення його реалізації як один з основних напрямків діяльності міліції [Текст]: спец. 12.00.01 автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / С. П. Коталейчук // Національна академія внутрішніх справ України. К., 2004. 17 с.
9. Ортинська Н. В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правовий аналіз [Текст]: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Н. В. Ортинська. НАН України. Національний університет «Львівська політехніка». Л., 2017. 39 с.
10. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підруч.: 2-ге вид. Київ. Алерта; КНТ: ЦУЛ. 2010. 520 с.
11. Кодекс законів про працю України 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-083>
12. Конвенція ООН «Про права дитини» від 20.11.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
13. ILO Convention No. 138 at a glance. 30.05.2018 URL: https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30215/lang-en/index.htm
14. ILO Convention No. 182 at a glance: An introduction to legally prohibiting hazardous work for children. 30.05.2018. URL: https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30296/lang-en/index.htm

15. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
16. Лесько Н. В. Адміністративно-правова діяльність органів і служб у справах дітей щодо профілактики правопорушень [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2013. 22 с.
17. Конвенція МОП «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28.06.1952 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011
18. Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) від 06.11.1990 року № ETS N139. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_651
19. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
21. Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 № 2998-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12>
22. Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>
23. Трудове право України [текст] підручник / За загальною редакцією М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

References

1. Avtonomov A.S. Yuvenalnaya yustitsiya. Uchebnoe posobie. M. Rossiyskiy blagotvoritelnyy fond «Net alkoholizmu i narkomanii» (NAN), 2009. 186 s.
2. Buyanova A. V. Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda nesovershennoletnikh rabotnikov [Tekst]: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: spets. 12.00.05. Moskovskiy gosudarstvennyy industrialnyy universitet. Moskva, 2005. 36 s.
3. Bondarenko-Zelinsjka N. L. Emansypacija nepovnitelnykh: cyviljno-procesualnyj aspekt. Universytetsjki naukovy zapysky. 2008. № 4. S. 109–113.
4. Van B'juren Dzh. Mizhnarodne pravo v ghaluzi prav dytyny / Dzheraldjina Van B'juren; nauch. red. N. A. Bajmuratov. Odessa, 2006. 524 s.
5. Vinghlovsjka O. I. Implementacija mizhnarodnykh standartiv prav dytyny v nacionalnomu zakonodavstvi Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: spec. 12.00.11 «Mizhnarodne pravo» / Vinghlovsjka Olena Ivanivna. In-t mizhnar. vidnosyn Kyjiv. Nac. un-tu im. T. Shevchenka. K., 2000. 18 s.
6. Korojed S. O. Nabuttja nepovnitelnoju osoboju povnoji cyviljnoji dijezdatnosti ta jiji vplyv na simejno-pravovyj status dytyny: pytannja okhorony zhytlovykh prav emansypovanoji nepovnitelnoji osoby. Sudova apeljacija: nauk. prakt. zhurn. 2015. S. 96–103.
7. Linnyk N. V. Mizhnarozhno-pravovyj zakhystekonomichnykh prav dytyny [Tekst]: avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: spec. 12.00.11/ N. V. Linnyk. Nacionalnyj universytet «Odesjka jurydychna akademija». O. 2011. 22 s.
8. Kotalejchuk S. P. Teoretyko-pravovi problemy pravovogho statusu nepovnitelnykh v Ukraini ta zabezpechennja jogho realizaciji jak odyn z osnovnykh naprjamkiv dijajlnosti miliciji [Tekst]: spec. 12.00.01 avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk. / S. P. Kotalejchuk // Nacionaljna akademija vnutrishnikh sprav Ukrainy. K., 2004. 17 s.
9. Ortynsjka N. V. Pravovyj status nepovnitelnykh: teoretyko-pravovyj analiz [Tekst]: avtoref. dys. ... dokt. juryd. nauk: spec. 12.00.01 / N. V. Ortynsjka. NAN Ukrainy. Nacionalnyj universytet «Ljvivsijka politehnika». L., 2017. 39 s.
10. Skakun O. F. Teorija prava i derzhavy: pidruch.: 2-ghe vyd. Kyjiv: Alerta; KNT: CUL. 2010. 520 s.
11. Kodeks zakoniv pro pracju Ukrainy 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-083>
12. Konvencija OON «Pro prava dytyny» vid 20.11.1989 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
13. ILO Convention No. 138 at a glance. 30.05.2018. URL: https://www.ilo.org/ipece/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30215/lang-en/index.htm
14. ILO Convention No. 182 at a glance: An introduction to legally prohibiting hazardous work for children. 30.05.2018. URL: https://www.ilo.org/ipece/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30296/lang—en/index.htm
15. Zakon Ukrainy «Pro okhoronu dytynstva» vid 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
16. Lesjko N. V. Administratyvno-pravova dijajlnistj orghaniv i sluzhb u spravakh ditej shhodo profilaktyky pravoporushenij [Tekst]: avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: spec. 12.00.07. Nac. un-t «Ljvivsijka politehnika». Ljviv, 2013. 22 s.
17. Konvencija MOP «Pro minimaljni normy socialnogho zabezpechennja» vid 28.06.1952 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011

-
18. Jevropejskij kodeks socialnogho zabezpečennja (perehljanutyj) vid 06.11.1990 roku № ETS N139. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_651
19. Simejnyj kodeks Ukrajinjy vid 10.01.2002№ 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
20. Cyviljnyj kodeks Ukrajinjy vid 16.01.2003№ 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
21. Zakon Ukrajinjy «Pro spryjannja socialnomu stanovlennju ta rozvytku molodi v Ukrajinjy» vid 05.02.1993№ 2998-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12>
22. Zakonu Ukrajinjy «Pro zajnjatistj naselennja» vid 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>
23. Trudove pravo Ukrajinjy [tekst] pidručnyk / Za zaghaljnoju redakcijeju M. I. Inshyna, V. L. Kostjuka, V. P. Meljnyka. Vyd. 2-ghe, pererob. i dop. Kyjiv: Centr uchbovoi literatury, 2016. 472 s.

Зіноватна Іляна Вікторівна

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зиноватная Иляна Викторовна

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового права*

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Zinovatna Iliana

*Candidate of Science of Law,
Associated Professor of the Department of Labor Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Пісоцький Андрій Федорович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Писоцкий Андрей Федорович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Pisotskyi Andrii

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

Новицький Данило Валерійович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Новицкий Данил Валерьевич

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Novytskyi Danylo

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6004

**ФРІЛАНС ЯК ГНУЧКА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ:
СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

**ФРИЛАНС КАК ГИБКАЯ ФОРМА ЗАНЯТОСТИ В УКРАИНЕ:
СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**FREELANCE AS A FLEXIBLE FOR OF EMPLOYMENT IN UKRAINE:
THE STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

Анотація. У статті були досліджені актуальні питання застосування у сучасному світі такої гнучкої форми зайнятості, як фріланс. Розглянуто особливості зародження фрілансу в Україні та перспективи його подальшого розвитку. Особливу увагу приділено використанню фрілансу певними категоріями працівників: особами з інвалідністю; особами похилого віку; особами, які пов'язують працю з навчанням тощо. Авторами було сформульовано визначення «фрілансу», проаналізовано відмінність між такими поняттями, як «надомна робота», «дистанційна робота» та «фріланс», їх визначення у законодавстві та процес формування даних понять. Досліджено закордонний досвід щодо регулювання цієї сфери відносин, зокрема досвід Сполучених Штатів Америки та країн Європи. Визначено, в яких країнах дане питання регулюється трудовим, а в яких цивільним законодавством, які наслідки це тягне за собою, та яким саме чином врегульовані дані відносини у тій чи іншій галузі. Проаналізовано переваги регулювання трудовим законодавством над цивільним, укладанням трудових договорів над договорами підряду, а також зацікавленість працівників як рушіїв економіки в даному питанні, аби отримати соціальні гарантії та соціальний захист, зокрема щодо укладання колективних договорів, можливість вступати до профспілок, отримання соціальних виплат тощо. Досліджено українське законодавство, історію формування регулювання подібних відносин та сучасне регулювання. Проаналізовано недоліки правового регулювання даних відносин та запропоновані зміни, аби покращити ситуацію та заповнити прогалини. Зроблено аналіз кібербезпеки в Україні, органи, уповноважені на здійснення такого контролю, їх компетенцію, недоліки в таких органах. Запропоновано збільшити компетенцію подібних органів або створити новий для ефективного регулювання даної сфери. Для більш ефективного впровадження даних механізмів запропоновано налагодити співпрацю з провідними державами в даному секторі, зокрема з Естонією. На підставі повного аналізу автори запропонували своє бачення вирішення даного питання, аби забезпечити в консенсусі інтереси, як працівників, так і роботодавців.

Ключові слова: фріланс, фрілансер, дистанційна робота, трудове право, кібербезпека, фріланс-біржа.

Аннотация. В статье были исследованы актуальные вопросы применения в современном мире такой гибкой формы занятости, как фриланс. Рассмотрены особенности зарождения фриланса в Украине и перспективы его дальнейшего развития. Особое внимание уделено использованию фриланса определенными категориями работников: лицами с инвалидностью; лицами пожилого возраста; лицами, которые связывают работу с обучением и тому подобное. Авторами было сформулировано определение «фриланса», проанализированы различия между такими понятиями, как «надомная работа», «удаленная работа» и «фриланс», их определения в законодательстве и процесс формирования данных понятий. Исследован зарубежный опыт по регулированию этой сферы отношений, в частности опыт Соединенных Штатов Америки и стран Европы. Определено, в каких странах данный вопрос регулируется трудовым, а в каких гражданским законодательством, какие последствия это влечет за собой, и каким образом урегулированы данные отношения в той или иной области. Проанализированы преимущества регулирования трудовым законодательством над гражданским, заключением трудовых договоров над договорами подряда, а также заинтересованность работников как движителей экономики в данном вопросе, чтобы получить социальные гарантии и социальную защиту, в частности по заключению коллективных договоров, возможность вступать в профсоюзы, получения социальных выплат и тому подобное. Исследовано украинское законодательство, историю формирования регулирования подобных отношений и современное регулирование. Проанализированы недостатки правового регулирования данных отношений и предложенные изменения, чтобы улучшить ситуацию и восполнить пробелы. Сделан анализ кибербезопасности в Украине, органы, уполномоченные на осуществление данного контроля, их компетенцию, недостатки в таких органах. Предложено увеличить компетенцию подобных органов или создать новый для эффективного регулирования данной сферы. Для более эффективного внедрения данных механизмов предложено наладить сотрудничество с ведущими государствами в данном секторе, в частности с Эстонией. На основании полного анализа авторы предложили свое видение решения данного вопроса, чтобы обеспечить в консенсусе интересы, как работников, так и работодателей.

Ключевые слова: фриланс, фрилансер, удаленная работа, трудовое право, кибербезопасность, фриланс биржа.

Summary. In the topical issues of article were analysed application in the modern world of such flexible form of employment as freelance. It is considered features of origin of freelance in Ukraine and the prospects of its further development. Special attention is paid to freelance use by certain categories of workers: persons with disability; elderly people; persons who combine work with study, etc. Authors formulated definition of «freelance», the difference between such concepts as «outwork», «remote work» and «freelance», and analysed their definitions in the legislation and process of formation. It is also analyses foreign experience concerning regulation of this sphere of the relations, in particular experience of the United States of America and the countries of Europe. It is defined in which countries the matter is regulated by labour law, and in which by the civil legislation and which consequences it involves and in what way these relations are settled. It was analysed that regulation by the labor law has advantages in regulation by civil law, and entering into a employment contracts has advantages in entering into a turnkey

contracts and also interests of workers as economy propellers in this question to obtain social guarantees and social protection, opportunity to join trade unions, receive social benefits, etc.. It is also analysed the Ukrainian legislation, the history of regulation of the similar relations and modern regulations. Shortcomings of legal regulation of these relations and the offered changes were analysed to improve a situation and to fill gaps. It was made the analys of cyber security in Ukraine, the bodies authorized for implementation of such control, their competence, shortcomings of such bodies. It is offered to increase competence of similar bodies or to create new effective regulation of this sphere. It is offered to set up cooperation with the leading states in this sector for more effective introduction of these mechanisms, in particular with Estonia. On the basis of the full analysis authors offered the vision of the solution of the matter to promote in consensus interests, both workers, and employers.

Key words: *freelance, freelancer, remote work, labor law, cybersecurity, freelance exchange.*

Постановка проблеми. Сучасне суспільство не стоїть на місці і шукає нові способи застосування своїх вмінь та навичок для забезпечення достатнього рівня життя. Сьогоднішня економіка характеризується лідируючою позицією сфери послуг, а трудова діяльність пов'язана з виробленням, передачею, зберіганням, обробкою та переробкою інформації. З розвитком нових комп'ютерних технологій почала формуватися «нова економіка». Особливо у важке кризове становище, коли робочі місця скорочуються, а роботодавці висувають ще більш високі вимоги до працівників, люди починають самореалізовуватися у нових формах діяльності. Важливу роль у цьому відіграє сама природа людини, яка направлена на те, що індивіди намагаються бути особливими, а соціальна мобільність обмежується теперішньою системою зв'язків (родичі, «по-знайомству» тощо), тоді і починають виникати нові форми активності, яким допомагають сучасні технології. В Україні показник безробіття осіб працездатного віку станом на 2019 рік сягнув 8,6% [1]. Особливою проблемою для світу стала пандемія через COVID-19, в результаті якої економіка більшості країн була паралізованою. Більшість підприємств, кафе, ресторанів, різних офісів припинили свою роботу. Працівникам обмежили пересування, в результаті чого, навіть якщо місце роботи не закрилось, потрапити туди було надзвичайно важко. Це завдає чималих збитків економіці, особливо, якщо вона сформована лише на такій сфері діяльності. На сучасному етапі розвитку трудової діяльності цю проблему зайнятості можна вирішити через нову прогресивну форму — фріланс. Наразі цей вид роботи має багато назв: віддалена робота, дистанційна робота або фріланс — від англійської *freelance* — «вільний художник» — позаштатний працівник, незалежний, вільний [2, с. 4]. Адже особливо в такі скрутні часи потрібно шукати нові шляхи для спасіння державної економіки та життєдіяльності роботодавців та працівників, виводити із тіні сфери, які працюють і в звичайних обставинах, і в період пандемії, тому що така форма не передбачає фізичного контакту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі фрілансу у своїх наукових працях аналізували М. Рой [3], Дж. Кітчінг [4], І. Погодіна [5], С. Савченко [6], О. Грішнова [7], С. Ілляшенко [8], Д. Стебков [9], Н. Болотіна [10], А. Колота [11] та інші.

Мета статті. Метою статті є дослідження розвитку нової форми зайнятості, фрілансу, у світі та в Україні, її вплив на економіку, визначити правове регулювання та перспективи змін до законодавства, переваги трудового регулювання цієї сфери та гарантії для працівників.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «дистанційна взаємодія» («*telecommuting*») з'явилося у 1972 році, воно пов'язане з ім'ям американського вченого Дж. Ніллеса, який припустив, що фізична присутність працівника в офісі не є обов'язковою, і завдання можна вирішувати за допомогою сучасних технологій, в той час це було можливо за допомогою телефонного зв'язку. Найбільшого масштабу розвитку віддалена робота набула з розвитком інтернет-технологій та підтримки з боку держави, насамперед це Сполучені Штати Америки (далі — США) та країни Європейського Союзу (далі — ЄС). Влада США була зацікавлена в підтримці дистанційної роботи, адже тоді стояла велика проблема транспортної доступності віддалених регіонів, транспортної непрохідності мегаполісів, а також малої кількості працівників в селах [12, с. 1].

Сьогодні одним з найголовніших завдань держави є забезпечення достатнього рівня життя своїх громадян. Важливим чинником досягнення цієї мети є всезагальна зайнятість населення, що дозволить знизити навантаження на державний бюджет та знизити рівень бідності серед людей працездатного віку. Не всі громадяни цього віку мають можливість з різних причин працевлаштуватися або продовжити трудову діяльність. Особливу увагу хотілось б приділити таким групам людей, як особи з інвалідністю, так як не у всіх населених пунктах наявний пристосований для цих осіб громадський транспорт, облаштовані ліфти у багатоповерхових

офісних будівлях та житлових будинках, спеціально сконструйовані під'їзди та інші інфраструктурні об'єкти та засоби, що допомагають людям безперешкодно дістатися до місця роботи. Також особи, які піклуються за хворими членами сім'ї, жінки, які доглядають малолітніх дітей, особи, які, з різних підстав, не можуть працювати на умовах загального режиму робочого часу — це всі ті, в кого є знання, навички, освіта, але за різних обставин вони не можуть працювати поза домівкою або повний робочий день. Ще одна категорія осіб, на яких хотілось би звернути увагу, це пенсіонери, кількість яких за статистичними даними станом на 2019 рік сягнув 11,4 мільйони, а середній розмір пенсії становив 2899,04 гривні [13]. Цих коштів звичайно ж не вистачає для достатнього рівня життя цих людей, тому фріланс зможе підняти доходи населення, а отже, і покращити їх рівень споживання, якості медичних послуг, відпочинку, освіти тощо.

Проте цей вид зайнятості сьогодні не має належного правового регулювання, а тому багато людей, особливо похилого віку, не наважуються йти в дану сферу через відсутність соціальних гарантій, зокрема: оплачуваних відпусток, соціальних допомог, премій, надбавок, захисту своїх прав через профспілкових представників тощо. Адже велика кількість роботодавців продовжують використовувати таку працю без належного її оформлення відповідно до вимог ч. 3 ст. 24 КЗпП України. За даними дослідження, яке проводилось Київським міжнародним інститутом соціології у 2019 році, рівень тіньової економіки у 2018 році становив 47,2% від загального обсягу ВВП [14]. Одним із чинників, які впливають на такий результат, звісно і є в тому числі фріланс.

Першим нормативно-правовим актом та таким, який ще досі не втратив чинність у частині, що відповідає чинному законодавству України, який мав на меті регулювання праці осіб, які працюють віддалено від підприємства, установи, організації є Положення про умови праці надомників, що було затверджено Постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 р. № 275/17-99. В зазначеному нормативно-правовому акті надомники визначались як особи, які уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією, колгоспом про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів та із використанням знарядь та засобів праці, що виділяються підприємством. Також постановою визначено, хто має право на таку роботу — це жінки, які мають дітей віком до 15 років, інваліди, особи, які доглядають за інвалідами, особи, які навчаються, а також особи, зайняті на роботі з сезонним харак-

тером виробництва (в міжсезонний період). Аналіз цього нормативно-правового акту дає розуміння, що він зорієнтований на відносини часу, коли він був прийнятим. Надомна праця була можлива лише для деяких категорій осіб, які з об'єктивних причин не можуть бути присутніми на підприємствах. Ця робота передбачає, як правило, працю виробничого характеру, що прямо зазначено в пункті 3 цієї постанови: «труд надомников должен быть направлен, как правило, на производство товаров народного потребления...», в деяких випадках надання послуг фізичного характеру [15]. Зрозуміло, що сучасні відносини з використанням інтернет-технологій, що становлять вироблення не сировини, а обробку інформації, ніяк не співвідносяться з цим положенням та ніяк не можуть бути ним врегульовані. Також змінилась сама концепція відносин між працівниками та роботодавцями, державна власність змінилась на приватну, скасовано відповідальність за відсутність у особи роботи.

Пізніше визначення надомників та вказівку на їх місце роботи дало і Міністерство праці України у «Методичних рекомендаціях щодо визначення робочих місць» від 21.06.1995 р., де вказувалось на те, що надомники є робітники, робоче місце яких співпадає територіально із місцем їх мешкання. Також зазначено, що їх робочі місця оснащені в основному інструментами, приладами, невеликими верстатами [16]. З аналізу цих положень стає зрозумілим, що концепція трактування таких працівників ніяк не змінилась, в рекомендаціях прямо вказується на виробничий характер такого виду роботи, що ще раз дає переконання про неможливість застосування будь-якого положення із цього нормативно-правового акту.

У результаті подій, що відбуваються у світі та, зокрема, в Україні, через коронавірусну інфекцію та подальшого введення карантину, Верховна Рада України внесла деякі зміни до законодавчих актів, аби забезпечити подальшу роботу та виконання в певній мірі трудових функцій працівниками, зокрема, було внесено і зміни до Кодексу законів про працю України, а саме до статті 60. В новій редакції встановлюються нові поняття такі, як гнучкий режим робочого часу та дистанційна робота. Дистанційна робота визначається як форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця [17]. Дійсно це певний крок, який може слугувати у майбутньому для запуску та регулювання повністю цієї сфери та фрілансу. Проте щоб розуміти це

поняття, потрібно проаналізувати, за яких обставин воно було прийняте. Зміни відбулись у період національного карантину, а у самій статті прямо зазначено, зокрема, про можливість встановлення такого режиму роботодавцем на період епідемії та пандемії. Стаття викладена у такій редакції, тому що при карантинних мірах працювати при фізичному контакті на робочу місці просто неможливо, тому законодавчий орган зробив хоч якусь альтернативу, аби дати можливість працівникам виконувати свої трудові функції поза місцем своєї роботи. Ця практика в якійсь частині є корисною для України, адже роботодавці побачили, що ефективно працювати можна і за відсутності працівника на фактичному робочому місці, яке переноситься у місце проживання працівника. Таким чином, можна економити на обслуговуванні й утриманні офісних приміщень та інших інфраструктурних об'єктів, якщо це можливо. Проте зазначені відносини та саме поняття дистанційної роботи не зовсім відображає поняття фрілансу, а тому можна визначити деякі відмінності цих понять. Дистанційна робота передбачає укладання безстрокових трудових договорів з одним роботодавцем з можливістю в деяких випадках працювати вдома. Водночас фріланс за своєю сутністю передбачає укладання строкових трудових договорів одночасно з декількома роботодавцями з можливістю віддаленого виконання трудової функції.

Історія становлення фрілансу в Україні налічує більше 10 років. Незважаючи на прогресивний розвиток такого виду діяльності, законодавство розглядає його, як традиційну підприємницьку діяльність, при цьому не враховує його особливостей. Це унеможливує застосування цих норм та інших засобів державного регулювання, що підвищує рівень тінізації фрілансу в Україні. Вирішення даного питання потребує всебічного правового аналізу особливостей та специфічних ознак фрілансу в Україні. До того ж попри прогресивний 10-річний розвиток цієї сфери в Україні, досі ніде в законодавстві не закріплено такі поняття, як «фріланс», «фрілансер» та інші назви, пов'язані з цим видом діяльності [18]

Згідно з дослідженнями, проведеними спеціалістами веб-порталу topsdev.org, Україна займає 1 місце на ринку IT-фрілансу у Східній Європі [19]. Щодо світового місця, то наша держава за аналізом мережі Pаyоnееr входить у п'ятірку країн із швидкозростаючими ринками цієї сфери [20].

Аналізуючи ці дослідження, можна з упевненістю сказати, що потенціал фрілансу є надзвичайно високим. Однак, цей успіх запорука не лише розвитку технологій, але й деяких законодавчих актів, які спростили таку діяльність. Одним з позитивних кро-

ків було прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експортування послуг» [21]. Цими змінами було надано можливість укладати договори не тільки в письмовій, але й в електронній формі, також законом забороняється банкам вимагати переклад договору на українську мову. Цей нормативно-правовий акт не стосується безпосередньо фрілансу, але він опосередковано допоміг частину цієї діяльності вивести з тіні. Також позитивними змінами є діяльність над проектом «Дія», яка має вивести більшість державних інструментів та засобів в електронну площину. Попри ці позитивні зміни все одно більша частина фрілансу знаходиться в тіні, певні переваги від легальної діяльності ще не є кардинальними та превалюючими, щоб перевести цю сферу у правову площину.

Говорячи про світову практику та досвід застосування фрілансу як методу організації роботи стосовно виконання окремих її частин для різних замовників, можна звернути увагу на широкі масштаби його розповсюдження у країнах Європи та США.

Так влада США була вкрай зацікавлена у вивченні телероботи, так як в цій країні гостро стояла проблема транспортної доступності до віддалених регіонів, транспортної завантаженості мегаполісів, а також низької чисельності робочих місць в сільських районах країни. «Телекоммьютінг» в США — поняття досить широке, яке охоплює всі можливі види дистанційної праці, врегульованої «Законом про телероботу» 2010 року («Telework Enhancement Act») [22]. Це можуть бути як працівники, виведені поза штат і координовані роботодавцем за допомогою телефонного та електронного зв'язку (проте саме на роботодавця покладено обов'язок забезпечення працівника засобами для віддаленої роботи), особи, для яких віддалена праця є роботою за сумісництвом, і особи, які повністю організовують свою працю дистанційно [23]. З огляду на те, що кількість фрілансерів з кожним днем стрімко зростає, в США вирішили провести підрахунок і скласти статистику. Компанія «99Firms», яка базувалася на працях таких відомих компаній та дослідницьких центрів, як «Forbes», «Statista» та «Stanford Graduate School of Business» провела огляд, згідно з яким було визначено кількість фрілансерів. На момент огляду в Штатах налічувалося приблизно 57 млн. людей, що займаються «вільною діяльністю». Тобто кожен п'ятий житель США — це фрілансер. Близько 30% всіх фрілансерів США мають середньорічний прибуток більше, ніж 75 тисяч доларів [24].

Поряд з цим, кожен штат США має своє законодавство та підходи до врегулювання тих чи інших

питань, зокрема і фрілансу також. Саме тому ми вирішили для прикладу взяти один з найбільших за популярністю фрілансу та найприбутковіших штатів США — Каліфорнію. Таким чином, законодавство штату Каліфорнія поділяє фрілансерів на два типи: наймані працівники та незалежні підрядники. Відповідно з першими укладається трудовий договір і виникають трудові правовідносини, також у них є всі належні соціальні гарантії. Із другими ж у свою чергу укладається цивільно-правовий договір, трудові відносини не виникають, вони не мають того пакету соціальних гарантій, який мають наймані працівники. Визначити до якого типу відноситься той чи інший виконавець робіт дуже складно, частіше за все для цього знадобиться допомога кваліфікованого юриста, але існує спеціальний тест «Dynamex test», основне запитання якого виглядає таким чином: «Кому саме надаєте ви послуги: компанії — наймачу чи її клієнтам?». Отже, якщо послуги (роботи) надаються компанії, то це скоріше за все незалежний підрядник, якщо ж її клієнтам, то — працівник [25]. Загалом же правова основа праці фрілансерів в США, як і праці усіх інших галузей становить ринкова модель економіки. У загальному вигляді ринок (біржа) віддаленої роботи є он-лайн — платформою, що виконує посередницьку функцію між фрілансерами і замовниками їхніх послуг. На спеціалізованих веб-порталах незалежні працівники мають можливість розмістити інформацію про себе, а потенційні споживачі їх послуг — свої замовлення [26]. Близько 10 млн. працівників є «незалежними підрядниками», за своєю природою вони є різновидом підприємців і потрапляють під спеціальне оподаткування.

Якщо фізична особа виконує роботу, контролювану роботодавцем, вона не може вважатися «незалежним підрядником», причому навіть в тому випадку, якщо йому надана свобода дій. Єдиний критерій розмежування — юридичне право роботодавця контролювати в деталях процес виконання роботи. У США, так само як і в Україні, існує ризик того, що податкові органи класифікують фрілансера, як найманого працівника, і для замовника можуть виникнути несприятливі юридичні наслідки у вигляді додаткового оподаткування, витрат, а також претензій за порушення норм трудового законодавства [27]. Саме тому необхідні дієві зміни до законодавства для того, аби в трудовому та цивільному праві існували чіткі визначення усіх суб'єктів цих галузей права із зазначенням властивим тільки їм ознак, аби на практиці не виникало плутанини, яка не тільки гальмує розвиток економіки, а й створює ризики активізації так званих «корупційних злочинів».

У більшості країн ЄС проводиться політика зайнятості, орієнтована на сталий розвиток трудових відносин і ринку праці. На нашу думку, комплексне і всебічне дослідження, а також впровадження позитивного досвіду ЄС в галузі правового регулювання гнучких форм зайнятості, таких як фріланс, сприятиме розвитку українського трудового законодавства і все більшої інтеграції України у світове економічне співтовариство.

Фріланс є поширеною в ЄС формою гнучкої зайнятості населення. За даними, опублікованими статистичним бюро Євросоюзу «Eurostat» загальна частка ненайманої праці в країнах ЄС становить приблизно 15% зайнятості. У Німеччині, Естонії, Данії до фрілансерів відноситься близько 10% зайнятих, тоді як в деяких країнах — ця цифра сягає понад 20% (Чехія, Польща, Іспанія). Рекордсменом безумовно є Греція, де частка фрілансерів на загальну кількість працівників країни складає близько 30% [28].

Одним з головних напрямків розвитку самозайнятості в країнах ЄС є те, що, як зазначають експерти Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), «межі між найманою працею і самозайнятими особами розмиваються», породжуючи граничні форми, наприклад, залежні від одного підприємства підрядники, які «хоча і класифікуються як самозайняті, володіють не більшою автономією, ніж наймані працівники». Вони відомі як «економічно залежні» або «квазізалежні» працівники, «залежні самозайняті» і «залежні підрядники» [29]. Отож, ці межі потрібно конкретизувати. Так само як і в США, в країнах ЄС та в Україні існує проблема невпорядкованості, нечіткості, а іноді навіть повної відсутності відповідного законодавства, це створює некомфортні умови для працівників, для бізнесу та для держави в цілому.

В Європі існує два способи регулювання праці фрілансерів. Так у Великобританії вони, як правило, наділяються статусом працівника компанії або ж залучаються до компанії за договором аутсорсингу (аутстафінгу). По суті, фрілансер включається до штату працівників організації (спеціальне агентство, яке надає послуги іншим компаніям), де перебуває, періодично виконуючи трудову функцію у випадках власної затребуваності. Даний спосіб дозволяє максимально повно забезпечити в першу чергу соціальні права дистанційного працівника.

У Франції та Німеччині фріланс не прийнято виділяти в спеціально врегульовану категорію праці. Фрілансери, як правило, працюють на підставі цивільно-правових угод, а їх діяльність регулюється законодавством про підприємницьку діяльність

[30]. Такий досвід, на жаль, не є прийнятним для України, оскільки інститути соціальних гарантій та пільг у вищезазначених країнах досить гарно розвинуті, а тому працівники та підприємці можуть бути впевнені у своєму майбутньому, адже розраховують на підтримку держави.

Таким чином, аналізуючи практику США, країн Європи, так як вони є безумовними світовими лідерами розвитку цього вектора діяльності, ми можемо побачити, що на сьогоднішній день фріланс є не тільки досить поширеним явищем, а й достатньо врегульованим на законодавчому рівні. Розглядаючи це питання через призму предмету і методу трудового права, нас цікавить саме вид фрілансу, не як діяльності самозайнятої особи, а як роботи найманого працівника. Адже потрібно забезпечити права та інтереси працівників в консенсусі із інтересами роботодавців. Під час укладання цивільно-правових угод підрядник виконує роботу на власний ризик, він не підкорюється правилам внутрішнього трудового розпорядку, робочий час розподіляє на власний розсуд, водночас він позбавляється соціальних гарантій, зокрема: мінімальних гарантій оплати праці; соціального забезпечення; відпусток; можливості об'єднуватися у профспілки та брати участь в укладенні колективного договору задля можливості захищати свої інтереси тощо.

Отже, законодавство в цьому аспекті потребує оновлення. Ми все-таки наполягаємо, аби ці відносини регулювались саме трудовим законодавством, враховуючи всі переваги для працівників. Ми пропонуємо концепцію, в якій буде створена державна платформа — веб-портал, на якому буде реєструватися потенційний працівник, а роботодавці зможуть запропонувати свої замовлення для них. Свій кваліфікаційний рівень працівник може підтвердити за допомогою Єдиного порталу державних послуг «Дія», де вже наявні паспорт громадянина України, а розробники обіцяють додати і всі інші відомості про особу, це можуть бути, наприклад, і дипломи про освіту, різні сертифікати про проходження курсів підвищення кваліфікації, а також відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків. Веб-портал буде схожим на сучасні інтернет-біржі, де вже зараз працюють фрілансери. Кожна особа, яка має трудову правосуб'єктність, має змогу укласти трудовий договір на базі цієї платформи з використанням електронного підпису, тобто з ро-

ботодавцем, вказуючи свої персональні дані, дані трудової книжки, зокрема електронної, над якою зараз активно працює Міністерство цифрової трансформації України, та інші документи, що зазначені в законодавстві про працю, необхідні для укладання трудового договору. Оплата праці буде залежати від виду роботи, вона може бути погодинною або за виконану роботу.

Фрілансер, працюючи за трудовим договором, буде наділений спектром соціальних гарантій та прав від роботодавця та держави, що передбачені трудовим законодавством. Державна платформа це лише старт, щоб показати, що так працювати можна і необхідно, пізніше її можна передати у приватну власність та дозволити іншим підприємцям створювати такі платформи.

Паралельно з введенням такої системи та відповідними законодавчими змінами потрібно потурбуватись також над санкціями за невиконання відповідних норм та створити органи, що будуть вести нагляд і контроль за такою діяльністю. Тому рівень кібербезпеки потрібно вивести на новий щабель, скориставшись досвідом європейських країн та США. Великих успіхів в ІТ-технологіях, введення їх в державний сектор має Естонія, з якою потрібно налагодити співробітництво. Навіть у розвинутих країнах із демократичними цінностями складно отримати захист правоохоронних органів від інтернет-шахрайства, крадіжки інтелектуальної власності та від інших кіберзлочинів. В Україні сьогодні діє команда реагування на комп'ютерні надзвичайні ситуації України (Computer Emergency Response Team of Ukraine — CERT), проте наразі вони займаються лише технічним припиненням кібератак [31]. Потрібно розширити функції цієї організації або розробити нове відомство, яке б стежило за фріланс-діяльністю та мало б можливість притягнути до відповідальності власників веб-сайтів, які ведуть незаконну діяльність у сфері фріланс-бізнесу, тобто отримують прибуток за рахунок виконання роботи фрілансерами без оформлення трудових правовідносин з ними. Конкуруючи платформи, переваги в легітимній роботі кожного фрілансера та санкціонування протиправних дій в цій сфері — виведуть фріланс в Україні на новий рівень. Він неодмінно зумовить сильний поштовх для розвитку економіки, забезпечить захист кожного працівника та дасть впевненість «у завтрашньому дні».

Література

1. Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 26.04.2020).
2. Антропов С. В. Я — фрилансер или Как навсегда уйти из офиса. М.: Эксмо, 2007. 208 с.
3. Mill Roy. Hiring and Learning in Online Global Labor Markets. URL: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?> (дата звернення: 26.04.2020).
4. John Kitching. Defining and estimating the size of the UK freelance workforce. URL: <https://eprints.kingston.ac.uk/3880/1/Kitching-J-3880.pdf> (дата звернення: 26.04.2020).
5. Погодина И. В. Власть от организации перешла к работнику. Правовые аспекты фриланса (удаленной работы): Трудовое право. 2010. № 2. С. 14–17.
6. Савченко С., Грібніченко О. Особливості соціально-трудових відносин між фрилансерами та замовниками їх послуг у сфері інтернет-маркетингу. URL: <http://ev.fmm.kpi.ua/article/viewFile/108767/103710> (дата звернення: 26.04.2020).
7. Грішнова О. А., Савченко О. О.. Фріланс: нові можливості і проблеми реалізації трудового потенціалу. Ринок праці та зайнятість населення. 2016. № 1. С. 8–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/rpzn_2016_1_3 (дата звернення: 26.04.2020).
8. Ілляшенко С. М. Розвиток фрілансу як фактор забезпечення економічної безпеки України: оцінка перспектив. Економічна. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/42371/1/Illashenko_friilans.pdf; jsessionid=BC2C2E8050D266BC48A43659AB7FD323 (дата звернення: 26.04.2020).
9. Стребков Д. О., Шевчук А. В. Фрилансеры на российском рынке труда. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2010/08/29/1214988804/Strebkova.pdf> (дата звернення: 26.04.2020).
10. Болотіна Н. Б. и др. Трудове право України: підручник; ред. Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева. 2. вид., стереотип. К.: Київська обласна організація товариства «Знання», 2001. 564 с. (Вища освіта ХХІ століття). ISBN 966-620-091-0
11. Колот А. М. Людина і нова економіка: діалектика розвитку. А. М. Колот, О. І. Кравчук. Соціально-трудові відносини: теорія та практика: зб. наук. Праць. К.: КНЕУ, 2015. № 1(9). С. 8–29.
12. Гебріаль В. Н. Соціальні аспекти феномена дистанційної роботи як нового виду трудових відносин. Державне управління. Електронний вісник, 2008. № 17. С. 1–10.
13. Пенсійний фонд України. URL: <https://www.pfu.gov.ua/1617635-chyselnist-pensioneriv-ta-serednij-rozmir-yih-pensij-stanom-na-01-04-2019/> (дата звернення: 26.04.2020).
14. Київський міжнародний інститут соціології — Тіньова економіка в Україні. Результати дослідження 2019 року. URL: <http://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=897&page=1> (дата звернення: 26.04.2020).
15. Про затвердження Положення про умови праці надомників: Постанова СРСР від 29.09.1981 № 275/17–99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 26.04.2020).
16. Методичні рекомендації щодо визначення робочих місць: Рекомендації Мінпраці України від 21.06.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004205-95?lang=uk#Text> (дата звернення: 26.04.2020).
17. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 26.04.2020).
18. Вітко О. Ю., Черняхівський А. В. Правові аспекти детінізації фрілансу в Україні: Dictum factum, 2019. № 1. С. 48–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2019_1_9 (дата звернення: 26.04.2020).
19. Ринок ІТ-фріланса аутсорса Східної Європи в 2016 році. URL: <http://topsdev.org/blog/obzor-rinka-freelance-2016.htm> (дата звернення: 26.04.2020).
20. Forbes: The top 10 fastest growing freelance markets in the world. URL: <https://www.forbes.com/sites/elainepofeldt/2019/08/18/the-top-10-fastest-growing-freelance-markets-in-the-world/#3f28d3dd733b> (дата звернення: 26.04.2020).
21. Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експортування послуг: Закон України від 03.11.2016 № 1724-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1724-19> (дата звернення: 26.04.2020).
22. Офіційний веб-сайт відділу управління персоналом США. URL: <https://www.telework.gov/guidance-legislation/telework-legislation/telework-enhancement-act/> (дата звернення: 26.04.2020).
23. Ліблік К. Правове регулювання дистанційної праці в США: Порівняльне трудове право, 2011. № 5. URL: <https://www.hse.ru/data/2011/11/13/1272016486/USA-5-2011-T1.pdf> (дата звернення: 26.04.2020).
24. Офіційний веб-сайт компанії «99firms.com» URL: <https://99firms.com/blog/freelance-statistics/> (дата звернення: 26.04.2020).
25. Офіційний веб-сайт уряду штату Каліфорнія URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5 (дата звернення: 26.04.2020).

26. U.S. Bureau of labor statistics: Independent contractors in 2005. URL: <http://www.bls.gov/opub/ted/2005/jul/wk4/art05.htm>. (дата звернення: 26.04.2016).
27. Офіційний веб-сайт уряду Сполучених Штатів: Form 1040-ES, Estimated Tax for Individuals. URL: <http://www.irs.gov/uac/Form-1040-ES,-Estimated-Tax-for-Individuals-1> (дата звернення: 26.04.2020).
28. Офіційний веб-сайт Статистичного бюро Євросоюзу URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/about/overview> (дата звернення: 26.04.2020).
29. Шевчук А. В. Електронная самозанятость: «ремесленники» и «надомники» информационной эпохи. Свободная мысль — XXI, 2010. № 6. С. 107–120.
30. Терещенко І. В. Фріланс: Промислово-торгівельне право, 2011. № 9. С. 22–24.
31. Computer Emergency Response Team of Ukraine — CERT. URL: <http://cert.gov.ua> (дата звернення: 26.04.2020).

References

1. Derzhavna sluzhba statistiki Ukrayini. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (data zvernennya: 26.04.2020).
2. Antropov S. V. Ya — frilanser ili Kak navsegda ujeti iz ofisa. M.: Eksmo, 2007. 208 s.
3. Mill Roy. Hiring and Learning in Online Global Labor Markets. URL: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?> (data zvernennya: 26.04.2020).
4. John Kitching. Defining and estimating the size of the UK freelance workforce. URL: <https://eprints.kingston.ac.uk/3880/1/Kitching-J-3880.pdf> (data zvernennya: 26.04.2020).
5. Pogodina I. V. Vlast ot organizacii pereshla k rabotniku. Pravovye aspekty frilansa (udalenoj raboty): Trudovoe pravo. 2010. № 2. S. 14–17.
6. S. Savchenko, O. Gribinichenko. Osoblivosti socialno-trudovih vidnosin mizh frilanserami ta zamovnikami yih poslug u sferi internet-marketingu. URL: <http://ev.fmm.kpi.ua/article/viewFile/108767/103710> (data zvernennya: 26.04.2020).
7. O. A. Grishnova, O. O. Savchenko. Frilans: novi mozhливosti i problemi realizaciyi trudovogo potencialu. Rinok praci ta zajnyatist naselennya. 2016. № 1. S. 8–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/rpzn_2016_1_3 (data zvernennya: 26.04.2020).
8. Illyashenko S. M. Rozvitok frilansu yak faktor zabezpechennya ekonomichnoyi bezpeki Ukrayini: ocinka perspektiv. Ekonomichna. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/42371/1/Illiaschenko_frilans.pdf; jsessionid=BC2C2E8050D266BC48A43659AB7FD323 (data zvernennya: 26.04.2020).
9. Strebkov D. O., Shevchuk A. V. Frilansery na rossijskom rynke truda. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2010/08/29/1214988804/Strebkova.pdf> (data zvernennya: 26.04.2020).
10. N. B. Bolotina i dr. Trudove pravo Ukrayini: pidruchnik; red. N. B. Bolotina, G. I. Chanisheva. 2. vid., stereotip. K.: Kiyivska oblasna organizaciya tovaristva «Znannya», 2001. 564 s. (Visha osvita HHI stolittya). ISBN966–620–091–0
11. Kolot A. M. Lyudina i nova ekonomika: dialektika rozvitku. A. M. Kolot, O. I. Kravchuk. Socialno-trudovi vidnosini: teoriya ta praktika: zb. nauk. Prac. K.: KNEU, 2015. № 1(9). S. 8–29.
12. Gebrial V. N. Socialni aspekti fenomena distancijnoyi roboti yak novogo vidu trudovih vidnosin. Derzhavne upravlinnya. Elektronnij visnik, 2008. № 17. S. 1–10.
13. Pensijnij fond Ukrayini. URL: <https://www.pfu.gov.ua/1617635-chyselnist-pensioneriv-ta-serednij-rozmir-yih-pensij-stanom-na-01-04-2019/> (data zvernennya: 26.04.2020).
14. Kiyivskij mizhnarodnij institut sociologiyi — Tinova ekonomika v Ukrayini. Rezultati doslidzhennya 2019 roku. URL: <http://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=897&page=1> (data zvernennya: 26.04.2020).
15. Pro zatverdzhennya Polozhennya pro umovi praci nadomnikov: Postanova SRSR vid 29.09.1981 № 275/17–99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (data zvernennya: 26.04.2020).
16. Metodichni rekomendaciyi shodo viznachennya robochih misc: Rekomendaciyi Minpraci Ukrayini vid 21.06.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004205-95?lang=uk#Text> (data zvernennya: 26.04.2020).
17. Kodeks zakoniv pro pracyu Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (data zvernennya: 26.04.2020).
18. Vitko O. Yu., Chernyahovskij A. V. Pravovi aspekti detinizaciyi frilansu v Ukrayini: Dictum factum, 2019. № 1. S. 48–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2019_1_9 (data zvernennya: 26.04.2020).
19. Rinok IT-frilansa autsorsa Shidnoyi Yevropi v 2016 roci. URL: <http://topsdev.org/blog/obzor-rinka-freelance-2016.htm> (data zvernennya: 26.04.2020).
20. Forbes: The top 10 fastest growing freelance markets in the world. URL: <https://www.forbes.com/sites/elainepofeldt/2019/08/18/the-top-10-fastest-growing-freelance-markets-in-the-world/#3f28d3dd733b> (data zvernennya: 26.04.2020).

21. Pro vnesennya zmin do deyakih zakoniv Ukraini shodo usunennya administrativnih bar'yeriv dlya eksportuvannya poslug: Zakon Ukraini vid 03.11.2016 № 1724-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1724-19> (data zvernennya: 26.04.2020).

22. Oficijnij veb-sajt viddilu upravlinnya personalom SShA. URL: <https://www.telework.gov/guidance-legislation/telework-legislation/telework-enhancement-act/> (data zvernennya: 26.04.2020).

23. Liblik K. Pravove reguluvannya distancijnoi praci v SShA: Porivnyalne trudove pravo, 2011. № 5. URL: <https://www.hse.ru/data/2011/11/13/1272016486/USA-5-2011-T1.pdf> (data zvernennya: 26.04.2020).

24. Oficijnij veb-sajt kompaniyi «99firms.com» URL: <https://99firms.com/blog/freelance-statistics/> (data zvernennya: 26.04.2020).

25. Oficijnij veb-sajt uryadu shtata Kaliforniya URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5 (data zvernennya: 26.04.2020).

26. U.S. Bureau of labor statistics: Independent contractors in 2005. URL: <http://www.bls.gov/opub/ted/2005/jul/wk4/art05.htm>. (data zvernennya: 26.04.2016).

27. Oficijnij veb-sajt uryadu Spoluchenih Shtativ: Form 1040-ES, Estimated Tax for Individuals. URL: <http://www.irs.gov/uac/Form-1040-ES,-Estimated-Tax-for-Individuals-1> (data zvernennya: 26.04.2020).

28. Oficijnij veb-sajt Statistichnogo byuro Yevrosoyuzu URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/about/overview> (data zvernennya: 26.04.2020).

29. Shevchuk A. V. Elektronnaya samozanyatost: «remeslenniki» i «nadomniki» informacionnoj epohi. Svobodnaya mysl — XXI, 2010. № 6. S. 107–120.

30. Tereshenko I. V. Frilans: Promislovo-torgivelne pravo, 2011. № 9. S. 22–24.

31. Computer Emergency Response Team of Ukraine — CERT. URL: <http://cert.gov.ua> (data zvernennya: 26.04.2020).

Швець Наталія Миколаївна

*кандидатка юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Швец Наталья Николаевна

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права*

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Shvets Nataliia

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,

Assistant Professor of Labor Law Department

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-9899-196X

Бодейко Валерія Андріївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бодейко Валерия Андреевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Bodeiko Valeriia

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Яшарова Дар'я Василівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Яшарова Дарья Васильевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Yasharova Daria

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-5993

**ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ГЕНДЕРНОЇ
ДИСКРИМІНАЦІЇ НА РИНКУ ПРАЦІ**

**ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ГЕНДЕРНОЙ
ДИСКРИМИНАЦИИ НА РЫНКЕ ТРУДА**

**CERTAIN LEGAL ASPECTS OF THE GENDER
DISCRIMINATION IN THE LABOR MARKET**

Анотація. У статті за допомогою міжнародних та вітчизняних статистичних даних було здійснено ґрунтовний аналіз дискримінаційного становища жінок на ринку праці.

Охарактеризовано основні законодавчі прогалини на етапі працевлаштування, що знайшли своє відображення в Законі України «Про рекламу» та главі 3 розділу I Наказу Міністерства охорони здоров'я України № 256. Також було встановлено вплив гендерних стереотипів на трудові правовідносини та запропоновано запровадити просвітницькі державні програми під керівництвом Урядового Уповноваженого з питань гендерної політики з метою подолання стереотипізації населення. Висвітлено проблематику нерівної оплати праці жінок на етапі виконання трудової функції, що зумовлено певними особливостями. Серед них символічне місце займає горизонтальна гендерна сегрегація та прихована вертикальна (ефект «скляної стелі»). Як вирішення, пропонується внести зміни до податкового законодавства шляхом запровадження авторської редакції статті щодо зниження податкового навантаження для тієї категорії роботодавців, які притримуються гендерного балансу при розподілі робочих місць. Для додаткової нівеляції вертикальної гендерної сегрегації, що також зумовлена низькою мобільністю жінок, було зроблено висновок про доцільність включення до Кодексу законів про працю України норми, що надає можливість залучення до нічної праці будь-якої особи, незалежно від її статі та сімейних обов'язків, за її письмовою згодою. Також було запропоновано вирішення проблеми належного суміщення жінкою її трудових та материнських обов'язків шляхом імплементації законодавчої позиції Швеції щодо рівного розподілу сімейних обов'язків.

Було визначено низький рівень захисту гендерних трудових прав у судах, як фактор, що зумовлює фактично безкарну дискримінацію жіночої статі. На підтвердження цього факту було здійснено порівняльний аналіз судових рішень Великобританії й України, з огляду на які встановлено, що фінансова зацікавленість потерпілих від порушення принципу недискримінації за ознакою статі є неспівмірно вищою у розвинутих країнах Європи.

Ключові слова: гендерна дискримінація, ринок праці, вертикальна гендерна сегрегація, горизонтальна гендерна сегрегація, скляна стеля, гендерний розрив в оплаті праці.

Аннотация. В статье с помощью международных и отечественных статистических данных был осуществлен подробный анализ дискриминационного положения женщин на рынке труда.

Охарактеризованы основные законодательные пробелы на этапе трудоустройства, которые нашли свое отражение в Законе Украины «О рекламе» и главе 3 раздела I Приказа Министерства здравоохранения Украины № 256. Также было установлено влияние гендерных стереотипов на трудовые правоотношения и предложено ввести просветительские государственные программы под руководством Правительственного уполномоченного по вопросам гендерной политики с целью преодоления стереотипизации населения. Освещена проблематика неравной оплаты труда женщин на этапе выполнения трудовой функции, что обусловлено определенными особенностями. Среди них символическое место занимает горизонтальная гендерная сегрегация и скрытая вертикальная (эффект «стеклянного потолка»). Как решение, предлагается внести изменения в налоговое законодательство путем введения авторской редакции статьи по снижению налоговой нагрузки для той категории работодателей, которые придерживаются гендерного баланса при распределении рабочих мест. Для дополнительного нивелирования вертикальной гендерной сегрегации, также обусловленной низкой мобильностью женщин, был сделан вывод о целесообразности включения в Кодекс законов о труде Украины нормы, предоставляющей возможность привлечения к ночной работе любого лица, независимо от его пола и семейных обязанностей, с письменного согласия последнего. Также было предложено решение проблемы надлежащего совмещения женщиной ее трудовых и материнских обязанностей путем имплементации законодательной позиции Швеции относительно равного распределения семейных обязанностей.

Был определен низкий уровень защиты гендерных трудовых прав в судах, как фактор, что приводит к фактически безнаказанной дискриминации женского пола. В подтверждение этого факта был осуществлен сравнительный анализ судебных решений Великобритании и Украины, учитывая которые установлено, что финансовая заинтересованность пострадавших от нарушения принципа недискриминации по признаку пола является несоизмеримо выше в развитых странах Европы.

Ключевые слова: гендерная дискриминация, рынок труда, вертикальная гендерная сегрегация, горизонтальная гендерная сегрегация, стеклянный потолок, гендерный разрыв в оплате труда.

Summary. The article provides a thorough analysis of the discriminatory position of women in the labor market using international and domestic statistics.

It's characterized basic legislative gaps during employment, as reflected in the Law of Ukraine «On Advertising» and in the Chapter 3, Section I of the Ministry of Health of Ukraine № 256. It's also identified the impact of gender stereotypes on labor relations and proposed the introduction of public education programs under the leadership of the Government Commissioner

for Gender Policy in order to overcome the stereotyping of the population. It's detected the issues of unequal pay for women on the stage of the work function, due to certain features. Horizontal gender segregation and hidden vertical segregation (the effect of «glass roof») take symbolic place among them. As a solution, it is proposed to amend the tax legislation by introducing an author's version of the article to reduce the tax burden for the category of employers who adhere to the gender balance in the distribution of jobs. For additional leveling of vertical gender segregation, which is also due to low mobility of women, it was concluded that it is appropriate to include in the Labor Code of Ukraine a rule that allows any person to work at night, regardless of gender and family responsibilities, with her or his written consent. It is also proposed to solve the problem of proper reconciliation of a woman's work and maternity responsibilities by implementing Sweden's legislative position on the equal distribution of family responsibilities.

It's identified a low level of protection of gender labor rights in the courts and it leads to virtually unpunished discrimination against women. To confirm this fact, a comparative analysis of court decisions of the United Kingdom and Ukraine was conducted, which showed that the financial interest of victims of violations of the principle of non-discrimination on the grounds of sex is disproportionately higher in developed European countries.

Key words: gender discrimination, labor market, vertical gender segregation, horizontal gender segregation, glass ceiling, gender pay gap.

Постановка проблеми. Принцип недопущення дискримінації за гендерною ознакою є основоположним у соціально-економічній політиці багатьох розвинутих європейських держав, до яких прагне долучитися Україна.

Не дивлячись на законодавче закріплення даного принципу в Україні, спостерігається непослідовне впровадження запобіжних заходів щодо попередження гендерної дискримінації.

Зокрема, жінки зазнають проявів упередженого ставлення за ознакою статі, стаючи жертвами скорочення штату або незаконних звільнень з інших підстав; отримуючи меншу заробітну плату, ніж чоловіки, та долаючи труднощі на етапі працевлаштування та заняття керівних посад, що зумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науковий аналіз гендерної дискримінації здійснювався значною плеядою науковців, серед яких можна виділити науковий доробок І. А. Ветухової [18]; М. В. Ворони [13]; Л. Б. Магдюк [8]; Б. А. Римара [7] та ін.

Формулювання цілей статті. Метою статті є загальний аналіз стану трудового законодавства на предмет гендерної відповідності міжнародним стандартам у сфері праці та можливості їх подальшого застосування в українських реаліях.

Виклад основного матеріалу. Напередодні Міжнародного економічного форуму, що цього року пройшов у Давосі, була оприлюднена доповідь організації про глобальний гендерний розрив. За загальними результатами, жодна країна ще не подолала гендерну нерівність повністю. Український результат у таблиці становить 72,1%, що на 0,13% краще, ніж у 2018 році [1, с. 9].

Як свідчить детальний аналіз українських і світових показників, найменш реформованою зали-

шається трудова сфера. Починаючи з етапу пошуку роботи й закінчуючи звільненням, працівники жіночої статі стикаються з численними стереотипами й дискримінацією.

Український етап активних дій щодо подолання гендерної дискримінації пов'язаний з вектором розвитку, який обрала Україна. Країни, що входять до європейського простору, приділяють значну увагу співмірним правам чоловіків та жінок у трудовій сфері, що спонукало нашу державу долучитися до міжнародних зобов'язань у напрямку гендерної рівності та постановою Кабінету Міністрів України затвердити посаду Урядового уповноваженого з питань гендерної політики.

Внаслідок багаторазової критики значних змін зазнавав Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», що є найбільш деталізованим антидискримінаційним нормативно-правовим актом українського зразка. Ч. 2 ст. 6 цього Закону забороняє будь-які прояви дискримінації зі сторони як фізичних, так і юридичних осіб та органів влади. Проте, аналіз ч. 3 ст. 6 цього Закону дає підстави стверджувати, що неоднакове ставлення ще не є проявом дискримінації, оскільки окремі групи населення можуть зазнавати політики позитивних дій, що являють собою тимчасові заходи, метою яких є компенсація нерівного становища [2].

Попри це, фактично закріплений принцип гендерної рівності в сфері праці у Кодексі законів про працю України (далі — КЗпП); більшості міжнародних документів, ратифікованих Україною, зокрема, в Конвенції ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок; Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; Указі Президента України «Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року»

та ін. носить частково декларативний характер, і на практиці не реалізується вже на етапі пошуку роботи та працевлаштування.

Так, згідно з ч. 1 ст. 24¹ Закону України (далі — ЗУ) «Про рекламу», «забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі...» [3].

Проте, що розуміє законодавець під словами «специфічна робота» у контексті вищеописаної норми, на сьогодні є незрозумілим. Ні вітчизняна законодавча база, ні судова практика не містять відповідних трактувань, що породжує труднощі у застосуванні цієї категорії.

Міжнародна практика також не наводить тлумачення «специфічної роботи», але Європейський суд з прав людини все ж визнає можливість гендерного відбору при працевлаштуванні у виключних випадках. Наприклад, у своєму рішенні «Комісія проти Німеччини» № 248/83 від 21.05.1985 р. Суд припустив можливість зазначення статі у вакансії, «зважаючи на природу та контекст професійної діяльності, де стать є визначальним фактором». Як правило, такі професії з «визначальним фактором» пов'язані з творчою складовою роботи і вимогою аутентичного відтворення образів, голосів тощо [4]. Додатково у рішенні Європейського суду «Комісія проти Франції» № 318/86 від 30.06.1988 р. було також зазначено про можливість гендерного відбору працівників пенітенціарної системи, що «регулярно контактують з ув'язненими» [5].

Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.1993 р. № 256, що встановлював заборону застосування праці жінок на окремих видах робіт, втратив чинність ще у 2017 році, оскільки був визнаний дискримінаційним під час гендерної перевірки. Попри це, глава 3 розділу I Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, все ще залишається дискримінаційною, допоки «Україною не буде завершено процедуру денонсації Конвенції МОП № 45 про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду» [6].

Варто також зазначити, що норма-заборона ст. 24¹ ЗУ «Про рекламу» вирізняється не тільки своїм некоректним формулюванням, але й суто декларативним характером. Про це зазначає і Б. А. Римар, вказуючи, що дискримінаційні вимоги при розміщенні вакансій можна легко знайти в газетах, журналах чи на веб-сайтах з працевлаштування.

Автор, досліджуючи причину існування такої тенденції, робить висновок щодо некоректного формулювання поняття «специфічна робота» та відсутності конкретного адресанта (потерпілого), якому б було заподіяно шкоду, як визначальних факторів, що створюють перешкоди для майбутніх робітників вже на етапі пошуку роботи та працевлаштування [7, с. 44].

В цілому, думку вченого слід визнати слушною. Проте, вважаємо, що незначна кількість судових позовів, пов'язаних з гендерною дискримінацією у трудових відносинах, простежується, передусім через відсутність стійкої культури судового захисту працівниками своїх прав та наявність залишків «радянської» гендерної системи в суспільстві.

Остання активно відтворювала стереотипні уявлення з метою створення шаблонів поведінки, що були необхідними для керуючої партії. Відповідні стереотипи щодо фемінних чи маскулінних рис, що можуть бути притаманні лише одній статі, соціального призначення та змісту праці лише укорінились в українському суспільстві, створюючи основу для гендерної професійної сегрегації [8, с. 8].

З метою нівелювання гендерного дисбалансу в трудових правовідносинах, що був створений на основі стереотипів, пропонуємо запровадити річні державні просвітницькі програми, які доцільно розробляти робочими групами із залученням передових психологів під керівництвом Урядового уповноваженого з питань гендерної політики. Першочергово ці урядові програми повинні робити наголос на просвітницьку роботу в закладах середньої та вищої освіти. Необхідність державного фінансування таких програм доречно відобразити у ЗУ «Про державний бюджет» на наступний рік.

За даними Міністерства соціальної політики України розрив в оплаті праці жінок та чоловіків в Україні на 2019 рік становив 25% [9]. Такий показник був значно вищим, ніж середньоєвропейський гендерний розрив в оплаті праці, що становив 16% за той же рік [10].

Вважаємо за доцільне зазначити, що розрив в оплаті праці серед працівників є наслідком дії багатьох процесів та явищ, що унеможливорює позиціонування такого розриву як суто дискримінаційного. У деяких випадках він носить об'єктивний характер і пов'язується, наприклад, з рівнем освіти, що відповідно до аналітики МОП домінує при визначенні розриву оплати праці [11, с. 77].

Попри це, у країнах з високим та середнім рівнем доходу (за винятком Республіки Корея, Бельгії, Словаччини, Чехії) не пояснена частка розриву становить його основу [11, с. 75]. Це дає підстави стверджувати,

що з подальшим економічним розвитком України є потреба у дослідженні частки розриву, яку неможна пояснити об'єктивними факторами, та механізму її подолання.

Для цього пропонуємо звернутись до соціологічного дослідження Малкольма Бриніна та Франциско Пералеса. Основою проблеми нерівної оплати праці згадані науковці визначають саму гендерну професійну сегрегацію. Як правило, більшість жіночого населення працездатного віку зосереджена в сферах з нижчою оплатою праці порівняно зі сферами, де превалює населення чоловічої статі.

Як вирішення проблеми Бринін та Пералес пропонують переглянути рівень оплати, підвищивши мінімальний показник, та рівномірно розподілити працездатних жінок у всіх сферах праці [12, с. 164–165].

У цілому, вважаємо таку практику прийнятною й для України з огляду на схожість гендерних дисбалансів у сфері зайнятості. Проте доцільно до цього переліку також додати запровадження на початковому етапі такої державної політики, яка дозволить рівномірно розподілити працездатне населення будь-якої статі в усіх сферах, враховуючи українські національні особливості.

Наприклад, вважаємо доречним знизити податок на додану вартість для тих суб'єктів оподаткування, які дотримуються гендерної рівності. Пропонуємо викласти відповідну статтю у Податковому кодексі України в наступній редакції: «За результатами річного аудиту щодо дотримання гендерної рівності у перебігу реалізації трудової функції незалежний аудитор видає суб'єкту оподаткування висновок. Суб'єкт оподаткування, за умови позитивного висновку аудитора, має право на отримання зниженої ставки податку на додану вартість у розмірі до 7% на строк, встановлений Кабінетом Міністрів України, але не більше ніж на пів року».

Важливо зазначити, що розподіл на ринку праці має не тільки горизонтальний, але й вертикальний прихований характер. «Скляна стеля» (як прийнято називати вертикальну сегрегацію) являє собою певний рівень кар'єрної ієрархії, вище якого представниці жіночої статі представлені у своїй абсолютній меншості. При цьому, такий розподіл є прихованим, оскільки відсутні будь-які зовнішні, в тому числі й законодавчі, перепони для такого зростання [13, с. 13].

Україна також зазнає незначного впливу моделі «скляної стелі», але встановити її точний відсоток неможливо у зв'язку з недостатньою кількістю державних статистичних даних, які б повною мірою відображали дезорганізований стан гендерної нерівності.

Організація «Український центр суспільних даних» у вересні 2017 року здійснила ґрунтовну аналітику з питання гендерної рівності на керівних посадах. Згідно з матеріалами доповіді, частка жінок-керівників ФОПів становить 46%, у той час як кількість керівників жіночої статі у юридичних особах становить лише 28,9%. Відповідно, можна зробити висновок, що жінка є активною учасницею на ринку праці як самостійний підприємець, але складає меншість від загального числа керівників підприємств, установ, організацій [14, с. 21].

Досліджуючи причини появи вертикальної сегрегації, поширеною є думка, що визначальним чинником є низька мобільність жінок, яка в більшості пов'язана з домашніми обов'язками [15].

Така позиція підтримується також законодавчо, оскільки норми КЗпП передбачають можливість нічної праці жінок лише у виключних випадках (ч. 1 ст. 175) і взагалі унеможливають нічну працю жінок, що мають дітей віком до трьох років (ст. 176) [16].

Тому вважаємо доцільним проаналізувати проєкт Трудового Кодексу України № 2410 від 08.11.2019 р. в частині гарантування антидискримінаційних трудових прав працівникам з сімейними обов'язками («мати, батько, усиновлювач, опікун, піклувальник, прийомні батьки, інші члени сім'ї» — ч. 1 ст. 290 проєкту Кодексу). Так, згідно зі змістовим наповненням ст. 142 проєкту, будь-яка особа, незалежно від статі чи покладених на неї сімейних обов'язків, має право залучатися до роботи у нічний час виключно за її письмовою згодою, окрім випадків коли така заборона прямо зазначена для певних категорій осіб: вагітних жінок та неповнолітніх працівників [17].

Така правова позиція дозволить узаконити вже усталену і поширену практику застосування роботодавцями жіночої праці вночі без визнання їх такими, що порушують трудове законодавство, оскільки власники все одно йдуть на цей ризик, зазнають майнових обмежень, що в результаті не вигідно відображається й на працівниках. І тому дана норма, з нашої позиції, є перспективною для подальшого її законодавчого закріплення, оскільки вона буде сприяти досягненню гендерної рівності у трудових відносинах та зменшенню рівня нівеляції праці жінок.

До того ж важливим фактором гендерного кар'єрного дисбалансу є суміщення жінкою професійної діяльності та материнства на його ранніх етапах. Цей чинник враховується при формуванні штату керівників на підприємстві, в установі чи організації, оскільки в умовах сучасної ринкової економіки підприємству не вигідна жінка-керівниця через

можливість декретної відпустки, «лікарняних» у зв'язку з хворобою дітей тощо [18].

Вважаємо, що така позиція Ветухової І. А. відповідає українським реаліям. Так, довгострокова соціальна відпустка, що пов'язана з виконанням материнських обов'язків, обмежує жінку в повноцінній реалізації власного трудового потенціалу. Це зумовлено стереотипним позиціонуванням жінки як єдиної особи, яка займається виключно вихованням дітей.

На сьогодні можна констатувати, що ч. 3 ст. 18 ЗУ «Про відпустки», яка дозволяє використати повністю або частково батьку дитини, бабі, діду чи іншим родичам, які фактично доглядають за дитиною, або особі, яка усиновила чи взяла під опіку дитину, одному із прийомних батьків чи батьків-вихователів відпустку для догляду за дитиною, не досягла такого ефекту [19]. Як рішення, пропонується запровадити більш рішучу політику щодо розподілення таких обов'язків між іншими членами сім'ї жінки, застосувавши досвід Швеції.

Згідно зі шведським законодавством, кожній сім'ї надається 480 днів декретної відпустки, по 90 днів з яких мають бути використані кожним з батьків. Залишок календарних днів відпустки батьки розподіляють за власними домовленостями. Вважаємо, що встановлення мінімального імперативу зможе забезпечити більш рівноцінне виконання батьківських обов'язків, що, в свою чергу, дозволить жінці бути максимально залученою до виконання своєї трудової функції [20].

Розірвання трудових відносин між працівницею та роботодавцем також може містити один із зазначених вище дискримінаційних факторів. Проте нечисленність судових спорів в Україні, що пов'язані з незаконним звільненням за ознакою статі, дає підстави стверджувати про низьку активність населення у напрямку захисту своїх прав.

На такі висновки наштовхує аналіз двох судових рішень. Так, рішенням Голосіївського районного суду м. Києва від 14.04.2017 р. у справі № 752/13255/16-ц було розглянуто позов Особи_1 проти ПрАТ «Європейський Союз». Матеріали справи свідчать, що позивачка прагнула реалізувати своє право на отримання відпустки по догляду за дитиною, у зв'язку з чим нею була направлена відповідна заява до роботодавця 18.07.2016 р., проте остання була оформлена керівником Особи_1 лише 20.07.2016 р. У період між 18.07.2016 р. та 20.07.2016 р. роботодавець виніс догану працівниці за порушення трудової дисципліни, мотивуючи це

тим, що Особа_1 не повернула негайно службовий телефон, хоча, як було встановлено, до кола її трудових обов'язків це не входило, і на цій підставі її звільнив. Суд визнав звільнення незаконним, оскільки в його основі була закладена гендерна дискримінація та напружені стосунки, що склалися між працівницею та адміністрацією відповідача, а не через неналежне виконання Особою_1 своїх посадових обов'язків. Також суд частково задовольнив позов щодо моральної компенсації для Особи_1, сума якої становила 25 тис. грн. [21].

Щоб з'ясувати, як вирішують схожі справи в Європі, для порівняльного аналізу доцільно навести приклад справи Оксани Денисенко проти інвестиційного банку CreditSuisse. У ході справи було встановлено, що позивачка, повернувшись з декретної відпустки, виявила, що її посаду досі займає інший працівник. Дві особи пропрацювали на одній посаді протягом 7-ми місяців, внаслідок чого Денисенко звільнили за скороченням штату, а працівника чоловічої статі залишили на цій посаді. Лондонський суд ухвалив, що працівниця піддалася дискримінації за статевою ознакою і призначив виплатити моральну компенсацію за приниження її гідності і втрату майбутніх доходів у розмірі 656 104 тисяч фунтів стерлінгів та ще 900 000 тисяч за втрачені премії [22, с. 4].

Проаналізувавши судові рішення, можна дійти висновку, що мотивація позивачів у випадку вирішення справи на території Євросоюзу є підвищеною, у зв'язку з вищим розміром компенсації, що в середньому призначає суд.

З огляду на це пропонується проводити просвітницьку роботу серед населення щодо можливості ефективної реалізації та захисту порушених прав. А судам, вирішуючи справи про гендерну дискримінацію, слід орієнтуватися на європейські стандарти і досвід.

Висновки. Впровадження в Україні гендерної рівності у сфері трудових відносин пов'язане з гендерною стереотипізацією, розривом у розмірі заробітної плати, вертикальною сегрегацією й окремими законодавчими прогалинами. Для вирішення нагальних проблем пропонується запровадити просвітницькі державні програми та заохочувальні гарантії для роботодавців, що буде сприяти встановленню однакового рівня гендерної збалансованості. До того ж необхідним є загальне оновлення законодавства відповідно до міжнародних стандартів у сфері праці, що дозволить Україні порівнятися з країнами «скандинавського» регіону.

Література

1. World Economic Forum. Global Gender Gap Report 2020. (2019) Cologny/Geneva (Switzerland), URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf (дата звернення: 11.05.2020).
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 412.
3. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 39. Ст. 181.
4. Judgment of the Court from 21.05.1985 in Case 248/83. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsession-id=8A3B44AE05B8252C40FEAF61A479CAE2?text=&docid=92910&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=491930> (дата звернення: 11.05.2020).
5. Judgment of the Court from 30.06.1988 in Case 318/86. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95055&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=500096> (дата звернення: 11.05.2020).
6. Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок (ДНАОП 0.03–8.08–93): затв. наказом Міністерства Охорони Здоров'я від 29.12.1993 р. № 256. Дата оновлення: 22.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94> (дата звернення: 11.05.2020).
7. Римар Б. А. До питання гендерної дискримінації на ринку праці // Держава та регіони. 2016. Вип. 54. С. 42–46.
8. Магдюк Л. Б. Гендерні стереотипи. Вплив гендерних стереотипів на представлення жінок і чоловіків на ринку праці // Маркетинг в Україні. 2011. Вип. 69. С. 7–10.
9. Обговорено відповідність критеріям взаємодії Міжнародної коаліції за рівну оплату праці та основні причини розриву оплати праці жінок і чоловіків у світі та в Україні // Міністерство соціальної політики України: офіц. веб-сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17142.html> (дата звернення: 01.05.2020).
10. The gender pay gap situation in the EU. European Commission: official website. URL: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en (дата звернення: 01.05.2020).
11. Заробітна плата у світі в 2018–2019 рр.: що ховається за гендерними розривами в оплаті праці // Міжнародне бюро праці. Женева: МБП, 2018. С. 75–78.
12. Malcolm Brynin, Francisco Perales. Gender Wage Inequality: The Degendering of the Occupational Structure // European Sociological Review. 2016. Issue 1. PP. 162–174.
13. Ворона М. В. Гендерна складова на ринку праці: сегрегаційний аспект // Ринок праці та зайнятість населення. 2012. Вип. 1. С. 12–15.
14. Жінки та чоловіки на керівних посадах в Україні. Статистичний аналіз відкритих даних ЄДРПОУ. Київ. 2017. С. 52. URL: http://www.un.org.ua/images/documents/4531/Women_and_Men_inLeadership_Position.pdf (дата звернення: 02.05.2020).
15. Інтерв'ю з Марією М. Харків: Human Rights Watch, 2003. URL: <https://helsinki.org.ua/files/docs/1157723430.pdf> (дата звернення: 02.05.2020).
16. Кодекс законів про працю: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.
17. Трудовий кодекс України: проект закону України від 08.11.2019 р. № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 11.05.2020).
18. Ветухова І. А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2001. 13 с.
19. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 2. Ст. 4.
20. Towards gender balanced parental leave // Workplace Gender Equality Agency. URL: <https://www.wgea.gov.au/sites/default/files/documents/Parental-leave-and-gender-equality.pdf> (дата звернення: 11.05.2020).
21. Рішення Головіївського районного суду м. Києва від 14 квітня 2017 р., Судова справа № 752/13255/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65565805> (дата звернення: 04.05.2020).
22. London tribunal awards £1.5m to banker sacked on return from maternity leave // Spectrum. 2010. P. 48. URL: https://www.fsunion.org/download/pdf/spectrum_december_2010.pdf (дата звернення: 05.05.2020).

References

1. World Economic Forum. Global Gender Gap Report 2020. (2019) Cologny/Geneva (Switzerland), URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf (data zvernennya: 11.05.2020).
2. Pro zasadi zapobigannya ta protidiyi diskriminaciyi v Ukraini: Zakon Ukraini vid 06.09.2012 r. № 5207-VI // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. 2013. № 32. St. 412.
3. Pro reklamu: Zakon Ukraini vid 03.07.1996 r. № 270/96-VR // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. 1996. № 39. St. 181.
4. Judgment of the Court from 21.05.1985 in Case 248/83. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=8A3B44AE05B8252C40FEAF61A479CAE2?text=&docid=92910&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=491930> (data zvernennya: 11.05.2020).
5. Judgment of the Court from 30.06.1988 in Case 318/86. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95055&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=500096> (data zvernennya: 11.05.2020).
6. Pro zatverdzhennya Pereliku vazhkih robiv ta robiv iz shkidlivimi i nebezpechnimi umovami praci, na yakih zaboronyayetsya zastosuvannya praci zhink (DNAOP 0.03–8.08–93): zatv. nakazom Ministerstva Ohoroni Zdorov'ya vid 29.12.1993 r. № 256. Data onovlennya: 22.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94> (data zvernennya: 11.05.2020).
7. Rimar B. A. Do pitannya gendernoyi diskriminaciyi na rinku praci // Derzhava ta regioni. 2016. Vip. 54. S. 42–46.
8. Magdyuk L. B. Genderni stereotipi. Vpliv gendernih stereotipiv na predstavleniya zhink i cholovikiv na rinku praci // Marketing v Ukraini. 2011. Vip. 69. S. 7–10.
9. Obgovoreno vidpovidnist kriteriyam vzayemodiyi Mizhnarodnoyi koaliciyi za rivnu oplatu praci ta osnovni prichini rozrivu oplati praci zhink i cholovikiv u sviti ta v Ukraini // Ministerstvo socialnoyi politiki Ukraini: ofic. veb-sajt. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17142.html> (data zvernennya: 01.05.2020).
10. The gender pay gap situation in the EU. European Commission: official website. URL: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en (data zvernennya: 01.05.2020).
11. Zarobitna plata u sviti v 2018–2019 rr.: sho hovayetsya za gendernimi rozrivami v oplati praci // Mizhnarodne byuro praci. Zheneva: MBP, 2018. S. 75–78.
12. Malcolm Brynin, Francisco Perales. Gender Wage Inequality: The Degendering of the Occupational Structure // European Sociological Review. 2016. Issue 1. PP. 162–174.
13. Vorona M. V. Genderna skladova na rinku praci: segregacijnij aspekt // Rinok praci ta zajnyatist naselennya. 2012. Vip. 1. S. 12–15.
14. Zhinki ta choloviki na kerivnih posadah v Ukraini. Statistichnij analiz vidkritih danih YeDRPOU. Kiyiv. 2017. S. 52. URL: http://www.un.org.ua/images/documents/4531/Women_and_Men_inLeadership_Position.pdf (data zvernennya: 02.05.2020).
15. Interv'yu z Mariyeyu M. Harkiv: Human Rights Watch, 2003. URL: <https://helsinki.org.ua/files/docs/1157723430.pdf> (data zvernennya: 02.05.2020).
16. Kodeks zakoniv pro pracyu: Zakon Ukraini vid 10.12.1971 r. № 322-VIII // Vidomosti Verhovnoyi Radi URSR. 1971. Dodatok do № 50.
17. Trudovij kodeks Ukraini: proyekt zakonu Ukraini vid 08.11.2019 r. № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (data zvernennya: 11.05.2020).
18. Vyetuhovala I. A. Osoblivosti pravovogo reguluvannya praci zhink, yaki poyednuvut robotu z materinstvom, ta jogo podalshe vdoskonalennya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.05. Harkiv, 2001. 13 s.
19. Pro vidpustki: Zakon Ukraini vid 15.11.1996 r. № 504/96-VR // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. 1997. № 2. St. 4.
20. Towards gender balanced parental leave // Workplace Gender Equality Agency. URL: <https://www.wgea.gov.au/sites/default/files/documents/Parental-leave-and-gender-equality.pdf> (data zvernennya: 11.05.2020).
21. Rishennya Golosiyivskogo rajonnogo sudu m. Kiyeva vid 14 kvitnya 2017 r., Sudova sprava № 752/13255/16-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65565805> (data zvernennya: 04.05.2020).
22. London tribunal awards £1.5m to banker sacked on return from maternity leave // Spectrum. 2010. R. 48. URL: https://www.fsunion.org/download/pdf/spectrum_december_2010.pdf (data zvernennya: 05.05.2020).

УДК 347.451.031

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

Іванов Андрій Михайлович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Иванов Андрей Михайлович

кандидат юридических наук,

ассистент кафедры гражданского права № 1

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Ivanov Andriy

Candidate of Legal Sciences,

Assistant of the Department of Civil Law No. 1

Yaroslav Mudryi National Law University

Ігнатюк Юлія Олегівна

студентка Господарсько-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Игнатюк Юлия Олеговна

студентка Хозяйственно-правового факультета

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Ignatyuk Yuliya

Student of the Economic Law Faculty of

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6008

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПІД ЧАС ПРИДБАННЯ ПРОДУКЦІЇ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ВО ВРЕМЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРОДУКЦИИ ЧЕРЕЗ СЕТЬ ИНТЕРНЕТ

DEFENCE OF RIGHTS FOR USERS AT ACQUISITION OF PRODUCTS THROUGH NETWORK THE INTERNET

Анотація. Статтю присвячено огляду проблематики захисту прав споживачів у сфері Інтернет-продажу товарів. У зв'язку з активним розвитком ринкових відносин виникає необхідність проведення такого дослідження.

Сьогодення без мережі Інтернет уявити неможливо. Зважаючи на це, підприємці намагаються будувати свій бізнес активно використовуючи саме Інтернет-простір, який дозволяє придбати або продати будь-який товар, надати послуги тощо. Споживачі, в свою чергу, замовляючи товар чи послуги на Інтернет-ресурсах, намагаються заощадити, при цьому маючи достатньо широкий вибір продукції. Хоча слід зауважити, що при здійсненні покупок в Інтернет-магазинах існують ризики придбати неякісний товар. Адже покупець не має можливості фактично оглянути товар, перевірити його на якість та у разі виявлення недоліків відмовитись від придбання, адже більшість Інтернет-крамниць відмовляються прийняти або обміняти проданий товар неналежної якості і зазначають на сторінці, що товар поверненню та обміну не підлягає, що прямо суперечить чинному законодавству.

Право споживачів на належну якість продукції та обслуговування є одним із основних прав споживачів, що задекларовані в ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів». Якість у виробництві продукції та послуг має дуже важливе значення. Так, з цього правила є виключення, і законодавством регламентовано перелік товарів, які не підлягають обміну або поверненню.

Укладення договору купівлі-продажу з використання мережі Інтернет є актуальною проблемою сучасного громадянського суспільства, оскільки такий спосіб не регламентований законодавством України, тому здебільшого використовується аналогія закону, що породжує певну кількість проблем у сфері реалізації своїх прав учасниками правовідносин.

Ключові слова: захист прав, споживачі, продавці, Інтернет-магазин, договір, купівля-продаж.

Аннотация. Стаття посвящена осмотру проблематики защиты прав потребителей в сфере интернет-продажи товаров. В связи с стремительным развитием рыночных отношений возникает необходимость проведения такого исследования.

Нынешнее время без сети Интернет представить невозможно. Ввиду этого, предприниматели пытаются строить свой бизнес активно используя именно Интернет-пространство, который позволяет приобрести или продать любой товар, предоставить услуги и т.д. Потребители, в свою очередь, заказывая товар или услуги на Интернет-ресурсах, пытаются сэкономить, при этом имея достаточно широкий выбор. Хотя следует заметить, что при осуществлении покупок в Интернет-магазинах существуют риски приобрести некачественный товар. Ведь покупатель не имеет возможности фактически осмотреть товар, проверить его на качество и в случае выявления недостатков отказаться от приобретения, ведь большинство Интернет-магазинов отказываются принять или обменять продан товар ненадлежащего качества и отмечают на странице, что товар возврату и обмену не подлежит, что прямо противоречит действующему законодательству.

Право потребителей на надлежащее качество продукции и обслуживания является одним из основных прав потребителей, что задекларированные в ст. 4 Законе Украины «О защите прав потребителей». Качество в производстве продукции и услуг имеет очень важное значение. Из этого правила есть исключения, и законодательством регламентирован перечень товаров, которые не подлежат обмену или возврату.

Заключения договора купли-продажи по использованию сети Интернет является актуальной проблемой современного гражданского общества, поскольку такой способ не регламентирован законодательством Украины, поэтому в основном используется аналогия закона, что порождает определенное количество проблем в сфере реализации своих прав участниками правоотношений.

Ключевые слова: защита прав, потребители, продавцы, Интернет-магазин, договор, купля-продажа.

Summary. Article it is devoted survey to a perspective of consumer protection in the sphere of Internet sale of goods. The necessity of carrying out such research caused first of all by existence about some problems in scope of means of protection of the rights of consumers, with imperfection of the current legislation, active development of the market relations.

Today's without the Internet cannot be presented. So, businessmen try to build the business actively using Internet space which allows to get or sell any goods, to provide services, etc. Consumers, in turn, ordering goods or services on Internet resources, try to save, at the same time having rather wide choice. Though it is necessary to notice that at implementation of purchases in online stores there are risks to buy low-quality goods. The buyer has no opportunity to actually examine goods, to check it for quality and in case of identification of shortcomings to refuse acquisition, the majority the Internet of boutiques is refused to be accepted or exchanged the goods of inadequate quality are sold and note on the page that the goods are not subject to return and exchange that directly contradicts the current legislation.

The right of consumers for appropriate quality of products and service is one of basic rights of consumers that declared in Article 4 of the law of Ukraine «About Consumer Protection». Very much the quality in production and services is important. So, from this rule there are exceptions, and the legislation regulated the inventory which are not subject to exchange or return.

Signing of the contract of sale on use of the Internet is a current problem of modern civil society as such way is not regulated by the legislation of Ukraine therefore analogy of the law is generally used that creates a certain quantity of problems in the sphere the realization of the rights by participants of legal relationship.

Key words: protection of the rights, consumers, sellers, Online store, contract, purchase and sale.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема захисту прав споживачів неодноразово приділялася увага у значній кількості досліджень як в Україні, так і за її межами. Так, останніми роками проблемі захисту прав споживачів приділяли увагу

такі дослідники, як Л. М. Іваненко[8], Р. А. Косінов [9], Г. А. Осетинська [10].

Постановка проблеми. Дослідження порушень, з якими стикаються споживачі в процесі реалізації своїх прав. Проблеми, з якими стикаються

споживачі під час придбання продукції через мережу Інтернет.

Мета. Розгляд проблемних питань реалізації прав споживачів у мережі Інтернет, відмінностей у загальних підставах і порядку розірвання договору купівлі — продажу товарів та розірвання договору купівлі — продажу, укладеного на відстані, аналіз чинних нормативно — правових актів щодо захисту прав споживачів та регулювання діяльності підприємств, які здійснюють реалізацію товарів на відстані.

Виклад основного матеріалу. В сучасних умовах розвиток технологій з кожним днем прогресує і полегшує життя людства. Завдяки цьому люди можуть здійснювати купівлю-продаж деяких товарів не виходячи з дому, тобто через мережу Інтернет. Це досить зручно, швидко і навіть іноді дешевше. Питання лише в тому, наскільки це безпечно, тобто, які є гарантії, що покупець не буде обдурений, купуючи, по суті, «кота в мішку»?

Умови, які висуваються продавцями роздрібною купівлі-продажу через мережу Інтернет в Україні досить часто не відповідають нормам закону. Деякі, Інтернет-підприємці намагаються непомітно зменшити обсяг прав споживачів.

Правила, які стосуються правовідносин, що виникають між покупцем і продавцем в Інтернеті фактично не різняться з традиційними правилами купівлі-продажу і регулюються положеннями Цивільного кодексу України та Закону України «Про захист прав споживачів» [2], а також відповідними нормативними актами щодо регулювання відносин з реалізації товарів у спеціальний спосіб.

На сьогодні Закон не містить дефініції «Інтернет — торгівля», чи «Інтернет — комерція». Але електронна торгівля має місце бути, проте регулюватися за аналогією. Згідно з роз'ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України у листі № 3502-05/43517-14 від 19.11.2012 р. суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за допомогою мережі Інтернет, повинні керуватися вимогами Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями (далі по тексті — Правила) [4]. Звичайно, Інтернет-торгівля цілком підпадає під дію Закону України «Про захист прав споживачів». Крім зазначених нормативних актів, продавець у сфері електронної комерції зобов'язаний керуватися і виконувати вимоги інших нормативно-правових актів, що регулюють торговельну діяльність [3].

Якщо порівняти торгову точку з Інтернет-магазином, то можна дійти висновку, що різниця лише в зручності для покупця, який надає перевагу тому чи іншому виду продажу товарів. Договір

купівлі-продажу укладається шляхом оформлення замовлення і виставлення рахунку, який може бути сплачений по-різному: оплатою при отриманні, готівкою на складі продавця або кур'єру, за допомогою розрахункової картки покупця або електронних грошей [4, с. 223]. Отже, торгівлю через Інтернет можна цілком віднести до продажів товарів на замовлення, яка має деякі особливості, закріплені в Правилах продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затверджених наказом Мінекономіки № 103 від 19.04.2007 р. Аналізуючи даний документ, Інтернет-торгівля має всі характерні риси продажу товарів на замовлення, оскільки в даному випадку споживач укладає договір купівлі-продажу товарів із продавцем на відстані за допомогою засобів дистанційного зв'язку або здійснює їх попереднє замовлення безпосередньо в продавця.

Розв'язуючи проблеми, з якими стикають покупці при покупках на просторах мережі Інтернет, слід звернути увагу, що покупцем в інтернет-магазині найчастіше є фізична особа і практично всі відносини в цій сфері регламентовані нормами Цивільного кодексу України і Закону України «Про захист прав споживачів». Деякі Інтернет-крамниці не містять інформації, яка зазначена у ч. 2 і 3 ст. 13 вищенаведеного закону, а саме: про найменування продавця (виконавця), його місцезнаходження та порядок прийому претензій; основні характеристики продукції; умови оплати; ціну, включаючи плату за доставку; гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції; інші умови поставки або виконання договору; вартість телекомунікаційних послуг, якщо вона відрізняється від граничного тарифу; порядок розірвання договору; період прийому пропозицій. Дана інформація повинна бути надана в письмовому (в т.ч. електронному) вигляді. Згідно з ч. 3 ст. 13 Закону «Про захист прав споживачів» те, що споживачу надано наведені вище відомості, магазин повинен підтвердити письмово або за допомогою електронного повідомлення. Щоб попередити виникнення можливих непорозумінь, споживачам варто звертати увагу на наявність такої інформації на сайтах.

Нерідкими є випадки, коли купуючи речі дистанційно, у споживачів, покупка яких не задовольнила вимог, виникає потреба повернути або обміняти товар. Таким чином, інтернет-магазин, як і будь-який інший, повинен мати юридичну адресу [5]. Якщо товар придбаний в Інтернет-магазині не влаштував, то споживач має право розірвати укладений на відстані договір шляхом повідомлення продавця про це протягом чотирнадцяти днів з моменту підтвердження інформації або з моменту одержання товару чи першої поставки товару. (п. 1.6. Правил). Однак

у такому порядку усі передбачені дії мають бути вчинені не пізніше ніж протягом 14 днів з моменту підтвердження інформації, визначеної у п. 1.6. Правил, або з моменту одержання товару чи першої поставки товару. Продавець зобов'язаний повернути сплачені гроші та відшкодувати витрати, понесені споживачем у зв'язку з поверненням продукції, протягом тридцяти днів з моменту одержання повідомлення споживача про недійсність договору (п. 1.7. Правил). Зокрема, також, Згідно з статтею 9 Закону України «Про захист прав споживачів» регламентоване право споживача обмінити непродовольчий товар належної якості на аналогічний, якщо куплений товар не підійшов за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути використаний за призначенням. Але, варто звернути увагу на перелік товарів, які підлягають і не підлягають обміну (поверненню). Такі товари визначені постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 № 172 «Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів». Зокрема, до товарів, які складають обмінний фонд Кабінет Міністрів відносить: телевізори, мікрохвильові печі, магнітоли, кухонні машини, магнітофони, в'язальні машини, радіоприймачі, пилососи, холодильники, електропраски, морозильники, електроміксери, пральні машини, електросоковижималки, апарати телефонні, у тому числі мобільного зв'язку, персональні комп'ютери та комплектуючі частини до них, апаратура для відеозапису та відтворення зображення і звуку, електрочайники, електрофени, електрокаварки. Також, постановою передбачено перелік непродовольчих товарів які не підлягають обміну (поверненню). Насамперед, це такі товари: фотоплівки, фотопластинки, фотографічний папір, корсетні товари, парфюмерно-косметичні вироби, пір'яно-пухові вироби, дитячі іграшки м'які, дитячі іграшки гумові надувні, зубні щітки, мундштуки, апарати для гоління, помазки для гоління, розчіски, гребенці та щітки масажні, сурдини (для духових музичних інструментів), скрипічні підборіддя, рукавички, тканини, тюлегардинні і мереживні полотна, килимові вироби метражні, білизна натільна, білизна постільна, панчішно-шкарпеткові вироби, товари в аерозольній упаковці, друковані видання, лінійний та листовий металопрокат, трубна продукція, пиломатеріали, погонажні (плінтус, наличник), плитні матеріали (деревноволокнисті та деревностружкові плити, фанера) і скло, нарізані або розкроєні під розмір, визначений покупцем (замовником), аудіо-, відеокасети, диски для лазерних систем зчитування із записом, вироби з натурального та штучного волосся (перуки), товари для немовлят (пелюшки, соски, пляшечки для годування тощо), інструменти

для манікюру, педикюру (ножиці, пилочки тощо), ювелірні вироби з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння [6].

Слід звернути увагу, на процедуру повернення товару. Так, на практиці повертаючи товар до традиційного магазину слід заповнити відповідний бланк заяви із зазначенням паспортних даних та причин розірвання договору купівлі-продажу. Магазины, які працюють у мережі Інтернет, під час доставки товару можуть прикріпити до замовлення відповідний бланк, який варто заповнити з метою повернення товару, після чого товар відправляється за адресою для повернення товарів, вказаною на сайті, якщо така є та якщо обов'язок такої відправки передбачений договором. Це правило стосується товарів, відправлених поштою [7, с. 142].

Тож можна зробити висновок, що споживач, який купує товар у Інтернет-магазині, може захистити свої права на загальних підставах. Хоча труднощі виникають із доказуванням факту укладення договору дистанційно, придбання чи замовлення товару через мережу Інтернет, коли у набувача відсутній договір купівлі-продажу в паперовій формі.

Висновки. Підсумовуючи усе вищезазначене, необхідно зауважити, що договір купівлі-продажу через Інтернет є майже ідентичним за правовою формою із традиційним договором купівлі-продажу. На нього без винятків поширюються норми Закону України «Про захист прав споживачів». Складнощі пов'язані з тим, що на накладних (рахунках) рідко вказуються повні реквізити інтернет-магазинів, що призводить до неможливості повноцінного захисту прав споживачів. Саме ця обставина і є основним стримуючим фактором для багатьох покупців [2].

Перш ніж здійснити покупку товарів в через Інтернет необхідно:

- уважно вивчити інформацію про товар і послуги, яку надає магазин;
- перевірити чи зазначені в чеку: назва товару, сума, продавець, його адреса й ідентифікаційний код (більшість Інтернет-продавців зареєстровані як фізичні особи — підприємці);
- вимагати та зберігати чеки й інші документи, що підтверджуватимуть факт покупки;
- звіряти інформацію на чеку й гарантійному талоні на відповідність печаток, перевіряти правильність заповнення гарантійного талону.

В сучасних умовах, незважаючи на недоліки функціонування системи онлайн-продажу, не потрібно від неї відмовлятися, а варто вдосконалити забезпечення прав споживачів у сфері Інтернет-магазинів.

Література

1. Книга скарг / Всеукр. громад. організація «Союз споживачів України». URL: http://consumerunion.com.ua/ua/kniga_skarg/page/10.htm
2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
3. Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями: затв. наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 103. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07>
4. Михалев А.С. Права споживачів при купівлі товарів через Інтернет-магазин [Текст] / А.С. Михалев, В.В. Мельник // Сучасні інформаційні системи і технології: матеріали Першої міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 15–18 травня 2012 р. / Ред. кол.: А.С. Довбиш, О.А. Борисенко, І.В. Баранова. Суми: СумДУ, 2012. С. 222–225.
5. Как защитить покупателей, которые приобретают товары через интернет. URL: <http://www.atelie.com.ua/?do=page&id=103>
6. Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів» — Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 № 172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/172-94-%D0%BF>
7. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). [монографія]. Вінниця: Видавництво «Вінницька газета», 2009. 160 с.
8. Іваненко Л.М. Захист прав споживачів. Юрінком Інтер, 2014. 496 с.
9. Косінов С. Особливості правових норм, що забезпечують захист прав споживачів за договором купівлі-продажу / С. Косінов // Право України. 1999. № 1. С. 90–92.
10. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.А. Осетинська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. 20 с.

References

1. Knygha skargh / Vseukr. ghromad. orghanizacija «Sojuz spozhyvachiv Ukrainy». URL: http://consumerunion.com.ua/ua/kniga_skarg/page/10.htm
2. Pro zakhyst prav spozhyvachiv: zakon Ukrainy vid 12.05.1991 # 1023-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
3. Pravyly prodazhu tovariv na zamovlennja ta poza torghoveljnymy abo ofisnymy prymishhennjamy: zatv. nakazom Ministerstva ekon- miky Ukrainy vid 19.04.2007 # 103. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07>
4. Mykhaljev A.S. Prava spozhyvachiv pry kupivli tovariv cherez Internet-magazyn [Tekst] / A.S. Mykhaljev, V.V. Meljnyk // Suchasni informacijni systemy i tekhnologhiji: materialy Pershoji mizhnarodnoji naukovo — praktychnoji konferenciji, m. Sumy, 15–18 travnja 2012 r. / Red. kol.: A.S. Dovbysh, O.A. Borysenko, I.V. Baranova. Sumy: SumDU, 2012. S. 222–225.
5. Kak zashhytytj pokupatelej, kotorye pryobretajut tovary cherez ynternet. URL: <http://www.atelie.com.ua/?do=page&id=103>
6. Pro realizaciju okremykh polozhenj Zakonu Ukrainy «Pro zakhyst prav spozhyvachiv» — Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19.03.1994 #172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/172-94-%D0%BF>
7. Pysjmenna O.P. Pravovidnosyny, shho vynykajutj u zv'jazku z porushennjam prav spozhyvachiv vnaslidok nedo- likiv tovariv, robit (poslugh). [monoghrafija]. Vinnycja: Vydavnyctvo «Vinnycjka ghazeta», 2009. 160 s.
8. Ivanenko L.M. Zakhyst prav spozhyvachiv. Jurinkom Inter, 2014. 496 s.
9. Kosinov S. Osoblyvosti pravovykh norm, shho zabezpechujutj zakhyst prav spozhyvachiv za doghovorom kupivli- prodazhu / S. Kosinov // Pravo Ukrainy. 1999. # 1. S. 90–92.
10. Osetynsjka Gh.A. Cyviljno-pravovyj zakhyst prav spozhyvachiv za zakonodavstvom Ukrainy: Avtoref. dys... kand. juryd. nauk: 12.00.03 / Gh.A. Osetynsjka; Kyjiv. nac. un-t im. T. Shevchenka. K., 2006. 20 s.

Нетеса Наталія Володимирівна

кандидат юридичних наук, вчений секретар

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності

імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

Нетеса Наталия Владимировна

кандидат юридических наук, ученый секретарь

Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности

имени академика В.В. Сташиса НАПрН Украины

Netesa Nataliia

PhD in Law, Scientific Secretary

Academician Stashis Scientific Research Institute for the

Study of Crime Problems NALS of Ukraine

Дубина Катерина Валеріївна

студентка

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дубина Екатерина Валерьевна

студентка

Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Dubyna Kateryna

Student of the

Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute of

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6019

**«НОУ-ХАУ» ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ:
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

**«НОУ-ХАУ» КАК ОБЪЕКТ ПРАВА
ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ:
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ**

**«KNOW-HOW» AS AN OBJECT
OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS:
PROBLEM ISSUES**

Анотація. Стаття присвячена дослідженню «ноу-хау» як нетрадиційного об'єкта права інтелектуальної власності. У роботі проаналізовані підходи українського законодавця до визначення цього поняття у законах України «Про інвестиційну діяльність», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», у Податковому Кодексі України. Виокремлено істотні ознаки «ноу-хау», надано власне визначення цього поняття. У статті здійснено класифікацію

«ноу-хау» залежно від різних критеріїв, зокрема: за видом роботи, в результаті якої інформація «ноу-хау» була отримана, за призначенням. Описані об'єкти майнових прав на «ноу-хау». У роботі проаналізовані три моделі, що запропоновані вітчизняними вченими для розв'язання проблеми співвідношення понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця»: модель ототожнювання цих двох понять; модель розгляду їх у співвідношенні «частина-ціле»; модель визначення цих понять як різнопланових категорій, які не перетинаються за своїм змістом. Виділені спільні та відмінні риси «ноу-хау» та комерційної таємниці, у результаті чого зроблений висновок про неможливість ототожнювання цих двох понять, розгляду їх як синонімічних. Окремо акцентовано увагу на проблемі слабого правового захисту прав на «ноу-хау». Визначено сутність фактичної монополії володільця «ноу-хау» на використання «ноу-хау», зазначено про відсутність юридичної монополії на «ноу-хау» з відповідними прикладами. Також описана сутність договору про передачу прав на «ноу-хау», зазначено про проблему його укладення та запропоновано її вирішення: укладення попереднього (опційного) договору. Окреслено механізм дії попереднього (опційного) договору. У підсумку зроблено висновок про існування нагальної потреби в розробці окремого нормативно-правового акта, який би регулював питання «ноу-хау», визначав процедуру передачі прав, ефективні засоби правового захисту.

Ключові слова: «ноу-хау», інтелектуальна власність, комерційна таємниця.

Анотація. Стаття посвячена дослідженню «ноу-хау» як нетрадиційного об'єкта інтелектуальної власності. В роботі проаналізовані підходи українського законодавця до визначення цього поняття в законах України «Об инвестиционной деятельности», «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий», в Налоговом кодексе Украины. Выделены существенные признаки «ноу-хау», дано собственное определение этого понятия. В статье осуществлена классификация «ноу-хау» в зависимости от разных критериев, в частности: по виду работы, в результате которой информация «ноу-хау» была получена, по предназначению. Описаны объекты имущественных прав на «ноу-хау». В работе проанализированы три модели, предложенные отечественными учёными для решения проблемы соотношения понятий «ноу-хау» и «коммерческая тайна»: модель отождествления этих двух понятий; модель рассмотрения их в соотношении «часть-целое»; модель определения этих понятий как разноплановых категорий, которые не пересекаются по своему содержанию. Выделены общие и отличительные черты «ноу-хау» и коммерческой тайны, в результате чего сделан вывод о невозможности отождествления этих двух понятий, рассмотрения их в качестве синонимических. Отдельно в работе акцентируется внимание на проблеме слабой правовой защиты прав на «ноу-хау». Определена сущность фактической монополии владельца «ноу-хау» на использование «ноу-хау», указано об отсутствии юридической монополии на «ноу-хау» с соответствующими примерами. Также описана сущность договора про передачу прав на «ноу-хау», указано о проблеме его заключения и предложено её решение: заключение предварительного (опционного) договора. Описан механизм действия предварительного (опционного) договора. В результате сделан вывод о существовании неотложной потребности в разработке отдельного нормативно-правового акта, который бы регулировал вопрос «ноу-хау», определил процедуру передачи прав, эффективные способы правовой защиты.

Ключевые слова: «ноу-хау», интеллектуальная собственность, коммерческая тайна.

Summary. The article is devoted to research of «know-how» as non-traditional object of intellectual property. The paper analyzes the approaches of the Ukrainian legislator to the definition of this concept in the laws of Ukraine «On investment activity», «On state regulation of activities in the sphere of technology transfer» in the Tax Code of Ukraine. The authors highlight the essential features of the «know-how», give his own definition of this concept. The work contains the classification of «know-how» depending on different criteria: by type of work, as a result of which the «know-how» information was obtained, by purpose. The objects of property rights to «know-how» are described. The article analyzed three models proposed by domestic scientists to solve the problem of the relationship between the concepts of «know-how» and «trade secret»: a model for identifying these two concepts; a model for considering these concepts in the «part-whole» relationship; a model for considering these concepts as diverse categories that do not overlap in content. Separately, the work focused on the problem of weak legal protection of rights to «know-how». The essence of the actual monopoly of the «know-how» owner on the use of «know-how» is determined, the absence of a legal monopoly on «know-how» with the corresponding examples is indicated. The essence of the agreement on the transfer of rights to «know-how» is also described, the problem of its conclusion is indicated and its solution is proposed: the conclusion of a preliminary (optional) agreement. The mechanism of action of the preliminary (optional) contract is described. The article found out why there is an urgent need to develop a separate regulatory act that would regulate the «know-how» issue, determine the transfer of rights, effective methods of legal protection.

Key words: «know-how», intellectual property, trade secrets.

Постановка проблеми. У сучасних умовах стрімкого розвитку виробництва, техніки та технологій, особливо інформаційно-комунікаційних, становлення нового типу інформаційного суспільства дедалі більшої актуальності набуває проблема охорони та захисту права інтелектуальної власності. Одним із найбільш дискусійних питань в українських правових реаліях є захист права інтелектуальної власності на «ноу-хау». Це зумовлено, по-перше, відсутністю єдиного визначення поняття «ноу-хау» в українському законодавстві, по-друге, різними підходами до розуміння правої природи «ноу-хау» серед учених, по-третє, відсутністю належного механізму охорони та захисту права на цей об'єкт. Доволі спірним також залишається питання про те, чи можна взагалі «ноу-хау» вважати об'єктом інтелектуальної власності (виключних прав). Існує проблема невизначеності місця «ноу-хау» серед об'єктів цивільних прав, у тому числі відповідно до поняття «інтелектуальна власність». Тому дослідження цього питання є вкрай важливим для розвитку правового інституту інтелектуальної власності та правової системи в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали наукові праці таких вітчизняних учених, як Т. Бегової [2; 12], П. Матвеева [6], Ю. Носіка [14] Ю. Капіци [15] та інших. У різний час до проблеми «ноу-хау» як об'єкта права інтелектуальної власності також зверталися такі науковці, як В. Дмитренко, О. Тверезенко, В. Єременко, С. Довгий, В. Жаров тощо. Проте питання «ноу-хау» через його складність, проблематичність, дискусійність і досі потребує ґрунтовного аналізу та дослідження.

Формулювання цілей статті. Цілями статті є дослідження правової природи «ноу-хау», аналіз підходів щодо визначення поняття «ноу-хау» в українському законодавстві, вивчення питання співвідношення понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця». Також метою роботи є доведення необхідності глибокого вивчення «ноу-хау» як явища юридичної дійсності з метою захисту інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Викладення основного матеріалу. Поняття «ноу-хау» виникло в XX ст. у США, коли було вперше застосовано при розгляді судової справи. Слово походить від англійського словосполучення *«know how»*, що перекладається українською як «знаю як». Тоді воно позначало додаткову інформацію, яку власник патенту міг використовувати для свого виробництва. Згодом «ноу-хау» стало розглядатися й з інших сторін.

Уперше поняття «ноу-хау» з'явилося на українських теренах ще за радянської доби. Тоді у ст. 151

Основ цивільного законодавства Союзу РСР і Республік цей термін розглядався досить примітивно: як секрети виробництва [1]. Сьогодні не існує нормативно-правового акта, який регулював би «ноу-хау», незважаючи на те, що, за підрахунком дослідниці Т. Бегової, термін «ноу-хау» з 1991 р. вживався в близько 270 нормативно-правових актах, хоча визначення самого поняття містили тільки декілька з них [2, с. 14]. Законодавець використовує різні підходи до розуміння поняття «ноу-хау». Наведемо деякі з них.

Так у ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» зазначається, що «ноу-хау» є сукупністю технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [3].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» «ноу-хау» — це технічна, організаційна або комерційна інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [4].

Податковий кодекс України у пп. 14.1.225. п. 14.1 ст. 14 визначає «ноу-хау» як інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду [5].

Як бачимо, термін «ноу-хау» розглядається українським законодавцем з трьох основних позицій, з яких можна зробити висновок, що «ноу-хау» є насамперед певним різновидом інформації, знань, тобто має нематеріальну природу. Цій інформації притаманні такі ознаки: 1) наукова, технічна та економічна цінність; 2) можливість застосовувати на практиці; 3) конфіденційність — повна або часткова; 4) відсутність строку охорони (діє доти, доки зберігається конфіденційність інформації); 5) відсутність державної реєстрації; 6) відсутність охороноздатності.

Узагальнення вищенаведених ознак дозволяє сформулювати визначення «ноу-хау» як сукупність незапатентованої інформації, знань, досвіду, що отримані внаслідок досліджень або випробувань, які мають наукову-технічну, економічну цінність, є конфіденційними та можуть застосовуватися на практиці.

У науковій літературі існують різні підходи до класифікації «ноу-хау». Так, інформація «ноу-хау»

залежно від виду роботи, в результаті якої вона була отримана, може поділятися на такі види: науково-дослідна, дослідно-конструкторська, розрахункова, технологічна і виробнича, проектна, будівельна, монтажна, експлуатаційна тощо. Залежно від призначення інформація «ноу-хау» класифікується на науково-технічну, комерційну, управлінську, фінансову та ін.

Щодо майнових прав на «ноу-хау», то їх об'єктами можуть бути як матеріальні носії інформації про «ноу-хау», так і матеріальні продукти, які виготовлені відповідно до певного «ноу-хау». Серед матеріальних носіїв інформації вирізняють оригінальні носії (ті, що виготовлені самими авторами), які можуть виглядати як документи або зразки якихось виробів, що буває досить рідко, а також копії оригінальних носіїв інформації. Можна стверджувати, що об'єкти майнових прав на «ноу-хау» можуть бути схожими як на об'єкти авторського права, так і на об'єкти патентного права.

При цьому до «ноу-хау» не можна відносити інформацію про собівартість товарів, кредитоспроможність підприємств, дані бухгалтерського обліку, зміст торговельних угод, зміст реклами до її показу тощо.

Розпорядитися «ноу-хау» власник може шляхом укладання договору про передачу «ноу-хау», за яким набувачеві передається право використання «ноу-хау» в установлених межах. Основною умовою такого договору є вимога щодо конфіденційності інформації, яка становить зміст «ноу-хау». Якщо ця вимога порушується, то «ноу-хау» припиняє своє існування, тому що інформація стає загальновідомою. Проблема укладання такого договору полягає в тому, що володілець «ноу-хау» не може розголошувати суті цієї інформації, а набувач не бажає придбавати невідому інформацію, враховуючи те, що такі договори зазвичай є відплатними. Тому способом розв'язання цієї проблеми може стати укладення попереднього (опціонного) договору, за допомогою якого набувач зможе оцінити придатність «ноу-хау», можливість застосування для власного виробництва. Якщо його не влаштує «ноу-хау», то він буде зобов'язаний повернути всі документи, зразки продуктів та не розголошувати цю інформацію третім особам, не використовувати на підприємстві. Гарантією дотримання умов договору з боку набувача може слугувати грошова застава, яку він повинен зробити на ім'я власника.

Інформація «ноу-хау», як в Україні, так і в багатьох інших країнах не має прямого правового захисту, не підлягає державній реєстрації і не публікується.

Слабкий правовий захист пояснюється специфічним характером «ноу-хау». Як пише професор П. Матвеев, передана за договором інформація стає

необоротною, оскільки одержувач може користуватися нею на власний розсуд, тоді як передавач «ноу-хау» позбавлений можливості застосувати будь-які санкції до одержувача [6, с. 103]. Власник інформації «ноу-хау» має лише фактичну, а не юридичну монополію на використання певної сукупності інформації або знань, тому будь-яка третя особа, що отримує цю інформацію або знання законним шляхом, може користуватися нею без згоди або уявлення власника. Також володілець інформації не може пред'явити в суді до добросовісного набувача, який не знав і не міг знати про те, що набуває відомості «ноу-хау» у незаконний спосіб, вимогу щодо припинення використання «ноу-хау». Тому деякі автори стверджують, що власники «ноу-хау» не мають виняткового права на цю інформацію. Однак є і прихильники протилежної точки зору, які зазначають, що оскільки володілець може протистояти отриманню такої інформації недобросовісними набувачами, то не можна говорити про відсутність виняткових прав на «ноу-хау» [7].

Водночас для охорони «ноу-хау» від незаконного розкриття можуть використовуватися правові норми, що застосовуються до угод про захист ділової репутації та чесного імені виготовлювача. Також до осіб, які вдаються до нечесної конкуренції, можуть бути застосовані відповідні санкції. Незважаючи на такі можливості правового захисту, в Україні залишається актуальною потреба в розробці окремого нормативно-правового акта, що закріплював би основні положення щодо інформації «ноу-хау», регулював би правовідносини, пов'язані з передачею «ноу-хау», його комерціалізацією.

Якщо звернутися до правової доктрини, то можна побачити, що науковці висловлюють неоднозначні думки щодо того, чи є «ноу-хау» об'єктом права інтелектуальної власності та чи підлягає він відповідно до цього правовому захисту. Ці дискусії зумовлені різним ставленням учених до проблеми співвідношення «ноу-хау» та комерційної таємниці. Так, деякі правознавці отождествлюють терміни «ноу-хау» та «комерційна таємниця», вважаючи ці поняття синонімічними (зокрема, Д. Балакін [8, с. 11], О. Підпригора [9, с. 168–175]). Приміром, Ю. Назарова пише, що відомості, які складають комерційну таємницю, в усьому світі звичайно іменуються «ноу-хау» [10, с. 20].

Інші дослідники, серед яких Т. Бегова, розглядають поняття «ноу-хау» та «комерційна таємниця» у співвідношенні категорій «частина» та «ціле». Остання стверджує, що порівнявши ознаки цих двох категорій, можна дійти висновку, що їх неправильно вважати синонімічними, однак термін «ноу-хау» можна включити до змісту поняття комерційної

таємниці, що закріплено у ст. 505 Цивільного кодексу України. Відповідно до ч. 2 ст. 505 цього Кодексу комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [11]. А тому, на думку Т. Бегової, якщо відомості «ноу-хау» входять до поняття «комерційна таємниця», то вони є об'єктом права інтелектуальної власності і підлягають правовій охороні [12, с. 265].

Однак у юридичній літературі висловлюються й судження, які зводяться до недоцільності змішування понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця». Приміром, Г. Андрощук зазначає, що «ноу-хау» та «комерційна таємниця» є різними категоріями, які навіть частково не збігаються за обсягом, а тому їх не можна розглядати ані як синоніми, ані у співвідношенні «часткове-ціле» [13, с. 29]. Думки про те, що «ноу-хау» та «комерційна таємниця» являють собою два окремих поняття, які мають різні ознаки та зміст, а тому не підпадають під один і той самий правовий режим, дотримується й Ю. Носік [14, с. 17].

Цікавою у розглядуваному контексті є точка зору Ю. Капіци, який говорить, що відомості, які становлять комерційну таємницю та «ноу-хау», є тотожними, для них застосовується вимога щодо секретності інформації. Проте характерною рисою комерційної таємниці є обов'язок її власника вживати заходів щодо її охорони та захисту. Також він вказує, що до комерційної таємниці доступ може бути тільки на законних підставах. Водночас умови конфіденційності інформації «ноу-хау» встановлюються в договорі між особою, яка передає права на «ноу-хау» (цедентом), і особою, яка набуває таких прав. До того ж досить відомі громадськості відомості можуть передаватися як «ноу-хау». Також особливістю «ноу-хау» є те, що ці відомості повинні бути корисними, а також зафіксованими відповідним чином, на що звертає увагу Комісія ЄС [15, с. 187–188].

Отже, враховуючи викладене, можна виокремити спільні та відмінні риси понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця».

До спільних рис обох цих понять належать такі ознаки: 1) результат інтелектуальної діяльності завжди має нематеріальний характер; 2) відсутність вільного доступу третіх осіб; 3) незагальновідомість інформації, що визначає її комерційну цінність; 4) конфіденційність інформації, яка складає її зміст; 5) відсутність вимоги абсолютної секретності.

Щодо відмінних рис, то серед них можна зазначити наступні особливості:

1) різний обсяг змісту: комерційною таємницею може бути будь-яка інформація, що має відношення

до особливостей технології, виробництва, фінансів, організаційно-управлінської та інноваційної діяльності тощо, а до «ноу-хау» належать саме результати інтелектуальної діяльності, пов'язані з технікою та технологіями;

2) комерційна таємниця нерозривно пов'язана з підприємством, її власниками є підприємці, тоді як «ноу-хау» може існувати окремо від підприємства і її володільцями можуть бути непідприємці;

3) інформація, що складає комерційну таємницю, завжди закріплюється у відповідних документах, натомість як «ноу-хау» може існувати й поза їх межами;

4) за порушення вимог щодо конфіденційності інформації, яка складає зміст цих двох понять, можуть наступати різні види юридичної відповідальності: за порушення договірних зобов'язань щодо «ноу-хау» — цивільно-правова відповідальність, за порушення прав на комерційну таємницю — які цивільно-правова, так і кримінальна відповідальність.

Висновки. На сьогодні в системі чинного законодавства України немає нормативно-правового акта, який би комплексно регулював питання «ноу-хау» та передачу прав на нього. Ускладнюється ситуація й відсутністю уніфікованого легального визначення самого поняття «ноу-хау», яке по-різному визначається в законах України «Про інвестиційну діяльність», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», у Податковому кодексі України та в декількох інших актах. За таких умов правильне розуміння правової природи «ноу-хау», в тому числі крізь призму його співвідношення з комерційною таємницею, набуває не лише теоретичного, а й практичного значення.

Проаналізувавши думки науковців-правників, можна виділити три основних моделі розв'язання питання про співвідношення «ноу-хау» та комерційної таємниці. Перша модель полягає в ототожнюванні понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця», коли ці дві категорії розглядають як синонімічні. Друга модель представляє собою розгляд «ноу-хау» та комерційної таємниці як частини та цілого. Третя модель полягає в розгляді цих двох понять як різнопланових, що не перетинаються за обсягом.

В умовах відсутності на теперішній час єдиного нормативно-правового акта, що регулював би питання правової охорони «ноу-хау», найбільш переконливою виглядає позиція тих науковців, які стверджують, що поняття «ноу-хау» охоплюється змістом категорії «комерційна таємниця», у зв'язку з чим воно визнається об'єктом права інтелектуальної власності та підлягає правовій охороні.

Література

1. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік: Закон від 31.05.1991. № 2211-I. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91>
2. Бегова Т. І. Поняття «ноу-хау» та договір про його передання: монографія. Харків: Право, 2009. 160 с.
3. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12?lang=uk>
4. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006. № 143-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16?lang=uk>
5. Податковий Кодекс України: Закон України від 02.12.2010. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?lang=uk>
6. Матвеев П. С. Теоретико-правові аспекти охорони та захисту ноу-хау та комерційної таємниці як об'єктів права інтелектуальної власності при інноваційному векторі розвитку економіки // Європейські перспективи. 2015. № 2. С. 99–106.
7. Ноу-хау в системі об'єктів права інтелектуальної власності. URL: <https://pravo.ua/nou-hau-v-sistemi-ob-ektiv-prava-intelektualnoi-vlasnosti/>.
8. Балакин Д. Каким быть новому законодательству РФ о ноу-хау? Интеллектуальная собственность // Промышленная собственность. 2003. № 2. С. 11–15.
9. Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності: підручник / за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. Київ: Ін юре, 2002. 672 с.
10. Назарова Ю. Вопросы правового регулирования внесения прав на коммерческую тайну (ноу-хау) в уставный фонд хозяйственного общества // Підприємництво, господарство і право. 2002. № 10. С. 19–23.
11. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
12. Бегова Т. І. До питання про співвідношення понять «ноу-хау» і «комерційна таємниця» // Вісник Академії правових наук України. 2007 № 4 (59). С. 256–265.
13. Андросчук Г. Секретна інформація як об'єкт правової охорони // Інтелектуальна власність. 1999. № 3–4. С. 29–31.
14. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 18 с.
15. Капіца Ю. М. Проблеми правової охорони комерційної таємниці, ноу-хау та конфіденційної інформації в праві України. Реферативний огляд діючого законодавства України та практики його застосування. Регіональний центр АПН України. Київ. 2000. С. 175–199.

References

1. Osnovi civilnogo zakonodavstva Soyuzu RSR i respublik: Zakon vid 31.05.1991. № 2211-I. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91>
2. Byegova T. I. Ponyattya «nou-hau» ta dogovir pro jogo peredannya: monografiya. Harkiv: Pravo, 2009. 160 s.
3. Pro investiciynu diyalnist: Zakon Ukrayini vid 18.09.1991. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12?lang=uk>
4. Pro derzhavne reguluyuvannya diyalnosti u sferi transferu tehnologij: Zakon Ukrayini vid 14.09.2006. № 143-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16?lang=uk>
5. Podatkovij Kodeks Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 02.12.2010. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?lang=uk>
6. Matvyeyev P. S. Teoretiko-pravovi aspekti ohoroni ta zahistu nou-hau ta komercijnoyi tayemnici yak ob'yektiv prava intelektualnoyi vlasnosti pri innovacijnomu vektoru rozvitku ekonomiki // Yevropejski perspektivi. 2015. №2. S. 99–106.
7. Nou-hau v sistemi ob'yektiv prava intelektualnoyi vlasnosti. URL: <https://pravo.ua/nou-hau-v-sistemi-ob-ektiv-prava-intelektualnoi-vlasnosti/>.
8. Balakin D. Kakim byt novomu zakonodatelstvu RF o nou-hau? Intellektualnaya sobstvennost // Promyshlennaya sobstvennost. 2003. № 2. S. 11–15.
9. Pidoprighora O. O. Pravo intelektualnoyi vlasnosti: pidruchnik / za red. O. A. Pidoprighori, O. D. Svyatockogo. Kiyiv: In yure, 2002. 672 s.
10. Nazarova Yu. Voprosy pravovogo regulirovaniya vneseniya prav na kommercheskuyu tajnu (nou-hau) v ustavnyj fond hozyajstvennogo obshestva // Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo. 2002. № 10. S. 19–23.

11. Civilnij Kodeks Ukraini: Zakon Ukraini vid 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
12. Byegova T. I. Do pitannya pro spivvidnoshennya ponyat «nou-hau» i «komercijna tayemnicya» // Visnik Akademiyi pravovih nauk Ukraini. 2007 №4 (59). S. 256–265.
13. Androshuk G. Sekretna informaciya yak ob'ekt pravovoyi ohoroni // Intelektualna vlasnist. 1999. № 3–4. S. 29–31.
14. Nosik Yu. V. Prava na komercijnu tayemnicyu v Ukraini (civilno-pravovij aspekt): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Kiyiv, 2006. 18 s.
15. Kapica Yu. M. Problemi pravovoyi ohoroni komercijnoyi tayemnici, nou-hau ta konfidencijnoyi informaciyi v pravi Ukraini. Referativnij oglyad diyuchogo zakonodavstva Ukraini ta praktiki jogo zastosuvannya. Regionalnij centr APN Ukraini. Kiyiv. 2000. S. 175–199.

Храпенко Олена Олегівна

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Храпенко Елена Олеговна

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры
Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Khrapenko Olena

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Assistant Professor of the Department of Judiciary,
Law Enforcement Authorities and Advocacy
National University «Odessa Law Academy»
ORCID: 0000-0001-5864-0367*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6005

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСНОЇ ПРОМОВИ АДВОКАТА

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЕЛЬНОЙ РЕЧИ АДВОКАТА

PSYCHOLOGICAL FEATURES OF ATTORNEY'S PROTECTIVE SPEECH

Анотація. У статті розкривається сутність поняття захисна промова адвоката в кримінальному процесі. Висвітлюються питання, пов'язані із психологічними особливостями побудови промови адвоката. Наголошується, що діяльність адвоката-захисника у судових дебатах є однією з необхідних умов і гарантій об'єктивності судового розгляду і справедливого рішення, тому що вона завершує ту велику і складну роботу захисника, яка спрямована на охорону прав і законних інтересів підсудного, на забезпечення правильного застосування закону, з тим, щоб не допустити можливої помилки на шкоду підсудному, виключити кримінальну відповідальність і засудження невинного. Проаналізовано велике значення правильної структури промови адвоката, яка повинна складатися з вступу, основної частини та висновків. Визначено основні елементи якісної промови адвоката, такі як лаконічність, логічність, послідовність. Звертається увага на те, що судова промова є не лише засобом судочинства, а є потужним знаряддям професійної діяльності адвоката. Крім того, у статті розкрито розмежування моделей викладання фактів у промові. Їх можна поділити на класичну, яка орієнтована на факти, суб'єктивну, яка орієнтована на оратора та модель спростування позиції, яка орієнтована на опонента. Кожна з перерахованих моделей має свої позитивні і негативні сторони. Відповідно до сформованої правової позиції адвокат у своїй практиці використовує найбільш досконалий для надання якісної професійної правової допомоги клієнту. Проаналізувавши різні види психологічного впливу в юридичній діяльності, їх можна розділити на допустимі і недопустимі. Зроблено висновок, що знання психології так чи інакше проявляються у виступах захисника. Промова адвоката повинна бути коректною, переконливою, обґрунтованою, місцями проникливою і емоційною, «просякнутою» повагою до правосуддя.

Ключові слова: захисна промова адвоката, захисник, судові дебати, психологічні особливості побудови промови, психологічний вплив.

Аннотация. В статье раскрывается сущность понятия защитительная речь адвоката в уголовном процессе. Освещаются вопросы, связанные с психологическими особенностями построения речи адвоката. Отмечается, что деятельность адвоката-защитника в судебных прениях является одним из необходимых условий и гарантий объективности судебного разбирательства и справедливого решения, потому что она завершает ту большую и сложную работу защитника, которая направлена на охрану прав и законных интересов подсудимого, на обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы не допустить возможной ошибки в ущерб подсудимому, исключить уголовную ответственность и осуждения невиновного. Проанализировано важное значение правильной структуры речи адвоката, которая должна состоять из введения, основной части и заключения. Определены основные элементы качественной речи адвоката, такие как лаконичность, логичность, последовательность. Обращается внимание на то, что судебная речь является не только средством судопроизводства, а является мощным орудием профессиональной деятельности адвоката. Кроме того, в статье раскрыто разграничения моделей изложения фактов в речи. Их можно разделить на классическую, ориентированной на факты, субъективную, которая ориентирована на оратора и модель опровержения позиции, ориентированной на оппонента. Каждая из перечисленных моделей имеет свои положительные и отрицательные стороны. Согласно сложившейся правовой позиции адвокат в своей практике использует наиболее оптимальную для оказания качественной профессиональной правовой помощи клиенту. Проанализировав различные виды психологического воздействия в юридической деятельности, их можно разделить на допустимые и недопустимые. Сделан вывод, что знание психологии так или иначе проявляются в выступлениях защитника. Речь адвоката должна быть корректной, убедительной, обоснованной, местами проникновенной и эмоциональной, «пропитанной» уважением к правосудию.

Ключевые слова: защитительная речь адвоката, защитник, судебные прения, психологические особенности построения речи, психологическое воздействие.

Summary. The article reveals the essence of the concept of defensive speech of a lawyer in criminal proceedings. Issues related to the psychological features of the construction of a lawyer's speech are covered. It is noted that the activity of a defense attorney in court proceedings is one of the necessary conditions and guarantees of objectivity of the trial and a fair decision, because it completes the large and complex work of defense counsel, which aims to protect the rights and legitimate interests of the defendant. In order to prevent a possible mistake to the detriment of the defendant, to exclude criminal liability and conviction of the innocent. The importance of the correct structure of a lawyer's speech, which should consist of an introduction, main part and conclusion, is analyzed. The main elements of a lawyer's qualitative speech, such as conciseness, logic, consistency, are identified. Attention is drawn to the fact that court speech is not only a means of legal proceedings, but is a powerful tool of a lawyer's professional activity. In addition, the article reveals the distinctions between the models of presentation of facts in speech. They can be divided into classical, fact-oriented, subjective, which is focused on the speaker and the model of refutation of the position, oriented on the opponent. Each of these models has its pros and cons. According to the current legal position, a lawyer in his practice uses the most optimal to provide quality professional legal assistance to the client. After analyzing the various types of psychological impact in legal activities, they can be divided into acceptable and unacceptable. It is concluded that the knowledge of psychology is somehow manifested in the speeches of the defender. The lawyer's speech should be correct, convincing, substantiated, sometimes penetrating and emotional, «imbued» with respect for justice.

Key words: defense speech of a lawyer, defense counsel, court debates, psychological features of speech construction, psychological influence.

Постановка проблеми. Захист прав і законних інтересів громадян базується на змагальності, максимальний прояв якої відбувається на етапі судових дебатів, де учасники сторони обвинувачення і захисту наводять докази на користь своїх позицій. Виступ адвоката-захисника у судових дебатах є однією з необхідних умов і гарантій об'єктивності судового розгляду і справедливого рішення.

Захисна промова адвоката в кримінальному процесі має односторонню спрямованість — відстоювання прав і законних інтересів підзахисного всіма дозволеними законом способами. Однак вона не повинна бути «зброєю в руках злочинності, а лише

гарантією того, що права і законні інтереси підзахисного не будуть обмежені більше, ніж це необхідно для досягнення мети кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості промови адвоката досліджувалися багатьма вченими, практиками, і не лише юристами, але і психологами, лінгвістами. В цілому проблемам побудови промови адвокатів присвячені роботи Д. М. Ажахметоват [1], Е. К. Викулов [2], Н. Н. Ивакина [3], Н. И. Порубов [6], Т. С. Кабаченко [4], П. Сергеич [7], та інші. Деякі історичні постаті (зокрема, О. Ф. Коні, Ф. П. Плевако) взагалі можуть вважатися ідеологами вірної побудови промови адвоката-захисника.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Виявлення психологічних особливостей побудови та структури промови адвоката-захисника з урахуванням вітчизняного та іноземного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Промова захисника — це кульмінаційний момент його участі в судовому розгляді, важливий засіб здійснення ним своєї функції. У промові захисник підводить підсумок судового слідства, аналізує з позиції захисту зібрані матеріали, дає їм правову оцінку, наводить докази, що спростовують пред'явлене підсудному обвинувачення або пом'якшують його вину, висловлює міркування відносно покарання та інших питань, що підлягають вирішенню суду.

Захисна промова завершує ту велику і складну роботу захисника, яка спрямована на охорону прав і законних інтересів підсудного, на забезпечення правильного застосування закону, з тим, щоб не допустити можливої помилки на шкоду підсудному, виключити кримінальну відповідальність і засудження невинного. Захищаючи підсудного, відстоюючи його невинність чи меншу ступінь відповідальності, піддаючи зібрані докази ретельному і критичному аналізу, захисник допомагає суду вірно оцінити обставини справи, відшукати істину, винести законний і справедливий вирок.

Судова промова адвоката є не лише засобом судочинства, а є потужним знаряддям його професійної діяльності. Лаконічність, логічність, послідовність — ось основні елементи високоякісної промови адвоката. На відміну від кримінального процесу, в цивільному процесі майже відсутні особистісні характеристики особи, емоційне забарвлення викладення матеріалу. Тому адвокат намагається довести суду свою позицію за допомогою знання законодавчої бази, чітко сформульованої лінії захисту, правильно побудованої промови, а також певних аспектів психології. Якість і культура як складові промови адвоката є головними факторами для формування успішного виступу адвоката у суді. Адвокат завжди повинен діяти у межах розробленої і узгодженої правової позиції.

Велике значення має правильна структурна організованість промови. Будь-яка промова адвоката в суді складається з вступу, основної частини та висновків. Вступна частина повинна викликати орієнтувальну реакцію у слухачів. Існує і необхідність визначитись з правильним видом викладення матеріалу. В основній частині повинні бути чітко сформуовані головні тези, які використовує адвокат. У висновках слід аргументовано викласти остаточну думку адвоката-захисника.

Відповідно до цього доцільним є розмежування моделей викладання фактів у промові. Пропонуємо ввести таку класифікацію:

- перша модель: орієнтована на факти (класична). У вступі повинні бути викладені обставини у систематизованому вигляді (як події відбувались, так вони і були дослідженні) або у хронологічній послідовності. Основна частина містить в собі аналіз та оцінку доказів: які спростовує позивач опонента та які підтверджує версії адвоката. Висновки підсумовують визначення позиції адвоката і звернення до суду з проханням, яке повинно складатись з елементів довіри;
- друга модель: орієнтована на оратора (суб'єктивна). Вступ складається з емоційної оцінки доказів із застосуванням лірики, основною ціллю якої є зацікавити слухачів. В основній частині приділяється увага письмовим доказам на підтвердження тез, які були визначені у вступі. Висновки містять аналіз правових норм на підтвердження позиції адвоката. Емоції і гарний стиль викладу для професійного судді мають набагато менше значення, ніж юридичний аналіз ситуації — як матеріально-правової, так і процесуальної її сторони. Також видається важливим послатися на підтвердження своїх доводів на позицію вищого суду.
- третя модель: орієнтована на опонента (спростування позиції). У вступі аргументувати «нікчемність» позиції опонента. В основній частині звернути увагу на контраргументи, підтверджуючи кожне слово нормою законодавства. У висновках — підкреслити істину і звернути на неї увагу суду.

Кожна з моделей має свої позитивні і негативні сторони. Відповідно до сформованої правової позиції адвокат у своїй практиці використовує найбільш досконалий для надання якісної професійної правової допомоги клієнту.

Мовна поведінка адвоката в ході судового засідання проявляється при допиті свідків, дослідженні доказів, зверненні до підсудного або потерпілого, а також більшою мірою в захисній промові. Захисна промова — підсумковий виступ адвоката на захист обвинуваченого. Зміст і структура даного виду промови визначаються обставинами справи, стратегією і тактиками захисту, позицією обвинувачення, результатами слідства та ін. Таким чином, говорити про єдину схему і правила побудови захисних промов не представляється можливим: це залежить від конкретної ситуації. Однак М. І. Порубов виділяє суттєві риси, що визначають специфіку захисних промов як окремого виду судового красномовства.

По-перше, захисна промова перебуває в більш вигідному положенні в порівнянні з промовою

обвинувальною, оскільки вона вимовляється останньою: «Останній виступаючий ... свій виступ буде на узагальненні промов попередніх ораторів, а слухачі повніше запам'ятовують його виступ тільки тому, що він був завершальним. Звідси випливає висновок: якою би ефективною і ефектною не була промова прокурора, адвокат своїм навіть посереднім виступом зможе знизити враження від виступу процесуального опонента, зняти емоційний вплив від його мови. Суд іде до нарадчої кімнати з настроєм, який постаралися створити захисник і обвинувачуваний в своєму останньому слові» [6, с. 258–259].

По-друге, захисна промова — відповідь обвинувачу в полеміці: адвокат може висловлювати незгоду з позицією прокурора, наводити контраргументи, проте мова захисту — самостійне висловлювання до обраної стратегії, визначеної тактикою, методами впливу. Сторони обвинувачення і захисту характеризуються «розбіжностями в оцінці фактів» [6, с. 282]¹: адвокат має право викладати їх вибірково, під певним кутом розгляду. П. С. Пороховщikov, юрист, учень О. Ф. Коні, зазначає: «Прокурор завжди схильний вважати підсудного гіршим, захисник — кращим, ніж він є насправді; до потерпілого, до його друзів у них буває протилежне відношення» [7, с. 101]. Так, наприклад, у справі Олександри Максименко, яка звинувачувалася в отруєнні чоловіка, прокурор говорив про її аморальну поведінку, а Ф. Н. Плевако, адвокат підсудної, стверджував зворотнє: «Обвинувач зазначає, що протягом року було до тридцяти женихів і що з одним було щось на кшталт змови, це з якимось греком, а з іншим, судячи з листа до неї від нього, дівчина сама була пояснена в любові, без участі матері. І ось це називають першими ознаками її моральної псування. Але хіба це так? Женихи, що в такій масі спробували просити її руки, свідчать якраз про протилежне. Значить, вона була бажана наречена для багатьох і не поспішала кинутися на шию першому шукачеві» [5, с. 201].

Варто підкреслити, що при протилежних позиціях і різних цілях в умовах судового дискурсу обвинувач, захисник та інші учасники не мають права давати неправдиві свідчення, приводити перевернуті факти і докази: «обвинувальна промова прокурора і захисна промова адвоката служать одній меті — з'ясування юридичної істини, винесення справедливого, законного судового рішення. У цьому — мета судової промови» [3, с. 102].

У захисній промові адвокат може не погоджуватися з позицією обвинувачення в цілому, може

оскаржувати окремі твердження прокурора і / або вказувати обставини, що пом'якшують вину підсудного. Розвиток мови, система аргументів і способи переконання залежать від обраної захисником основної мети, тези.

Існують найбільш важливі характеристики адвоката, що використовує в своїй діяльності психологічний вплив:

- 1) наявність установки дотримуватися принципів професійної діяльності, норм професійної етики, моральних і юридичних обмежень, які регламентує відповідна діяльність;
- 2) вміння здійснювати вплив, відповідний ознакам системності, комплексності, несуперечності і мінімізації втручання (майстерність);
- 3) усвідомлене ставлення до фактору психологічної небезпеки в контексті професійної діяльності, прагнення уникати таких форм впливу, які несприятливі з точки зору психологічної безпеки [4].

Етичні норми не містять обмежень щодо використання адвокатом будь-яких методів психологічного впливу. Необхідно також відзначити, що в сучасному суспільстві спостерігається суперечливість моральної оцінки застосування різних способів психологічного впливу. З одного боку, засуджується їх використання, опонентів публічно звинувачують в їх застосуванні і, таким чином, в порушенні етики соціальної взаємодії, з іншого — методи психологічного впливу широко застосовуються у багатьох сферах публічної діяльності.

Розглядаючи різні види психологічного впливу в юридичній діяльності, їх можна розділити на допустимі і недопустимі. Прийоми захисту, що використовуються адвокатом, повинні бути коректні, тактовні по відношенню до всіх особистісних характеристик. Від захисту адвокат ніколи не повинен переходити до звинувачення свідків і потерпілих. Не слід торкатися і особистості опонента, навіть якщо він сам допускає це. Адвокат не повинен нікого звинувачувати, він повинен захищати, але не вдаючись до брехні, підтасовування фактів і приниження своїх супротивників.

В судовому провадженні завдання адвоката — створити потрібний психологічний клімат, розташувати учасників процесу до себе, особи підсудного. Головне, захисник повинен діяти законно при використанні тактичних і психологічних засобів захисту. Правові норми і етичні правила — основа захисту [1, с. 169–171]. Якщо є прогалини в законодавстві, помилки при проведенні експертизи, недоробки слідства, адвокат вміло їх використовує.

З огляду на постійне вдосконалення технологій психологічного впливу, розширення масштабів їх

¹ Порубов Н. И. Риторика. С. 282.

застосування та загострення проблеми інформаційно-психологічної безпеки, досягнення адвокатами основ психологічних знань стає все більш актуальним. Володіння прийомами психологічного впливу, знання можливостей і обмежень застосування психологічного впливу безпосередньо пов'язано з психологічною компетентністю адвоката, а отже, з професійною компетентністю в цілому. Професіоналізм адвоката при використанні методів психологічного впливу повинен проявлятися не тільки в умінні використовувати окремі психотехнології, здатності планувати психологічний вплив, прогнозувати його результати, можливі побічні ефекти, але і в знанні можливостей визначення психологічного впливу судово-психологічної експертизою.

Висновок. Таким чином, мова адвоката повинна бути яскравою, аргументованою, привертати увагу всіх членів судового засідання. Адвокатська промова не повинна бути стандартною, навпаки, виступ адвоката повинен змусити роздумувати, зважувати, зіставляти. Звичайно, в своїй промові адвокат використовує психологічні прийоми [2, с. 32].

Знання психології так чи інакше проявляються у виступах захисника. Промова адвоката повинна бути коректною, переконливою, обґрунтованою, місцями проникливою і емоційною, «просякнутою» повагою до правосуддя. Одне невіддале слово, прояв неповаги до будь-кого можуть вплинути не тільки на конкретний результат, а й на діяльність адвоката в цілому.

Література

1. Ажахметова Д. М. Ораторське мистецтво адвоката: загальна характеристика та значення / Д. М. Ажахметова // Молодий вчений. 2019. № 24 (262). С. 169–171.
2. Викулов Е. К. К вопросу об этике адвоката и его речи в защиту подсудимого / Е. К. Викулов // Социально-политические науки. 2013. № 1. С. 57–61.
3. Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия. Москва, 2007. 592 с.
4. Кабаченко Т. С. Нарушение психологической безопасности в контексте активности профессионала: Автореф. дис. ... д-ра психол. наук: 19.00.03. М. 2000.
5. Плевако Ф. Н. Дело Максименко // Плевако Ф. Н. Речи. / Под ред. Н. К. Муравьева. 3-е изд. Москва: Тип. В. М. Саблина. Т. 1. 1912. 373 с.
6. Порубов Н. И. Риторика. Учебное пособие. Минск: Выш. шк., 2001. 384 с.
7. Сергеич П. Искусство речи на суде. Москва: Юрид. лит., 1988. 384 с.
8. Gold V. Covert advocacy: Reflections on the use of psychological persuasion techniques in the courtroom // NCL Rev. 1986. Vol. 65. P. 481–515.
9. Gold V. Psychological Manipulation in the Courtroom // Nebraska Law Review. 1987. Vol. 66. Iss. 3. P. 562–583.
10. Hahn, P. W., Clayton, S. D. The effects of attorney presentation style, attorney gender, and juror gender on juror decisions // Law Hum Behav 20, 533–554 (1996). <https://doi.org/10.1007/BF01499040>
11. Linz, D., Penrod, S. & McDonald, E. Attorney communication and impression making in the courtroom. Law Hum Behav 10, 281–302 (1986). <https://doi.org/10.1007/BF01047342>
12. Monnington-Taylor, E., Bowers, K., Streeter Hurle, P. et al. Testimony at court: a randomised controlled trial investigating the art and science of persuading witnesses and victims to attend trial. Crime Sci 8, 10 (2019). <https://doi.org/10.1186/s40163-019-0104-1>

References

1. Azhahmetova D. M. Oratorske mistectvo advokata: zagalna harakteristika ta znachennya / D. M. Azhahmetova // Molodij vchenij. 2019. № 24 (262). S. 169–171.
2. Vikulov E. K. K voprosu ob etike advokata i ego rechi v zashitu podsudimogo / E. K. Vikulov // Socialno-politicheskie nauki. 2013. № 1. S. 57–61.
3. Ivakina N. N. Osnovy sudebnogo krasnorechiya. Moskva, 2007. 592 s.
4. Kabachenko T. S. Narushenie psihologicheskoy bezopasnosti v kontekste aktivnosti professionala: Avtoref. dis. ... d-ra psihol. nauk: 19.00.03. M. 2000.
5. Plevako F. N. Delo Maksimenko // Plevako F. N. Rechi. / Pod red. N. K. Muraveva. 3-e izd. Moskva: Tip. V. M. Sablina. T. 1. 1912. 373 s.
6. Porubov N. I. Ritorika. Uchebnoe posobie. Minsk: Vysh. shk, 2001. 384 s.
7. Sergeich P. Iskuststvo rechi na sude. Moskva: Yurid. lit., 1988. 384 s.

8. Gold V. Covert advocacy: Reflections on the use of psychological persuasion techniques in the courtroom // NCL Rev. 1986. Vol. 65. P. 481–515.
9. Gold V. Psychological Manipulation in the Courtroom // Nebraska Law Review. 1987. Vol. 66. Iss. 3. P. 562–583.
10. Hahn, P.W., Clayton, S.D. The effects of attorney presentation style, attorney gender, and juror gender on juror decisions // Law Hum Behav 20, 533–554 (1996). <https://doi.org/10.1007/BF01499040>
11. Linz, D., Penrod, S. & McDonald, E. Attorney communication and impression making in the courtroom. Law Hum Behav 10, 281–302 (1986). <https://doi.org/10.1007/BF01047342>
12. Monnington-Taylor, E., Bowers, K., Streeter Hurle, P. et al. Testimony at court: a randomised controlled trial investigating the art and science of persuading witnesses and victims to attend trial. Crime Sci 8, 10 (2019). <https://doi.org/10.1186/s40163-019-0104-1>

УДК 344:343.35(477)

Крайник Григорій Сергійович

кандидат юридичних наук, науковий співробітник

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності

імені академіка В.В. Сташиса

Національної академії правових наук України

Крайник Григорий Сергеевич

кандидат юридических наук, научный сотрудник

Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности

имени академика В.В. Сташиса

Национальной академии правовых наук Украины

Krainyk Hryhorii

PhD in Law, Scientific Researcher

Academician Stashis Scientific Research Institute

for the Study of Crime Problems

National Academy of Law Sciences of Ukraine

Біньковська Юлія Іванівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Биньковская Юлия Ивановна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Binkovska Julia

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-5-6018

ІНШЕ

**ЩОДО РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ
ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ПРИВЕДЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ВІДПОВІДНІСТЬ
ДО КОНВЕНЦІЇ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ**

**ОТНОСИТЕЛЬНО НЕОБХОДИМОСТИ РАСШИРЕНИЯ
ПЕРЕЧНЯ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРИВЕДЕНИЯ
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ В СООТВЕТСТВИЕ
С КОНВЕНЦИЕЙ ООН ПРОТИВ КОРРУПЦИИ**

**ON THE EXPANSION OF THE LIST
OF MILITARY CRIMES AND THE MAKING
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN ACCORDANCE
WITH THE UN CONVENTION AGAINST CORRUPTION**

Анотація. Актуальність дослідження обумовлена необхідністю запровадження дієвого механізму для виявлення корупції у військовій сфері та ефективній протидії цьому явищу. Метою дослідження є з'ясування доцільності розширення переліку військових злочинів у чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність, та вироблення пропозицій щодо приведення Кримінального кодексу України у відповідність до Конвенції ООН проти корупції.

Вчинення корупційних злочинів у військовій сфері є однією із нагальних проблем. В дослідженні визначено, що через відсутність належної процедури притягнення військових службових осіб до кримінальної відповідальності підвищується фактична кількість корупційних злочинів. Така недовіра заснована на сумнівах щодо відсутності корумпованості Міністерства оборони України та Збройних сил України, їх спроможності ефективно управляти оборонним бюджетом, гарантовано виконувати свої зобов'язання. Визначено відмінність між поняттями зловживання владою та перевищення влади. Виявлено, що зміст Конвенції ООН проти корупції, чинної для України з 2010 р., неналежним чином імплементовано у чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність. Визначено переваги криміналізації зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем. Нагальність криміналізації зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем обумовлена також потребами захисту незалежності та відстоювання територіальної цілісності на сході нашої держави.

Ключові слова: зловживання владою, військова службова особа, влада або службове становище, перевищення влади, службові повноваження, декриміналізація, корупційні злочини.

Аннотация. Актуальность исследования обусловлена необходимостью внедрения действенного механизма для выявления коррупции в военной сфере и эффективному противодействию этому явлению. Целью исследования является выяснение целесообразности расширения перечня военных преступлений в действующем законодательстве Украины об уголовной ответственности, и выработка предложений по приведению Уголовного кодекса Украины в соответствие с Конвенцией ООН против коррупции.

Совершение коррупционных преступлений в военной сфере является одной из насущных проблем. В исследовании определено, что из-за отсутствия надлежащей процедуры привлечения военных должностных лиц к уголовной ответственности повышается фактическое количество коррупционных преступлений. Такое недоверие основано на сомнениях относительно отсутствия коррумпированности Министерства обороны Украины и Вооруженных сил Украины, их способности эффективно управлять оборонным бюджетом, гарантированно выполнять свои обязательства. Определены различия между понятиями злоупотребления властью и превышения власти. Выведено, что содержание Конвенции ООН против коррупции, действующей для Украины с 2010 г., ненадлежащим образом имплементированы в действующем законодательстве Украины об уголовной ответственности. Определены преимущества криминализации злоупотребления военным служебным лицом властью или служебным положением. Актуальность криминализации злоупотребления военным служебным лицом властью или служебным положением обусловлена также потребностями защиты независимости и отстаивания территориальной целостности на востоке нашей страны.

Ключевые слова: злоупотребление властью, военная должностное лицо, власть или служебное положение, превышение власти, служебные полномочия, декриминализация, коррупционные преступления.

Summary. The relevance of the study is due to the need to introduce an effective mechanism for detecting corruption in the military sphere and effectively counteract this phenomenon. The purpose of the study is to clarify the feasibility of expanding the list of war crimes in the current legislation of Ukraine on criminal liability, and to develop proposals to bring the Criminal Code of Ukraine in line with the UN Convention against Corruption.

Committing of corruption crimes in the military sphere is one of the urgent problems. The study found that the lack of a proper procedure for prosecuting military officials increases the actual number of corruption offenses. Such mistrust is based on doubts about the lack of corruption of the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces of Ukraine, their ability to effectively manage the defense budget, guaranteed to fulfill their obligations. The difference between the concepts of abuse of power and excess of power is determined. It was found that the content of the UN Convention against Corruption, in force for Ukraine since 2010, is improperly implemented in the current legislation of Ukraine on criminal liability. The advantages of criminalizing the abuse of power or official position by a military official are determined. The urgency of criminalizing the abuse of power or official position by a military official is also due to the need to protect independence and uphold territorial integrity in the east of our state.

Key words: abuse of power, military official, power or official position, excess of power, official authority, decriminalization, corruption crimes.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Необхідність внесення змін до чинного Кримінального кодексу України у сфері корупційних злочинів є вкрай важливою проблемою, тим паче, що Конвенція ООН проти корупції є чинною для України з 2010 р., а низка її положень досі не відображені у чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність, що є порушенням взятих Україною на себе зобов'язань, підриває міжнародний авторитет нашої держави. Одним з кроків на шляху до вирішення цієї проблеми є криміналізація зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, а також удосконалення переліку корупційних злочинів.

Аналіз досліджень і публікацій. На сьогодні питання щодо корупційних злочинів у військовій сфері є одним з найменш досліджених предметних сфер у науковій сфері. Проте дослідження проблеми все ж проводилось рядом науковців, до яких належать: Волошенко А. В. [5], Карпенко М. І. [8], Киричко В. М. [10, с. 3–262], Настюк В. Я. [16], Харитонов С. О. [27] та ін.

Постановка завдання. Вивчення корупції у військовій сфері, необхідність криміналізації такого корупційного злочину, як зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний кодекс України 2001 року (далі — КК України) як цілісна нормативно-правова система, складається з 20 взаємопов'язаних між собою розділів, що об'єднані в 2 частини — Загальну та Особливу. Серед «особливих розділів» чільне місце займають військові злочини, які хоча і є відносно самостійним інститутом, проте говорити про абсолютну відокремленість не варто, зважаючи на їх зв'язок з іншими розділами КК України.

Структура військових злочинів представлена тридцятьма чотирма статтями, які класифікують за різними критеріями.

До прикладу, Харитонов С. О. критерієм поділу військових злочинів на групи визначає видовий об'єкт, який, одночасно, і є об'єктом, на який посягають злочини окремого виду. Так, ця класифікація виглядає наступним чином: 1) злочини проти порядку підлеглості та військової честі (ст. 402–406 КК України); 2) злочини проти порядку проходження військової служби (ст. 407–409 КК України); 3) злочини проти порядку збереження та користування військовим майном (ст. 410–413 КК України); 4) злочини проти порядку експлуатації озброєння та військової техніки (ст. 414–417 КК України); 5) злочини проти порядку несення спеціальних служб (ст. 418–421 КК України); 6) злочини проти

порядку охорони державної таємниці (ст. 422 КК України); 7) злочини проти порядку здійснення своїх повноважень військовими службовими особами (ст. 425–426-1 КК України); 8) злочини проти порядку виконання військового обов'язку в бою та в інших особливих умовах (ст. 427–432 КК України); 9) злочини проти порядку дотримання звичаїв і правил війни (ст. 433–435 КК України) [27, с. 233–234].

Іншою є думка Карпенка М. І., який основою класифікації військових злочинів на групи вважає відповідний безпосередній об'єкт у межах видового, що включає в себе певну сторону порядку несення або проходження військової служби, як родового об'єкта військових злочинів. Тому такий поділ військових злочинів вже виглядає певною мірою по-іншому: 1) злочини проти порядку підлеглості (ст. 402–405 КК України); 2) злочини проти порядку дотримання статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ст. 406 КК України); 3) злочини проти порядку проходження або несення військової служби (ст. 407–409 КК України), пов'язані з місцем перебування або виконання обов'язків військової служби; 4) злочини, що передбачають посягання на військове майно (злочини проти порядку користування або збереження військового майна (ст. 410–413 КК України)); 5) злочини проти порядку поводження і експлуатації зі зброєю, іншим озброєнням та військовою технікою (ст. 414–417 КК України); 6) злочини проти порядку несення спеціальних служб (ст. 418–421 КК України); 7) злочини проти порядку зберігання державної таємниці у військовій сфері (ст. 422 КК України); 8) військові службові злочини (ст. 425–426-1 КК України); 9) злочини проти порядку виконання військового обов'язку в умовах бою або за інших обставин особливого періоду (ст. 427–432 КК України); 10) злочини, відповідальність за які передбачена міжнародними договорами (злочини проти порядку дотримання законів та звичаїв війни) (ст. 433–435 КК України) [9, с. 71–80].

Ми пропонуємо власні критерії для поділу військових злочинів. До прикладу, можна виділити критерій суб'єкта злочину, за яким розрізняти ті злочини, що вчиняються командирами (службовими особами) та ті, які притаманні звичайним військовослужбовцям (не є службовими особами).

Можливий поділ за мотивом вчинення — на корисливі та некорисливі військові злочини, а також запропонувати інші критерії класифікації.

Зокрема, військові злочини за критерієм зв'язку з корупцією можна поділити на дві групи — корупційні (корупційними визнавались злочини, передбачені ст. 423 та ст. 424 КК України, на даний

час корупційним злочином є лише передбачений ст. 410 КК України; у перспективі корупційним можна визнати злочин, передбачений ст. 426-1 КК України, тому необхідно додати вказівку на цей злочин у примітку до ст. 45, де міститься перелік корупційних злочинів) та некорупційні злочини (на даний час — усі військові злочини, окрім передбаченого ст. 410 КК України).

Високий рівень корупції в країні став чинником, що загрожує національній безпеці, демократичному розвитку держави та суспільства, конституційному ладу [16, с. 48], а це, в першу чергу, підриває авторитет органів державної влади та знижує рівень довіри населення до влади.

Перш ніж перейти до характеристики проблем, які є предметом нашої статті, хотілося б зауважити, що поняття корупції закріплено на законодавчому рівні. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14 жовтня 2014 р. корупцією визнається використання уповноваженою особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним або юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [24].

Правильним є твердження про те, що корупція вразила не тільки всі цивільні сфери нашого життя, але вплинула і на військову службу. Враховуючи той факт, що нині наша держава вимушена захищати свою незалежність та відстоювати територіальну цілісність, сектор оборони є достатньо фінансовоємним. У зв'язку з цим збільшується ризик поширення корупції у військовій сфері. На думку Волошенка А. В., причиною такого стану є панування секретності та безкарності, що унеможливує здійснення суворого нагляду та контролю [5, с. 98], а також «розв'язує руки» військовим можновладцям. За підсумками інтерактивної дискусії вітчизняних і міжнародних лідерів щодо завдань, які стоять перед Україною сьогодні, головною проблемою визначено корупцію (56% респондентів), а пункт «зупинити конфлікт на Сході» набрав лише 14% [5, с. 97].

Вважаємо, що для зменшення корупції у даній ситуації необхідним є вирішення декількох завдань. По-перше, це посилення кримінальної відповідальності за корупційні дії у КК України. По-друге, інше вдосконалення антикорупційного законодавства

України (наприклад, КК України щодо відновлення кримінальної відповідальності за військовий корупційний злочин, що був передбачений ст. 423 КК України). По-третє, збільшення відкритості у діяльності Збройних сил України щодо фінансування забезпечення. А також завдання полягає і у зміні ставлення влади та населення до корупції, адже опитування показують, що громадяни України хочуть припинити корупційні практики для «інших», але залишають це у виняткових випадках «для себе» [1].

Доцільність введення кримінальної відповідальності за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем нами вже було аналізовано у тезах [2], проте в даній науковій праці ми б хотіли більш широко описати необхідність криміналізації зазначеної норми.

Перш за все, погоджуємось з пропозицією науковців щодо створення окремої статті у КК України, яка б визначала перелік корупційних злочинів [16, с. 51]. Адже той перелік, який міститься у примітці до статті 45 КК України є недостатнім та потребує вдосконалення.

Законом України № 746-VII від 21 лютого 2014 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» зі статті 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу) вилучено всіх суб'єктів злочину, окрім працівників правоохоронних органів, а статті 423 (зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем) і 424 (перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень) взагалі вилучено з КК України [22].

Необхідно зазначити і про потребу відмежування понять перевищення влади та зловживання владою. В останньому випадку службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження. Під перевищенням влади треба розуміти вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти, окрім випадків вчинення з особливого дозволу або з додержанням особливого порядку [25].

З вищезначеного випливає висновок про те, що у статтях 423 і 424 КК України містились склади окремих корупційних злочинів. Таким чином, декриміналізація цих спеціальних норм призвела до порушення, в першу чергу, конституційних прав і свобод людини і громадянина, про які йдеться у статті 22 Конституції України [12], а також позбавила громадян можливості справедливого судового розгляду [16, с. 52].

Тому дискусійними є думки таких науковців як Попова С. М., Остапенко І. О. [17, с. 49], Карпенко М. І. [8, с. 218], які обґрунтовують недоцільність введення кримінальної відповідальності за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем прикладом зарубіжних країн. Так, у більшості кримінальних кодексів держав Європи не існує різниці, чи то зловживання, чи то перевищення.

Загальновідомо, що декриміналізація норм у кримінальному праві України можлива при зникненні суспільної небезпечності тих чи інших відносин. Згадаймо ситуацію, яка склалась на період лютого-березня 2014 року (анексія Криму та початок збройного конфлікту на сході України), що по строкам відповідає укладенню Закону № 746-VII від 21 лютого 2014 р. Стан суспільних відносин на той час аж ніяким чином не свідчив про зниження рівня корупції у військовій сфері. Як не дивно, але навіть у Пояснювальній записці до законопроекту № 2023 від 16 січня 2013 р. [23], який взято за основу Закону від 21 лютого 2014 р., про статті 423 і 424 не йдеться взагалі, тобто не згадується про хоча б один аргумент щодо необхідності їх декриміналізації, напевно тому, що таких аргументів ні тоді, ні зараз немає. Лише в обґрунтуванні зазначеного законопроекту зазначалося, що зайвими у КК України є спеціальні норми про зловживання владою.

Офіційний текст статті 19 «Зловживання службовим становищем» Конвенції ООН проти корупції проголошує: «Кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи» [11].

Отже, у ст. 19 Конвенції ООН проти корупції № 251-V від 18 жовтня 2006 р. не йдеться про необхідність звільнення від кримінальної відповідальності тих, хто привласнював майно Збройних сил України тощо, а тому назва розглядуваного Закону № 746-VII від 21 лютого 2014 р. не відповідає змісту [16, с. 53]. Причому на практиці звільнення можливе лише за сукупності умов, якими є: добровільне повідомлення; активне сприяння розкриттю злочинів (що включає виявлення, запобігання, розслідування); вчинення корупційного злочину вперше; відшкодування заподіяної шкоди, якщо така є [3,

с. 132]. Проте це не стосується випадків вчинення корупційних злочинів військовослужбовцями.

Також є держави, де передбачена відповідальність за вищезгадане діяння. До прикладу, Республіка Білорусь. У ст. 455 КК цієї держави за зловживання начальника або посадової особи владою або службовими повноваженнями встановлено відповідальність у виді обмеження по військовій службі на строк до двох років, або арешту на строк до трьох місяців, або поміщення до дисциплінарної військової частини терміном до двох років, або позбавлення волі на строк від двох до шести років зі штрафом або без штрафу і з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [7, с. 88–89].

Нині на практиці діяння військових службових осіб у разі їх зловживання владою або службовим становищем необхідно кваліфікувати за ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем), а з 21 лютого 2014 р., тобто з моменту набрання чинності Закону № 746-VII, передбачено, що при завданні істотної шкоди в разі зловживання владою або службовим становищем військовій службовій особі будуть нести кримінальну відповідальність за вчинення не військового, а загально кримінального злочину [8, с. 72]. Якщо ж діяння підозрюваних не підпадають під ознаки істотної шкоди, то такі особи можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності (наприклад, справи № 1-139/2011 [18] та № 748/2225/13-к [19], рішенням яких стало закриття провадження у зв'язку з декриміналізацією ст. 423 КК України).

Ми вважаємо, що у разі відновлення кримінальної відповідальності за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем слід визначити, що ж таке істотна шкода та тяжкі наслідки. Причому розмір істотної шкоди потрібно встановити таким, щоб у подальшому не виникало проблем у правозастосуванні. Так, проаналізувавши наукові погляди Брич Л. П., можна дійти висновку про те, що мінімальним належним розміром істотної шкоди є сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі — н.м.д.г.). Адже, як зазначає дослідник, при існуванні статті 423 КК поряд зі ст. 364 КК виникали такі ситуації, коли розмір істотної шкоди перевищував сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не досягав двісті п'ятдесят таких одиниць, то такі діяння кваліфікувалися за ч. 1 ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» [4, с. 328]. Тяжкими наслідками за прикладом службових злочинів вважаємо доцільним визнати шкоду від 250 н.м.д.г.

Нами було проведено дослідження як щодо доцільності введення кримінальної відповідальності

за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, так і щодо іншого вдосконалення корупційного законодавства, враховуючи положення Конвенції ООН проти корупції № 251-V від 18 жовтня 2006 р.

4 березня 2020 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» № 524-IX [20], який набув чинності 20 березня 2020 р. Законодавець таким чином вніс зміни до низки важливих актів, зокрема і до КК України. Отже, зміни стосувалися примітки до ст. 45, де було визнано корупційними злочинами ст. 366-1 КК «Декларування недостовірної інформації» та ст. 369-3 КК «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань». Окрім зазначеного, зміни торкнулися і тієї норми, яка встановлювала відповідальність за незаконне збагачення. Так, ст. 368-2 КК було визнано неконституційною згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р. [26]. А Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» № 263-IX від 31 жовтня 2019 року [21] відновлено зазначену норму, проте вже за іншою нумерацією (ст. 368-5) та вдосконалено відповідно до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Законодавчі зміни в нашій країні носять не системний, але частковий характер. Більш доцільним було прийняти єдиний системний антикорупційний закон, яким внести зміни до КК України, привівши його у відповідність до Конвенції ООН проти корупції, ніж приймати окремі зміни до статей КК [13]. Приймається значна кількість нормативно-правових актів, які закріплюють певну частину норм, проте не існує єдиного закону, який комплексно врегулював би питання відповідності КК України Конвенції ООН проти корупції. Отже, зазначений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» № 524-IX від 4 березня 2020 року, попри незначні зміни щодо розширення переліку корупційних злочинів, все ж залишив відкритим питання стосовно ст. 160 КК України «Підкуп виборця, учасника референдуму», рівень корупційності якої не є нижчим за вказані статті; ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання доходів), одержаних злочинним шляхом» тощо.

На сьогодні питання щодо внесення змін до ст. 45 КК України та розширення переліку корупційних

злочинів досліджували Габуда А. С., Репецький С. П. та ін. Науковцями пропонується визнати корупційними злочини, передбачені ст. 160, ч. 3 ст. 206-2, ст. 365, ст. 386 КК, а також констатовано, що зміни стосовно статті про незаконне збагачення є доцільними та відповідають положенням Конвенції ООН проти корупції [6, с. 287; 14, с. 194–195].

Згідно ст. 20 Конвенції ООН проти корупції за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати. Проте знову ж про звільнення, як і стосовно зловживання, від відповідальності осіб, винних у цих правопорушеннях, не йдеться. Але як зазначають науковці, відповідальності уникнули чимало народних депутатів, посадовців центральних органів влади, суддів, прокурорів, працівників СБУ, поліції, Міноборони [6, с. 285].

Висновки та перспективи подальших досліджень.

1. Стаття 424 КК України «Перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень» була безпідставно декриміналізована у лютому 2014 р., а згодом була криміналізована шляхом прийняття ст. 426-1, якою було доповнено КК України 7 квітня 2015 р. Доцільно підвищити санкції згаданої статті [16] та внести її до переліку корупційних злочинів.

2. Окрім цього, слід сказати і про вплив Конвенції ООН проти корупції, яка є одним із тих небагатьох актів, які прийняті задля покращення антикорупційної ситуації в країні. Нині одним із основних завдань для єдиного органу законодавчої влади — Верховної Ради України є здійснення такого механізму, завдяки якому якнайшвидше привести національне законодавство у відповідність до норм цієї Конвенції. Враховуючи те, що з моменту набрання чинності Конвенцією ООН проти корупції пройшло вже 10 років, а зміни є незначними, ситуація бажає кращого. Доповнити зазначений у примітці до ст. 45 КК України перелік корупційних злочинів також ст.ст. 160, 206-2, 209, що відповідає Конвенції ООН проти корупції.

3. Проаналізувавши вищевикладене, ми дійшли висновку про необхідність внести зміни до чинного кримінального законодавства, а саме відновити кримінальну відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем та викласти у наступній редакції:

«Стаття 423. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем

1. Незаконне використання військовою службовою особою транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, а також незаконне використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам, а також інше зловживання владою або службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, якщо таке діяння заподіяло істотну шкоду, — караються позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, — караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Примітка. Істотною шкодою в ст. 423 вважається така шкода, якщо вона становить від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімум доходів громадян. Тяжкими наслідками вважається така шкода, якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

4. У разі відновлення кримінальної відповідальності за вказаний злочин, у перелік корупційних злочинів слід додати номер відповідної статті.

Література

1. Andriichenko N., Stohova O. Participation of Ukraine in International Cooperation against Corruption // Amazona Investiga. 2020. Issue 29. URL: <https://amazonainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1405>.
2. Бінковська Ю.І. Необхідність введення кримінальної відповідальності за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем // Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України: матеріали Міжнар. наук. конф., 17–19 жовтня 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 494–498.
3. Боровик А.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини: монографія. Луцьк. Волинь-Поліграф. 2017. 248 с.
4. Брич Л.П. Співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними тотожні за змістом ознаки // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. 2011. Вип. 54. С. 323–334.
5. Волошенко А.В. Корупційні ризики в оборонній сфері: природа, чинники та шляхи мінімізації // Актуальні проблеми економіки. 2015. № 10 (172). С. 95–105.
6. Габуда А.С., Репецкий С.П. Криміналізація корупційних правопорушень у КК України та міжнародному праві: порівняльний аналіз // Підприємництво, господарство і право. 2020. Вип. 4. С. 283–287.
7. Карпенко М.І., Гопак С.О. Сучасна статистика, аналіз та приклади складу злочину, передбаченого ст. 426 Кримінального кодексу України («Бездіяльність військової влади») // Юридична наука. 2016. № 2 (56). С. 84–101.
8. Карпенко М.І. До питання щодо кримінальної відповідальності військовослужбовців // Юридична наука. 2014. № 3. С. 71–75.
9. Карпенко М.І. Теоретико-методологічне дослідження злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за Кримінальним кодексом України: дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь: Університет державної фіскальної служби України, 2019. 547 с.
10. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Х.: Право, 2013. 424 с.
11. Конвенція ООН проти корупції від 18 жовтня 2006 р. № 251-V (набрала чинності для України 01.01.2010 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
12. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
13. Крайник Г.С. Про необхідність прийняття блокових антикорупційних законів в Україні // Концептуальні основи кримінальної законотворчості: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 жовтня 2017 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков, Є.Л. Стрельцов. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2017. 607 с. С. 469–478.
14. Крайник Г.С. Щодо визнання корупційним злочину, передбаченого ст. 160 Кримінального кодексу України, та удосконалення визначення неправомірної вигоди. 25 років становлення Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ: славетна історія та горизонти майбутнього: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 21–22 лютого 2020 р.) // Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ. Суми: Видавничий дім «Ельдорадо», 2020. 424 с. С. 194–195.

15. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
16. Настюк В. Я., Крайник Г. С. Проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в Україні // Право України. 2015. № 12. С. 48–55.
17. Попова С. М., Остапенко І. О. Особливості юридичної відповідальності військових службових осіб гарнізону // Право. ua. 2015. № 3. С. 43–50.
18. Постанова Чернігівського районного суду Чернігівської області від 18 березня 2014 р. № 748/2225/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41668868>.
19. Постанова Чернігівського районного суду Чернігівської області від 12 серпня 2011 р. № 1–139/2011. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53851813>.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції»: Закон України від 4 березня 2020 р. № 524-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-20#n30>.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31 жовтня 2019 р. № 263-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#n13>.
22. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18>.
23. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства України положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції: пояснювальна записка до проекту Закону України від 16 січня 2013 р. № 2023. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH1FD00A.html.
24. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
25. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного суду України від 26 грудня 2003 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.
26. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19>.
27. Харитонов С. О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації: дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків: Національний юрид. університет імені Ярослава Мудрого, 2019. 450 с.

References

1. Andriichenko N., Stohova O. Participation of Ukraine in International Cooperation against Corruption // Amazona Investiga. 2020. Issue 29. URL: <https://amazonainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1405>
2. Binjkovsjka Ju. I. Neobkhidnistj vvedennja kryminalnojji vidpovidalnosti za zlovzhyvannja vijsjkovoju sluzhbovoju osoboju vladoju abo sluzhbovym stanovysshhem // Konceptualjni zasady novoji redakcii Kryminalnogho kodeksu Ukrajinu: materialy mizhnar. nauk. konf., 17–19 zhovtnja 2019 r. Kharkiv: Pravo, 2019. S. 494–498.
3. Borovyk A. V. Specialni vydy zvilnennja vid kryminalnojji vidpovidalnosti za korupcijni zlochyny: monohrafiya. Lucjk. Volynj-Polighraf. 2017. 248 s.
4. Brych L. P. Spivvidnoshennja skladiv vijsjkovykh zlochyniv zi skladamy zlochyniv, shho majutj z nymy totozhni za zmistom oznaky // Visnyk Ljvivskogho universytetu. Ser. juryd. 2011. Vyp. 54. S. 323–334.
5. Voloshenko A. V. Korupcijni ryzyky v oboronnij sferi: pryroda, chynnyky ta shljakhy minimizaciji // Aktualjni problemy ekonomiky. 2015. # 10 (172). S. 95–105.
6. Ghabuda A. S., Repecykj S. P. Kryminalizacija korupcijnykh pravoporushenj u KK Ukrajinu ta mizhnarodnomu pravi: porivnjalnyj analiz // Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravo. 2020. Vyp. 4. S. 283–287.
7. Karpenko M. I., Ghopak S. O. Suchasna statystyka, analiz ta pryklady skladu zlochynu, peredbachenogho st. 426 Kryminalnogho kodeksu Ukrajinu («Bezdiyalnistj vijsjkovoji vlady») // Jurydychna nauka. 2016. # 2 (56). S. 84–101.
8. Karpenko M. I. Do pytannja shhodo kryminalnojji vidpovidalnosti vijsjkovosluzhbovciv // Jurydychna nauka. 2014. # 3. S. 71–75.
9. Karpenko M. I. Teoretyko-metodologichne doslidzhennja zlochyniv proty vstanovlenogho porjadku nesennja vijsjkovoji sluzhby za Kryminalnym kodeksom Ukrajinu: dys. na zdobuttja nauk. stupenja d-ra juryd. nauk: 12.00.08. Irpinj: Universytet derzhavnoji fiskalnojji sluzhby Ukrajinu, 2019. 547 s.

10. Kyrychko V. M. Kryminaljna vidpovidalnistj za korupciju. Kh.: Pravo, 2013. 424 s.
11. Konvencija OON proty korupciji vid 18 zhovtnja 2006 r. # 251-V (nabrala chynnosti dlja Ukrainy 01.01.2010 r.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
12. Konstytucija Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnja 1996 r. # 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
13. Krainyk H. S. Pro neobkhidnistj pryjnattja blokovykh antykorupcijnykh zakoniv v Ukraini // Konceptualjni osnovy kryminaljnoji zakonotvorchosti: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 19 zhovtnja 2017 r.) / vidp. red.: V. O. Tuljakov, Je. L. Streljcov. Odesa: Nacionalnyj universytet «Odesjka jurydychna akademija», 2017. 607 s. S. 469–478.
14. Krainyk H. S. Shhodo vyznannja korupcijnym zlochynu, peredbachenogho st. 160 Kryminalnogho kodeksu Ukrainy, ta udoskonalennja vyznachennja nepravomirnoji vyghody. 25 rokiv stanovlennja Sumsjkoji filiji Kharkivsjkogho nacionalnogho universytetu vnutrishnykh sprav: slavetna istorija ta ghoryzonty majbutnjogho: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Sumy, 21–22 ljutogho 2020 r.) / Sumsjka filija Kharkivsjkogho nacionalnogho universytetu vnutrishnykh sprav. Sumy: Vydavnychyj dim «Eljdorado», 2020. 424 s. S. 194–195.
15. Kryminalnyj kodeks Ukrainy vid 5 kvitnja 2001 r. # 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
16. Nastjuk V. Ja., Krainyk H. S. Problemy administratyvnoji ta kryminaljnoji vidpovidalnosti za korupcijni pravoporushennja v Ukraini // Pravo Ukrainy. 2015. # 12. S. 48–55.
17. Popova S. M., Ostapenko I. O. Osoblyvosti jurydychnoji vidpovidalnosti vijsjkovykh sluzhbovykh osib gharnizonu // Pravo.ua. 2015. # 3. S. 43–50.
18. Postanova Chernighivsjkogho rajonnogho sudu Chernighivsjkoji oblasti vid 18 bereznja 2014 r. # 748/2225/13-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41668868>.
19. Postanova Chernighivsjkogho rajonnogho sudu Chernighivsjkoji oblasti vid 12 serpnja 2011 r. # 1-139/2011. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53851813>.
20. Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zv'jazku z pryjnattjam Zakonu Ukrainy «Pro zapobighannja korupciji»: Zakon Ukrainy vid 4 bereznja 2020 r. # 524-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-20#n30>.
21. Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shhodo konfiskaciji nezakonnykh aktyviv osib, upovnovazhenykh na vykonannja funkcij derzhavy abo miscevogho samovrjaduvannja, i pokarannja za nabuttja takykh aktyviv: Zakon Ukrainy vid 31 zhovtnja 2019 r. # 263-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#n13>.
22. Pro vnesennja zmin do Kryminalnogho ta Kryminalnogho procesualnogho kodeksiv Ukrainy shhodo implementaciji do nacionalnogho zakonodavstva polozhenj statti 19 Konvenciji OON proty korupciji: Zakon Ukrainy vid 21 ljutogho 2014 r. # 746-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18>.
23. Pro vnesennja zmin do Kryminalnogho ta Kryminalnogho pro-cesualnogho kodeksiv Ukrainy shhodo implementaciji do nacionalnogho zakonodavstva Ukrainy polozhenj st. 19 Konvenciji OON proty korupciji: pojasnjuvaljna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy vid 16 sichnja 2013 r. # 2023. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH1FD00A.html.
24. Pro zapobighannja korupciji: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnja 2014 r. # 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
25. Pro sudovu praktyku u spravakh pro perevyshhennja vldy abo sluzhbovykh povnovazhenj: postanova Plenumu Verkhovnogho sudu Ukrainy vid 26 ghruDNA 2003 r. # 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.
26. Rishennja KSU u spravi za konstytucijnym podannjam 59 narodnykh deputativ Ukrainy shhodo vidpovidnosti Konstytuciji Ukrainy (konstytucijnosti) statti 368-2 Kryminalnogho kodeksu Ukrainy vid 26 ljutogho 2019 r. # 1-r/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19>.
27. Kharytonov S. O. Vijsjkovi zlochynty: ponjattja, systema ta problemy kvalifikaciji: dys. na zdobuttja nauk. stupenja d-ra juryd. nauk: 12.00.08. Kharkiv: Nacionalnyj juryd. universytet imeni Jaroslava Mudrogho, 2019. 450 s.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

№ 5 (27)

Головний редактор — *Курило В.І.*

Київ 2020

Видано у авторській редакції

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18

Контактний телефон: +38(044) 222 58 89

Контактний телефон: +38(067) 401 84 35

E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 31.05.2020. Формат 60×84/8

Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS. Друк офсетний.

Умовно-друкованих аркушів 19,07. Тираж 100. Заказ № 220.

Ціна договірна. Надруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано у видавництві

ТОВ «Центр учбової літератури»

вул. Лаврська, 20 м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.