

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

ISSN 2520-2308 (print)
ISSN 2709-5452 (online)

INTERNATIONAL SCIENTIFIC
JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

№ 11 (33) / 2020
2 том



**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*

№ 11 (33)

2 том

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, член-кореспондент НААН України, 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 адміністративного, фінансового та інформаційного права 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, професор, 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, професор, Заслужений юрист України, 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, професор, 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, професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

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

Editorial Board

Chief Editor: **Volodymyr Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the NAAS of Ukraine, 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 Administrative, Financial and Information Law, 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, 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, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, 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, 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, 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, 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

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

- Демура Марина Ігорівна, Скрипник Регіна Вікторівна**
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 9
- Денисовський Михайло Дмитрович, Томчук Інна Олександрівна,**
Слотюк Вікторія Андріївна
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ..... 16
- Елётнов Виталий Игоревич**
ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ОТРАСЛЕЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ... 23
- Колінько Олена Олександрівна, Гнатюк Ростислав Олегович**
ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ ПРИЙНЯТТЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ...28
- Сіроткіна Марія Вячеславівна**
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
УКРАЇНИ 34

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

- Косінова Дарина Станіславівна, Абрамова Валентина Олександрівна**
ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 40
- Косінова Дарина Станіславівна, Шиманський Богдан Ігорович,**
Гаркуша Владислав Віталійович
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ
ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 46
- Радчук Олександр Павлович, Кахнова Марина Геннадіївна**
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ
ДЛЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ (КОНТРАКТІВ)..... 53

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

- Скоромний Ярослав Ігорович**
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ 59

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

Горєлова Вероніка Юріївна ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ МОРАЛЬНИХ ЗАСАД В РОБОТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ	67
Войтенко Дмитро Олександрович ГРОМАДСЬКА ДУМКА В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ СУСПІЛЬСТВА.....	72
Коваль Анна Миколаївна ПРАВОВІ ТА ЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ БІОМЕДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ОРГАНІЗМ ЛЮДИНИ	84
Сидоренко Ольга Олександрівна, Сябренко Вікторія Володимирівна, Татарінова Анастасія Вадимівна НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ ЯК ВИД ПРАВОВОГО АКТУ	93

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

Іванов Андрій Михайлович, Блінова Дар'я Віталіївна, Кривний Владислав Євгенович ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТА ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ	100
Климович Юлія Олександрівна, Шуміло Інса Анатоліївна ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ З ПІДСТАВИ ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ	106
Косінова Дарина Станіславівна, Ткач Дарина Костянтинівна, Мельниченко Владислав Сергійович ОСНОВНІ НАПРЯМКИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС	113
Литвиненко Дар'я Олександрівна, Шуміло Інса Анатоліївна ДОГОВІРНЕ СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	121
Уразова Ганна Олександрівна, Гудзенко Юлія Олександрівна ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	127

CONTENTS

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATING ACTIVITIES

Demura Marina, Skrypnyk Regina

CURRENT ISSUES OF JURY TRIAL REFORM IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE 9

Denysovskyi Mykhailo, Tomchuk Inna, Slotiuk Victoria

SOME FEATURES OF THE INTERROGATION JUVENILES IN CRIMINAL PROCEEDINGS 16

Elyotnov Vitaliy

PROBLEMS AND TRENDS OF DEVELOPMENT OF BRANCHES OF CRIMINALISTIC TECHNOLOGY ...23

Kolinko Olena, Hnatiuk Rostyslav

PECULIARITIES OF COURT DECISION-MAKING METHODS IN CRIMINAL PROCEEDINGS 28

Sirotkina Mariia

CONCEPT AND CONTENT OF A RECONCILIATION AGREEMENT IN THE CRIMINAL
PROCEEDINGS OF UKRAINE 34

INTERNATIONAL LAW

Kosinova Daryna, Abramova Valentina

THE ISSUE OF THE LEGAL NATURE OF THE EUROPEAN UNION 40

Kosinova Daryna, Shymanskyi Bohdan, Harkusha Vladyslav

LEGAL REGULATION OF WASTE MANAGEMENT: IMPLEMENTATION OF EUROPEAN
UNION LEGISLATION 46

Radchuk Oleksandr, Kakhnova Maryna

CERTA IN ISSUES RELATED TO THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF AUTONOMY
OF WILL IN FOR ECONOMIC AGREEMENTS (CONTRACTS) 53

JUDICATURE; PROSECUTION AND ADVOCACY

Skoromnyy Yaroslav

CIVIL AND LEGAL LIABILITY OF JUDGES 59

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Horielova Veronika

THEORETICAL AND LEGAL CONCEPT OF MORAL BASIS IN THE WORK OF LAW
ENFORCEMENT AUTHORITIES 67

Voitenko Dmitry PUBLIC OPINION IN THE POLITICAL AND LEGAL SPHERE OF SOCIETY	72
Koval Anna LEGAL AND ETHICAL ASPECTS OF BIOMEDICAL TECHNOLOGIES DEVELOPMENT AND THEIR IMPACT ON A HUMAN BODY	84
Sydorenko Olga, Syabrenko Victoria, Tatarinova Anastasia NORMATIVE LEGAL DOCUMENT AS A TYPE OF LEGAL ACT	93

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Ivanov Andrey, Blinova Darya, Krivnoy Vladyslav FEATURES OF DEVELOPMENT AND PROBLEMS OF MANAGEMENT OF PUBLIC JOINT STOCK COMPANY	100
Klymovych Yuliia, Shumilo Inessa SOME ISSUES OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS OF ARBITRATION IN UKRAINE ON THE GROUNDS OF THE INFRINGEMENT OF PUBLIC POLICY	106
Kosinova Daryna, Tkach Daryna, Melnychenko Vladyslav MAIN DIRECTIONS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO EU LAW	113
Lytvynenko Daria, Shumilo Inessa INHERITANCE BY CONTRACT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW	121
Urazova Hanna, Gudzenko Yulia COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTION IN MODERN CONDITIONS	127

УДК 343.195

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА
ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Демура Марина Ігорівна
*кандидат юридичних наук,
асистентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*
Демура Марина Игоревна
*кандидат юридических наук,
ассистентка кафедры уголовного процесса
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*
Demura Marina
*Candidate of Juridical Sciences,
Assistant of the Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University*

Скрипник Регіна Вікторівна
*студентка Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*
Скрипник Регина Викторовна
*студентка Института подготовки кадров для органов юстиции Украины
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*
Skrypnyk Regina
*Student of the Personnel Training Institute for the Bodies of Justice of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6536

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ
СУДУ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ
СУДА ПРИСЯЖНЫХ В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ**

**CURRENT ISSUES OF JURY TRIAL
REFORM IN CRIMINAL PROCEEDINGS
IN UKRAINE**

Анотація. Автор досліджує у статті аспект функціонування суду присяжних та актуальні питання реформування даного інституту в кримінальному судочинстві України. Враховуючи існування невеликої кількості наукових досліджень щодо перспектив реформування інституту суду присяжних та їх прогностичного характеру, існує необхідність проаналізувати актуальні законопроекти щодо реформування інституту суду присяжних, що визначає мету авторського дослідження. На основі праць вітчизняних науковців та чинної законодавчої бази, а також вивчення статистики розгляду справ судом присяжних, автор дійшов висновку, що реальний вплив присяжних на здійснення кримінального провадження є незначним. Однак, цей факт дає змогу визначити необхідність внесення змін до низки нормативно-правових актів України з метою розширення компетенції присяжних та реалізації властивого їм потенціалу. Автор, проаналізувавши актуальні законопроекти щодо вдосконалення регулювання діяльності інституту суду присяжних у кримінальному судочинстві,

дослідив запропоновані зміни, та виявив, що вони спрямовані на запровадження в Україні класичної моделі інституту суду присяжних. Серед запропонованих нововведень автор звертає увагу на основні з них, а саме: відповідальність Державної судової адміністрації за формування присяжних покладається замість місцевих рад; надання права Державній судовій адміністрації користуватися інформацією Державного реєстру виборців; збільшення кількості присяжних; встановлення посади голови присяжних та наділення його відповідною компетенцією; надання повноважень присяжним вирішувати питання про вину або невинуватість обвинуваченого; можливість оскарження вироків, винесених на підставі вердикту присяжних. Зміни, запропоновані у проектах законів по вдосконаленню інституту суду присяжних в кримінальному процесі, у разі їх включення до законодавчої бази України, сприятимуть перетворенню суду присяжних на дієвий механізм реалізації права народу на безпосередню участь в здійсненні правосуддя. Крім того, для кращого розуміння запропонованих змін автор розглянув та проаналізував досвід країн, де застосовується англо-американська модель судового розгляду присяжних на прикладі США, Канади та Англії. Наприкінці, автор зазначає власну думку з приводу доцільності впровадження англо-американської моделі суду присяжних в Україні.

Ключові слова: суд присяжних, відбір присяжних, кримінальне провадження, реформування, правосуддя.

Аннотация. Автор исследует в статье аспект функционирования суда присяжных и актуальные вопросы реформирования данного института в уголовном судопроизводстве Украины. Учитывая существование небольшого количества научных исследований о перспективах реформирования института суда присяжных и их прогностического характера, существует необходимость проанализировать актуальные законопроекты по реформированию института суда присяжных, что определяет цель авторского исследования. На основе трудов отечественных ученых и действующей законодательной базы, а также изучения статистики рассмотрения дел судом присяжных, автор пришел к выводу, что реальное влияние присяжных на осуществление уголовного производства является незначительным. Однако, этот факт позволяет определить необходимость внесения изменений в ряд нормативно-правовых актов Украины с целью расширения компетенции присяжных и реализации присущего им потенциала. Автор, проанализировав актуальные законопроекты по совершенствованию регулирования деятельности института суда присяжных в уголовном судопроизводстве, исследовал предложенные изменения, и обнаружил, что они направлены на внедрение в Украине классической модели института суда присяжных. Среди предлагаемых нововведений автор обращает внимание на основные из них, а именно: ответственность Государственной судебной администрации за формирование присяжных возлагается вместо местных советов; предоставление права Государственной судебной администрации пользоваться информацией Государственного реестра избирателей; увеличение количества присяжных; установление должности председателя присяжных и наделение его соответствующей компетенцией; предоставление полномочий присяжным решать вопрос о виновности или невинности обвиняемого; возможность обжалования приговоров, вынесенных на основании вердикта присяжных. Изменения, предложенные в проектах законов по совершенствованию института суда присяжных в уголовном процессе, в случае их включения в законодательную базу Украины, будут способствовать превращению суда присяжных в действенный механизм реализации права народа на непосредственное участие в осуществлении правосудия. Кроме того, для лучшего понимания предлагаемых изменений автор рассмотрел и проанализировал опыт стран, где применяется англо-американская модель судебного разбирательства присяжных на примере США, Канады и Англии. В конце, автор отмечает собственное мнение по поводу целесообразности внедрения англо-американской модели суда присяжных в Украине.

Ключевые слова: суд присяжных, отбор присяжных, рассмотрение уголовного дела, реформирование, правосудие.

Summary. The author examines in the article the aspect of the functioning of the jury trial and topical issues of reforming this institution in the criminal proceedings of Ukraine. Given the existence of a small amount of research on the prospects of reforming the jury and their prognostic nature, there is a need to analyze current bills to reform the jury, which determines the purpose of the author's study. Based on the works of domestic scientists and the current legal framework, as well as the study of statistics of jury trials, the author concluded that the real impact of jurors on the implementation of criminal proceedings is negligible. However, this fact allows us to determine the need to amend a number of regulations of Ukraine in order to expand the competence of juries and realize their inherent potential. The author, having analyzed the current bills to improve the regulation of the jury institute in criminal proceedings, examined the proposed changes and found that they are aimed at introducing in Ukraine the classical model of the jury trial. Among the proposed innovations, the author draws attention to the main ones, namely: the responsibility of the State Judicial Administration for the formation of juries is assigned instead of local councils; granting the right to the State Judicial Administration to use the information of the State Register of Voters; increase in the number of jurors; establishing the position of the chairman of the jury and giving him the appropriate competence; empowering jurors to decide the guilt or innocence of the accused; the possibility of appealing the verdicts handed down on the basis of a jury verdict. The changes proposed in the draft laws to improve the institution of a jury trial in criminal proceedings, if included

in the legislative framework of Ukraine, will help turn the jury trial into an effective mechanism for exercising the right of the people to participate directly in the administration of justice. In addition, to better understand the proposed changes, the author reviewed and analyzed the experience of countries where the Anglo-American model of jury trial is applied on the example of the United States, Canada and England. Finally, the author notes his own opinion on the feasibility of introducing the Anglo-American model of jury trial in Ukraine.

Key words: jury trial, jury selection, criminal proceedings, reform, justice.

Постановка проблеми. У ст. 124 Конституції України зазначено, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних [6]. Інститут суду присяжних був запроваджений у 2012 році, з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), і мав на меті збільшення впливу народу на здійснення правосуддя, зокрема у межах кримінального судочинства, що відображає потреби демократичного суспільства. Проте, з огляду на сучасні реалії, суд присяжних має певні проблеми у здійсненні його практичної діяльності через обмеження встановлені чинним законодавством, що не дають достатньою мірою реалізувати закладений потенціал. Саме тому дане питання потребує нових наукових розробок для формування науково обґрунтованих пропозицій по внесенню змін до законодавчої бази для перетворення інституту суду присяжних на реальний та дієвий інструмент здійснення правосуддя в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню правової природи інституту суду присяжних в кримінальному процесі України присвятили свої дослідження В. М. Щерба та О. О. Юхно, які у монографії «Кримінальне провадження у суді присяжних» комплексно розглядають історичне становлення інституту присяжних, процесуальний статус і порядок відбору присяжних, порядок розгляду та вирішення справ в суді присяжних, зарубіжний досвід та пропозиції щодо вдосконалення інституту присяжних [1]; М. В. Гузела, який розглянув теоретичні та практичні проблеми участі народу у здійсненні правосуддя в Україні [2]; О. В. Новиков і Т. В. Коротун дослідили засади функціонування суду присяжних в Україні та англо-американську модель суду присяжних [3]; А. А. Солодков присвятив дисертаційну роботу комплексному розгляду проблем здійснення провадження у суді присяжних та висловив пропозиції, що спрямовані на пошук оптимальної нормативної моделі провадження в суді присяжних [4]; С. В. Оверчук провів науково-теоретичне дослідження інституту присяжних з позиції соціального натуралізму, а також проаналізував статус присяжних [5].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). У зв'язку з появою нових викликів реформування системи суду присяжних, і з огляду на незначну

кількість наукових праць щодо цього питання, та їх прогностичний характер, актуальним видається проведення аналізу проєктів законів, які стосуються вдосконалення існуючої моделі інституту суду присяжних в кримінальному судочинстві України. Поставлена мета також зумовлює необхідність комплексного дослідження сучасного стану функціонування суду присяжних у відповідності до національного законодавства, та вивчення зарубіжного досвіду з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Право на здійснення правосуддя судом присяжних у кримінальному провадженні впливає з положення ч. 3 ст. 31 КПК України, де зазначено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого — судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд [7]. Дане право відповідно до ст. 384 КПК України має бути роз'яснено обвинуваченому прокурором та судом стосовно можливостей та особливостей такого порядку розгляду справи.

Обов'язок роз'яснити обвинуваченому право на розгляд справи судом присяжних є важливим елементом дотримання засад кримінального провадження, що підтверджується у постанові Верховного Суду від 30 травня 2019 р., у справі № 181/74/16-к, де зазначено: «Інформування обвинуваченого про можливість розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних ще до початку судового розгляду надасть йому можливість підготуватися до реалізації такого права, і його рішення з цього питання буде виваженим та обґрунтованим. Тільки у такому випадку буде дотримано засади кримінального провадження, в тому числі забезпечення права на захист, а судовий розгляд буде справедливим. Невиконання судом першої інстанції вимог кримінального процесуального закону є його істотним порушенням та безумовною підставою для скасування судових рішень згідно з п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України, адже,

крім іншого, ставить під сумнів ухвалення судового рішення законним складом суду» [8].

Так, доцільним є визначення правового статусу присяжних у кримінальному процесі України на підставі аналізу чинного законодавства. Суд присяжних — це правовий інститут у кримінальному судочинстві України, що спрямований на реалізацію права народу на безпосередню участь у здійсненні правосуддя. На думку В. М. Щерби та О. О. Юхно «суд присяжних — незалежна від суддів колегія обраних громадян, які внаслідок своєї обізнаності з умовами місцевого побуту, специфіки життя всіх тих суспільних прошарків, які вони представляють, покликані вирішувати в суді питання наявності вини по факту вчиненого злочину чи її відсутності та виносити справедливий вирок» [1, с. 17].

Відповідно до ст. 63 Закону України «Про судочинстві і статус суддів», присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя. У ст. 65 зазначеного вище Закону, встановлюються основні вимоги до присяжного: громадянство України, тридцятирічний вік і постійне проживання на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду [9]. Права та обов'язки, а також порядок розгляду справ судом присяжних визначено у параграфі 2 глави 30 КПК України. Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції. Після виклику присяжних та їх подальшого відбору, вони складають присягу. Також незаконний вплив на присяжних — забороняється, проте, вони можуть бути усунуті на підставах, визначених у ст. 390 КПК України.

Наприкінці судового процесу відбувається нарада і голосування в суді присяжних. Трое присяжних і двоє професійних суддів разом обговорюють питання, передбачені у ст. 368 КПК України. Після наради за ці питання голосують, а рішення ухвалюється простою більшістю голосів. Утримуватися від голосування ніхто з присяжних не має права, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. Проте, як зазначає С. В. Оверчук, «незалежність присяжних нівельована статтею 391 нового КПК, яка визначила порядок наради і голосування в суді присяжних, встановивши, фактично, підконтрольність присяжних головному судді» [5, с. 5].

Наведений порядок здійснення правосуддя судом присяжних дає підстави стверджувати, що автономність присяжних є обмеженою, адже вони позбавлені можливості обговорювати визначені

питання самостійно та перебувають під впливом двох професійних суддів.

Згідно з дослідженням, проведеним за ініціативи USAID, Центру демократії та верховенства права, а також Українського центру суспільних даних, за 2017–2018 роки було виділено 482 кінцевих рішення у першій інстанції, що стосувалися 598 осіб. Із цих 598 осіб, 560 отримали обвинувальні вироки (із них 95 за участі присяжних), 38 — виправдувальні (із них — 5 за участі присяжних)» [10, с. 10].

Таким чином, зазначені дані статистичного аналізу свідчать про те, що реалізація обвинуваченням свого права на суд присяжних є скоріше виключенням із загального порядку, оскільки за 2017–2018 роки досить мало справ було розглянуто за участю присяжних, що дає підстави вважати вплив суду присяжних на здійснення кримінального провадження незначним.

Актуальним питанням сьогодення є внесення змін до положень законодавства, що регламентують правовий статус присяжних та порядок їх участі у здійсненні правосуддя, оскільки як зазначає М. Гузела: «вважаємо, що інститут присяжних в Україні як самостійний, відокремлений процесуальний інститут, що потребує подальшого законодавчого удосконалення. Адже, враховуючи чинну законодавчу регламентацію діяльності суду присяжних, можна дійти висновку, що суд присяжних в Україні малочим (хіба що, крім назви) відрізняється від другого історичного типу суду з участю народу — суду шеффенів (народних засідателів)» [2, с. 428–429].

Ці зміни мають бути спрямовані на забезпечення демократичності та прозорості судового розгляду справ за допомогою розширення компетенції присяжних та впровадження інструментів реалізації наданих повноважень. Так, за ініціативою Кабінету Міністрів України подано до Верховної Ради України законопроект № 2710 від 02.01.2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя» [11], яким пропонується змінити наступне.

По-перше, викласти у новій редакції ст. 31 КПК України з метою розширення компетенції суду присяжних шляхом надання їм повноважень розглядати справи в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років.

По-друге, пропонується змінити кількісний склад присяжних — один суддя та сім присяжних, а за клопотанням обвинуваченого — розглядати справу колегіально судом у складі трьох суддів, крім випадків, передбачених ч. 12 ст. 31 КПК України.

По-третє, надати право кожній зі сторін кримінального провадження заявляти відвід двом присяжним без зазначення мотивів, тобто одному присяжному може оголосити відвід прокурор, а іншому — потерпілий. Дані питання мають вирішуватися ухвалою суду, що постановляється у залі судового засідання без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним.

По-четверте, пропонується доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України статтею, згідно з якою суд присяжних більшістю голосів має обирати зі свого складу голову, який буде вести наради присяжних, ініціюватиме запитання до головуєчого судді, оголошуватиме вердикт присяжних та здійснюватиме інші повноваження. До того ж, висунуто пропозиції додати до Кодексу положення, які розкривають роль суду присяжних у здійсненні правосуддя, що зокрема виявляється у тому, що присяжні будуть приймати рішення про винуватість чи невинуватість особи — вердикт, який проголошуватиметься головою присяжних на підставі опитувального листа. Крім того, вердикт присяжних обов'язковий для головуєчого судді і має наслідком ухвалення ним відповідного вироку, проте вирок суду, ухвалені на підставі вердикту присяжних можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у визначені Законом строки.

Також пропозицією даного законопроекту виступає внесення змін до ст. 26 Закону України «Про Державний реєстр виборців», щоб надати Державній судовій адміністрації та її територіальним управлінням право на використання інформації Реєстру виборців, зокрема такої, що містить персональні дані, які необхідні для визначення того, чи може конкретна особа бути присяжним при формуванні та затвердженні списку присяжних.

Щодо того, які зміни пропонується внести до процедури відбору присяжних, слід зазначити законопроект № 2709 від 02.01.2020 р. «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» [12], основною тезою якого є внесення змін до ст. 64 вказаного Закону, а саме щодо перекладення обов'язку формування списку присяжних з місцевих рад на Державну судову адміністрацію та її територіальні управління, у визначеному порядку та на підставі інформації, що міститься в Державному реєстрі виборців. До того ж, у даному законопроекті міститься пропозиція виключення зі списку присяжних членів органу, який притягує до дисциплінарної відповідальності прокурорів згідно з Законом України «Про прокуратуру».

Слід відзначити, що зазначені вище законопроекти був відкликаний, але всі положення, які вони містили згодом втілені у проекті закону № 3843 від 14.07.2020 року, «Про суд присяжних», яким передбачається створення окремого закону, що регулює діяльність суду присяжних [13], і який поєднуючи попереднього описані зміни, має свої особливості, наприклад, щодо зменшення віку присяжного з 30 років до 21. Головною його ідеєю є запровадження саме класичної моделі — Лави присяжних, що відповідає суду присяжних в англо-американській системі права, відповідно до якої «колегія присяжних самостійно, при відсутності судді, виносить вердикт про винуватість чи невинуватість підсудного і є обов'язковим для судді» [1, с. 164–165].

Також, як зазначає А. А. Солодков, англо-американська модель характеризується тим, що «присяжні дають відповідь на питання щодо того, чи було вчинено злочин; чи винуватий у його вчиненні підсудний (обвинувачений); чи заслуговує він на поблагливість. Якщо на ці питання присяжні дадуть позитивну відповідь, то, ґрунтуючись на цій підставі, професійний суддя визначає обвинуваченому конкретний вид покарання та вирішує інші питання, що потребують спеціальних знань у галузі права. Саме така функціональна наповненість компетенції присяжних створює передумови для віднесення їх до «суддів факту», тоді як професійний суддя є суддею права» [4, с. 18].

Доречним вбачається розгляд досвіду зарубіжних країн, де використовується англо-американська модель суду присяжних. Так, у поправці VI до Конституції США визначено: «при будь-якому кримінальному переслідуванні обвинувачений має право на негайний і публічний суд неупереджених присяжних того штату та округу, раніше встановленого законом, де було скоєно злочин» [14]. Крім того, має місце спеціальний нормативно-правовий акт — The Jury Selection and Service Act (Акт про відбір присяжних), за яким громадяни США можуть стати присяжними вже у 18 років, та за відповідності іншим вимогам [15].

Також, у ст. 11 Конституції Канади визначено право особи на розгляд кримінального провадження щодо неї судом присяжних, у разі вчинення злочину, покарання за яке становить 5 або більше років позбавлення волі [16]. Як і в США, має місце спеціальний акт — Jury Act (Закон про журі), яким встановлено право бути присяжним з 18 років [17].

Діяльність суду присяжних в Англії регулюється Juries Act 1974 (Законом про журі), до якого внесено певні поправки у 2017 році. Відповідно до даного Закону, вік присяжних становить від 18 до 70 років, особливостями функціонування суду присяжних є

відсутність оплати за виконання функцій присяжного, проте за п. 19 Закону присяжний може вимагати повернення витрат за проїзд, харчування і проживання. Крім того, у п. 20 Закону про журі визначено випадки притягнення осіб до відповідальності за неналежне виконання обов'язків присяжного [18].

Варто додати, що аналізуючи впровадження досвіду англо-американської моделі суду присяжних в Україні, своє ставлення щодо цього виразили О. В. Новиков та Т. В. Коротун. Так, науковці ставлячи в приклад США, у своїй статті зазначають: «не зважаючи на деякі недоліки інституту присяжних в США він є ефективним саме для цієї держави, але в Україні на даному етапі її розвитку стрімке запровадження англо-американської моделі на прикладі США може призвести до розладу судової системи. Зміни потрібно запроваджувати реформуючи й інші сфери суспільного життя, зокрема, роботу правоохоронних органів, щоб забезпечувати захист присяжних, удосконалювати судові приміщення, забезпечувати неупередженість та незалежність присяжних» [3, с. 728].

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших досліджень у даному напрямку. Проведеним дослідженням, на підставі аналізу національного законодавства та статистичних даних, охарактеризовано сучасний стан функціонування інституту суду присяжних в кримінальному судочинстві України, з чого вбачається, що наразі поставила потреба у розгляді актуальних питань реформування діяльності суду присяжних в кримінальному судочинстві України.

Аналізуючи проекти законів, якими запропоновано внесення зміни в чинне законодавство щодо вдосконалення діяльності інституту суду присяжних, можна зробити висновок про те, що ці зміни спрямовані на впровадження англо-американської моделі суду присяжних. Проте, незважаючи на реальну потребу реформування даного інституту, з огляду на зарубіжний досвід та його аналіз вітчизняними вченими, слід погодитись з тим, що такі зміни мають бути послідовні й проводитися в комплексі з реформуванням інших сфер життя.

Література

1. Щерба В. М., Юхно О. О. Кримінальне провадження в суді присяжних: монографія / За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна. Харків: Панов, 2018. 274 с. (Серія «Бібліотечка слідчого та детектива: учасники кримінального провадження»).
2. Гузела М. В. До питання про суд присяжних за кримінальним процесуальним законодавством України / М. Гузела // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2017. № 861. С. 427–431.
3. Новиков О. В., Коротун Т. В. Англо-американська модель суду присяжних для України. Досвід США для України / О. В. Новиков, Т. В. Коротун // Молодий вчений. 2018. № 4(2). С. 726–729.
4. Солодков А. А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Солодков; кер. роботи О. Г. Шило; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 219 с.
5. Оверчук С. В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 2(6). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvpku.pdf>
6. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Постанова Верховного Суду від 30.05.2019 р. у справі № 181/74/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82247456>
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
10. Статистичний аналіз щодо розгляду кримінальних та цивільних справ за участі присяжних, 2017–2018 рр. // Український центр суспільних даних, 2019 р. URL: <https://socialdata.org.ua/wp-content/uploads/2019/05/jurors-20-05-2019.pdf>
11. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя від 02.01.2020 р. № 2710 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67835

12. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних від 02.01.2020 р. № 2709 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67834
13. Проект Закону про суд присяжних від 14.07.2020 р. № 3848 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465
14. The Constitution of the United States. URL: <https://constitutionus.com/>
15. The Jury Selection and Service Act. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-V/chapter-121>.
16. Constitution Acts 1867 to 1982. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/>
17. Jury Act 1996. Chapter 242. URL: https://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96242_01
18. Juries Act 1974. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23/contents>

References

1. Shherba V. M., Jukhno O. O. Kryminaljne provadzhennja v sudi prysjazhnykh: monohrafija / Za zaghaljnoju redakciyeju doktora jurydychnykh nauk, profesora O. O. Jukhna. Kharkiv: Panov, 2018. 274 s. (Serija «Bibliotekha slidchogho ta detektyva: uchasnyky kryminalnogho provadzhennja»).
2. Ghuzela M. V. Do pytannja pro sud prysjazhnykh za kryminalnym procesualnym zakonodavstvom Ukrainy / M. Ghuzela // Visnyk Nacionalnogho universytetu «Ljvivs'jka politehnika». Jurydychni nauky. 2017. # 861. S. 427–431.
3. Novykov O. V., Korotun T. V. Anghlo-amerykanskja modelj sudu prysjazhnykh dlja Ukrainy. Dosvid SSHa dlja Ukrainy / O. V. Novykov, T. V. Korotun // Molodyj vchenyj. 2018. # 4(2). S. 726–729.
4. Solodkov A. A. Teoretychni osnovy ta praktyka zdijsnennja provadzhennja v sudi prysjazhnykh v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.09 / A. A. Solodkov; ker. roboty O. Gh. Shylo; Nac. juryd. un-t im. Jaroslava Mudrogho. Kharkiv, 2015. 219 s.
5. Overchuk S. V. Stanovlennja instytutu prysjazhnykh v umovakh nabrannja chynnosti Kryminalnym procesualnym kodeksom Ukrainy // Chasopys Nacionalnogho universytetu «Ostroz'jka akademija». Serija «Pravo». 2012. — # 2(6). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvpku.pdf>
6. Konstytucija Ukrainy: Zakon vid 28 chervnja 1996 r. #254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>
7. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 r. #4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Postanova Verkhovnogho Sudu vid 30.05.2019 r. u spravi #181/74/16-k. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82247456>
9. Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. #1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
10. Statystychnyj analiz shhodo rozghljadu kryminalnykh ta cyvilnykh sprav za uchasti prysjazhnykh, 2017–2018 rr. // Ukrajins'kyj centr suspilnykh danykh, 2019r. URL: <https://socialdata.org.ua/wp-content/uploads/2019/05/jurors-20-05-2019.pdf>
11. Proekt Zakonu pro vnesennja zmin do dejakych zakonodavchykh aktiv Ukrainy shhodo zabezpechennja uchasti prysjazhnykh u zdijsnenni pravosuddja vid 02.01.2020 r. #2710 // Oficijnyj veb-portal Verkhovnoji Rady Ukrainy. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67835
12. Proekt Zakonu pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrij i status suddiv» shhodo udoskonalennja porjadku formuvannja spysku prysjazhnykh vid 02.01.2020 r. #2709 // Oficijnyj veb-portal Verkhovnoji Rady Ukrainy. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67834
13. Proekt Zakonu pro sud prysjazhnykh vid 14.07.2020 r. #3848 // Oficijnyj veb-portal Verkhovnoji Rady Ukrainy. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465
14. The Constitution of the United States. URL: <https://constitutionus.com/>.
15. The Jury Selection and Service Act. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-V/chapter-121>
16. Constitution Acts 1867 to 1982. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/>.
17. Jury Act 1996. Chapter 242. URL: https://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96242_01
18. Juries Act 1974. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23/contents>

Денисовський Михайло Дмитрович

*кандидат юридичних наук, декан юридичного відділення
Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола*

Денисовский Михаил Дмитриевич

*кандидат юридических наук, декан юридического отделения
Галицкий колледж имени Вячеслава Черновола*

Denysovskiy Mykhailo

PhD in Law, Dean of Law Department

Halytskyi College named after Vyacheslav Chornovil

ORCID: 0000-0002-2265-4190

Томчук Інна Олександрівна

*кандидат юридичних наук, викладач юридичних дисциплін
Галицький коледж імені В'ячеслава Чорновола*

Томчук Инна Александровна

*кандидат юридических наук, преподаватель юридических дисциплин
Галицкий колледж имени Вячеслава Черновола*

Tomchuk Inna

PhD in Law, Teacher of Law

Halytskyi College named after Vyacheslav Chornovil

ORCID: 0000-0001-9234-043X

Слотюк Вікторія Андріївна

*здобувач вищої освіти юридичного відділення
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола*

Слотюк Виктория Андреевна

*соискатель высшего образования юридического отделения,
Галицкого колледжа имени Вячеслава Черновола*

Slotiuk Victoria

Applicant for Higher Education of Law Department

Halytskyi College named after Vyacheslav Chornovil

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6541

**ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ
НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ДОПРОСА
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ
SOME FEATURES OF THE INTERROGATION
JUVENILES IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Анотація. У статті розглянуто деякі особливості допиту неповнолітнього (потерпілого, свідка, підозрюваного) у кримінальному провадженні та його правове врегулювання відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства. Досліджено питання участі педагога, психолога та лікаря (за необхідності), а також порядок їх залучення до допиту неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні. Здійснено аналіз помилок, які допускаються слідчими під

час проведення допиту неповнолітніх. Залежно від віку неповнолітні особи (потерпілі, свідки, підозрювані) мають певні психологічні особливості, які необхідно враховувати при їх допиті з метою одержання правдивих показів щодо обставин кримінального провадження. На підставі проведеного наукового дослідження зроблено висновок, що досягнути ефективного результату під час допиту неповнолітньої особи (потерпілого, свідка чи підозрюваного) можливо при комплексному підході до її психологічних, вікових, розумових та індивідуальних властивостей, а також за умови серйозної підготовки слідчого чи прокурора до даної слідчої гії. Висловлено пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, які допоможуть врегулювати питання проведення допиту неповнолітніх потерпілих, свідків та підозрюваних під час досудового розслідування та усунути наявні в законодавстві прогалини та протиріччя. Зокрема, пропонується при виборі педагога чи психолога враховувати практичний досвід та профільну освіту, а також надавати перевагу педагогу, з яким у неповнолітнього є контакт, а за відсутності довіри – психологу, а також обов'язково залучати психолога і психіатра при допиті неповнолітнього, який страждає на психічний розлад або відстає в психічному розвитку. Убачається, що допит неповнолітньої особи в суді виступає предметом подальших теоретичних розробок та потребує окремого наукового дослідження та пошуків шляхів удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства щодо додержання гарантій прав та законних інтересів неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні під час їх допиту в суді.

Ключові слова: допит, неповнолітній, допит неповнолітнього потерпілого, допит неповнолітнього свідка, допит неповнолітнього підозрюваного, тривалість допиту, ювенальна юстиція.

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые особенности допроса несовершеннолетнего (потерпевшего, свидетеля, подозреваемого) в уголовном производстве и его правовое регулирование в соответствии с действующим уголовным процессуальным законодательством. Исследован вопрос участия педагога, психолога и врача (при необходимости), а также порядок их привлечения к допросу несовершеннолетних в уголовном производстве. Осуществлен анализ ошибок, допускаемых следователями во время допроса несовершеннолетних. В зависимости от возраста несовершеннолетние лица (потерпевшие, свидетели, подозреваемые) имеют определенные психологические особенности, которые необходимо учитывать при их допросе с целью получения правдивых показаний по обстоятельствам уголовного производства. На основании проведенного научного исследования сделан вывод, что достичь эффективного результата во время допроса несовершеннолетнего (потерпевшего, свидетеля или подозреваемого) возможно при комплексном подходе к его психологическим, возрастным, умственным и индивидуальным свойствам, а также при условии серьезной подготовки следователя или прокурора в данной следственной деятельности. Высказаны предложения по усовершенствованию действующего законодательства, которые помогут урегулировать вопрос проведения допроса несовершеннолетних потерпевших, свидетелей и подозреваемых во время досудебного расследования и устранить имеющиеся в законодательстве пробелы и противоречия. В частности, предлагается при выборе педагога или психолога учитывать практический опыт и профильное образование, а также отдавать предпочтение педагогу, с которым у несовершеннолетнего есть контакт, а при отсутствии доверия – психологу, а также обязательно привлекать психолога и психиатра при допросе несовершеннолетнего, страдающего психическим расстройством или отставанием в психическом развитии. Усматривается, что допрос несовершеннолетнего в суде выступает предметом дальнейших теоретических разработок и требует отдельного научного исследования и поиска путей усовершенствования действующего уголовного процессуального законодательства по соблюдению гарантий прав и законных интересов несовершеннолетних в уголовном производстве при их допросе в суде.

Ключевые слова: допрос, несовершеннолетний, допрос несовершеннолетнего потерпевшего, допрос несовершеннолетнего свидетеля, допрос несовершеннолетнего подозреваемого, продолжительность допроса, ювенальная юстиция.

Summary. The article considers some features of interrogation of a minor (victim, witness, suspect) in criminal proceedings and its legal settlement in accordance with the current criminal procedure legislation. The issues of participation of a teacher, psychologist and doctor (if necessary), as well as the procedure for their involvement in the interrogation of minors in criminal proceedings were studied. The analysis of mistakes made by investigators during the interrogation of minors is carried out. Depending on their age, minors (victims, witnesses, suspects) have certain psychological characteristics that must be taken into account during their interrogation in order to obtain truthful testimony about the circumstances of the criminal proceedings. On the basis of the conducted scientific research it is concluded that to achieve an effective result during the interrogation of a minor (victim, witness or suspect) is possible with a comprehensive approach to its psychological, age, mental and individual characteristics, as well as serious preparation of the investigator or prosecutor, investigative action. Proposals for improving the current legislation are proposed, which will help to resolve the issue of interrogation of juvenile victims, witnesses and suspects during the pre-trial investigation and to eliminate the gaps and contradictions in the legislation. In particular, when choosing a teacher or psychologist, it is proposed to take into account practical experience and specialized education, as well as to give preference to the teacher with whom the minor has contact, and in the absence of trust – a psychologist, and be sure to involve

a psychologist and psychiatrist. on mental disorder or lagging behind in mental development. It is seen that the interrogation of a minor in court is the subject of further theoretical development and requires a separate research and search for ways to improve existing criminal procedure legislation to ensure the rights and legitimate interests of minors in criminal proceedings during their interrogation in court.

Key words: *interrogation, juvenile, interrogation of a juvenile victim, interrogation of a juvenile witness, interrogation of a juvenile suspect, duration of interrogation, juvenile justice.*

Постановка проблеми. Починаючи з 2014 року, впродовж останніх років в нашій країні спостерігається досить складна суспільно-економічна ситуація, що спровокувала зростання рівня злочинності як серед дорослих, так і серед неповнолітніх. Неухильне дотримання обґрунтованості та законності при здійсненні кримінального провадження, у тому числі й при допиті неповнолітніх осіб, виступають запорукою досягнення завдань не лише кримінального провадження, але й усієї сучасної кримінальної процесуальної доктрини загалом. Оскільки допит являється однією із найчастіше застосовуваних слідчих дій щодо неповнолітнього (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого), то вважаємо, що вказана проблема набуває особливої актуальності на нинішній час. Адже грубі порушення прав неповнолітніх при допиті, неякісне проведення самого допиту можуть потягнути за собою негативний перебіг та неправильні результати досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В кримінальній процесуальній науці проблематиці проведення допитів щодо неповнолітніх осіб завжди приділялась значна увага. У своїх працях дане питання досліджували такі науковці, як В. В. Романюк [4], К. С. Тищенко [6], Ю. В. Гошовська [7], Т. В. Шмиголь [8], М. І. Порубов [9], О. М. Попов [10], Л. П. Коваленко [11] та багато інших. Проте, теоретичні питання допиту неповнолітнього та забезпечення його прав та законних інтересів при проведенні даної слідчої дії потребують перегляду й адаптації відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) та подальшого впровадження в Україні системи ювенальної юстиції.

Постановка завдання. Метою даної статті виступає наукове дослідження особливостей проведення допиту неповнолітніх (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого) у кримінальному провадженні, виявлення можливих порушень прав та законних інтересів при проведенні даної слідчої дії зі сторони слідчих та прокурорів, а також окреслення пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства, яким регулюється дане питання.

Виклад основного матеріалу. Першочерговою слідчою дією, від якісного проведення якої залежить весь наступний перебіг та результат досудового розслідування, виступає допит. Сучасна кримінальна процесуальна доктрина містить безліч трактувань цього поняття. Проте в будь-якому випадку, допит як багатопланова та складна слідча дія виступає ефективним засобом виховання особи, котру допитують. Убачається, що вона охоплює організаційний, процесуальний, криміналістичний, психологічний та етичний аспекти. Окрім знання кримінального процесуального законодавства, при проведенні допиту необхідно вміти використовувати різноманітні законні заходи впливу на особу, враховуючи її індивідуальні та вікові особливості. Особливо серйозно слід готуватися до допиту в тому випадку, якщо він буде проведений за участі неповнолітньої особи, яка потребує особливого підходу.

У п. 12 ст. 3 КПК України законодавець прописав, що неповнолітньою вважається малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [1]. А тому організації та тактиці проведення допиту щодо даних осіб притаманні властиві специфічні особливості, які передбачені ст.ст. 226, 354 та 490 КПК України. Допит неповнолітнього повинен ґрунтуватися, перш за все, на психологічних характеристиках допитуваного та на знаннях про нього, що відповідають його віку. Проте, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві не визначений вік, починаючи з якого неповнолітні особи можуть виступати на допиті як потерпілі чи свідки. Що ж стосується мінімального віку, починаючи з якого неповнолітня особа може бути допитана як підозрювана, то ст. 22 Кримінального кодексу України зазначає, що до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років [2]. Особи, які скоїли кримінальне правопорушення у віці від 14 до 16 років, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за злочинні діяння, вичерпний перелік яких надано у ч. 2 ст. 22 КК України.

Що ж стосується здійснення правосуддя щодо неповнолітніх осіб, то тут варто звернутися до «Пекінських правил» 1985 року, в яких передбачено,

що органи державної влади зобов'язані «поважати правовий статус неповнолітнього, сприяти його благополуччю та уникати спричинення шкоди з урахуванням обставин справи» [3]. Окрім того, саме в них розставлені основні акценти щодо створення гідних умов життя й виховання дітей та підлітків, що виступає провідним засобом профілактики злочинності неповнолітніх. Романюк В. В. слушно зауважує, що базуючись на положеннях «Пекінських правил», слід підкреслити, що «кримінальне провадження щодо неповнолітніх повинно являти собою особливу систему правосуддя — ювенальну юстицію» [4, с. 82].

Одним із документів серед міжнародних стандартів, у якому більш детально окреслено вимоги до допиту дитини (жертви злочинних посягань чи свідка) виступає Конвенція Ради Європи № 201 про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення [5]. Так, у ст. 35 «Опитування дитини» даної Конвенції зазначається, що кожна держава повинна вживати необхідних законодавчих та інших заходів для забезпечення проведення опитувань дитини:

- особою, спеціально підготовленою для цих цілей;
- відразу після повідомлення фактів компетентним органам без необґрунтованої затримки;
- за необхідності в спеціально обладнаному для цих цілей приміщенні;
- одними й тими самими особами (якщо це доцільно та можливо) якнайменшої кількості і настільки, наскільки це для цілей кримінального провадження є вкрай необхідним;
- можливості супроводження її законним представником або дорослим (де це доцільно), якого дитина сама обирає, якщо по відношенню до цієї особи не буде винесено мотивованого рішення про інше [5].

На жаль, на рівні національного законодавства України більшість цих вимог так і не було втілено.

Вважаємо за доцільне розглянути деякі особливості допиту неповнолітнього у кримінальному провадженні відповідно до його процесуального статусу більш детально.

1. Допит неповнолітнього потерпілого необхідно проводити в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності й лікаря. Варто зауважити, що присутність батьків під час допиту не завжди має позитивні наслідки, адже нерідко неповнолітні особи бояться реакції своїх батьків на почуте, а тому можуть надати неправдиву інформацію, що негативно впливає на подальше розслідування.

Особливий підхід і тактовність слідчим слід проявляти під час проведення допиту неповнолітніх осіб, котрі стали жертвами кримінальних право-

порушень з ознаками насильства (для прикладу, статеві злочини, загибель рідних неповнолітнього тощо). Адже кожне запитання слідчого провокує відновлення в пам'яті неповнолітнього негативні події, що можуть викликати сильне душевне хвилювання і, як наслідок, спричинити травмування неповнолітньої особи. Тому, важливо, аби під час допиту інформацію у протоколі фіксували саме в такому вигляді, як її подає потерпіла особа, тобто у вигляді слів дитини, а не юридичних термінів.

Не слід забувати слідчим і про часові межі допиту. Нормотворець у ч. 2 ст. 226 КПК України зазначає, що «допит неповнолітніх осіб молодших і старших вікових груп не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом — понад дві години на день» [1]. Більшість українських науковців схиляються до думки, що найпродуктивніше надавати свідчення неповнолітніми таким чином:

- молодша вікова група (3–5 років) — 15–20 хвилин;
- 5–7-річні неповнолітні — близько 20–25 хвилин;
- 7–10-річні — від 25 до 35 хвилин [6, с. 646].

Досить часто на практиці для опитування дітей використовують так звані «зелені кімнати», що обладнані зручними меблями, «венеціанським дзеркалом», необхідною аудіо- та відеозаписувальною апаратурою й методичними матеріалами для роботи з неповнолітніми. Основною метою створення таких кімнат є робота з дітьми-потерпілими чи свідками насильницьких злочинів шляхом зменшення повторного травмування дитини під час опитування [7, с. 132].

Робота в «зелених кімнатах» побудована за принципом індивідуального підходу до кожного неповнолітнього, враховуючи його психологічні та вікові особливості. З метою з'ясування необхідних обставин справи під час допиту використовуються анонімні ляльки, тести, малюнки та опитування, за результатами яких спеціаліст, який працював із дитиною складає висновок рекомендаційного характеру.

2. Допит неповнолітнього свідка виступає вагомим доказом для слідства, адже діти часто навіть не усвідомлюють важливості відомої їм інформації. Досягти ефективного результату від даної слідчої дії можливо виключно у випадку належної підготовки до неї та врахувавши істотні особливості неповнолітньої особи. А саме, перед допитом такого свідка необхідно детально вивчити особу неповнолітнього, з'ясувати його стосунки із потерпілим та підозрюваним, адже досить часто під дією страху перед дорослим злочинцем або ж небажанням розповідати слідчому про участь у злочинному діянні рідних, близьких та друзів, свідок може дати не

зовсім правдиві свідчення, що негативно відіб'ється на подальшому розслідуванні. З цією метою як слідчому, так і прокурору необхідно не допустити під час досудового розслідування впливу дорослих осіб на неповнолітнього. Лише таким чином можна отримати правдиві показання від допитуваного.

Шмиголь Т. В. вірно зазначає з даного приводу, що у випадках допитів зухвалих та недисциплінованих підлітків необхідно проявляти серйозність та суворість. Якщо підліток, навпаки, сором'язливий, то варто його підбадьорити, а у випадку, якщо неповнолітня особа чогось боїться або ж залякана, її необхідно заспокоїти та пояснити важливість правдивості наданих нею показів [8, с. 136].

Потрібно пам'ятати, що особам віком до шістнадцяти років роз'яснюється обов'язок надавання правдивих свідчень, при цьому не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від їх давання або ж за завідомо неправдиві показання (ч. 3 ст. 226 КПК України). На жаль, на практиці ці законодавчі вимоги часто ігноруються, що є недопустимим.

Як і у випадку допиту неповнолітнього потерпілого не можна забувати про часові межі, що визначені ст. 226 КПК України, а також про участь у допиті законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності й лікаря.

3. Допит неповнолітнього підозрюваного здійснюється у тих самих часових межах (ст. 226 КПК України), що й допит свідка та потерпілого. Загальна тривалість допиту не може перевищувати двох годин на день. Слід зауважити, що серед процесуалістів з приводу цього питання немає єдиної думки. Так, Гошовська Ю. В. зазначає, що у складних кримінальних провадженнях за необхідності проведення слідчих дій по так званих «гарячих слідах», зазначена тривалість допитів протягом дня видається недостатньою. У такому випадку, значний час на допиті може бути відведено на налагодження психологічного контакту слідчого із неповнолітнім підозрюваним [7, с. 131]. Натомість, Порубов М. І. критикує дану точку зору, аргументуючи тим, що малолітні можуть бути зосередженими та уважними певний відрізок часу, а тому, на його думку, тривалість допиту для дітей семи років не повинна перевищувати 15 хвилин та для дітей до чотирнадцяти років — однієї години [9, с. 150].

На підставі цього, врахувавши психофізіологічні чинники неповнолітніх, вважаємо, що немає необхідності подовження визначеного законодавцем часу для проведення допиту підозрюваної неповнолітньої особи. Навпаки, зважаючи на емоційний стан та вік дитини цей часовий проміжок можна скоротити.

Проблемним залишається питання участі при допиті підозрюваного неповнолітнього законного представника, педагога, психолога або лікаря (за необхідності). Досі достатньо не розкритим залишається процесуальне становище педагога або психолога під час допиту неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого), якого на момент кримінального провадження визнано розумово відсталим. Виникає питання, хто взагалі може бути запрошений як педагог або ж психолог? На жаль, законодавець поки не вирішив цієї проблеми, а тому, гіпотетично слідчий вправі запросити будь-якого психолога чи педагога. Убачається, що користі від участі незнайомої людини для неповнолітнього підозрюваного при допиті не буде ніякої. Вважаємо, що в чинному кримінальному процесуальному законодавстві слід прописати правило участі педагога чи психолога, який безпосередньо знайомий із підозрюваним або ж коли-небудь мав із неповнолітнім контакт. Завдяки цьому можна забезпечити доброзичливу атмосферу під час допиту, досягти психологічного контакту із неповнолітньою особою й досягти ефективного результату кримінального провадження.

Доречною видається думку Попова О. М., який вбачає, що у допиті неповнолітньої підозрюваної особи, визнаної розумово відсталою, варто обов'язково передбачити участь лікаря-психіатра, оскільки саме він (а не психолог і не педагог) являється спеціалістом з патології в розумовому розвитку [10, с. 45].

Що ж стосується допиту неповнолітньої особи в суді, то він значно відрізняється від допиту під час досудового розслідування. Зокрема, Коваленко Л. П., визначає три характерні особливості:

- 1) допит у суді здійснюється у присутності публіки та самого підсудного;
- 2) у проведенні допиту беруть участь суддя, захисники, обвинувач, потерпілі, підсудні, цивільний відповідач, цивільний позивач і їхні представники;
- 3) допитуваний надає свідчення в судовому засіданні стоячи, що закріплено у ч. 1 ст. 329 КПК України [11, с. 94].

Вважаємо, що допит неповнолітньої особи в суді виступає предметом подальших теоретичних розробок та потребує окремого наукового дослідження та пошуків шляхів удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства щодо додержання гарантій прав та законних інтересів неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні під час їх допиту в суді.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що неповнолітні особи (потерпілий, свідок чи підозрю-

ваний) потребують особливого ставлення до себе під час кримінального провадження, в тому числі і під час проведення допиту за їх участі. Із прийняттям чинного КПК України відбулися певні позитивні зрушення, що врегульовують забезпечення прав та законних інтересів неповнолітніх осіб з цього приводу. Проте, досягнути ефективного результату під час проведення цієї слідчої дії щодо неповнолітнього (потерпілого, свідка чи підозрюваного) можливо лише у разі комплексного підходу до його психологічних, розумових, вікових та індивідуальних властивостей, а також за умови ретельної підготовки до цього слідчого чи прокурора.

У зв'язку з цим пропонуємо на законодавчому рівні закріпити:

- зменшення тривалості годин протягом доби для допиту неповнолітніх;
- обов'язкову участь при допиті неповнолітніх спеціально уповноважених слідчих;
- при виборі педагога чи психолога враховувати практичний досвід та профільну освіту, а також надавати перевагу педагогу, з яким у неповнолітнього є контакт, а за відсутності довіри — психологу;
- обов'язкову участь психолога і психіатра при допиті неповнолітнього, який страждає на психічний розлад або відстає у психічному розвитку;
- визнати самостійними учасниками кримінального провадження педагога, психолога та лікаря, які беруть участь у допиті неповнолітнього.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. ст. 88.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. ст. 131.
3. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text (дата звернення: 06.11.2020).
4. Романюк В. В. Деякі особливості допиту неповнолітнього підозрюваного у кримінальному провадженні // Право і безпека. 2016. № 4 (63). С. 81–85.
5. Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення: Конвенція Ради Європи від 25.10.2007. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 06.10.2020).
6. Тищенко К. С. Особливості проведення допиту малолітніх та неповнолітніх на стадії досудового розгляду // Молодий вчений. 2018. № 5 (57). С. 645–648.
7. Гошовська Ю. В. Допит неповнолітніх у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування // Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. APRILIE. С. 130–133.
8. Шмиголь Т. В. Особливості тактики проведення допиту при розслідуванні злочинів, учинених неповнолітніми // Підприємство, господарство і право. 2007. № 8. С. 134–137.
9. Порубов Н. И. Тактика допроса на предварительном следствии: учеб. пособ. Москва: БЕК, 1998. 208 с.
10. Попов А. Н. Правоведение. Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних: учеб. пособие для студентов всех спец. и всех форм обучения. Кн. 1. Красноярск: СибГТУ, 2004. 124 с.
11. Коваленко Л. П. Тактико-психологічні аспекти допиту в суді неповнолітнього свідка у кримінальному провадженні // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4 (16). С. 93–100.

References

1. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrainy vid 13.04.2012. № 4651-VI. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. st. 88.
2. Kryminalnyj kodeks Ukrainy vid 05.04.2001. № 2341-III // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2001. № 25–26. st. 131.
3. Minimaljni standartni pravyla Orghanizaciji Ob'jednanykh Nacij, shho stosujutsja vidpravlennja pravosuddja shhodo nepovnolitnikh («Pekinsjki pravyla») vid 29.11.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text (data zvernennja: 06.10.2020).
4. Romanjuk V. V. Dejaki osoblyvosti dopytu nepovnolitnjogho pidozrjuvanogho u kryminalnomu provadzhenni // Pravo i bezpeka. 2016. № 4 (63). S. 81–85.

5. Pro zakhyst ditej vid seksualnoji ekspluataciji ta seksualnogho rozbeshhennja: Konvencija Rady Jevropy vid 25.10.2007. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/> (data zvernennja: 06.10.2020).
6. Tyshhenko K.S. Osoblyvosti provedennja dopytu malolitnikh ta nepovnolitnikh na stadiji dosudovogho rozghljadu // Molodyj vchenyj. 2018. № 5 (57). S. 645–648.
7. Ghoshovsjka Ju. V. Dopyt nepovnolitnikh u kryminalnomu provadzhenni na stadiji dosudovogho rozsliduvannja // Nacionalnyj jurydychnyj zhurnal: teorija i praktyka. 2016. APRILIE. S. 130–133.
8. Shmygholj T.V. Osoblyvosti taktyky provedennja dopytu pry rozsliduvanni zlochyniv, uchynenykh nepovnolitnimy // Pidpryjemstvo, ghospodarstvo i pravo. 2007. № 8. S. 134–137.
9. Porubov N.I. Taktika doprosa na predvaritelnom sledstvii: ucheb. posob. Moskva: BYeK, 1998. 208 s.
10. Popov A.N. Pravovedenie. Proizvodstvo po delam o prestupleniyakh nesovershennoletnikh: ucheb. posobie dlya studentov vsekh spets. i vsekh form obucheniya. Kn. 1. Krasnoyarsk: SibGTU, 2004. 124 s.
11. Kovalenko L.P. Taktyko-psykhologhichni aspekty dopytu v sudi nepovnolitnjogho svidka u kryminalnomu provadzhenni // Naukovyj chasopys Nacionalnoji akademiji prokuratury Ukrainy. 2017. № 4 (16). S. 93–100.

Елётнов Виталий Игоревич

кандидат юридических наук,

заместитель начальника кафедры управления органами предварительного следствия

Институт повышения квалификации и переподготовки

Следственного комитета Республики Беларусь

Elyotnov Vitaliy

PhD in Law, Deputy Head of the Department of

Management of the Preliminary Investigation

Institute for advanced training and retraining of the

Investigative Committee of the Republic of Belarus

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6538

ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ОТРАСЛЕЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

PROBLEMS AND TRENDS OF DEVELOPMENT OF BRANCHES OF CRIMINALISTIC TECHNOLOGY

Аннотация. В статье рассматриваются ключевые положения традиционных и развивающихся отраслей криминалистической техники как раздела науки криминалистики. Анализируются современные публикации отечественных и зарубежных ученых, посвященные проблемам криминалистической техники. Излагаются дискуссионные вопросы и пробелы, существующие в теории и практике таких отраслей криминалистической техники как криминалистическая фотография и видеозапись, криминалистическая фоноскопия, криминалистическая трасология, криминалистическое оружиеведение, криминалистическое документоведение, криминалистическое исследования веществ, материалов и изделий, криминалистическая регистрация и др. Приводятся мнения отдельных ученых-криминалистов по разрешению спорных вопросов криминалистической техники. Указываются научные направления, не получившие в настоящее время признания самостоятельных отраслей криминалистической техники. Называются перспективные направления исследования в рамках отраслей криминалистической техники, формулируются основные тенденции её дальнейшего развития.

Ключевые слова: криминалистическая техника, отрасли криминалистической техники, тенденции развития криминалистической техники.

Summary. The article examines the key provisions of traditional and developing branches of forensic technology as a branch of the forensic science. The article analyzes modern publications of domestic and foreign scientists dedicated to the problems of forensic technology. Discussion issues and gaps existing in the theory and practice of such branches of forensic technology as forensic photography and video recording, forensic phonoscopy, forensic traceology, forensic weapons science, forensic documentation, forensic research of substances, materials and products, forensic registration, etc. The opinions of individual forensic scientists on the resolution of controversial issues of forensic technology are given. The scientific directions that have not received at present recognition of independent branches of forensic technology are indicated. The promising areas of research in the framework of the branches of forensic technology are named, the main trends of its further development are formulated.

Key words: forensic technology, branches of forensic technology, trends in the development of forensic technology.

Постановка проблемы. В настоящее время в рамках сложившихся отраслей криминалистической техники идет непрерывный поступательный процесс внедрения современных достижений есте-

ственных и технических наук, разработки собственных технико-криминалистических средств, создания новых методик исследования соответствующих объектов. Дополнение раздела криминалистической

техники новыми научными знаниями не может не сопровождаться возникновением теоретических пробелов, наличием спорных положений, вызыванием предложений о необходимости создания новых отраслей.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы, связанные с современным состоянием и перспективами развития отраслей криминалистической техники рассматривались в работах В. Ю. Агibalова, В. Б. Вехова, С. В. Зуева, О. С. Кучина, Н. Н. Шведовой и др. [1; 2; 3; 4; 5]. Однако, в данных исследованиях отрасли криминалистической техники (их отдельные направления) освещаются разрозненно, без комплексной их оценки в контексте развития криминалистической техники как раздела науки криминалистики.

Формулировка целей статьи (постановка задачи). Цель настоящей статьи заключается в выявлении и устранении дискуссионных положений и пробелов в рамках отдельных отраслей криминалистической техники как раздела науки криминалистики, формулировании тенденций их развития.

Изложение основного материала. Криминалистика как прикладная и синтетическая наука, и, в первую очередь, такой её раздел как криминалистическая техника, всегда находится в неразрывном сосуществовании с достижениями научного прогресса. За последние годы в криминалистическую практику было имплементировано большое количество современных технологий, средств и методов. Вместе с тем требуемое для данного процесса реформатирование соответствующих теоретических основ криминалистики происходит не всегда. Чтобы убедиться в этом, обратимся к анализу состояния основных отраслей криминалистической техники.

Криминалистическая фотография и видеозапись. С момента начала применения цифровых технологий в проблемном поле этой отрасли находятся такие вопросы, как доказательственное значение цифровых снимков и видеозаписи; конкретизация норм законодательства, регламентирующих использование цифровых камер в уголовном процессе; работа с графическими редакторами и другие. Особенно остро стоит вопрос противодействия фальсификации фото- и видеофайлов, а также правомерности применения графических редакторов для обработки изображений и их последующего использования в деятельности правоохранительных органов.

Еще одна из проблем применения цифровой криминалистической фотографии и видеозаписи кроется в отсутствии унифицированных детализированных правил фото- и видеосъемки объектов, поскольку соответствующие рекомендации были

изложены применительно к уже устаревшим пленочным фотоаппаратам [3, с. 43].

С положениями криминалистической фотографии и видеозаписи тесно связаны вопросы *криминалистической фоноскопии*. Современный уровень развития фоноскопии, научные основы которой находятся в процессе формирования, характеризуется наличием ряда проблем, прежде всего, теоретического характера. Во-первых, все ещё отсутствует четкое разграничение предмета её исследования, содержание которого составляют такие разные направления как: идентификация личности по голосу, идентификация звукозаписывающих устройств, исследование признаков монтажа, копирования записи и др. [5]. Во-вторых, в криминалистической науке наблюдается некоторая терминологическая разобщенность относительно фоноскопии и фоноскопической экспертизы. Для их обозначения употребляются термины: «криминалистическая акустика», «вокалографическая экспертиза», криминалистическое исследование фонограмм, криминалистическая видео- и звукозапись и т.д. [6].

Как полагает, О. Н. Кравчук решение указанных проблем лежит в плоскости создания системы научных знаний о работе со звуковыми следами. При этом требуется глубокий теоретический анализ объектов криминалистической фоноскопии, ее предмета, системы, задач, основных понятий и места в криминалистической науке [7].

Трасология. На современном этапе трасология является базовой отраслью криминалистической техники, со сложившейся системой, предметом, понятийным аппаратом, сформулированными целями и задачами. Вместе с тем, в части установления закономерностей формирования материальных следов, технических способов их собирания и исследования и т.п. развитие данной отрасли продолжается. Расширение задач и возможностей трасологии, в свою очередь, обуславливает ряд проблем.

Одна из них касается микроследов и, в частности, отсутствия методик их изучения. Определенные вопросы существуют и относительно развития в трасологии комплексного подхода. Некоторые ученые отмечают, что решение многих задач в рамках только одной трасологии уже не обеспечивает должного и качественного изучения следов, предлагая выделять новый вид исследования — интеграционную экспертизу [8].

Появление в понятийном аппарате криминалистики новых видов исследований, предопределяет необходимость переосмысления концептуальных основ криминалистического учения о следах, выработки их единого понимания с учетом проблем изучения идеальных отображений в расследовании

преступлений. В этом контексте ряд авторов считает целесообразным трасологию, изучающую материальные следы, рассматривать как часть более общей системы криминалистического следоведения [9].

Габитоскопия. В криминалистическом учении о внешнем облике человека, с учетом новых антропологических и генетических знаний о человеке, внедрения цифровых технологий, нуждаются в переосмыслении и переоценке средства и методы исследования признаков внешности, закономерности формирования информации о внешнем облике разыскиваемого человека.

Еще одной проблемой, возникшей в габитоскопии, является изучение так называемых преобразованных изображений внешности, определение комплекса знаний, необходимых для их криминалистического исследования.

Имеется ряд вопросов и в отношении метода словесного портрета. А. М. Зинин отмечает, что этот метод, традиционно используемый уже более 100 лет, не в полной мере отвечает современным реалиям, поскольку разработанная система описания признаков внешности человека была ориентирована на применение в отношении европеоидного антропологического типа [10]. Соответствующего пересмотра требует методика портретной экспертизы, особенно в части, связанной с анализом признаков функциональных элементов внешности.

Криминалистическое оружиеведение. Одной из основных проблем, определяющих развитие криминалистического оружиеведения в целом, является сохраняющийся по настоящее время широкий разброс научных мнений относительно системы этой отрасли, содержания входящих в её состав подразделов, используемой при этом терминологии.

На сегодняшний день преобладающей является точка зрения, согласно которой криминалистическое оружиеведение как интегрированная отрасль включает в себя криминалистические баллистику, исследование холодного и метательного оружия, взрывотехнику, исследование других видов оружия.

Вместе с тем, существует позиция о необходимости создания нового криминалистического учения — «криминалистического оружиеведения», частью которого, помимо системы орудий совершения преступления должно быть и криминалистическое оружиеведение [11, с. 201–202].

Ряд авторов считают целесообразным раздельное изучение огнестрельного оружия и следов его применения, с одной стороны, и взрывчатых веществ, взрывных устройств и их следов, с другой, выделяя, соответственно, в качестве самостоятельных отраслей судебную баллистику [12] и криминалистическую взрывотехнику [13].

В области судебной баллистики, по мнению Е. А. Лаппо и А. С. Рубиса, одной из неразрешенных проблем является отсутствие упорядоченной системы ее единого методологического обеспечения, использование в ней терминов и их определений, не отвечающих современным научным представлениям [14].

Криминалистическая регистрация. На сегодняшний день, помимо развития традиционных, происходит активное становление новых форм криминалистической регистрации, позволяющих в автоматизированном режиме осуществлять хранение, передачу и использование информации о разнообразных объектах. Вместе с тем, в современной криминалистической регистрации не решено множество проблемных вопросов.

Существенным пробелом, по мнению ряда исследователей, является отсутствие единого нормативного правового акта, регулирующего сферу учета криминалистической информации [15, с. 164]. Также остается спорным вопрос о возможностях использования в уголовном процессе полученной с помощью криминалистических учетов информации. Остро стоит и проблема несовершенства теоретической базы криминалистических учетов, их стандартизации, поскольку многие из них дублируют друг друга.

Криминалистическое документоведение. На сегодняшний день система криминалистического документоведения основана на тесной взаимосвязи криминалистического исследования письма (далее — КИП) и технико-криминалистического исследования документов (далее — ТКИД).

Одной из главных проблем как КИП, так и ТКИД является то, что сегодня без знания основ компьютерных технологий и принципов действия современных периферийных печатающих устройств всестороннее и полное исследование документов практически исключается. Иными словами существует очевидная потребность расширения знаний криминалистического документоведения, необходимость подготовки специалистов с комплексом компетенций [4, с. 129].

Отдельными проблемами сопровождается также развитие *криминалистического исследования веществ, материалов и изделий*. В первую очередь эти проблемы, связаны с внедрением в её систему достижений естественных и технических наук, расширением перечня объектов исследований, разработкой теоретических и методических основ применения новых технических средств и методов и др.

Отдельно следует остановиться на ряде научных направлений, которые еще не получили признания самостоятельных отраслей криминалистической техники, однако рассматриваются в качестве таковых некоторыми учеными.

В первую очередь речь идет о разработке *теории криминалистического исследования электронно-цифровой техники, программных средств и компьютерной информации*. Значительный вклад в развитие данного направления криминалистики внесли труды В. Б. Вехова, В. В. Крылова, Н. С. Полевого, Е. Р. Россинской, А. И. Усова и других ученых. Вместе с тем, по нашему мнению, пока преждевременно говорить о том, что научные основы этого направления сформировались, поскольку не выработано его единое наименование (в качестве таковых предлагается «криминалистическое исследование компьютерной информации и техники» [9], «криминалистическое исследование электронных носителей информации» [16], «судебная дигитология» [17]), не определены предмет, объект и решаемые задачи.

Таким образом, в современных условиях технико-криминалистические средства и методы, применяемые в раскрытии и расследовании преступлений, не могут не отвечать состоянию развития науки и техники в целом. В связи с этим криминалистическая техника развивается в направлении информационных и цифровых технологий, разработки инновационных методов и средств, приспособления передовых достижений естественных и технических наук для целей технико-криминалистического обеспечения. Это становится особенно очевидным на примере отдельных отраслей криминалистической техники.

Выводы из данного исследования и перспективы дальнейших исследований. Следует констатировать, что в настоящее время отрасли криминалистической техники, их теоретическое и практическое наполнение, находятся в процессе переосмысления и дополнения. Это объективная закономерность, обусловленная прямой зависимостью криминалистики от процесса перманентного развития науки и техники

в целом; закономерность, которую следует принять и учитывать с тем, чтобы своевременно и оперативно реагировать на возникающие перед научным криминалистическим сообществом вызовы.

Анализ современного состояния науки и техники, теоретических и прикладных основ криминалистики, проводимых диссертационных и иных научных исследований, позволяет определить следующие перспективные направления развития криминалистической техники: 1) совершенствование научно-технических средств, приемов и методов распознавания, фиксации и моделирования криминалистически значимой информации — развитие и внедрение в следственную практику 3D-фотографии, электронных средств и программного обеспечения распознавания устной речи с трансформацией в письменную, компьютерного моделирования и т. п.; 2) развитие технических средств, приемов и методов обнаружения, закрепления и использования виртуальных следов; 3) интеграция знаний в области современных компьютерных технологий и достижений «полевой криминалистики»; 4) дальнейшая разработка и внедрение в практику расследования современных материалов и улучшение свойств традиционных; 5) развитие универсальности технико-криминалистических средств, нацеленности на решение комплексных задач расследования; 6) развитие комплексного подхода в решении исследовательских задач с применением знаний из различных научных областей; 7) детализация исследовательских возможностей, расширение задач диагностики и идентификации, переход к изучению объектов на микроуровне; 8) совершенствование теоретических и прикладных основ биометрии, внедрение в криминалистическую практику технологий искусственного интеллекта и роботехники.

Литература

1. Агибалов В. Ю. Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе: монография / В. Ю. Агибалов. М.: Юрлитинформ, 2012. 148 с.
2. IT-справочник следователя: монография / В. Б. Вехов и др. М.: Юрлитинформ, 2019. 227 с.
3. Кучин О. С. Современное значение криминалистической фотографии в следственной, экспертной и судебной практиках / О. С. Кучин // Современные проблемы отечественной криминалистики и перспективы ее развития: сб. науч. статей. Краснодар, 2019. С. 41–47.
4. Шведова Н. Н. Отдельные теоретические вопросы криминалистического исследования документов как раздела криминалистической техники / Н. Н. Шведова // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 125–130.
5. Галяшина Е. И. Теоретические и прикладные основы судебной фоноскопической экспертизы: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Е. И. Галяшина. Воронеж, 2002. 478 с.
6. Алымов Д. В. Проблемные вопросы криминалистической фоноскопии / Д. В. Алымов // Известия Юго-Западного государственного университета. 2013. № 6 (51). Ч. 1. С. 158–163.
7. Кравчук О. Н. Научные основы работы со звуковыми следами преступной деятельности: автореф. дис... канд. юрид. наук / О. Н. Кравчук. Нижний Новгород, 2002. 27 с.

8. Аминев Ф. Г. О современных возможностях криминалистического исследования трасологических объектов / Ф. Г. Аминев // Эксперт-криминалист. 2011. № 3. С. 28–29.
9. Яблоков Н. П. Криминалистика: учебник / Под ред. Н. П. Яблокова. М.: НИЦ ИНФРА-М, 2019. 752 с.
10. Зинин А. М. Габитоскопия: научные и практические проблемы / А. М. Зинин // Актуальные проблемы современной криминалистики: материалы Международной научно-практической конференции. М.: РУДН, 2016. С. 86–90.
11. Ищенко Е. П. Криминалистика: учеб. пособие / Е. П. Ищенко, В. А. Образцов. М.: Элит, 2007. 535 с.
12. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза: учебник / А. Г. Егоров и др. Саратов: СЮИ МВД России, 1998. 176 с.
13. Беляков А. А. Взрывчатые вещества и взрывные устройства (Криминалистическая взрывотехника) / А. А. Беляков. М., 2003. 254 с.
14. Лаппо Е. А. Актуальные вопросы белорусской судебной баллистики / Е. А. Лаппо, А. С. Рубис // Судебная экспертиза Беларуси. 2015. № 1. С. 31–35.
15. Поваркова Е. А. Актуальные проблемы криминалистической регистрации / Е. А. Поваркова // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. Курск, 2015. С. 163–167.
16. Демин К. Е. К вопросу о выделении криминалистического исследования электронных носителей информации как новой отрасли криминалистической техники / К. Е. Демин // Библиотека криминалиста. 2013. № 5. С. 174–180.
17. Романенко М. А. Судебная дигитология — современный взгляд на содержание криминалистической техники / М. А. Романенко // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2007. № 1 (10). С. 147–155.

References

1. Agibalov V. Yu. Virtualnye sledy v kriminalistike i ugovnom protsesse: monografiya / V. Yu. Agibalov. M.: Yur-litinform, 2012. 148 s.
2. IT-spravochnik sledovatelya: monografiya / V. B. Vekhov i dr. M.: Yur-litinform, 2019. 227 s.
3. Kuchin O. S. Sovremennoe znachenie kriminalisticheskoy fotografii v sledstvennoy, ekspertnoy i sudebnoy prakti-kakh / O. S. Kuchin // Sovremennye problemy otechestvennoy kriminalistiki i perspektivy ee razvitiya: sb. nauch. statey. Krasnodar, 2019. S. 41–47.
4. Shvedova N. N. Otdelnye teoreticheskie voprosy kriminalisticheskogo issledovaniya dokumentov kak razdela krim-inalisticheskoy tekhniki / N. N. Shvedova // Aktualnye problemy rossiyskogo prava. 2015. № 4. S. 125–130.
5. Galyashina Ye. I. Teoreticheskie i prikladnye osnovy sudebnoy fonoskopicheskoy ekspertizy: dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.09 / Ye. I. Galyashina. Voronezh, 2002. 478 s.
6. Alymov D. V. Problemnye voprosy kriminalisticheskoy fonoskopii / D. V. Alymov // Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. 2013. № 6 (51). Ch.1. S. 158–163.
7. Kravchuk O. N. Nauchnye osnovy raboty so zvukovymi sledami prestupnoy deyatel'nosti: avtoref. dis... kand. yurid. nauk / O. N. Kravchuk. Nizhniy Novgorod, 2002. 27 s.
8. Aminev F. G. O sovremennykh vozmozhnostyakh kriminalisticheskogo issledovaniya trasologicheskikh obektov / F. G. Aminev // Ekspert-kriminalist. 2011. № 3. S. 28–29.
9. Yablokov N. P. Kriminalistika: uchebnik / Pod red. N. P. Yablokova. M.: NITs INFRA-M, 2019. 752 s.
10. Zinin A. M. Gabitoskopiya: nauchnye i prakticheskie problemy / A. M. Zinin // Aktualnye problemy sovremennoy kriminalistiki: materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. M.: RUDN, 2016. S. 86–90.
11. Ishchenko Ye. P. Kriminalistika: ucheb. posobie / Ye. P. Ishchenko, V. A. Obratstov. M.: Elit, 2007. 535 s.
12. Sudebnaya ballistika i sudebno-ballisticheskaya ekspertiza: uchebnik / A. G. Yegorov i dr. Saratov: SYuI MVD Rossii, 1998. 176 s.
13. Belyakov A. A. Vzryvchatye veshchestva i vzryvnye ustroystva (Kriminalisticheskaya vzryvotekhnika) / A. A. Be-lyakov. M., 2003. 254 s.
14. Lappo Ye. A. Aktualnye voprosy belorusskoy sudebnoy ballistiki / Ye. A. Lappo, A. S. Rubis // Sudebnaya eksper-tiza Belarusi. 2015. № 1. S. 31–35.
15. Povarkova Ye. A. Aktualnye problemy kriminalisticheskoy registratsii / Ye. A. Povarkova // Problemy otprav-leniya pravosudiya po ugovnym delam v sovremennoy Rossii: teoriya i praktika. Kursk, 2015. S. 163–167.
16. Demin K. Ye. K voprosu o vydelenii kriminalisticheskogo issledovaniya elektronnykh nositeley informatsii kak novoy otrasli kriminalisticheskoy tekhniki / K. Ye. Demin // Biblioteka kriminalista. 2013. № 5. S. 174–180.
17. Romanenko M. A. Sudebnaya digitologiya — sovremennyy vzglyad na soderzhanie kriminalisticheskoy tekhniki / M. A. Romanenko // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo». 2007. № 1 (10). S. 147–155.

Колінько Олена Олександрівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Київський кооперативний інститут бізнесу і права*

Колинько Елена Александровна

*кандидат юридических наук, доцент кафедры права
Киевский кооперативный институт бизнеса и права*

Kolinko Olena

*PhD in Law, Associate Professor of Department of Law
Kyiv Cooperative Institute of Business and Law*

Гнатюк Ростислав Олегович

*магістрант
Київського кооперативного інституту бізнесу і права*

Гнатюк Ростислав Олегович

*магистрант
Киевского кооперативного института бизнеса и права*

Hnatiuk Rostyslav

*Master Student of
Kyiv Cooperative Institute of Business and Law*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6461

ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ ПРИЙНЯТТЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ОСОБЕННОСТИ МЕТОДИКИ ПРИНЯТИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

PECULIARITIES OF COURT DECISION-MAKING METHODS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Анотація. Стаття присвячена аналізу певних аспектів методики прийняття судових рішень під час розгляду кримінальних справ. В процесі дослідження було встановлено, що методика прийняття судових рішень у кримінальних провадженнях визначається багатьма чинниками, зокрема формою та видом судового рішення, його передбачуваними завданнями і змістом, умовами прийняття і реалізації та масштабом наслідків. В одних випадках, в методиці, на перший план, виступає вирішення проблем пов'язаних з прийняттям відповідних законодавчих приписів. В інших, виникає потреба в тлумаченні чинного закону і можливостей його застосування в конкретній судовій ситуації. У третіх випадках, ці питання можуть не породжувати труднощі, але виникатиме проблема реалізації судового рішення, забезпечення його регулятивної дії на поведінку певної людини або визначеного кола суб'єктів. Така методика пов'язана з аналізом розумових завдань, відображає особливості суспільних відносин, поведінки та пізнання. Крім того, за допомогою досліджуваної методики, відбувається вирішення відповідного розумового завдання, опрацювання науково обґрунтованої, достовірної і недостовірної, істинної і неправдивої інформації про об'єкт. В процесі дослідження, було встановлено, що найефективніше специфічні риси методики виявляються у ході їх розгляду стосовно окремих видів судових рішень. Таким чином, впровадження методики прийняття судових рішень у кримінальних справах можливе за наявності, або, шляхом створення в практичній діяльності певних передумов, до спектру яких треба віднести і підготовленість суду до цієї діяльності. Наведено її прикладне значення, характерні риси, зміст і методи, що застосовуються під час прийняття судових рішень у кримінальних справах.

Ключові слова: методика прийняття судових рішень, суддя, кримінальне провадження, судові рішення, суб'єкти, вольові процеси, інтелектуальні передумови.

Аннотация. В статье проводится анализ определенных аспектов методики принятия судебных решений при рассмотрении уголовных дел. В процессе исследований было установлено, что методика принятия судебных решений в уголовном процессе определяется многими факторами, в том числе формой и видом судебного решения, его предполагаемыми задачами и содержанием, условиями принятия и реализации. В одних случаях, в методике, на первый план выступает решения проблем, связанных с принятием соответствующих законодательных предписаний. В других, возникает потребность в толковании действующего закона и возможности его применения в конкретной судебной ситуации. В третьих случаях, эти вопросы могут не порождать трудности, но возникнет проблема реализации судебного решения, обеспечения его регулятивного воздействия на поведение определенного человека или определенного круга субъектов. С помощью исследуемой методики, происходит решение определенной задачи; обработка научно обоснованной, достоверной и недостоверной, истинной и ложной информации об объекте. Было установлено, что наибольшую эффективность специфические черты методики оказывают, в ходе их рассмотрения, в отношении отдельных видов судебных решений. Таким образом, внедрение методики принятия судебных решений по уголовным делам возможно при наличии, или, путем создания в практической деятельности определенных предпосылок, к спектру которых можно отнести подготовленность суда к этой деятельности. Приведены ее прикладное значение, характерные черты, содержание и методы, применяемые при принятии судебных решений по уголовным делам.

Ключевые слова: методика принятия судебных решений, судья, уголовный процесс, судебные решения, субъекты, волевые процессы, интеллектуальные предпосылки.

Summary. The article is devoted to the analysis of certain aspects of the methodology of court decisions during the consideration of criminal cases. In the course of the research it was established that the methodology of court decision-making in criminal proceedings is determined by many factors, in particular the form and type of court decision, its intended tasks and content, conditions of adoption and implementation and scale of results. In some cases, in the methodology, the solution of the problems related to the adoption of the relevant legislative provisions comes to the fore. In others, there is a need for interpretation of the current law and the possibility of its application in a specific court situation. In the third cases, these issues may not cause difficulties, but there will be a problem of implementation of the court decision, ensuring its regulatory effect on the behavior of a particular person or a certain range of subjects. One way or another, the methodology is a way of organizing the cognitive and verification activities taken in their association. It is associated with the analysis of mental tasks, reflects the peculiarities of social relations, behavior, cognition. In addition, with the help of the method is the solution of the corresponding mental problem; processing of scientifically substantiated, reliable and unreliable, true and false information about the object on the basis of, and, with the purpose of rationalization of verification-subject activity, increase of truthfulness and reliability of its results. The best specific features of the methodology are revealed in the course of their consideration of relatively separate types of court decisions. Thus, the introduction of the method of making court decisions in criminal cases is possible if there are, or by creating in practice, certain preconditions, the range of which should include the readiness (readiness) of the court. In the following, its applied significance, characteristics, content and methods that are used during the adoption of court decisions in criminal cases are given.

Key words: methods of court decisions, judge, criminal proceedings, court decisions, subjects, volitional processes, intellectual preconditions.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення, ефективно забезпечення діяльності системи судочинства, й особливо в частині здійснення кримінального провадження, є досить важливим елементом на шляху демократичних змін до яких прагне Україна. Одне з ключових місць займає робота по удосконаленню методики прийняття судових рішень у кримінальних провадженнях. Адже, дана методика є досить дієвим інструментом. Вона полегшує суддівську діяльність, підвищує надійність отриманих результатів, створює умови для передачі досвіду і навчання, дозволяє по різному відслідковувати і корегувати хід їх роботи тощо. Власне кажучи, ці властивості та переваги даної методики відображають соціальну цінність професіоналізації і порядку в роботі суддів.

Аналіз останніх досліджень й публікацій. Із часів незалежності, проблеми, щодо використання тих чи інших методик прийняття рішень суддями, все частіше висвітлюються у фахових юридичних виданнях та навчальній літературі такими дослідниками, як: Фазикош Г. В., Бахарева Г. М., Стефанів Н. С., Ступницька Н. А., Плахотнюк К. Г., Семенюк В. М., Шаповалова О. А., Фролов М. О., Земляна В. В. та ін. На нашу думку, важливим для практики залишається питання визначення певних особливостей методики прийняття судових рішень у кримінальному провадженні.

Мета статті. Метою статті є комплексний аналіз методики прийняття суддею рішень у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Взагалі, термін «методика» широко використовується в правовій і управлінській літературі для оптимізації різних процесів. Дану категорію доречно використовувати і для опису розумового процесу під час прийняття рішень різними суб'єктами. У структурі правового мислення зміст методики визначається рухом від факту до правової норми, а від останньої — до самого правового рішення.

Численні визначення поняття «методики» відображають специфіку сфери діяльності, в якій вони формуються, підходи авторів до проблеми, зміст і специфіку самої діяльності, стосовно якої вони розраховані [1, с. 204].

Суб'єктами, які здійснюють правосуддя на державному рівні, і можуть використовувати розглянуту нами методику у своїй діяльності є судді. Встановлення справедливості є надзвичайно складним завданням, тому до судді висуваються такі високі моральні вимоги, які не можна виміряти емпіричними показниками. Наприклад, чесність та порядність, наявність загостреного відчуття справедливості, здатності не осуджувати людину за скоєний проступок, співчуття і вміння допомогти їй виправитись, надмірна увага у вивченні обставин справи, здатність керуватися презумпцією невинуватості й трактувати сумніви на користь обвинуваченого [2, с. 176].

Методика прийняття судових рішень у кримінальних провадженнях визначається багатьма чинниками, зокрема, формою та видом судового рішення, його передбачуваними завданнями і змістом, умовами прийняття та реалізації, масштабом наслідків. У одних випадках, в методиці на перший план виступає вирішення проблем пов'язаних з прийняттям відповідних законодавчих приписів; у інших — з тлумаченням чинного закону і можливостями його застосування в конкретно взятій судовій ситуації; у третіх, ці питання можуть не породжувати труднощів, але, все одно, може виникати проблема реалізації судового рішення, забезпечення його регулятивної дії на поведінку певної людини або визначеного кола суб'єктів. Якнайкраще специфічні риси методики виявляються у ході їх розгляду стосовно окремих видів судових рішень [3, с. 138].

Так чи інакше, методика є способом організації пізнавальної і верифікаційної діяльності, узятій в їх об'єднанні. Вона пов'язана з аналізом розумових завдань, відображає особливості суспільних відносин, поведінки, на пізнання. Крім того, за допомогою методики відбувається вирішення відповідного розумового завдання; опрацювання науково обґрунтованої, достовірної і недостовірної, істинної і неправдивої інформації про об'єкт на основі, і, з

метою раціоналізації верифікаційно-предметної діяльності, підвищення істинності і достовірності її результатів [1, с. 137].

Таким чином, впровадження методики прийняття судових рішень у кримінальних справах можливе за наявності, або, шляхом створення в практичній діяльності певних передумов, до спектру яких треба віднести і готовність (підготовленість) суду (суддів) до цієї діяльності. Сюди відноситься їх інтелектуальна і вольова підготовленість, правова культура і професійна позиція.

Треба також зазначити, що, за цих умов, є потреба в таких об'єктивних передумовах, як: правовій основі прийняття судових рішень; захищеності особи (осіб), що приймає (приймають) рішення; їх інформаційній і ресурсній забезпеченості; системі управлінських показників і оцінок. Все вище зазначене і є особливими аспектами, які характерні суддям у кримінальному провадженні.

Роль вольової підготовленості суб'єкта прийняття рішення завжди досить яскраво і точно враховується юристами під час розробки методик ухвалення різних видів правових рішень. Проте, психологи надають їм особливе значення, оскільки на практиці значущість волі проявляється в абсолюті, навіть на рівні здорового глузду. А отже, проблема, в даному випадку, полягає в тому, щоб визначити регулятивне значення вольових передумов ухвалення соціально-правових рішень, їх дію на різних рівнях, в різних ситуаціях, стосовно різних рішень (у нашому випадку — судових) [1, с. 74].

Вольові процеси і стани впливають на прийняття судових рішень, оскільки, саме вони визначають: готовність суспільства і його представників до виявлення проблемних ситуацій реалізації закону і до інтелектуальної розробки судових рішень, що ними приймаються; міру активності подолання виникаючих організаційно-управлінських, інших труднощів, пов'язаних з прийняттям судових рішень; стан конформності, тобто, згоди з думкою різних осіб і груп осіб, які можуть мати свій законний інтерес до певного рішення; інтенсивність і стійкість роботи стосовно прийняття судового рішення кримінального впровадження; орієнтацію на ті або інші мету і завдання та пріоритети діяльності, які можуть співпадати або не співпадати із офіційно чи неофіційно визначеними [5, с. 16].

Що ж до процесів оптимізації волі, її укріплення або, навпаки, послаблення її негативної спрямованості, то можна констатувати, що вони, як об'єкт пізнання досліджуються педагогікою, психологією, теорією і методикою управління. У той же час, науковці-правники на даний момент не можуть

допомогти в контексті впливу на оптимізацію цих процесів, здійснюваних, з одного боку, вітчизняним законодавцем, з іншого — суб'єктом чи органом відповідного виду правозастосування.

Інтелектуальні ж передумови прийняття судових рішень включають професійну правосвідомість і професійні навички роботи, що проявляються на тлі певних інтелектуальних здібностей людини — судді [4, с. 113].

Якщо говорити про кримінальне провадження, то, вихідними є психологія і тактика судді, інших компетентних осіб, їх вольові й інтелектуальні якості, які полягають в умінні пізнати об'єктивні обставини, здатності переносити психічні навантаження, наполегливості, принциповості, силі волі, уважності, активності, стійкості, мужності, непідкупності, справедливості, впевненості, без яких належне виконання професійних завдань є неможливим [1, с. 76].

У прийнятті судових рішень, об'єктом аналізу є безпосередньо поведінкові, та, у відповідний спосіб документально зафіксовані, акти — дії людей. Цей аналіз, як правило, здійснюються від загального до часткового. В таких випадках доводиться долати складні ситуації, усувати перешкоди, які виникають, та вимагають вольового напруження й активної розумової діяльності.

У зазначеному контексті, існує потреба в посиленні за допомогою наукових і управлінських засобів, моральних та інших стимулів, низки позитивних тенденцій, що намітилися в практиці прийняття відповідних судових рішень. До таких тенденцій (в їх найзагальнішому вигляді) можна віднести: посилення уваги до правового мислення, подальше розширення обсягу та компетенції його учасників, адекватності й ефективності процесу правового мислення, вдосконалення зовнішніх умов його функціонування (організаційних процедур, забезпеченості інформацією та ін.).

Дана методика є такою «допомогою» для відповідного вибору рішень, що являється і так доволі складним психологічним процесом, в якому логічні побудови часто є винятково зовнішнім відображенням глибинних, прихованих, не лише, від стороннього спостереження, але, й від самого суб'єкта, психічних явищ, що впливають на вибір ним тих або інших прийомів і методів прийняття рішень. Можна виокремити найпоширеніші із цих методів:

- метод моделювання; за якою модель — це уявлення (диференціювання у адекватний для різного сприйняття спосіб) об'єкта, як певної системи або навіть ідеї у відповідній формі, що вирізняється від пізнаваного явища, але відтворюючого окремі істотні властивості системи — оригіналу. В основі побудови тих або інших моделей лежить принцип

часткової подібності (гомоморфізму). Загальнови-знано, що створення моделі дозволяє приймати об'єктивні рішення в ситуаціях, занадто складних для звичної (спрощеної) причинно-наслідкової оцінки альтернатив. Для юриста такою моделлю, що становить професійний інтерес, може слугувати модель того чи іншого конфлікту (конфліктної ситуації) правового характеру, в який залучені різні суб'єкти правовідносин.

У процесі моделювання широко використовується метод програвання ролей з прогнозуванням дій конкуруючих сторін в умовах дії на них різних варіантів рішень (альтернатив), що приймаються [6, с. 46].

- метод «дерево рішень»; є схематичним уявленням процесу поетапного ухвалення рішення з подальшою оцінкою впливу його можливих результатів на подальші рішення. Цей метод широко застосовується, наприклад, коли планується складна процедура прийняття відповідного виду судового рішення, з поетапним, ієрархічно обумовленим пошуком відповідей на питання, що мають бути вирішені у відповідному виді судового рішення. Цей метод є складовою частиною методу прогнозування [7, с. 13].
- метод експертної оцінки; при використанні якого судді мають зважати на думки різних учасників провадження, з різним інтересом, завданнями, досвідом роботи тощо, і лише після цього приймати відповідне судове рішення. Цей метод має певну схожість з методом узагальнення незалежних характеристик, що використовується під час вивчення особи людини [8, с. 19].

На нашу думку, саме ці методи потрібно використовувати у комплексі через те, що вони є різними стратегіями при вирішенні різних справ. Але, якщо використовувати їх для вирішення однієї справи, то рішення судді не буде залежати від конкретно події або думки. Воно буде більш об'єктивним і ненав'язним, що, в свою чергу, дасть найбільш справедливий ефект від такого правосуддя.

Ведучи мову про методику прийняття судових рішень не можна обійти увагою такий, вже частково згадуваний, аспект, як психологія цього процесу. Судовий розгляд, як стадія кримінального провадження йде за досудовим розслідуванням. У ході судового провадження суд повинен в повному обсязі проаналізувати версію досудового слідства, а також усі можливі взаємозв'язки подій і обставин провадження. Крім того, суд може сконструювати й власну версію у справі.

Суддя у реалізації своїх повноважень, передусім, обумовлених прийняттям відповідних рішень,

повинен мати певні психічні якості. Бути емоційно стійким і здатним до конструктивної діяльності в екстремальних умовах кримінального провадження. Не секрет, що саме в судовому засіданні відтворюються агресивність, злість і ненависть зацікавлених сторін. Судді, за таких умов, необхідно проявляти витримку, терпимість, а також здатність, у потрібний момент, скористатися своїми владними повноваженнями, якими його наділила держава. Уся діяльність суду має бути спрямована на встановлення істини у справі, ухвалення єдиного законного, обґрунтованого, вмотивованого і справедливого судового рішення, незалежно від його форми та виду [2, с. 163].

Під час ухвалення, постановлення групових рішень складом суду, що визначають остаточні результати розгляду (перегляду) кримінальної справи, роль професійно значущих психологічних чинників (в першу чергу інтелекту та мислення) судді, значно зростає. Оскільки колективне прийняття рішень складом суду становить особливий різновид спільної професійної групової діяльності, на членів такої, нехай й специфічної групи, на хід їх розумової діяльності впливають ті ж об'єктивно існуючі соціально-психологічні закономірності міжособової, групової взаємодії людей.

У цих випадках незалежність волевиявлення суддів, як одна із важливих умов здійснення правосуддя, з психологічної точки зору, не завжди може бути досяжною. Адже, кожна — будь то формальна (як в нашому випадку), або неформальна — група, функціонує під впливом об'єктивно існуючих соціально-психологічних закономірностей міжособистісної взаємодії, спілкування членів групи зі своїм визнанням (формальним або неформальним) лідером. І, будь-яка людина, що опинилася в групі, в психологічному аспекті не може бути повністю вільною від впливу на хід її думок, на її судження групової думки, від навіювальної дії на неї групи та її лідера (у даному контексті — головуючого).

Безумовно, усе це впливає на процес пізнання істини, який завершується прийняттям відповідного колективного (групового) рішення. В свою чергу, стосовно судової діяльності, подібний конформізм у прийнятті групових рішень (тобто складом суду) зазвичай буває вищим, коли справа стосується складних питань, наприклад, визначення винуватості обвинуваченого, і набагато нижчим під час обговорення простіших питань, зокрема, заходів покарання [1, с. 147].

У цілому, викладене вище підтверджує, що, обравши професію судді, слід усвідомлювати не лише професійну відповідальність за правильне застосування норм матеріального й процесуального права, а й відповідальність за свій щоденний особистісний вибір, за стійкість своїх етичних переконань, від яких прямо залежить довіра до судової системи, як один із ключових факторів верховенства права.

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, особливостями, які характерні суддям у кримінальному процесі є специфічність поведінки суддів, що обумовлена дотриманням, в своїй діяльності, кримінального процесуального законодавства.

Особливістю ж застосування методики прийняття судових рішень є те, що діяльність судді є складним, інтеграційним поведінковим актом в загальній системі цілеспрямованої свідомої діяльності. Таким чином, у методичному контексті специфічним є саме процес прийняття судових рішень, що розглядається, як складова частина процесуально-організаційної, інтелектуально-психологічної діяльності судді (суду), пов'язаної з визначенням завдань (мети) кримінального провадження, з розробкою плану їх досягнення і вибором необхідних для цього засобів, яка завершується ухваленням (постановленням) відповідного виду і форми судового рішення.

Література

1. Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні: монографія / К.: Фенікс, 2007. 224 с.
2. Меліхова Ю. А. Професійна культура судді // Пробл. законності. Х., 2008. Вип. 94. 181с.
3. Беца Н. О. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві, 2016. 206 с.
4. Овчаренко О. Порушення етичних норм як підстава відповідальності судді // Теорія і практика правознавства: електр. наук. фак. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 2 (4). URL: http://nauka.juracademy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=535&Itemid=220&lang=uk.
5. Пархоменко Н. М. Конформізм // Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3. 337 с.
6. Глинский Б. А. Моделирование как метод научного исследования. М., 1965. 248 с.
7. Левітін А. В. Обмеження потужності алгоритмів: Дерева прийняття рішення // Алгоритми: введення в розробку й аналіз. М.: Вільямс, 2006. 417 с.

8. Грабовецький Б.Є. Методи експертних оцінок: теорія, методологія, напрямки використання: Монографія. Вінниця. 2010. 171 с.

References

1. Ghorodovenko V. V. Problemy ctanovlennja nezalezhnoji cudovoji vlady v Ukrajinі: monoghrafija / K.: Fenіk, 2007. 224 c.
2. Melikhova Ju. A. Profecijna kuljtura cuddi // Probl. zakonnocti. Kh., 2008. Vyp. 94. 181c.
3. Beca N. O. Pocibnyk z napycannja cudovykh rishenj u cyviljnomu i kryminaljnomu cudochnyctvi., 2016. 206 s.
4. Ovcharenko O. Porushennja etychnykh norm jak pidctava vidpovidaljnocti cuddi // Teorija i praktyka pravoznavctva: elektr. nauk. fakh. vyd. Nac. un-tu «Juryd. akad. Ukrajinu imeni Jaroclava Mudrogho». 2013. Vyp. 2 (4). URL: http://nauka.juracademy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=535&Itemid=220&lang=uk.
5. Parkhomenko N. M. Konformizm // Yuridichna entsiklopediya: [u 6 t.] / red. kol. Yu. C. Shemshuchenko (vidp. red.) [ta in.]. K.: Ukraїncka entsiklopediya im. M. P. Bazhana, 2001. T. 3. 337 s.
6. Ghlynckyj B. A. Modelyrovanye kak metod nauchnogho ycledovanyja. M., 1965. 248 s.
7. Levitin A. V. Obmezhenija potuzhnosti alghorytmiv: Dereva pryjnattja rishennja // Alghorytmy: vvvedennja v rozrobku j analiz. M.: Vyljjams, 2006. 417 s.
8. Ghraboveckyj B. Je. Metody ekpertenjnykh ocinok: teorija, metodologhija, naprjamky vykoryctannja: Monoghrafija. Vinnycja. 2010. 171 s.

Сіроткіна Марія Вячеславівна

кандидат юридичних наук,

здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сироткина Мария Вячеславовна

кандидат юридических наук,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики

Института права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Sirotkina Mariia

Candidate of Juridical Sciences,

Applicant of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the

Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6482

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

ПОНЯТИЕ И СУТЬ СОГЛАШЕНИЯ О ПРИМИРЕНИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

CONCEPT AND CONTENT OF A RECONCILIATION AGREEMENT IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Анотація. Стаття присвячена науковому пошуку поняття «угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим» через дослідження питання сутності примирення та його ролі у кримінальному провадженні.

Зазначає, що у кримінальному процесуальному праві (до 2012 року) існував інший підхід до примирення між потерпілим і підозрюваним, який не припускав процедури спору як конфлікту, за результатами якого можна дійти до компромісу та порозуміння шляхом примирення.

Констатується, що одним із шляхів вирішення правового конфлікту при вчиненні кримінального правопорушення стала можливість досягти компромісу між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) шляхом укладення угоди про примирення між ними, передбаченої Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року. Акцентовується увага на недоліку вітчизняного кримінального процесуального законодавства, який полягає у відсутності поняття «угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим», який можна усунути лише через дослідження сутності або правової природи самого примирення у кримінальному провадженні.

З урахуванням чинного законодавства та сучасних поглядів на інститут примирення у кримінальному провадженні пропонується авторське визначення поняття «угоди про примирення».

Так, під «угодою про примирення слід розуміти таку угоду, яка укладається між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим за їх ініціативою, у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, предметом якої є відшкодування заподіяної протиправним діянням шкоди або вчинення інших дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, в обмін на узгоджене покарання та його призначення або на його призначення та звільнення від відбування з випробуванням, а також на передбачені законом наслідки укладення та затвердження угоди».

Ключові слова: компроміс, угода про примирення потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого, примирення, правовий конфлікт, кримінальне правопорушення, кримінальний процес, відновлювальне правосуддя.

Аннотация. Статья посвящена научному поиску понятия «соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым» особое внимание уделяя исследованию вопроса сути примирения и его роли в уголовном производстве.

Автор отмечает, что в уголовном процессуальном праве (до 2012 года) существовал иной подход к примирению между потерпевшим и подозреваемым, который не предполагал процедуры спора как конфликта, по результатам которого можно прийти к компромиссу и согласию путем примирения.

Констатируется, что одним из путей решения правового конфликта при совершении преступления стала возможность достичь компромисса между потерпевшим и подозреваемым (обвиняемым) путем заключения соглашения о примирении между ними, предусмотренного Уголовным процессуальным кодексом Украины 2012 года. Акцентируется внимание на недостатке отечественного уголовного процессуального законодательства, заключающемся в отсутствии понятия «соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым», который можно устранить только через исследование сущности или правовой природы самого примирения в уголовном производстве.

С учетом действующего законодательства и современных взглядов на институт примирения в уголовном производстве предлагается авторское определение понятия «соглашения о примирении».

Так, под соглашением о примирении следует понимать такое «соглашение, которое заключается между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым по их инициативе, в производстве по уголовным проступкам, преступлениям небольшой или средней тяжести и в уголовном производстве в форме частного обвинения, предметом которого является возмещение причиненного противоправным деянием вреда или совершение других действий, не связанных с возмещением вреда, которые подозреваемый или обвиняемый обязаны совершить в пользу потерпевшего, в обмен на согласованное наказание и его назначение или его назначение и освобождение от отбывания с испытанием, а также на предусмотренные законом последствия заключения и утверждения сделки».

Ключевые слова: компромисс, соглашение о примирении потерпевшего и подозреваемого или обвиняемого, примирения, правовой конфликт, уголовное преступление, уголовный процесс, восстановительное правосудие.

Summary. The article is turned out to a scientific search for the concept of «a reconciliation agreement between the victim and the suspect or accused» through the study of the essence of reconciliation and role in criminal proceedings thereof.

The author notes that criminal procedural law (until 2012) had been proclaimed another approach to reconciliation between victim and suspect, not involved a dispute procedure as a conflict, the result of which can be reached by compromise and understanding through reconciliation.

It is stated that one of the ways to resolve the legal conflict in committing a criminal offense was the opportunity to reach a compromise between the victim and the suspect (the accused) by concluding a reconciliation agreement between them, provided by the Code of Criminal Procedure of Ukraine (2012).

The main attention is placed on the shortcoming of the domestic criminal procedure law which is the lack of the concept of «a reconciliation agreement between the victim and the suspect or the accused», which can be eliminated only through examining the essence or legal nature of reconciliation in criminal proceedings.

Taking into consideration the current legislation and modern views on the institution of reconciliation in criminal proceedings, the author's definition of the concept of «a reconciliation agreement» is proposed.

Thus, «The conciliation agreement is an agreement in criminal proceedings concluded between the victim and the suspect or the accused person on their own initiative in relation to crimes of minor or medium gravity and in criminal proceedings in the form of private prosecution, the subject of which is the compensation of harm caused by wrongdoing or committing other actions not related to compensation for the damage that the suspect or the accused is obliged to commit in favor of the victim, in exchange for an agreed punishment and sentencing thereof or sentencing thereof and relief from serving a sentence with probation, as well as the statutory consequences of conclusion and approval of the agreement».

Key words: compromise, an agreement of a reconciliation of the victim and the suspect or the accused, reconciliation, legal conflict, criminal offense, criminal proceedings, restorative justice.

Постановка проблеми. Одним із шляхів вирішення правового конфлікту при вчиненні кримінального правопорушення стала можливість досягнути компромісу між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) шляхом укладення угоди про

примирення між ними, передбаченої Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року.

Законодавче закріплення та практична реалізація угоди про примирення у кримінальному процесуальному праві України є втіленням ідеї

відновлювального, так званого реституційного, правосуддя. Саме концепція відновлювального правосуддя стала однією з відмітних тенденцій розвитку сучасного судочинства у світі. Результатом здійснення відновного правосуддя може стати укладення добровільної угоди про примирення, в якій задовольняються інтереси як потерпілої сторони, так і особи, що підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, угода про примирення у кримінальному процесі покликана забезпечити якнайшвидше і повне відновлення прав потерпілого за рахунок дій обвинуваченої особи [1, с. 273].

Прискіплива увага науковців до цього процесуального особливого порядку провадження у вигляді угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинувачуваним виявила недолік у законодавчому врегулюванні такого процесуального порядку — відсутність самого визначення поняття «угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим» у КПК України. Отже, **завданням дослідження** є аналіз сутності примирення у кримінальному провадженні з метою визначення цього поняття.

Слід зазначити, що загалом в науковій літературі варіанти дефініцій угоди про примирення у кримінальному провадженні майже відсутні, що вказує лише на **актуальність** досліджуваної проблематики.

Стан дослідження даної проблеми. Проблемам угоди про примирення у кримінальному провадженні України свою увагу приділили вітчизняні та зарубіжні науковці, серед яких О. В. Александренко, Р. Ф. Аракелян, І. В. Басиста, І. В. Гловюк, М. Є. Дирдін, Є. О. Курта, В. Т. Маляренко, Ю. І. Микитин, Р. В. Новак, І. В. Паризький, А. В. Титко, І. А. Тітко, Н. О. Турман, Г. Є. Тюрін та інші. Зважаючи на те, що інститут угод про примирення є відносно новим, багато питань як наукового, так і нормативного характеру залишаються не вирішеними.

Виклад основного матеріалу. Досить довгий період у кримінальному процесі пострадянських країн існував інший підхід до примирення між потерпілим і підозрюваним, який не припускав процедури спору як конфлікту, за результатами якого можна дійти до компромісу та порозуміння шляхом примирення. Не стала виключенням такого стану обставин і Україна.

Поштовхом до нового погляду на кримінальне правосуддя у світі стала стаття норвезького кримінолога Нільса Крісті «Конфлікти як власність», у якій вказуються наслідки переходу проблеми вирішення конфлікту від безпосередніх учасників і спільноти до рук професіоналів системи правосуддя. Фундаментальним рішенням стала Резолюції Економічної

і Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах», в якій вперше було висловлено думку про можливість впровадження процедури примирення, яка в подальшому повинна трансформуватися в окрему стадію [2, с. 97]. Першим, хто розпочав дослідження ідеї та проблем компромісу у сфері протидії злочинності, став вчений Х. Д. Алікперов, який зазначав, що суто каральний підхід до вирішення кримінально-правового конфлікту не сприяє повною мірою захисту прав потерпілих, інтересів суспільства й держави. При такому підході потерпілим рідко відшкодовується завдана шкода, крім того виникають проблеми соціалізації засуджених після відбування ними покарання [3, с. 9].

Примирення, як одна з форм відновного правосуддя і одна з форм компромісу, у вітчизняному праві не стало новим для правової свідомості як правозастосовників, так і для громадян, оскільки воно запроваджувалося поступово. Деякі елементи досягнення компромісу через примирення сторін кримінально-правового конфлікту були передбачені законодавцем і до цього. Наприклад, згідно пункту 6 ст. 6 КПК України 1960 року кримінальну справу не можна було порушити, а порушена справа підлягала закриттю за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушувалися не інакше як за скаргою потерпілого, крім випадків, передбачених частинами 2, 4 і 5 статті 27 КПК; згідно пункту 7 — за відсутністю скарги потерпілого, якщо справа могла бути порушена не інакше як за його скаргою, крім випадків, коли прокуророві надано право порушувати справи і при відсутності скарги потерпілого (у справах приватного обвинувачення). Стаття 7-1 передбачала можливість закриття провадження з дійовим каяттям, з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим [4]. Поряд з тим, діяли та продовжують діяти громадські організації на кшталт Українського центру порозуміння з його філіями, де вже давно готували медіаторів та проводили, щоправда одиничні, процедури примирення для бажаючих. Представники таких громадських організацій, поряд з науковцями, суддями, громадськими організаціями та представниками влади, займалися розробкою проектів законів, що в подальшому повинні були регулювати і процедуру примирення, і роботу медіаторів-посередників.

Одним із шляхів вирішення правового конфлікту при вчиненні кримінального правопорушення стала можливість досягнути компромісу між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) шляхом укладення угоди про примирення між ними, передбаченої

Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року.

Законодавче закріплення та практична реалізація угоди про примирення у кримінальному процесуальному праві України є втіленням ідеї відновлювального, так званого реституційного, правосуддя. Саме концепція відновлювального правосуддя стала однією з відмітних тенденцій розвитку сучасного судочинства у світі. Результатом здійснення відновного правосуддя може стати укладення добровільної угоди про примирення, в якій задовольняються інтереси як потерпілої сторони, так і особи, що підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, угода про примирення у кримінальному процесі покликана забезпечити якнайшвидше і повне відновлення прав потерпілого за рахунок дій обвинуваченої особи [1, с. 273].

Головною ціллю відновного правосуддя є не покарання винного, а відновлення стану сторін до вчинення правопорушення. Саме дії з відновлення зможуть створити противагу шкоді, завданій правопорушенням. Звичайно, не можна гарантувати повне відновлення відносин, які існували, однак справжнє правосуддя повинно поставити собі ціль — створення умов, у яких цей процес міг би початися. Першочерговою ціллю правосуддя повинно бути відшкодування збитків і «зміцнення» потерпілих [5, с. 218–219; 1, с. 274].

Увага науковців до цього процесуального особливого порядку провадження у вигляді угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинувачуваним виявила недолік у законодавчому врегулюванні такого процесуального порядку — відсутність самого визначення поняття «угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинувачуваним» у КПК України.

Для визначення поняття «угоди про примирення» варто приділити увагу дослідженню сутності примирення у кримінальному провадженні.

Алікперов Х. Д. ще у кінці 90-х років висловив думку, що під примиренням слід розуміти відмову потерпілого від будь-яких претензій до особи, яка вчинила злочинне діяння. Як вказує вчений, таке розуміння сутності примирення притаманне кримінально-процесуальному праву в так званих справах приватного обвинувачення та є прикладом кримінально-процесуального компромісу [6, с. 11].

Баулін Ю. В. розглядає його як акт прощення потерпілим свого кривдника, котрий заподіяв йому шкоду, досягнення з ним згоди й миру. Результатом цієї процедури є угода названих осіб, за якою потерпілий не наполягає на притягненні до кримінальної відповідальності винуватої особи, а остання

відшкодовує завдані нею збитки або усуває заподіяну шкоду [7; 8, с. 334–335].

Турман Н. О. також вважає, що примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів [1, с. 275].

Однак, як видається, акт прощення — це більше морально-етична категорія, ніж юридична. Згідно визначення, сформульованого проф. Є. Онацьким, прощення — «процес припинення відчуття образи, обурення чи гніву щодо особи за сприйнятий злочин чи провину, чи інакше — припинення домагатися покарання чи відшкодування, відмова від болісних переживань, прощання з ними». Однак «прощення не виправдовує поведінку іншої людини щодо нас» [9].

Звісно, що потерпілий з різних причин може відмовитися від будь-яких претензій взагалі, як тих, що стосуються покарання винуватого, так і тих, що стосуються відшкодування заподіяної йому моральної та матеріальної шкоди. Однак таке «прощення» радше є винятком, ніж правилом, та не може бути покладене в основу угоди, яка передбачає прийнятний для них обох компроміс. Таким чином, можна дійти висновку, що прощення — це крок до примирення, а не саме примирення. Однак без бажання примирення не буде і самого факту досягнення угоди.

Микитин Ю. В. визначив примирення як юридичний стан, що виникає внаслідок вирішення кримінально-правового конфлікту, при якому потерпілий відмовляється від вимоги до притягнення до кримінальної відповідальності, що вчинила злочин, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках, залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заподіяну шкоду [10, с. 10].

Однак, на нашу думку, таке трактування не відповідає чинним вимогам закону, так як потерпілий не «відмовляється від вимоги до притягнення до кримінальної відповідальності» винуватого, і, зрештою, не має такого права — це питання суду у подальшому, який має пристати на узгоджене призначення покарання або звільнення від його відбування з випробуванням, що має бути відображено в угоді (ст. 471 КПК України).

Перепада О. В. дійшла висновку, що примирення — це досягнутий мир або порозуміння між особою, яка вчинила злочин, і потерпілим, тобто факт відновленого безконфліктного стану між цими особами [11, с. 8].

Немає однастайності у поглядах науковців і на поняття угоди про примирення у кримінальному провадженні.

У коментарях КПК України дається таке визначення: «угода про примирення — це угода між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, в якій узгоджуються умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого у разі вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» [8, с. 327].

Турман Н. О. доходить висновку, що угода про примирення — це добровільна угода, яка укладається між потерпілим, підозрюваним чи обвинуваченим за ініціативою даних осіб, змістом якої є перелік дій обвинуваченої особи, спрямованих на найшвидше і повне відновлення прав потерпілого. Як пише вчена, у будь-якому разі угода про примирення — це не одностороння заява потерпілого, а взаємна згода сторін на мирне вирішення конфлікту, домовленості стосовно якої здійснювались самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження, так званим медіатором. Угода про примирення являє собою ключовий інструмент узгодження інтересів учасників кримінально-правового конфлікту та забезпечення їх балансу. Адже сторони шляхом компромісних і взаємовигідних рішень між собою адаптують норму права про примирення щодо конкретного випадку, чим задовольняють свої інтереси, а в результаті і суспільні (публічні) інтереси [1, с. 275].

На думку Р. В. Новака, угода про примирення є своєрідним актом між потерпілим та правопорушником про відновлення безконфліктного становища або певним консенсусом потерпілого та підозрюваного

чи обвинуваченого, у результаті чого кожен з них отримує певну вигоду для себе [12, с. 73].

Висновок і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. На підставі викладеного, з урахуванням чинного законодавства та сучасних поглядів на інститут примирення у кримінальному провадженні, нами пропонується авторське визначення угоди про примирення, яке, на нашу думку, є достатньо повним за своєю суттю: *«Угода про примирення — це угода, яка укладається між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим за їх ініціативою у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, предметом якої є відшкодування заподіяної протиправним діянням шкоди або вчинення інших дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, в обмін на узгоджене покарання та його призначення або на його призначення та звільнення від відбування з випробуванням, а також на передбачені законом наслідки укладення та затвердження угоди»*. Реалізуючи засади примирення у вітчизняному кримінальному судочинстві та втілюючи положення концепції відновлювального правосуддя, яка зараз є помітною та пануючою тенденцією розвитку сучасного судочинства у світі, законодавцю та правозастосовникам варто більш чітко підходити до розуміння поняття та сутності угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим для його подальшого більш ефективного застосування.

Література

1. Турман Н. Поняття та значення угоди про примирення у кримінальному процесі України // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 273–277.
2. Александренко О. В., Титко А. В. Інститут угоди про примирення у кримінальному процесі України // Юридична наука. 2013. № 2. С. 95–103.
3. Аликперов Х. Д. Актуальные проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью // Актуальные проблемы прокурорского надзора. М., 2009. № 4. С. 7–35.
4. Кримінально-процесуальний кодекс № 1001 від 28.12.1960 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
5. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер; пер. с англ.; общ. ред. Л. М. Карнозовой; коммент. Л. М. Карнозовой и С. А. Пашина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. 328 с.
6. Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. 1999. № 6. С. 11–13.
7. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 296 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар. У 2-х т. Т. 2 / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація та ін. Харків: Право, 2012. 664 с.

9. Українська мала енциклопедія: 16 кн.: у 8 т. / проф. Є. Онацький. Накладом Адміністрації УАПЦ в Аргентині. Буенос-Айрес, 1963. Т. 6, кн. XII: Літери По–Риз. С. 1461–1588.
10. Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. прокуратури України; Київ, 2010. — 19 с.
11. Перепадя О. В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ін-тут держ. і права ім. В. М. Корецького; Київ. 2003. 18 с.
12. Новак Р. В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків; Харківський нац. ун-тет ім. Н. В. Каразіна 2015. 214 с.

References

1. Turman N. Poniattia ta znachennia uhody pro prymyrennia u kryminalnomu protsesi Ukrainy // Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo. 2017. № 12. S. 273–277.
2. Aleksandrenko O. V., Tytko A. V. Instytut uhody pro prymyrennia u kryminalnomsu protsesi Ukrainy // Yurydychna nauka. 2013. № 2. S. 95–103.
3. Alikperov KH. D. Aktual'nyye problemy dopustimosti kompromissa v bor'be s prestupnost'yu // Aktual'nyye problemy prokurorskogo nadzora. M., 2009. № 4. S. 7–35.
4. Kryminalno-protseualnyi kodeks № 1001 vid 28.12.1960 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
5. Zer Kh. Vosstanovitel'noye pravosudiye: novyy vzglyad na prestupleniye i nakazaniye / KH. Zer; per. s angl.; obshch. red. L. M. Karnozovoy; komment. L. M. Karnozovoy i S. A. Pashina. M.: MOO Tsentr «Sudebno-pravovaya reforma», 2002. 328 s.
6. Alikperov X. D. Osvobozhdeniye ot ugovnoy otvetstvennosti v svyazi s primireniyem s poterpevshim. Zakonnost'. 1999. № 6. S. 11–13.
7. Baulin Yu. V. Zvlnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti: monohrafiia. Kyiv: Atika, 2004. 296 s.
8. Kryminalnyi protseualnyi kodeks Ukrainy: nauk.-prakt. komentar. U 2-kh t. T. 2 / [O. M. Bandurka, Ye. M. Blazhivskiy, Ye. P. Burdol ta in.]; za zah. red. V. Ia. Tatsiia ta in. Kharkiv: Pravo, 2012. 664 s.
9. Ukrainska mala entsyklopediia: 16 kn.: u 8 t. / prof. Ye. Onatskyi. Nakladom Administratury UAPTs v Arhentyni. Buenos-Aires, 1963. Т. 6, кн. XII: Litery Po–Ryz. S. 1461–1588.
10. Mykytyn Yu. I. Vidnovne pravosuddia u kryminalnomu protsesi: mizhnarodnyi dosvid ta perspektyvy rozvytku v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Nats. akad. prokuratury Ukrainy; Kyiv, 2010. 19 s.
11. Perepadia O. V. Kryminalno-pravovi aspekty prymyrennia mizh osoboio, yaka vchynyla zlochyn, ta poterpilym (porivnialnyi analiz zakonodavstva Ukrainy ta FRN): avtoref. dys. ... kand.. yuryd. nauk: 12.00.08. In-tut derzh. i prava im. V. M. Koretskoho; Kyiv. 2003. 18 s.
12. Novak R. V. Kryminalne provadzhennia na pidstavi uhod v Ukraini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kharkiv; Kharkivskiy nats. un-tet im. N. V. Karazina 2015. 214 s.

Косінова Дарина Станіславівна

доктор філософії,

асистент кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Косинова Дарина Станиславовна

доктор философии,

ассистент кафедры права Европейского Союза

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Kosinova Daryna

Philisophy Doctor, Assistant of the European Law Department

Yaroslav Mudryi National Law University

Абрамова Валентина Олександрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Абрамова Валентина Александровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Abramova Valentina

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6665

ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ВОПРОС О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

THE ISSUE OF THE LEGAL NATURE OF THE EUROPION UNION

Анотація. У статті розкрито основні концепції і думки вчених щодо правової природи Європейського Союзу, зокрема до них можна віднести такі: визначення його як конфедерації, тобто як тимчасового союзу незалежних держав, як наднаціональне (наддержавне) інтеграційне утворення, наділене владними повноваженнями, як міждержавне об'єднання, яке поєднує риси міжнародної міжурядової організації та державоподібного утворення та ін. Проте автор визначає, що більш схиляється до теорії, що Європейський Союз можна визнати федерацією. Досліджено структуру Європейського Союзу і розглянуто її з точки зору основних рис федеративної держави: наявності правових актів, що становлять «конституцію», які за своєю природою визнаються вищими за законодавство кожної конкретної держави-члена (тож ідеться також і про дворівневу систему законодавства); присутності дворівневої системи організації влади; наявності дворівневої судової системи; наявності представницького органу влади, який обирається безпосередньо народом; наявності власного населення та території; створення бюджетної системи та оподаткування громадян, а також існування певних поліцейських і правоохоронних органів. Європейський Союз порівняно із деякими сучасними країнами для підтвердження власних думок щодо подібності його до самостійної держави. Проаналізовано думки деяких науковців, що наводять аргументи, чому Європейський Союз не є федерацією, наприклад, відсутність єдиних збройних сил, або ж факт того, що кожна держава-член є суверенною державою, і наведено власну аргументацію щодо цих питань. Також подано

власну думку про те, чому Європейський Союз не можна однозначно визнати федерацією, зокрема, спираючись на те, що федерація — це, в першу чергу, держава. Наприкінці дослідження підведено підсумок і наведено висновок щодо всієї роботи, визначаючи найголовніші моменти.

Ключові слова: Європейський Союз, федерація, правова природа, Європейський Парламент, громадянство ЄС, Рада ЄС.

Аннотация. В статье раскрыты основные концепции и мнения ученых относительно правовой природы Европейского Союза, в частности к ним можно отнести следующие: определение его как конфедерации, то есть как временного союза независимых государств, как наднациональное (сверхгосударственное) интеграционное образование, наделенное властными полномочиями, как межгосударственное объединение, которое сочетает черты международной межправительственной организации и государствоподобного образования и др. Однако автор определяет, что более склоняется к теории о том, что Европейский Союз можно признать федерацией. Исследована структура Европейского Союза и рассмотрена с точки зрения основных черт федеративного государства, а именно: наличия правовых актов, составляющих «конституцию», которые по своей природе признаются выше законодательства каждого конкретного государства-члена (тут также говорится и о двухуровневой системе законодательства); наличия двухуровневой системы организации власти; наличия двухуровневой судебной системы; наличия представительного органа власти, избираемого непосредственно населением; наличия собственного населения и территории; создания собственной бюджетной системы и налогообложения граждан, а также существование определенных полицейских и правоохранительных органов. Европейский Союз сравнивается с некоторыми современными странами для подтверждения собственных мыслей о сходстве его с самостоятельным государством. Проанализированы мнения некоторых ученых, которые приводят аргументы, почему Европейский Союз не является федерацией, например, отсутствие единых вооруженных сил, или же факт того, что каждое государство-участник является суверенным государством, и приведена своя аргументация по этим вопросам. Также приведено собственное мнение о том, почему ж Европейский Союз нельзя однозначно признать федерацией, в частности, опираясь на то, что федерация — это, в первую очередь, государство. В конце исследования подводится итог и приводится заключение касательно всей работы, определяя главные моменты.

Ключевые слова: Европейский Союз, федерация, правовая природа, Европейский Парламент, гражданство ЕС, Совет ЕС.

Summary. The article reveals the basic concepts and opinions of scientists about the legal nature of the European Union, in particular, such as: a confederation — a temporary union of independent states, a supranational (superstate) integration formation endowed with power, an interstate association, which combines the features of an international intergovernmental organization and a state-like formation, and some others opinions. However, the author determines that she is addicted to the theory that the European Union can be recognized as a federation. Then the author examines the structure of the European Union and examines it from the side of the main features of a federal state, for instance: the existence of legal acts that form a «constitution», which by their nature are recognized above the legislation of each specific member state (it also refers to a two-level system of legislation), the presence of a two-level system of governments, the presence of a two-level judicial system, the presence of a representative body of government directly elected by society, the presence of its own citizens and territory, the existence of its own budget system and taxation of citizens, as well as the existence of certain police and law enforcement agencies. The author compares the European Union with certain modern countries to confirm his own thoughts about its similarities. Further, the author analyzes views of certain scientists, who claims that the European Union is not a federation, as an example, the absence of a unified armed forces, or the fact that each participating state is a sovereign state, and gives his own reasoning on these issues. Then the author gives his own opinion about why the European Union cannot be decisively recognized as a federation, in particular, relying on the fact that a federation is, first of all, an independent state. At the end of the article, the author summarizes and provides a conclusion throughout the research, paying attention to the main points of the entire article.

Key words: The European Union, federation, legal nature, European Parliament, citizen of the European Union, The Council of the European Union.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Європейський Союз (далі — ЄС) залишається досить унікальним явищем в історії міжнародного права. Він постійно видозмінюється. А його впливовість на міжнародній арені лише зростає. Тому він постійно привертає увагу науковців, які намагаються охарактеризувати його, визначити його правову

природу, роль у формуванні міжнародного правопорядку і спрогнозувати його подальше майбутнє.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження правової природи ЄС відбувається вже не перше десятиліття. Проте ступінь дослідження цього питання залежить і від часу дослідження. Не можна визнати правильними і актуальними

на сьогодні дослідження правової природи ЄС, які проводились у 1990-х рр., оскільки функції, склад та повноваження ЄС докорінно змінилися із того часу. Тож дослідженням питання правової природи ЄС займалися Т. М. Анакіна [2], В. Василенко, О. Грін [1], М. Дамірлі, О. Довгань, С. Кашкін, Т. В. Комарова [2], В. Муравйов, О. Я. Трагнюк [2], Ю. Юмашев, І. В. Яковюк [2]. Проте невирішеним залишається питання правової природи ЄС, оскільки Євросоюз здійснює постійний розвиток, видозміну своїх повноважень і функцій з метою досягнення цілей, визначених у Договорі про Європейський Союз від 1992 р. (далі — Договір про ЄС). Яскравим прикладом постійної «еволюції» є Лісабонський договір про внесення змін до Договору про ЄС та Договору про заснування ЄС. Аналітики зазначають, що «Найбільші зміни відбулися щодо правових засад функціонування простору свободи, безпеки та правосуддя Європейського Союзу (*Area of freedom, security and justice*) — Лісабонський договір розширив повноваження ЄС у сферах: прикордонного контролю, політичного притулку і захисту біженців та переміщених осіб; судового співробітництва у цивільних справах; судового співробітництва у кримінальних справах; співробітництва правоохоронних органів» [8].

Формування цілей статті. Метою статті є визначення концепції правової природи, яка є найбільш прийнятною в реаліях сучасності.

Виклад основного матеріалу. Як уже було зазначено, питання щодо правової природи ЄС на сьогодні залишається досить дискусійним. Так, О. Грін у своїй статті визначив такі підходи:

- ЄС володіє всіма характеристиками, які властиві міжнародним організаціям, автономією волі, договірною компетенцією та міжнародною правосуб'єктністю (О. Довгань);
- ЄС — наднаціональне (наддержавне) інтеграційне утворення, наділене владними повноваженнями та таке, що володіє деякими спільними ознаками з міжнародними міжурядовими організаціями, конфедеративною та федеративною державою (М. Дамірлі, Т. Анцупова);
- правова природа ЄС має комплексний, гетерогенний характер, який поєднує в собі видозмінені для цілей Союзу риси як внутрішньодержавного, так і міжнародного права (С. Кашкін);
- Європейським співтовариствам притаманна наднаціональність, концептуальною основою якої є федералістська ідея (В. Василенко);
- ЄС — союз держав конфедеративного типу, оскільки держави-члени зберігають свій суверенітет (Ю. Юмашев);

- ЄС — міждержавне об'єднання, яке поєднує риси міжнародної міжурядової організації та державоподібного утворення (В. Муравйов) [1, с. 2].

Проте, на нашу думку, найбільш прийнятною є теорія, що ЄС є новою, своєрідною формою федерації. Розглянемо спільні і відмінні риси і проаналізуємо їх.

Так, відповідно до Лісабонських договорів ЄС володіє власною правосуб'єктністю. Проаналізувавши положення частин 5 та 6 ст. 3 Договору про ЄС, убачаємо, що у своїх відносинах із рештою світу Союз стверджує і просуває свої цінності та інтереси й сприяє захисту своїх громадян. Він сприяє миру, безпеці, сталому розвитку планети, солідарності і взаємній повазі народів, вільній та справедливій торгівлі, викоріненню бідності та захисту прав людини, в тому числі прав дитини, а також неухильному дотриманню і розвитку міжнародного права, особливо дотриманню принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй. Союз досягає своїх цілей належними засобами в межах компетенції, яка надана йому в Договорах [3]. Отже, можна стверджувати, що ЄС має власну правосуб'єктність, яка визначається як Договором про ЄС, Договором про функціонування ЄС, так і двосторонніми договорами, укладеними між ЄС як суб'єктом міжнародних відносин та державами — членами ЄС. Більш того, відповідно до ч. 2 ст. 6 Договору про ЄС Союз приєднується до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це приєднання не змінює компетенції Союзу, як вона визначена в Договорах [3]. Тож така позиція є цікавою з точки зору правосуб'єктності ЄС, оскільки він наділяється правом не лише здійснювати функції з регулювання економічного, соціального благополуччя населення територій, що входять до нього, а й власною правосуб'єктністю щодо вступу до інших міжнародних організацій, підписання і визнання міжнародних договорів. Більш того, сама ст. 47 Договору про ЄС визначає: Союз має правосуб'єктність [3].

В основі організації ЄС лежить «конституція» Союзу, зміст якої утворюють установчі договори ЄС. Так, установчими договорами ЄС можна визнати: Договір про ЄС 1992 р., Договір про функціонування ЄС 1957 р. та Хартію ЄС про основоположні права 2000 р. Проаналізувавши зміст цих актів і порівнявши з сучасною Конституцією України, можна стверджувати, що вони складають основу Конституції Євросоюзу. Так, Договір про ЄС — це преамбула та перший розділ конституції, який визначає основні цілі і завдання ЄС, принципи функціонування. Хартію ЄС про основоположні права 2000 р. можна вважати другим розділом, що визначає основопо-

ложні права і свободи людини і громадянина ЄС (про це йтиметься далі). А Договір про функціонування ЄС можна вважати іншими розділами конституції, які визначають повноваження і функції основних органів ЄС. Також знаковою є пряма дія норм цих договорів, що також дуже нагадує пряму дію норм конституції окремої держави.

Територія ЄС складається з території держав-членів, яка може бути змінена лише з їх згоди. Більш того, в ст. 49 Договору про ЄС визначається, що будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в ст. 2, і зобов'язується проводити їх в життя, може звернутися із заявою з метою стати членом Союзу [3]. Тож можна визначити, що територіально ЄС обмежений саме територією європейської частини материка.

Дуалістична система органів влади, яка представлена, з одного боку, інституційною системою ЄС, а з другого — системою вищих органів державної влади держав-членів [2, с. 25]. У структурі органів ЄС існують і законодавча, і виконавча, і судова влада. До законодавчої влади можна віднести Європейський Парламент та Раду ЄС, які виконують законодавчі функції, що визначено у ст. 14 Договору про ЄС. До виконавчих органів влади можна віднести Європейську Комісію, яка має, до того ж, право законодавчої ініціативи. Також існує орган представницької влади, але через консолідований характер ЄС такий орган також є колегіальним — Європейська Рада, що складається з глав держав, що входять до складу ЄС. Щодо судової гілки влади, то вона представлена Загальним Судом, який уповноважений розглядати заяви від фізичних і юридичних осіб, та Судом справедливості ЄС, який розглядає усі інші справи. Так, можна стверджувати, що це певною мірою є прообразами: Загальний Суд — вищого суду загальної юрисдикції, а Суд справедливості — суду конституційної юрисдикції, оскільки саме він уповноважений накладати санкції за порушення законодавства ЄС на держав-членів (відповідно до ст. 260 Договору про функціонування ЄС [4]). Тож ми визначили вищі органи влади ЄС, які є вищими за органи влади конкретної держави-члена, а їх рішення (зокрема, рішення Парламенту та Ради ЄС, судів) є обов'язковими до виконання. Тому можна стверджувати, що існує дворівнева система органів влади, оскільки кожна держава так само має власну систему судів, власні законодавчі і виконавчі органи.

У ЄС існує дворівнева ієрархічна система законодавства, що є класичною рисою федеративних держав [2, с. 26]. З цього питання доволі показовим є те, що в ЄС функціонує своя, власна ієрархія законодавства. Так, основу складають установчі

договори ЄС, які мають найвищу юридичну силу (як уже зазначалось вище — це своєрідні конституційні договори ЄС), загальні принципи права ЄС, міжнародні договори самого ЄС тощо. Так само важливим є положення абз. 2 ч. 3 ст. 4 Договору про ЄС. Держави-члени вживають будь-яких заходів загального або спеціального характеру, які здатні забезпечити виконання обов'язків, що випливають із договорів або з актів інститутів Союзу [3]. Ця норма підкреслює дію принципу верховенства права ЄС над національним законодавством, а тому породжує дворівневу систему законодавства, в якій на першому місці стоїть законодавство ЄС, а на другому — законодавство окремої держави-члена.

Створення Європейського Парламенту як органу представництва народів держав-членів, функції якого наближені до функцій національного парламенту [2, с. 26]. Відповідно до ч. 1 ст. 223 Договору про функціонування ЄС Європейський Парламент розробляє проєкт по встановленню необхідних положень з метою забезпечити можливість обрання його членів загальним прямим голосуванням згідно з однаковою процедурою у всіх державах-членах або відповідно до принципів, спільних для всіх держав-членів [4]. Відповідно до ст. 224 Договору про функціонування ЄС Європейський Парламент і Рада, ухвалюючи за допомогою регламентів згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють статус політичних партій на європейському рівні, передбачених у параграфі 4 ст. 10 Договору про ЄС, і, зокрема, правила щодо їх фінансування [4]. Проаналізувавши ці положення, можна стверджувати, що Європейський Парламент є виборним органом державної влади, який обирається шляхом проведення виборів на території усього ЄС особами, що мають громадянство ЄС. Так само ЄС має власні політичні партії, що також є ознакою його державо-подібного характеру.

Наявність дворівневої системи оподаткування та формування бюджету прямим шляхом [2, с. 26]. Відповідно до ст. 1 Директиви Ради 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 р. про спільну систему податку на додану вартість встановлено спільну систему податку на додану вартість (далі — ПДВ). По кожній операції виникає податкове зобов'язання з ПДВ, розраховане відповідно до ціни товарів або послуг за ставкою, застосовною для таких товарів або послуг, після віднесення на зменшення податкового зобов'язання суми ПДВ, що безпосередньо припадає на різні складові собівартості. Спільна система ПДВ повинна застосовуватися аж до етапу роздрібної торгівлі та включно з ним [5]. Отже, ПДВ встановлюється таким чином, що загальний відсоток

складається з відсотка держави-члена та відсотка ЄС. А формування бюджету здійснюється на основі положень Фінансового регламенту і включає в себе мито, інші збори, ПДВ тощо. Тож формування бюджету відбувається дуже подібно із тим як він формується в державі.

Подвійне громадянство [2, с. 26]. Так, відповідно до частин 3 та 4 ст. 10 Договору про ЄС кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті Союзу. Наскільки можливо, процес прийняття рішень є відкритим і максимально наближеним до громадян. Політичні партії на європейському рівні сприяють формуванню європейської політичної свідомості і вираженню волі громадян Союзу [3]. Останнє речення нам чітко демонструє, що установчий договір визначив поняття громадянина Союзу, тобто особа, що є громадянином, наприклад, Німеччини, має подвійне громадянство — вона є і громадянином Німеччини, і громадянином ЄС одночасно, що надає їй політичні права обирати та бути обраним до Європейського Парламенту, звертатись з метою захисту своїх прав або інтересів до Омбудсмена тощо — ці права визначені в установчих договорах.

Власна валюта [2, с. 26]. Не секрет і те, що на території ЄС діє єдина валюта — євро, а це також є однією із ознак держави. Більш того, існує Європейський Центральний банк (далі — ЄЦБ), що здійснює діяльність із розробки і затвердження єдиної грошової політики, що є виключною компетенцією саме ЄС, а держави-члени втратили свої суверенні права в цій сфері. Так само ЄЦБ визначає рівень інфляції, наділений повноваженнями з емісії євро, а також змінює правовий статус національних центральних банків держав-членів з метою приведення їх у відповідність до вимог ЄС [2, с. 107].

Щодо поліцейських і правоохоронних функцій, то в цьому випадку в ЄС існує Європейська поліцейська агенція (далі — Європол), що здійснює діяльність з підтримки держав-членів у боротьбі зі злочинністю, координації оперативних дій та створення спільних слідчих груп тощо. Проте Європол є лише допоміжним наднаціональним, а за умови, що ЄС є федерацією, — федеральним органом, що надає допомогу у попередженні злочинності і розкритті злочинів. За надання відповідної згоди держав-членів Європол навіть має право заарештовувати підозрюваних. Європол підзвітний і підконтрольний Раді юстиції і внутрішніх справ, що є складовою Ради ЄС.

Надалі розглянемо риси, які, на думку деяких науковців, відрізняють ЄС від федерації: «держави-члени залишаються повністю суверенними» [2, с. 26]. Так, суверенна держава — це держава, яка має чітко

визначену територію, на якій вона здійснює внутрішній і зовнішній суверенітет, має постійне населення, уряд, не залежить від інших держав, має повноваження і здатність вступати в міжнародні відносини з іншими суверенними державами. На нашу думку, таке однозначне визначення неприпустиме в сучасних умовах. Оскільки, як ми раніше визначили, над органами влади конкретної держави стоять органи влади ЄС, які приймають рішення, обов'язкові до виконання державами-членами. А за невиконання чи порушення певних договорів на держави-члени можуть накладатись стягнення. Отже, держава повинна сумлінно виконувати цілі і завдання, покладені на неї ЄС, оскільки за таке невиконання державні органи влади будуть нести відповідальність перед органами ЄС, що явно суперечить такій ознаці, як внутрішній суверенітет держави, оскільки правовідносини регулюються не лише актами органів влади держави, а й актами органів влади ЄС.

Наступним доводом є те, що ЄС не має повноважень на здійснення власної зовнішньої політики [2, с. 26], але фактично такі повноваження в нього вже є, оскільки ЄС наділений власною правосуб'єктивністю відповідно до Договору про ЄС і підписання міжнародних договорів здійснюється від імені ЄС. Більш того, в ЄС є представницький орган, наділений повноваженнями представляти ЄС на міжнародній арені.

І останнім доводом є те, що в ЄС немає єдиних збройних сил і правоохоронних органів, управління якими здійснювалось би їхніми інститутами [2, с. 26]. Але Європол є правоохоронним органом і, як зазначалось вище, є підзвітним Раді ЄС, що також протирічить цьому судженню. Щодо збройних сил, то історія знає випадки існування самостійних держав, в яких відсутні збройні сили, — Японія. Після поразки в Другій світовій війні Японія відмовилась від збройних сил і вони на сьогодні відсутні, ці функції виконують сили самооборони Японії. Але Основний закон Японії недвозначно забороняє створення будь-яких збройних формувань. Офіційно Сили самооборони є громадянською (невійськовою) організацією. Тож можна констатувати, що збройних сил Японія юридично не має, але існує як самостійна незалежна держава.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, можна стверджувати, що ЄС є новою, сучасною формою федерації, оскільки має всі необхідні основні ознаки, притаманні державам: визначену територію, постійне населення, уряд, спроможність вступати у відносини з іншими державами [6, с. 33]. І це все наявне у ЄС, оскільки він має визначену територію,

яка окреслюється через територію держав — членів ЄС, постійне населення, що складають громадяни ЄС, уряд, що складається з дворівневої системи органів: на верхньому рівні — органи ЄС, на нижньому — органи влади конкретної держави (як органи суб'єктів федерації), можливість вступати у зносини з іншими державами і міжнародними організаціями — так, ЄС приєднався до Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод. Проте єдиною ложкою дьогтю у визначенні правового статусу ЄС як держави є невизнання її іншими державами. Оскільки держави — члени ЄС вважаються самостійними державами, а не суб'єктами федерації, то і ЄС поки що не може (чи не бажає) проголосити себе самостійною державою. Але можна констатувати, що всі ознаки федеративної держави присутні.

Література

1. Грін О. Визначення правової природи ЄС та її правової системи / Олександр Грін // Сучасні проблеми порівняльного правознавства: зб. наук. пр. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/8981/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B0%20%D0%84%D0%A1.pdf>
2. Право Європейського Союзу в питаннях і відповідях: навч.-довід. посіб. / [Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюк та ін.]; за заг. ред. І.В. Яковюка. — Вид. 2-ге, випр. Харків: Право, 2020. 174 с.
3. Про Європейський Союз: Договір від 7 лютого 1992 року. Чинний. Поточна редакція від 13.12.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#n117
4. Про функціонування Європейського Союзу: Договір від 1957 року. Чинний. У редакції від 01.01.2005 / пер. Е.О. Четвериков. URL: <https://eulaw.ru/treaties/tfeu/>
5. Про спільну систему податку на додану вартість: Директива Ради 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 року. Чинна. Станом на 01.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_928#Text
6. Міжнародне право: навч. посіб. / за ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 336 с.
7. Теорія держави і права: посіб. для підготовки до держ. іспитів / Д.В. Лук'янов, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський, Г.О. Христова; за заг. ред. О.В. Петришина. 5-те вид., допов. і змін. Харків: Право, 2016. 198 с.
8. Лісабонський договір (договір про реформування Європейського Союзу). Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України // Європейський інформаційно-дослідницький центр. URL: https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/lisbon_treaty.pdf

References

1. Ghrin O. Vyznachennja pravovoji pryrody JeS ta jiji pravovoji systemy / Oleksandr Ghrin // Suchasni problemy porivnjalnogho pravoznavstva: zb. nauk. pr. / NAN Ukrainy, In-t derzhavy i prava im. V.M. Koreckogho. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/8981/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B0%20%D0%84%D0%A1.pdf>
2. Pravo Jevropejskogho Sojuzu v pytannjakh i vidpovidjakh: navch.-dovid. posib. / [T.M. Anakina, T.V. Komarova, O. Ja. Traghnjuk, I.V. Jakovjuk ta in.]; za zagh. red. I.V. Jakovjuka. Vyd. 2-ghe, vypr. Kharkiv: Pravo, 2020. 174 s.
3. Pro Jevropejskij Sojuz: Doghovir vid 7 ljutogho 1992 roku. Chynnyj. Potočna redakcija vid 13.12.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#n117
4. Pro funkcionuvannja Jevropejskogho Sojuzu: Doghovir vid 1957 roku. Chynnyj. U redakciji vid 01.01.2005 / per. E. O. Chetverykov. URL: <https://eulaw.ru/treaties/tfeu/>
5. Pro spiljnu systemu podatku na dodanu vartistj: Dyrektyva Rady 2006/112/JeS vid 28 lystopada 2006 roku. Chynna. Stanom na 01.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_928#Text
6. Mizhnarodne pravo: navch. posib. / za red. M. V. Buromensjkogho. Kyjiv: Jurinkom Inter, 2005. 336 s.
7. Teorija derzhavy i prava: posib. dlja pidghotovky do derzh. ispytiv / D. V. Luk'janov, S. P. Poghrebnjak, V. S. Smorodynskij, Gh. O. Khrystova; za zagh. red. O. V. Petryshyna. 5-te vyd., dopov. i zmin. Kharkiv: Pravo, 2016. 198 s.
8. Lisabonskij doghovir (doghovir pro reformuvannja Jevropejskogho Sojuzu). Informacijna dovidka, pidghotovlena Jevropejskym informacijno-doslidnyckym centrom na zapyt narodnogho deputata Ukrainy // Jevropejskij informacijno-doslidnyckij centr. URL: https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/lisbon_treaty.pdf

Косінова Дарина Станіславівна

*доктор філософії, асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Косинова Дарина Станиславовна

*доктор философии, ассистент кафедры права Европейского Союза
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Kosinova Daryna

Philosophy Doctor,

Assistant of the Department of Law of the European Union

Yaroslav Mudryi National Law University

Шиманський Богдан Ігорович

студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шиманский Богдан Игоревич

студент Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Shymanskyi Bohdan

Student of the Institute of Prosecutor's Office and Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

Гаркуша Владислав Віталійович

студент факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гаркуша Владислав Витальевич

студент факультета адвокатуры

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Harkusha Vladyslav

Student of the Faculty of Advocacy

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6532

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ
З ВІДХОДАМИ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ
ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБРАЩЕНИЯ
С ОТХОДАМИ: ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

**LEGAL REGULATION OF WASTE MANAGEMENT:
IMPLEMENTATION OF EUROPEAN UNION LEGISLATION**

Анотація. Стаття присвячена порівняльному аналізу законодавства України та ЄС у сфері правового регулювання поведінки з відходами. Розглянуто вимоги до зближення законодавства України та ЄС в контексті Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і

їхніми державами-членами, з іншої сторони. Деталізовано цей процес зі встановленням конкретних строків запровадження тих чи інших положень норм права Європейського Союзу в українське законодавство в Додатку XXX до Угоди про асоціацію. Зазначено підходи до встановлення поняття «відходи» в національному законодавстві, підкреслено, що в різних нормативно-правових актах даються різні визначення цього поняття та встановлено, як визначає це поняття законодавство ЄС, ключовим компонентом якого є концепція видалення, яка спрямована на вирішення проблеми утворення безхазяйних відходів. Розглянуто низку рішень, які регулюють класифікацію відходів в ЄС, зокрема існування так званого Списку відходів (List of waste). Наголошено на недосконалості процесу класифікації відходів в Україні, адже Класифікатор відходів ДК 005–96 не встановлює ступінь шкідливого впливу відходів на навколишнє середовище. Досліджено вимоги, які визначені в основних директивах, що регулюють поводження з відходами. Розглянуто принципи управління відходами, зокрема закріплені Директивою 75/442/ЄЕС. Досліджено Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року, в якій визначено основні напрями державного регулювання у сфері поводження з відходами з урахуванням європейських підходів, які базуються на ключових директивах у цій сфері. Стратегія регламентує, що нормативні документи, які розроблятимуться та прийматимуться на її виконання, повинні базуватися виключно на принципах і положеннях відповідних актів європейського законодавства.

Ключові слова: відходи, поводження, Європейський Союз, класифікація, зближення законодавства.

Аннотация. Статья посвящена сравнительному анализу законодательства Украины и ЕС в сфере правового регулирования обращения с отходами. Рассмотрены требования к сближению законодательства Украины и ЕС в контексте Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны. Детализирован этот процесс с установлением конкретных сроков введения тех или иных положений норм права ЕС в украинское законодательство в Приложении XXX к Соглашению об ассоциации. Обозначены подходы к установлению понятия «отходы» в национальном законодательстве, подчеркнуто, что в различных нормативно-правовых актах даются разные определения этого понятия и установлено, как определяет это понятие законодательство ЕС, ключевым компонентом которого является концепция удаления, которая направлена на решение проблемы образования бесхозных отходов. Рассмотрен ряд решений, регулирующих классификацию отходов в ЕС, в частности существование так называемого Списка отходов (List of waste). Отмечено несовершенство процесса классификации отходов в Украине, ведь Классификатор отходов ДК 005–96 не устанавливает степень вредного воздействия отходов на окружающую среду. Исследованы требования, определенные в основных директивах, регулирующих обращение с отходами. Рассмотрены принципы управления отходами, в том числе закрепленные Директивой 75/442/ЕЭС. Исследована Национальная стратегия управления отходами в Украине до 2030 года, в которой определены основные направления государственного регулирования в сфере обращения с отходами с учетом европейских подходов, основанных на ключевых директивах в этой сфере. Стратегия регламентирует, что нормативные документы, которые будут разрабатываться и приниматься на ее выполнение, должны базироваться исключительно на принципах и положениях соответствующих актов европейского законодательства.

Ключевые слова: отходы, обращение, Европейский Союз, классификация, сближение законодательства.

Summary. This article is devoted to a comparative analysis of the legislation of Ukraine and the EU in the field of legal regulation of waste management. The requirements for approximation of the legislation of Ukraine and the EU in the context of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand, are considered. This process is detailed, with the establishment of specific deadlines for the implementation of certain provisions of EU law in Ukrainian law, in Annex XXX to the Association Agreement. Approaches to the establishment of the concept of «waste» in national legislation are noted, it is emphasized that various regulations provide a different definition of this concept and established as defined by EU legislation, a key component of which is the concept of disposal, which aims to solve the problem of homelessness. waste. A number of solutions regulating the classification of waste in the European Union are considered, in particular the existence of the so-called List of waste. Emphasis is placed on the imperfection of the waste classification process in Ukraine, as the Waste Classifier DK 005–96 does not establish the degree of harmful effects of waste on the environment. The requirements set out in the main Directives governing waste management have been studied. The principles of waste management are considered, in particular, which is enshrined in Directive 75/442/EEC. The National Strategy for Waste Management in Ukraine until 2030 is studied, which identifies the main directions of state regulation in the field of waste management, taking into account European approaches, which are based on key Directives in this area. The strategy stipulates that the normative documents that will be developed and adopted for its implementation should be based exclusively on the principles and provisions of the relevant acts of European legislation.

Key words: waste, handling, European Union, classification, approximation of legislation.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, коли людство стикнулося з проблемами глобального потепління, коли кількість природних катаклізмів і їх жертв зростає в геометричній прогресії, проблеми поводження з відходами постають з особливою гостротою та актуальністю. Щороку обсяги споживання зростають, а разом з ними зростає і кількість відходів. Нині проблема забруднення є не просто труднощами, це вже екологічна катастрофа глобального характеру, яку необхідно терміново вирішувати. На сьогодні державна політика у сфері поводження з відходами є малоефективною. Причиною цього є неналежний рівень організаційного, нормативного, економічного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням проблематики правового регулювання поводження з відходами в Україні та Європейському Союзі та пошуком шляхів вирішення проблемних питань займалась значна кількість науковців. Зокрема свій внесок у цьому напрямі здійснили Н. О. Корнякова [1], М. В. Сокіран [2], А. П. Гетьман, В. І. Лозо [3], Г. Д. Гуменюк, Г. В. Войтюк [4], Ю. В. Іванова, Н. І. Муратова [5], А. Войціховська, О. Кравченко, О. Мелень-Забрамна, М. Панькевич [6] та ін.

Спираючись на дослідження зазначених вище науковців, варто зазначити, що проблематика правового регулювання поводження з відходами залишається на сьогодні малодослідженою та актуальною. Її вирішення має здійснюватись насамперед шляхом запровадження ефективного законодавчого регулювання, яке має адаптуватися з урахуванням національних особливостей та ефективного досвіду європейського законодавства.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження різних видів відходів, їх ознак та особливостей, проведення порівняльного аналізу національного законодавства та законодавства Європейського Союзу у сфері поводження з відходами, вивчення системи заходів щодо запобігання й зменшення обсягів утворення відходів та відшукування способів вдосконалення вітчизняного законодавства з використанням досвіду Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. У 2014 р. було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі — Угода про асоціацію). Відповідно до цієї Угоди сторони розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища і таким чином сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки (ст. 360). Співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення

і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та проведення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, *inter alia*, зокрема у сфері управління відходами та ресурсами (п. «е» ст. 361). Наближення українського законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі — ЄС) у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка XXX до Угоди про асоціацію [7].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про відходи» відходами є будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [8].

Відповідно до Державного класифікатора, який дещо доповнює поняття, закріплене в Законі, відходами є будь-які речовини та предмети, утворювані у процесі виробництва та життєдіяльності людини, внаслідок техногенних чи природних катастроф, що не мають свого подальшого призначення за місцем утворення і підлягають видаленню чи переробці з метою забезпечення захисту навколишнього середовища і здоров'я людей або з метою повторного їх залучення у господарську діяльність як матеріально-сировинних і енергетичних ресурсів, а також послуги, пов'язані з відходами [9].

Одним із чинників проведення порівняльного аналізу законодавства ЄС та чинного українського законодавства щодо відходів є існування змішаної концепції визначення поняття «відходи». Вона ґрунтується як на застосуванні національного підходу, так і на положеннях Рамкової Директиви ЄС про відходи, а саме: відходи — речовини чи предмети, які власник видаляє, має намір або повинен видалити. Характерною ознакою такого підходу є наявність волевиявлення власника відходів, його наміру до видалення відходів. Однак чинне законодавство України не містить жодних тлумачень щодо такої юридичної можливості, а також механізму здійснення позбавлення, тому є незрозумілим практичне значення такого визначення.

У чинному законодавстві України паралельно існують декілька визначень поняття «відходи», що створює певні проблеми правозастосування і дає можливість маніпулювати законодавством відповідно до певних приватних інтересів.

Інший підхід до встановлення поняття «відходи» застосовується у так званій Європейській конвенції, що визначає відходи як будь-яку речовину чи об'єкт, від якого власник позбавляється, має намір позбавитися чи від нього вимагають це зробити.

Характерною рисою такого визначення терміна «відходи» є чітка ідентифікація власника, за якої однією із сторін виникнення, зміни чи припинення правовідносин є безпосередньо власник, яким можуть виступати як окремі фізичні, так і юридичні особи. Таким чином, законодавець вирішує проблему безхазайних відходів і встановлює щодо власників обов'язок видалення. Крім того, постає нагальна необхідність у визначенні чіткого наміру суб'єкта здійснення видалення відходів. Тобто відходи будуть визначатись відповідно до законодавства тоді, коли це вирішить власник.

Ще однією ознакою європейського підходу необхідно назвати концепцію видалення, тобто вчинення дій, які необхідно вчинити, щоб матеріали, речовини, предмети стали відходами. Концепція видалення займає центральне місце у визначенні відходів. Вона встановлює можливість подальшого економічного використання матеріалів, що визначає певний кінцевий результат. Речовини, які передбачається видаляти або переробляти у специфічний спосіб, є відходами.

Європейський підхід має більш чітко визначену схему подальшої реалізації, тобто предмети, речовини, матеріали стають відходами лише в разі наміру власника, його волевиявлення. У свою чергу, намір обумовлений економічними факторами, а саме — потребою компенсувати потенційний ризик спричинення забруднення навколишнього природного середовища чи шкоди здоров'ю або майну людини і реалізується через систему видалення. У такому економічному підґрунті і полягає основна відмінність європейського підходу до визначення відходів і того, що наявне у чинному законодавстві України [1, с. 151].

Основний принцип функціонування законодавства в ЄС полягає в постійному оновленні, розвитку та вдосконаленні законодавчих актів. З метою покращення процедури класифікації відходів, спрощення механізму ідентифікації відходів прийняті такі документи: Рішення Комісії 94/3/ЄС, яке встановлює перелік відходів, і Рішення Комісії 94/904/ЄС, у якому наведено список небезпечних відходів, де Європейська комісія запровадила єдиний для всього Співтовариства Список відходів (*List of waste* (LoW)) (рішення 2000/532/ЄС з поправками 2001/118, 2001/119; 2001/573; 2014/955/ЄС). Цей список охоплює відходи, вказані в Європейському каталозі відходів, а також небезпечні відходи. Спи-

сок відходів повинен періодично переглядатися й у разі необхідності доповнюватися. У Європейському списку певним видам відходів присвоєні конкретні коди, а також кожен певний вид відходу за наявними небезпечними властивостями віднесено до безпечних або небезпечних відходів.

Тобто згідно з європейською практикою відходи визначаються передусім їх належністю до Списку відходів, що забезпечує чітку однозначність їх ідентифікації. Список відходів — це система класифікації, яка охоплює всі типи відходів, включаючи небезпечні. Класифікація здійснюється на основі комбінованого підходу, враховуючи походження відходу та його природу.

В Україні до сьогодні не має єдиного нормативно-правового акта, в якому б наводився список відходів і визначався ступінь їх шкідливості. За чинним Класифікатором відходів ДК 005-96 можна тільки провести кодифікацію відходів, тобто виходячи з джерела походження відходу присвоїти йому відповідний код, але неможливо визначити ступінь його шкідливого впливу на навколишнє середовище і здоров'я людини [2, с. 270–271].

Охорона природи ускладнюється інерцією ідеологічних установок, гострою міжнародною конкуренцією і дефіцитом державних коштів. Постійно зростаюче виробництво відходів стало одним із негативних побічних ефектів економічного розвитку і зростання споживання.

Політичні підходи ЄС у цій галузі в основному визначені в Стратегії Співтовариства в сфері поводження з відходами і законодавчо закріплені в Рамковій директиві 75/442/ЄЕС щодо поводження з відходами, яка доповнюється Директивою 91/689/ЄЕС щодо поводження з небезпечними відходами і Положенням про операції з перевезення відходів, Регламентом Європарламенту і Ради (ЄС) № 1013/2006 від 14 червня 2006 р. про транспортування відходів. Останній замінює Регламент Ради (ЄЕС) № 259/93 від 1 лютого 1993 р. про нагляд і контроль за переміщенням відходів в межах Євросоюзу, при ввезенні та вивезенні в ЄС [3, с. 72–73].

Зважаючи на складність та серйозність проблеми поводження з відходами, в ЄС розроблена велика база нормативних документів у цій сфері діяльності. Головним нормативно-правовим документом, який визначає правові рамки та основні принципи поводження з відходами, є Директива 75/442/ЄЕС.

Основними принципами управління відходами згідно з Директивою 75/442/ЄЕС є:

- запобігання збільшенню об'ємів утворення відходів та зниження ступеня їх шкідливості;
- повторне використання та вторинне перероблення;

- вилучення цінних компонентів із відходів;
- утилізація з метою отримання енергії;
- безпечне кінцеве розміщення відходів (застосовується в крайньому випадку, коли всі зазначені вище дії не є можливими).

Ще один визначальний принцип організації щодо поводження з відходами — «відповідальність виробника». Суб'єкти господарювання, перш за все виробники продукції, вже на стадії її проектування повинні впроваджувати заходи щодо зменшення відходів та брати активну участь у заходах з управління ними. Витрати на організацію прийому та розміщення відходів покладаються на виробників та власників відходів, які передають їх підприємствам зі збирання і розміщення відходів, за принципом «забруднювач платить» [4, с. 27].

Директиви, пов'язані з проблемами відходів, визначають вимоги до:

- очищення стічних вод у міських умовах;
- захисту повітряного середовища від забруднень, що виділяють установки для спалювання сміття;
- нагляду і контролю за перевезенням небезпечних відходів;
- видалення відпрацьованого масла та інших норм для конкретних об'єктів.

Виходячи з законодавства ЄС, головним завданням у галузі поводження з відходами є зменшення обсягів утворення відходів і перероблення якнайбільшої їхньої кількості в ресурси для повторного використання. Це скорочуватиме кількість відходів, які потрібно знищувати або захоронювати.

У країнах ЄС велика увага приділяється популяризації продукції, виробленої з використанням вторинних матеріалів. За показниками рентабельності такого виробництва може поступатися екологічній цінності. Високий рівень еколого-правової свідомості громадян — результат синтезу інформаційно-просвітницької кампанії, економічного стимулювання «екологізації» виробництва і всіх сфер суспільного життя в цілому, механізму дієвих превентивних заходів.

Ключовими елементами стратегії управління відходами є запобігання їхньому утворенню або мінімізація обсягів відходів, а далі — їхнє повторне використання. Утилізацію чи знешкодження передбачається застосовувати тільки тоді, коли будь-яка інша дія, спрямована на мінімізацію відходів, є неможливою. Таким чином, використання і впровадження методів запобігання утворенню відходів є першочерговим принципом європейської стратегії у сфері поводження з відходами.

При цьому управління відходами в країнах ЄС передбачає такі пріоритети щодо здійснення утилі-

зації (видалення) відходів: заохочення до повторного використання; надання переваг утилізації, особливо рециркуляції; мінімізація кількості відходів, що підлягають видаленню; видалення відходів безпечним способом, причому якомога ближче до місця їхнього виробництва і не зменшуючи ефективності операцій з оброблення відходів [5, с. 47].

Основна директива у сфері управління відходами, яку повинна впровадити Україна відповідно до Угоди про асоціацію — Директива 2008/98/ЄС про відходи. Цією Директивою передбачена така пріоритетність управління відходами:

1. Запобігання утворенню відходів.
2. Підготовка до повторного використання.
3. Перероблення.
4. Інший тип утилізації, наприклад для відновлення енергії.
5. Видалення.

Попередження утворення відходів є найпростішим та найбажанішим способом управління відходами. Саме запобігання утворенню відходів займає першу сходинку у поводженні з відходами. Згідно з Директивою ЄС про відходи запобігання утворенню відходів може відбуватися шляхом:

- зменшення кількості відходів;
- зменшення несприятливого впливу відходів на довкілля та здоров'я людини;
- або ж через зменшення вмісту шкідливих речовин у матеріалах та продуктах.

Згадана Директива вимагає від держав розробки та прийняття Національних програм запобігання утворенню відходів, яка має містити цілі із запобігання утворенню відходів, заходи із запобігання, їхні кількісні та якісні критерії [6, с. 17].

У нашій державі діє Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року. У ній передбачені окремі заходи із запобігання утворенню відходів. Для цього заплановано створення мережі центрів запровадження більш чистих виробництв (технологій) для мінімізації обсягів утворення відходів, прийняття нормативно-правових актів щодо запровадження екодизайну товарів для споживання, які довше функціонуватимуть та будуть більш пристосованими до повторного використання чи утилізації, у тому числі шляхом перероблення, зменшення обсягів використання первинної сировини. Також держава може запровадити й економічні механізми, що стимулюватимуть зменшення кількості утворюваних відходів. Наприклад, податок чи заборону на виробництво поліетиленових пакетиків, пластикових одноразових ємностей та посуду, надавати преференції для виробників екологічно чистого упакування для споживчих товарів, або фінансову

підтримку інноваційним розробкам у сфері дизайну продукції, упакування тощо [10].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, стає зрозумілим, що на сучасному етапі система поводження з відходами в Україні потребує значного вдосконалення для досягнення відповідності європейським нормам. Незважаючи на те, що в рамках Угоди про асоціацію на нашу державу покладено обмежене коло зобов'язань, вона має орієнтуватись на останні зміни й тенденції європейського законодавства, враховуючи свої реальні можливості.

Стале управління відходами було однією з перших сфер діяльності ЄС у галузі охорони навколишнього середовища і надалі залишається однією з пріоритетних сфер. Країни ЄС почали шукати шляхи розв'язання цієї проблеми ще в другій половині минулого століття. Було прийнято низку профільних директив, спрямованих на вдосконалення механізму

регулювання поводження з відходами. Зменшення об'ємів виробництва відходів та усунення їх виробництва взагалі шляхом удосконалення методів управління й розумного споживання ресурсів є одним із пріоритетів європейської політики в галузі охорони навколишнього середовища.

Варто зазначити, що Україною зроблені певні кроки, спрямовані на гармонізацію законодавства стосовно поводження з відходами відповідно до вимог ЄС. Але залишається ще велика сфера відносин, яка є неврегульованою або врегульована загальними рамками.

Тому на прикладі законодавчої бази ЄС Україна має вдосконалювати власне законодавство на основі таких європейських принципів, як: запобігання утворенню відходів, їх правильне сортування, повторне перероблення або перетворення в джерело енергії, правильна утилізація вже переробленого сміття.

Література

1. Корнякова Н. О. Поняття відходів за законодавством України та Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз / Н. О. Корнякова // *Право України*. 2004. № 5. С. 149–153.
2. Сокіран М. В. Класифікація відходів: порівняльний аналіз / М. В. Сокіран // *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 270–272.
3. Гетьман А. П. Проблемы сближения законодательства Украины об обращении с отходами с принципами и стандартами Европейского Союза / А. П. Гетьман, В. И. Лозо // *Проблемы законности*. 2011. Вып. 114. С. 71–82.
4. Гуменюк Г. Д. Поводження з відходами: вимоги Європейського Союзу і законодавства України / Г. Д. Гуменюк, Г. В. Войтюк // *Стандартизація. Сертифікація. Якість*. 2015. № 3. С. 26–29.
5. Іванова Ю. В. Стан і проблеми утилізації і видалення побутових і промислових відходів в Україні і країнах ЄС / Ю. В. Іванова, Н. І. Муратова // *Науково-технічна інформація*. 2015. № 2. С. 46–52.
6. Кращі європейські практики управління відходами (посібник) / А. Войціховська, О. Кравченко, О. Мелень-Забрамна, М. Панькевич; [за заг. ред. О. Кравченко]. Львів: Компанія «Манускрипт», 2019. 64 с.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#top.
8. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
9. Державний класифікатор України. Класифікатор відходів ДК 005-96, затверджений наказом Держстандарту України від 29.02.1996 № 89. URL: <http://www.zakon.nau.ua>.
10. Про схвалення національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року: розпорядження Каб. Міністрів України від 08.11.2017 № 820-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80>.

References

1. Kornjakova N. O. Ponjattja vidkhodiv za zakonodavstvom Ukrainy ta Jevropejskogho Sojuzu: porivnjajno-pravovyj analiz / N. O. Kornjakova // *Pravo Ukrainy*. 2004. # 5. S. 149–153.
2. Sokiran M. V. Klasyfikacija vidkhodiv: porivnjajnyj analiz / M. V. Sokiran // *Porivnjajno-analitychne pravo*. 2018. # 2. S. 270–272.
3. Getman A. P. Problemy sbliženiya zakonodatelstva Ukrainy ob obrashchenii s otkhodami s printsipami i standartami Yevropeyskogo Soyuza / A. P. Getman, V. I. Lozo // *Problemy zakonnosti*. 2011. Vyp. 114. S. 71–82.
4. Ghumenjuk Gh. D. Povodzhennja z vidkhodamy: vymoghy Jevropejskogho Sojuzu i zakonodavstva Ukrainy / Gh. D. Ghumenjuk, Gh. V. Vojtjuk // *Standartyzacija. Sertyfikacija. Jakistj*. 2015. # 3. S. 26–29.

5. Ivanova Ju. V. Stan i problemy utylizaciji i vydalennja pobutovykh i promyslovykh vidkhodiv v Ukraini i krajina-kh JeS / Ju. V. Ivanova, N. I. Muratova // Naukovo-tehnicna informacija. 2015. # 2. S. 46–52.
6. Krashhi jevropsjki praktyky upravlinnja vidkhodamy (posibnyk) / A. Vojcikhovsjka, O. Kravchenko, O. Melenj-Zabramna, M. Panjkevych; [za zagh. red. O. Kravchenko]. Ljviv: Kompanija «Manuskrypt», 2019. 64 s.
7. Ughoda pro asociaciju mizh Ukrajinou, z odnijeji storony, ta Jevropsjnym Sojuzom, Jevropsjnym spivtovarys-tvom z atomnoji energhiji i jikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoji storony. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#top.
8. Pro vidkhody: Zakon Ukrainy vid 05.03.1998 # 187/98-VR. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
9. Derzhavnyj klasyfikator Ukrainy. Klasyfikator vidkhodiv DK 005-96, zatverdzenyj nakazom Derzhstandartu Ukrainy vid 29.02.1996 # 89. URL: <http://www.zakon.nau.ua>.
10. Pro skhvalennja nacionaljnoji strateghiji upravlinnja vidkhodamy v Ukraini do 2030 roku: rozporjadzhennja Kab. Ministriv Ukrainy vid 08.11.2017 # 820-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80>.

Радчук Олександр Павлович

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри Міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Радчук Александр Павлович

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры Международного частного права и сравнительного правоведения
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Radchuk Oleksandr

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Private International Law and Comparative Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University

Кахнова Марина Геннадіївна

студентка Інституту прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кахнова Марина Геннадьевна

студентка Института прокуратуры и криминальной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Kakhnova Maryna

Student of the Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute
Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6543

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ ДЛЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ (КОНТРАКТІВ)

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПРИНЦИПА АВТОНОМИИ ВОЛИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ДОГОВОРАХ (КОНТРАКТАХ)

CERTA IN ISSUES RELATED TO THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF AUTONOMY OF WILLIN FOR EIGNECONOMIC AGREEMENTS (CONTRACTS)

Анотація. Дана стаття присвячена аналізу окремих проблемних аспектів, пов'язаних із застосуванням принципу автономії волі у зовнішньоекономічних договорах (контрактах). Автор звертає увагу на умови, дотримання яких є обов'язковим при застосуванні цього принципу. У відносинах, врегульованих договором, повинен бути присутній іноземний елемент. Учасники відносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин, тільки у випадках передбачених законом. Вибір права повинен бути явно вираженим або прямо впливати із дій сторін угоди, умов угоди або обставин справи в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Зроблено висновок про те, що принцип автономії волі не має часових меж, оскільки вибір права може бути зроблений в будь-який час. Здійснено розмежування між абсолютною автономією волі, котра означає, що сторони можуть визначати застосовне право на свій розсуд і обмеженою автономією волі, котра передбачає застосування правопорядку, найбільш тісно

пов'язаного із сторонами договору. Окрему увагу присвячено проблемі конклюдентної форми вираження автономії волі в договорі, оскільки справа суттєво ускладнюється, якщо угода чітко не визначає право, що підлягає застосуванню. Розглянуті труднощі, котрі виникають у випадку вибору сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту) права «третьої» (нейтральної) країни, оскільки сторонам важко буде врахувати всі наслідки зовнішньоекономічного договору у зв'язку з недостатньою обізнаністю з іноземним законодавством. Наданий погляд автора щодо хибності договірної практики, коли сторони обирають право держави, право якої не пов'язано із діяльністю сторін. Автором запропоновані законодавчі зміни щодо процедури з'ясування змісту норм іноземного права. Відсутність останньої породжує неоднозначну судову практику, коли суди різними шляхами «унікають» застосування іншого права, аніж право України.

Ключові слова: принцип автономії волі, іноземний елемент, зовнішньоекономічна діяльність, право, яке підлягає застосуванню, свобода договору, зміст норм іноземного права.

Аннотация. Данная статья посвящена анализу отдельных проблемных аспектов, связанных с применением принципа автономии воли во внешнеэкономических договорах (контрактах). Автор обращает внимание на условия, соблюдение которых является обязательным при применении данного принципа. В отношениях, урегулированных договором, должен присутствовать иностранный элемент. Участники правоотношений могут самостоятельно осуществлять выбор права, подлежащего применению к содержанию правовых отношений только в случаях, предусмотренных законом. Выбор права должен быть явно выраженным или прямо следовать из действий сторон сделки, условий сделки или обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности, если иное не предусмотрено законом. Сделано вывод о том, что принцип автономии воли не имеет временных границ, поскольку выбор права может быть осуществлён участниками правоотношений в любое время. Осуществлено разграничение между абсолютной автономией воли, которая означает, что стороны могут определять любой правопорядок на свое усмотрение и ограниченной автономией воли, которая предусматривает применение к договору правопорядка наиболее связанного со сторонами договора. Отдельное внимание посвящено проблеме конклюдентной формы выражения автономии воли в договоре, поскольку дело существенно усложняется, если соглашение сторон четко не определяет право, подлежащее применению. Рассмотрены трудности, которые возникают в случае выбора сторонами внешнеэкономического договора (контракта) права «третьего» (нейтрального) государства, поскольку сторонам трудно будет учесть все последствия внешнеэкономического договора, в связи с недостаточной осведомленностью с иностранным законодательством. Высказано мнение автора о ложности договорной практики, когда стороны выбирают право государства, право, которого не связано с деятельностью сторон. Автором выдвинуты предложения относительно законодательного урегулирования процедуры выяснения содержания норм иностранного права, поскольку отсутствие последней, порождает неоднозначную судебную практику, когда суды любыми путями «избегают» применение права другого, чем право Украины.

Ключевые слова: принцип автономии воли, иностранный элемент, внешнеэкономическая деятельность, выбор права, подлежащего применению, свобода договора, выяснения содержания норм иностранного права.

Summary. This article considers certain issues related to the application of the principle of autonomy of will in foreign economic agreements (contracts). Special attention was drawn to the terms, which are mandatory for the counterparties of a foreign economic agreement when applying this principle. A foreign element must be present in the relationship regulated by the contract. Participants in legal relations may independently choose the law to be applied only in cases provided for by law. The choice of law must be obvious or directly follow from the actions of the parties, the terms of the deal or the circumstances of the case unless otherwise provided by law. It is concluded that there is no time limit to make the autonomy of the will, because the choice of law can be made by the participants in legal relations at any time. A distinction has been made between absolute autonomy of will, which means that the parties can determine any legal order at their discretion and limited autonomy of will, which means that the parties can choose the legal order relating to the country of the parties. The problem of the conclusive form of expression of autonomy of will in a contract was given detailed consideration, as the case is complicated when the applicable law is not clearly defined. The author defined the difficulties arising when the counterparties of the foreign economic agreement (contract) choose the law of a 'third' (neutral) state. In this case it can be difficult for the counterparties to take into account all the consequences of a foreign economic agreement caused by insufficient knowledge of foreign legislation. The author's opinion is expressed about the falsity of contractual practice, when the parties choose the law of the state, the law not related to the country of the parties. Proposals regarding the legislative regulation of the procedure undertaken by the court to clarify the content of this foreign law were made. The absence of this procedure led to an ambiguous judicial practice, when any courts «avoid» the application of a law other than the law of Ukraine.

Key words: the principle of autonomy of will, 'foreign element', foreign economic activities, choice of law to be applied, freedom of contract, the content of foreign law.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Продовження процесів глобалізації, зокрема інтернаціоналізація господарської діяльності та зростання кількості зовнішньоекономічних договорів (контрактів), в яких контрагенти самостійно вдаються до вибору права, що підлягає застосуванню, вимагає детального аналізу принципу автономії волі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання сутності та змісту принципу автономії волі було предметом дослідження таких науковців як: М. І. Брун [1], Н. П. Іванов [2], С. М. Задорожна [3], О. М. Макаров [4], А. А. Мережко [5], А. О. Філіп'єв [6], І. С. Зікін [7] та ін. Водночас, вивчення проблемних аспектів застосування принципу автономії волі на території нашої держави не втрачає своєї актуальності й зумовлює необхідність подальшого дослідження.

Невирішені раніше проблеми. До цього часу, увага сучасних науковців практично не зосереджувалась на законодавчих прогалинах правового регулювання принципу автономії волі та наслідків, що виникають у зв'язку із недоліками законодавчої техніки. Саме тому, вважаємо за необхідне проаналізувати умови застосування принципу автономії волі та висловити пропозиції автора стосовно шляхів вирішення проблемних аспектів.

Формулювання цілей статті. Головна мета даної статті — розглянути особливості вибору права контрагентами зовнішньоекономічного договору (контракту). Другою, не менш важливою метою даного дослідження, є висловлення пропозицій автора щодо можливих шляхів усунення недоліків українського законодавства, яким регулюється застосування принципу автономії волі.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Збільшення експорту та імпорту товарів з іноземних держав, спільна підприємницька діяльність між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності (зокрема проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами) вимагають належного врегулювання відносин за допомогою зовнішньоекономічних договорів (контрактів). З огляду на те, що кожна із сторін зовнішньоекономічного договору (контракту) переслідує власні, передусім економічні інтереси, та прагне отримання вигідних умов, спостерігається поширення практики, коли сторони активно вдаються до застосування принципу автономії волі (*lex voluntatis*).

Закон України «Про міжнародне приватне право», а саме пункт 5 частини 1 статті 1 вказаного закону, визначає автономію волі як принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин [9].

Аналіз вищезазначеного положення та дослідження змісту статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», дозволяє виділити умови, наявність яких є обов'язковою для сторін зовнішньоекономічного договору (контракту):

По-перше, у відносинах, що врегульовуються договором, має бути присутній іноземний елемент;

По-друге, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин, лише у випадках передбачених законом;

По-третє, вибір права має бути явно вираженим, або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом.

На нашу думку, такий підхід законодавця є цілком логічним, оскільки у разі виникнення спору, не витратиться час на вирішення питання, щодо того, право якої країни підлягає застосуванню до договірних правовідносин, оскільки це питання вже буде вирішене в договорі (контракті). Як стверджує В. В. Васильченко, зазвичай, такий вибір здійснюється сторонами договору в самому тексті документа, і, таким чином, вирішується колізійна проблема. Сторони також можуть передбачити підпорядкування своїх зобов'язань праву певної іноземної держави і в окремому документі (додатковій угоді до договору) [9, с. 111].

В цьому контексті цікавою, на наш погляд, є думка С. М. Задорожньої, яка вказує, що існує два можливі способи реалізації автономії волі: на підставі письмової угоди та конклюдентних дій. Дослідниця зазначає, що конклюдентний спосіб вибору права розпадається на дві частини: конклюдентні дії у вузькому розумінні (ч. 2 ст. 3 Закону «Про міжнародне приватне право»... прямо впливати з дій сторін правочину») та мовчазне волевиявлення («... прямо впливати з ... умов правочину чи обставин справи») [3, с. 6–7].

З іншого боку, справа істотно ускладнюється, якщо угода сторін не визначає права, що підлягає застосуванню, прямо і чітко — *expressis verbis*. У такому разі, судові органи змушені з'ясовувати мовчазно виражену волю сторін. Доктрина і практика міжнародного приватного права виходить із того, що в подібних випадках судне має права «домислювати» зміст волевиявлення, що припускалося [10, с. 17].

По-четверте, принцип автономії волі не має часових меж, оскільки вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час.

Варто зазначити, що в доктрині міжнародного приватного права розрізняють абсолютну та обмежену автономію волі. Абсолютна автономія волі означає, що сторони можуть визначати будь-який правопорядок на власний розсуд і, навіть, можуть обрати те право, яке не має до них ніякого об'єктивного відношення чи зв'язку («право третьої держави»).

В свою чергу, законодавство деяких країн та міжнародні документи інколи обмежують автономію волі розумінням «суттєвого» або «найбільш тісного зв'язку» відносин із певним правом, або обмежують автономію волі чітко окресленими межами.

З огляду на аналіз українського законодавства, можна зробити висновок про існування в Україні абсолютного принципу автономії волі.

На сьогодні, практика йде тим шляхом, що сторони зовнішньоекономічного договору (контракту), як правило, обирають право «третьої» (нейтральної) держави, проте, на нашу думку, така практика є хибною, оскільки при обранні права держави, резидентами якої особи не є, сторонам важко буде врахувати усі наслідки зовнішньоекономічного договору у зв'язку з недостатньою обізнаністю з іноземним законодавством.

Так, рішенням господарського суду м. Києва від 16.12.2013 р. у справі № 910/19022/13 було встановлено наявність погодження продавця та покупця про регулювання укладених зовнішньоекономічних контрактів законом Англії, у зв'язку з чим суд відхилив доводи відповідача щодо застосування до правовідносин між сторонами ст. 257 ЦК України та застосував Закон Англії про позовну давність, відмовивши в задоволенні клопотання про застосування наслідків спливу строків позовної давності [11].

З огляду на вище викладене, вважаємо, що в Законі України «Про міжнародне приватне право» доцільно закріпити обмежену автономію волі.

По-перше, це значно спрощувало процес з'ясування змісту норм іноземного права, оскільки сторони договору обізнані принаймні із правом своєї держави.

По-друге, це б слугувало превенцією до зловживання правом і застосування до правовідносин права «третьої» (нейтральних) країн, з метою обходу закону.

Відповідно до статті 43 Закону України «Про міжнародне приватне право», сторони договору згідно із статтями 5 та 10 цього Закону, можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України [9].

З цього положення, на нашу думку, можна виокремити додаткові дві умови дотримання яких є обов'язковим при обранні сторонами права: сторони не мають вдаватися до обходу закону, а також те, що застосування принципу автономії волі обмежується імперативними нормами, тобто є неможливим, коли вибір права прямо заборонений законами України.

Наприклад, сторони не можуть обрати право для регулювання питання правоздатності та дієздатності сторін, оскільки право, яке має застосовуватись до даних правовідносин, імперативно визначене в законі.

Варто також зазначити, що згідно пункту 3.1 роз'яснень Президії Вищого господарського суду України N 04-5/608 від 31.05.2002 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» вибір сторонами права означає вибір права в цілому, а не окремих законодавчих актів, що регулюють відповідні відносини сторін [12].

Водночас, положення частини 3 та частини 4 статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» надає право сторонам зовнішньоекономічного договору (контракту) можливість обрати право щодо окремої частини правочину. В доктрині міжнародного приватного права дана концепція отримала назву «розщеплення договірному статуту».

Ми цілком погоджуємося з позицією науковця І. С. Зикіна, який зазначає, що дане правове явище приховує у собі чималий ризик виникнення протиріч у регулюванні відносин сторін через розбіжність різнонаціональних норм права та може призвести до повного або часткового невизнання юридичної сили угоди про вибір права через наявність невід'ємних вад змісту [7, с. 164].

При виникненні спору між сторонами зовнішньоекономічного договору виникає необхідність з'ясування змісту норм права. Хоча стаття 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає можливість з'ясування змісту норм міжнародного права, проте, на практиці, цей спосіб застосовується судами досить рідко. Насамперед, це зумовлено відсутністю детального нормативного регулювання такої процедури.

Цікавим також є те, що частина 2 статті 287 ГПК визначає, що підставами касаційного оскарження судових рішень є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. На наш погляд, мова йде про ситуації, коли право нашої країни породжує низку питань, щодо можливості касаційного оскарження рішень, прийнятих на підставі матеріальних та процесуальних норм іноземної держави.

Висновки з даного дослідження. Незважаючи на наявність законодавчих прогалин, принцип автономії волі продовжує широко використовуватись суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності при врегулюванні договірних відносин.

На нашу думку, положення частини 3 та частини 4 статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» потрібно виключити, оскільки така норма містить в собі чималий ризик виникнення колізій у регулюванні відносин сторін та може призвести до повного або часткового невизнання юридичної сили угоди про вибір права через наявність невід'ємних вад змісту.

Крім цього, аналіз українського законодавства дозволяє зробити висновок про наявність певних умов, дотримання яких є обов'язковим для сторін зовнішньоекономічного договору (контракту): ускладнення відносин іноземним елементом, відсутність заборони щодо обрання права в законі та ряд інших.

Автор вважає, що більш досконалого законодавчого врегулювання потребує процедура з'ясування змісту норм іноземного права, оскільки відсутність останньої, породжує неоднозначну судову практику, коли суди будь-якими шляхами «уникають» застосування права іншої держави, аніж право України.

Література

1. Брун М. И. Международное частное право // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. Москва: Междунар. отношения, 2009. С. 139.
2. Иванов Н. П. Основания частной международной юрисдикции // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. Москва: Междунар. отношения, 2009. С. 92.
3. Задорожна С. М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві: Монографія / С. М. Задорожна. Чернівці: Технодрук, 2008. 216 с.
4. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. Москва: ООО «Книгодел», 2005. С. 109.
5. Мережко А. А. Наука международного частного права: история и современность. Київ: TAKSON, 2006. С. 68.
6. Філіп'єв А. О. Вибір права та його обмеження в джерелах міжнародного приватного права ЄС та України: порівняльно-правовий аналіз // Адвокат. 2012. № 9 (144). С. 23–28. 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/adv_2012_9_6.pdf
7. Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И. С. Зыкин. М.: Международные отношения, 1990. 224 с.
8. Погорельська Н. В. Щодо питання про співвідношення інститутів автономії волі сторін та обходу закону у міжнародному приватному праві // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Вип. 2. С. 253–267. 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/vchfo_2014_2_25.pdf
9. Закон України «Про міжнародне приватне право». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
10. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». Київ: Істина, 2007. 200 с.
11. Рішення господарського суду м. Києва по справі № 910/19022/13 від 16.12.13. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/36355603/>
12. Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України N 04–5/608 від 31.05.2002 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text

References

1. Brun M. Y. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo // Zolotoj fond rossyjskoj nauky mezhdunarodnogho prava. T. II. Moskva: Mezhdunar. otnoshenija, 2009. S. 139.
2. Yvanov N. P. Osnovanyja chastnoj mezhdunarodnoj jursydykcyi // Zolotoj fond rossyjskoj nauky mezhdunarodnogho prava. T. II. Moskva: Mezhdunar. otnoshenija, 2009. S. 92.
3. Zadorozhna S. M. Avtonomija storin u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi: Monoghrafija / S. M. Zadorozhna. Chervnivci: Tekhnodruk, 2008. 216 s.
4. Makarov A. N. Osnovnye nachala mezhdunarodnogho chastogo prava. Moskva: ООО «Knigodel», 2005. S. 109.
5. Merezko A. A. Nauka mezhdunarodnogho chastnogho prava: istoriya i sovremennost. Kiiv: TAKSON, 2006. S. 68.

6. Filip'jev A. O. Vybir prava ta jogho obmezhenja v dzherelakh mizhnarodnogho pryvatnogho prava JeS ta Ukrainy: porivnjalno-pravovyy analiz // Advokat. 2012. # 9 (144). S. 23–28. 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/adv_2012_9_6.pdf
7. Zykin I. S. Dogovor vo vneshneekonomicheskoy deyatel'nosti / I. S. Zykin. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1990. 224 s.
8. Poghorecjka N. V. Shhodo pytannja pro spivvidnoshennja instytutiv avtonomiji voli storin ta obkhodu zakonu u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi // Visnyk Cherniveckogho fakul'tetu Nacional'nogho universytetu «Odesjka jurydychna akademija». 2014. Vyp. 2. S. 253–267. 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/vchfo_2014_2_25.pdf
9. Zakon Ukrainy «Pro mizhnarodne pryvatne pravo». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
10. Vasylychenko V. V. Naukovo-praktychnyj komentar Zakonu Ukrainy «Pro mizhnarodne pryvatne pravo». Kyjiv: Istyna, 2007. 200 s.
11. Rishennja ghospodars'kogho sudu m. Kyjeva po spravi # 910/19022/13 vid 16.12.13. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/36355603/>
12. Roz'jasnennja Prezydiji Vyshhogho ghospodars'kogho sudu Ukrainy N 04-5/608 vid 31.05.2002 «Pro dejaki pytannja praktyky rozghljadu sprav za uchastju inozemnykh pidpryjemstv i orghanizacij». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text

Скоромний Ярослав Ігорович

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівський університет бізнесу та права*

Скоромный Ярослав Игоревич

*кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры судостроительства, прокуратуры и адвокатуры
Львовский университет бизнеса и права*

Skoromnyy Yaroslav

*PhD in Law,
Lecturer of the Department of Judiciary, Prosecution and Advocacy
Lviv University of Business and Law
ORCID: 0000-0002-4067-710X*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6439

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ CIVIL AND LEGAL LIABILITY OF JUDGES

Анотація. У статті представлено концептуальні основи притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності. З'ясовано, що цивільно-правова відповідальність суддів виступає одним із видів юридичної відповідальності суддів. Визначено, що законодавством України передбачено чітко окреслений перелік основних випадків (підстав), за якими на державу накладена відповідальність за відшкодування збитків за шкоду, що заподіяна юридичній та фізичній особі, незаконними діями судді унаслідок здійснення правосуддя. Доведено, що притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності, зокрема на засадах права регресу, передбачає виплату справедливої сатисфакції відповідно до рішення Європейського суду прав людини. Встановлено, що притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності в Україні регулюється такими законодавчими документами, як Конституція України, Цивільний кодекс України, Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс), Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці), Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, суддя, суд, законодавство, правосуддя, регресний позов, право регресу.

Аннотация. В статье представлены концептуальные основы привлечения судей к гражданско-правовой ответственности. Выяснено, что гражданско-правовая ответственность судей выступает одним из видов юридической ответственности судей. Определено, что законодательством Украины предусмотрено четко очерченный перечень основных случаев (оснований), по которым на государство наложена ответственность за возмещение убытков за ущерб, причиненный юридическому и физическому лицу незаконными действиями судьи вследствие осуществления правосудия. Доказано, что привлечение судей к гражданско-правовой ответственности, в частности на основе права регресса, предусматривает выплату справедливой компенсации в соответствии с решением Европейского суда прав человека. Установлено, что привлечение судей

к гражданско-правовой ответственности в Украине регулируется такими законодательными документами, как Конституция Украины, Гражданский кодекс Украины, Пояснительная записка к Европейской хартии о статусе судей (Модельный кодекс), Закон Украины «О судуостројстве и статусе судей», Закон Украины «О порядке возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов государственного расследования, прокуратуры и суда», Решение Конституционного суда Украины по делу по конституционному представлению Верховного суда Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) отдельных положений статьи 2, абзаца второго пункта II «Заключительные и переходные положения» Закона Украины «О мерах по законодательному обеспечению реформирования пенсионной системы», статьи 138 Закона Украины «О судуостројстве и статусе судей» (дело об изменении условий выплаты пенсий и ежемесячного пожизненного денежного содержания судей в отставание в эти), Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, судья, суд, законодательство, правосудие, регрессный иск, право регресса.

Summary. The article presents the conceptual foundations of bringing judges to civil and legal liability. It was found that the civil and legal liability of judges is one of the types of legal liability of judges. It is determined that the legislation of Ukraine provides for a clearly delineated list of the main cases (grounds) for which the state is liable for damages for damage caused to a legal entity and an individual by illegal actions of a judge as a result of the administration of justice. It has been proved that bringing judges to civil and legal liability, in particular on the basis of the right of recourse, provides for the payment of just compensation in accordance with the decision of the European Court of Human Rights. It was established that the bringing of judges to civil and legal liability in Ukraine is regulated by such legislative documents as the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Explanatory Note to the European Charter on the Status of Judges (Model Code), the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», the Law of Ukraine «On the procedure for compensation for harm caused to a citizen by illegal actions of bodies carrying out operational-search activities, pre-trial investigation bodies, prosecutors and courts», Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) of certain provisions of Article 2, paragraph two of clause II «Final and transitional provisions» of the Law of Ukraine «On measures to legislatively ensure the reform of the pension system», Article 138 of the Law of Ukraine «On the judicial system and the status of judges» (the case on changes in the conditions for the payment of pensions and monthly living known salaries of judges lagging behind in these), the Law of Ukraine «On the implementation of decisions and the application of the practice of the European Court of Human Rights».

Key words: civil and legal liability, judge, court, legislation, justice, recourse action, right of recourse.

Постановка проблеми. Юридична практика засвідчує, що важливим видом юридичної відповідальності суддів виступає цивільно-правова відповідальність. Відповідно до законодавства України держава несе відповідальність за відшкодування шкоди, яку вчинив суддя у ході виконання ним службових повноважень. Такі твердження насамперед обумовлені тим, що діяльність як суду, так і судді, проводиться від імені держави, оскільки суд та/чи суддя виконують функції, визначені державою (до прикладу судовий вирок виноситься твердженням «Іменем держави»). З огляду на те, дії судді визнаються як дії держави, тому обов'язок за їх наслідки, зокрема заподіяння шкоди, несе держава.

Виходячи із зазначеного вище, актуальність тематики цієї статті полягає у представленні особливостей притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності за вчинені ними правопорушення у ході виконання службових обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем притягнення суддів до цивільно-

правової відповідальності проводили багато науковців, зокрема С. Ф. Афанасьєв [1; 2], Л. Є. Виноградова [3], М. Н. Зарубина [1], М. І. Клеандров [4], С. В. Куліцька [5], А. В. Лужанський [6], О. О. Отрадна [7], В. В. Паришкура [8], І. А. Тактаєв [9], М. М. Хоменко [10], А. Г. Ярема [6] та інші.

Разом з тим, вивчення проблематики притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності засвідчує, що в Україні цивільно-правова відповідальність суддів регулюється такими законодавчими документами, як:

- Конституція України [11];
- Цивільний кодекс України [12];
- Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс) [13];
- Закон України «Про судуострій і статус суддів» [14];
- Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [15];

– Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) [16];

– Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [17].

Огляд та аналіз інформації, поданої вищезазначеними науковцями, вказує на те, що сьогодні проблематика притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності є недостатньо розкрита та потребує проведення більш ґрунтовних досліджень в окресленому напрямку.

Мета статті. Метою статті є представлення концептуальних основ притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 3 статті 1191 «Право зворотної вимоги до винної» Цивільного кодексу України [12] держава у разі відшкодування шкоди, яка завдана посадовою чи службовою особою органу, який виконує досудове розслідування, оперативно-розшукову діяльність, суду чи прокуратури, може на правових засадах вимагати зворотну вимогу до особи, що вчинила вищезазначене порушення, якщо встановлено, що її дії мають склад кримінального правопорушення відповідно до вироку суду відносно неї, який набув законну силу.

Водночас відсутність обвинуваченого вироку суду, навіть якщо присутня вина посадової особи і її притягнуто до дисциплінарної відповідальності, свідчить про те, що держава не має права звертатися до посадової особи з регресним позовом [7, с. 57].

Дослідження доводять, що відповідальність судді за шкоду, яка вчинена внаслідок здійснення правосуддя, перед державою у порядку регресії регулюється також положеннями Пояснювальної записки до Європейської хартії про статус суддів [13]. Так, відповідно до п. 5.2 цього документу, у якому визначаються питання притягнення суддів до цивільної та грошової відповідальності, утверджується принцип, згідно із яким держава зобов'язується виплачувати компенсацію за збитки, що вчинені суддею через неправомірну поведінку чи незаконне виконання посадових обов'язків. Звідси очевидним стає той факт, що держава виступає гарантом виплати компенсації за збитки, які завдані потерпілому (потерпілим) за вказаними вище випадками.

Аналіз законодавства засвідчує, що право держави вимагати відшкодування витрат від судді, понесених у випадку компенсації за збитки, вчинені суддею, настає тільки тоді, коли характер збитків є грубим чи навмисним. Водночас подавати позов до суду можна лише за умови узгодження із органом, де не менше, ніж половина учасників засідання, є суддями, що вибрані такими ж самими суддями як вони [10].

Відповідно до зазначеного С. Ф. Афанасьєв і М. М. Зарубіна стверджують, що в основі правосуддя повинна лежати поведінка судді, який його проводить, зокрема і відповідальність за прийняті судові рішення. Як результат, суддя має дотримуватись принципу, що кожен має право на справедливий судовий розгляд справи. Це також стосується права на справедливий судовий розгляд в контексті іншого цивільного розгляду. Як висновок, виникає регресивний порядок відносно відшкодування шкоди до судді, що вчинив правопорушення. За таких дій відновлюється справедливість не тільки для особи, що постраждала від несправедливого судового розгляду, але і для держави загалом [1].

Розглядаючи особливості компенсації державою шкоди, заподіяної суддею внаслідок здійснення несправедливого судочинства, слід представити досвід зарубіжних держав в контексті регулювання цивільно-правової відповідальності суддів.

Так, у Франції регулювання цивільно-правової відповідальності суддів відбувається на основі положень Кодексу судоустрою. Відповідно до цього документу держава компенсує шкоду, вчинену за результатами неправильної діяльності у ході проведення правосуддя. Проте відповідальність за це настає тоді, коли колегіальний орган чи суддя, відносно професійної діяльності яких виникає оскарження з боку потерпілого, вчинили грубе порушення чи надали відмову у проведенні правосуддя за винятком причин, визначених законодавством [18].

При цьому, відповідальність суддів за здійснені ними помилки у ході виконання професійних обов'язків виникає відповідно до положень та регулюється положеннями закону про статус магістратури і спеціальними законами, у яких визначено правовий статут судів. Так, статтею 1 Органічного закону 79–43, прийнятого 18 січня 1979 року, зазначено, що суддя має відповідати за власні дії, зокрема у ході виконання професійних обов'язків, особисто. Водночас держава надає гарантії відшкодування шкоди, яка завдана суддями. При цьому залишається за державою право на пред'явлення нею регресного позову до судді [3, с. 139].

Законодавством Німеччини передбачається притягнення суддів до безпосередньої відповідальності.

Відтак, п. 2 параграфу 839 Німецького цивільного уложення передбачено, що за здійснення представником влади (до прикладу суддею) правопорушень через невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, внаслідок чого винесене ним рішення спричиняє шкоду, накладається відповідальність на нього лише у тому випадку, коли це правопорушення є злочином. За інших випадків потерпілий, якому завдана шкода суддею, має повноправне право на відшкодування розміру такої шкоди від держави [19].

За деякими правовими системами, які діють у багатьох країнах, передбачено притягнення судді і держави до солідарної відповідальності. До прикладу Іспанія виступає прикладом такої правової системи. Так, за шкоду, яка завдана внаслідок прийняття незаконного судового акту (рішення) суддею як навмисно, так з боку грубої необережності, потерпілий отримує можливість пред'явити до судді позов (за такої ситуації вина судді має бути доведена), чи звернутися до держави із позовом стосовно незаконного проведення суддею правосуддя і винесення незаконного судового рішення, що призвело до виникнення такої шкоди (у такій ситуації ризик неплатоспроможності відповідача, тобто судді, є відсутнім), чи одночасно звернутися із позовом до держави та судді. Ситуація, коли наявне незаконно прийняте рішення суддею, але при цьому його вина не доведена, свідчить про те, що потерпілий може тільки пред'явити позов до держави [10, с. 2].

Законодавством Італії, зокрема Законом «Про відшкодування шкоди, завданої при здійсненні функцій судової влади, і про цивільну відповідальність суддів», введеним в дію 13 квітня 1988 року передбачено, що потерпілий може звернутися із позовом до держави, оминаючи при цьому позов до судді (за винятком випадків, коли завдана шкода виступає злочином). Такий процес відбувається у формі регресу та передбачає право стягнення із судді третини розміру посадового окладу [9, с. 198–204].

Водночас відповідно до положень статті 56 Конституції України [11], кожен має право на відшкодування йому матеріальної та/чи моральної шкоди як за рахунок держави, так і за рахунок органів місцевого самоврядування, зокрема посадовими та службовими особами за результатами здійснення ними повноважень.

Окрім того, ч. 6. статті 62 Конституції України [11] зазначається, що у випадку скасування судом вироку як неправосудного, держава повинна відшкодувати як матеріальну, так і моральну шкоду потерпілому, яка завдана на засадах безпідставного засудження.

Норми, зазначені у Конституції України [11] стосовно відшкодування державою шкоди частково

представлені у Цивільному кодексі України [12], Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [14] та Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [15].

Відповідно до п. 5 статті 1176 «Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду» Цивільного кодексу України [12], шкода, яку завдано юридичній чи фізичній особі, через незаконно прийняте судове рішення суддею у цивільній справі, має відшкодовуватися державою у повному розмірі у випадку виявлення в діях судді чи суддів, незаконності рішення, яке вже набуло законної сили та яке має склад кримінального правопорушення (злочину) згідно вироку суду.

Водночас п. 11 статті 49 «Недоторканність та імунітет судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14] зазначено, що унаслідок шкоди, заподіяної судом, держава повинна відповідати на засадах та у порядку, встановленому законодавством.

Статтею 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [15] встановлено, що право на відшкодування шкоди у порядку та у розмірі, передбачених цим законом, виникає у таких випадках, коли:

- здійснено постановлення судом виправдувального вироку (а у деяких випадках, коли виявлено у обвинуваченому вироку суду або у іншому судовому рішенні, ухваленому судом, прояви незаконного здійснення оперативно-розшукових заходів, за винятком випадків ухвалення про призначення нового судового розгляду, внаслідок чого виникає факт повідомлення про підозру вчинення кримінального правопорушення, тримання під вартою чи незаконного взяття під варту, незаконного проведення кримінального провадження обшуку, незаконного накладення арешту на майнові права, незаконного відсторонення потерпілого від посади (роботи), а також за інших процесуальних дій, якими обмежуються або порушуються свободи і права громадян);
- проведено закриття кримінального провадження, оскільки є відсутньою інформація про події кримінального правопорушення чи про діяння, які становлять склад кримінального правопорушення, а також немає достатніх доказів доведення вини

обвинуваченої особи у суді і вичерпані на те всі наявні та потенційні можливості;

- проведено закриття справи стосовно адміністративного правопорушення.

З огляду на зазначене вище, слід відмітити, що законодавством України передбачено чітко окреслений перелік основних випадків (підстав), за якими на державу накладена відповідальність за відшкодування збитків за шкоду, що заподіяна юридичній та фізичній особі, незаконними діями судді унаслідок здійснення правосуддя. Така відповідальність насамперед настає внаслідок здійснення правосуддя за кримінальними та адміністративними судовими провадженнями. Водночас держава внаслідок накладення на неї відповідальності повинна відшкодувати потерпілому завдану суддею шкоду у повному обсязі і на це не має впливати рівень вини судді.

Дослідження засвідчують, що характер незаконності дій суддів, внаслідок яких виникає шкода потерпілому, не у всіх випадках є злочинним, а саме може бути не пов'язаним із певним складом злочину. Шкоду суддя може заподіяти як за рахунок прийняття незаконного рішення, так і внаслідок вчинення ним процесуальних дій, за якими виникає порушення законодавства. Так, суддя може накласти арешт на майно, порушити допустимі терміни розгляду судової справи, несвочасно вивчити процесуальні документи, внаслідок чого спливають терміни оскарження судового рішення. Проте, у законодавстві не визначено відповідальності держави за дії чи бездіяльність суддів, якими може бути спричинено шкоду.

За дослідженнями Л. С. Виноградової, на сьогодні не можна покладати на державу відшкодування шкоди у повному обсязі, вчиненої суддями, оскільки рівень помилок суддів у ході здійснення правосуддя чи за результатами прийняття судового рішення є досить високим [3, с. 141–142]. Таке твердження ґрунтується на тому, що законодавством України передбачається принцип обмеженої відповідальності держави. Відповідно до такого принципу держава може нести відповідальність за шкоду, заподіяну суддями у ході правосуддя чи за результатами ухвалення судових рішень лише у обмеженому розмірі (обсязі).

За таких умов потерпіла особа, права якої порушено внаслідок дій чи бездіяльності суддів, має право та може звернутися до Вищої ради правосуддя з заявою покарати суддю (у такому разі суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності).

Водночас С. А. Афанасьєв відмічає, що громадяни, права та законні інтереси яких порушено, внаслідок чого виникла майнова та/чи моральна шкода, через дії чи бездіяльність судді, не мають

ніякої користі від того, що суддів буде притягнуто до дисциплінарної відповідальності [2, с. 121].

Це пояснюється тим, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності аж ніяк не відновить порушені права громадянина та не дасть підстав відшкодувати шкоду, заподіяну діями чи бездіяльністю судді [4, с. 481].

Слід відмітити, що на сьогодні у законодавстві України закріплено положення про дію механізму притягнення судді (суддів) до кримінальної відповідальності. Тому підстава стосовно перегляду судових рішень внаслідок виникнення нових виявлених обставин може бути визначена тільки через рішення, винесене Вищою радою правосуддя, у якому визначено вчинення суддею (суддями) дисциплінарного проступку [8, с. 57].

На сьогодні досить часто гарантії отримання потерпілою особою відшкодування шкоди, вчиненої через дії чи бездіяльність судді, надають інститути страхування відповідальності суддів. З огляду на це, існує два види страхування відповідальності суддів. Відповідно до першого виду страхування, суддя добровільно може вносити кошти у гарантійний фонд на випадок вчинення ним шкоди. Так, у випадку вчинення суддею шкоди, який до того активно вносив кошти у гарантійний фонд, то першочергово виплату за вчинену шкоду здійснює такий фонд (однак якщо тут відсутні максимальні обмеження та держава не застосовує до винного судді права регресу) [20].

Водночас існують випадки, за яких суддя не вносить коштів до гарантійного фонду на випадок покриття вчиненої ним шкоди. Тому, у такому випадку держава може використовувати до судді зворотню вимогу (право регресу) [20, с. 40].

Другий вид страхування засвідчує, що суддя може страхувати свою відповідальність у спеціалізованих страхових компаніях. До прикладу у Німеччині функціонує спеціально об'єднана мережа страхових компаній та організацій, які здійснюють страхування відповідальності органів влади, зокрема суддів. Діяльність цих компаній та організацій є прибутковою, а функціонують вони на засадах солідарної відповідальності [20, с. 40].

Опираючись на зазначене, С. В. Куліцька відмічає, що на сьогодні цивільно-правова відповідальність суддів має бути реалізована через впровадження системи щомісячних внесків суддями із суми їх винагороди на спеціальні рахунки. Із цих рахунків на перспективу можна покривати шкоду, заподіяну суддею внаслідок вчинення дій чи бездіяльності. Реалізація такого підходу у перспективі дає гарантії потерпілим особам на реалізації їхніх прав стосовно отримання справедливого і реального відшкодування шкоди [5].

Однак, пропозиції запропоновані С. В. Куліцька, значно понижують гарантії незалежності суддів, визначені положеннями Конституції України [11]. Так, статтею 126 Конституції України [11] гарантується недоторканність та незалежність суддів.

Окрім Конституції України, статтею 48 «Незалежність судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14] також зазначається, що незалежність судді забезпечується за рахунок:

- надання судді імунітету та недоторканності;
- спеціального порядку призначення судді на посаду, прагнення його до відповідальності, звільнення і припинення повноважень;
- незмінюваності судді;
- притягнення винних до відповідальності за неповагу до суду;
- накладення заборони на втручання у процес здійснення правосуддя;
- надання судді належного соціального і матеріального становища;
- порядку проведення правосуддя, який визначений процесуальним законом, та таємницею прийняття (ухвалення) судового рішення;
- діяльності органів самоврядування і суддівського врядування;
- права судді на його відставку;
- надання судді та членам його сім'ї засобів безпеки та правового захисту.

Тут треба відмітити, що положення Рішення Конституційного Суду України, ухваленого 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 [16], суперечать ч. 1. статті 55 Конституції України. Так, рішенням зазначається, що зниження рівня гарантій будь-якими способами стосовно забезпечення незалежності судді суперечить положенню Конституції України відносно неухильного забезпечення процесу проведення незалежного правосуддя і прав людини та громадянина на захист незалежним судом їх прав та свобод. У такій ситуації і настає обмеження реалізації принципу незалежності судді, визначеному положеннями як Конституції України [11], так і Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14].

У ході розкриття проблематики притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності слід також звернути увагу на правові засади відшкодування збитків державі внаслідок вчинення дій чи бездіяльності суддів, що спричинило вчинення шкоди потерпілому. Дослідження показують, що ця проблематика є доволі актуальною для судової системи України.

З огляду на те, алгоритм відшкодування збитків державі, що завдані через виплату справедливої сатисфакції відповідно до рішення Європейського суду з прав людини регулюється положеннями Закону

України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [17]. Так, відповідно до статті 9 «Окремі питання, пов'язані з виплатою відшкодування» цього Закону зазначається, що у ролі позивача відносно відшкодування збитків, які завдані Державному бюджету України через здійснення виплати відшкодування шкоди, виступає Орган представництва. Цей орган зобов'язаний в період шести місяців із моменту, який спеціально визначений, звернутися із відповідним позовом до суду. При цьому, термін позовної давності таких звернень визначається положеннями Цивільного кодексу України.

Окрім того, результати дослідження доводять, що основна засада пред'явлення позову у порядку прогресу націлена на встановлення вироку судом, що вже набрав законної сили, у якому визначено у діях судді злочин стосовно ухвалення ним судового рішення [6, с. 43–44].

Висновки і перспективи подальших розвідок. На основі опрацювання інформації, поданої у джерелах [1–10; 18–20] та законодавчих і нормативно-правових документах [11–17] представлено концептуальні основи притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності. З'ясовано, що:

- цивільно-правова відповідальність суддів виступає одним із видів юридичної відповідальності суддів;
- законодавством України передбачено чітко окреслений перелік основних випадків (підстав), за якими на державу накладена відповідальність за відшкодування збитків за шкоду, що заподіяна юридичній та фізичній особі, незаконними діями судді унаслідок здійснення ним правосуддя;
- що притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності, зокрема на засадах права регресу, передбачає виплату справедливої сатисфакції відповідно до рішення Європейського суду прав людини.

Встановлено, що притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності в Україні регулюється такими законодавчими документами, як Конституція України, Цивільний кодекс України, Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс), Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту II «Прикінцеві та

перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов

виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці), Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Література

1. Афанасьев С. Ф., Зарубина М. Н. К проблеме привлечения суда (судьи) к деликтной ответственности в контексте права на справедливое судебное разбирательство // Российский судья. 2009. № 11. С. 38–41.
2. Афанасьев С. Ф. О гражданско-правовой ответственности судей // Российский юридический журнал. 2009. № 6. С. 118–125. URL: http://www.ruzh.org/rlj/2009/2009_6/DJUV/2113.pdf
3. Виноградова Л. С. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 // Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2004. 187 с.
4. Клеандров М. И. Ответственность судьи: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 576 с.
5. Куліцька С. В. Проблеми питання порядку відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної неправомірними (незаконними) рішеннями, діями чи бездіяльністю суду (судді, суддів) // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 35(1.1). С. 139–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_35%281.1%29_35
6. Ярема А. Г., Лужанський А. В. Особливості відшкодування збитків, завданих державі внаслідок виплати справедливої сатисфакції за рішеннями Європейського суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. 2014. № 2. С. 39–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2014_2_9
7. Отрадна О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 240 с.
8. Паришкура В. В. Особливості притягнення суддів до цивільно-правової відповідальності // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 27–28.06.2014 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2014. С. 56–58.
9. Тактаев И. А. Ответственность публично-правовых образований за вред, причиненный их органами и должностными лицами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2003. 248 с.
10. Хоменко М. М. Особливості відшкодування шкоди, завданої органами судової влади // Часопис Академії адвокатури України. 2012. Том 5, № 3(16). URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/288>
11. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
12. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс) від 10.07.1998 р. Документ № 994_a46. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a46#Text
14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
15. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр#Text>
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці): Рішення Конституційного Суду України від 03.06.2013 р. № 3-рп/2013. Справа № 1–2/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-13#Text>
17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
18. Code de l'organisation judiciaire (Кодекс судової організації Франції). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071164
19. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Цивільний кодекс Німеччини). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>

20. Демкова М. С., Коба С. С., Лавриненко І. О., Український Д. Я. Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади: навч. посіб. Київ: Конус-Ю, 2007. 260 с.

References

1. Afanasev S. F., Zarubina M. N. K probleme privilecheniya suda (sudi) k deliktnoy otvetstvennosti v kontekste prava na spravedlivoe sudebnoe razbiratelstvo // Rossiyskiy sudya. 2009. № 11. S. 38–41.
2. Afanasev S. F. O grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti sudey // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. 2009. № 6. S. 118–125. URL: http://www.ruzh.org/rlj/2009/2009_6/DJVU/2113.pdf
3. Vynogradova L. Ye. Yurydychna vidpovidalnist suddiv zahalnykh sudiv Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.10 / Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia». Odesa, 2004. 187 s.
4. Kleandrov M. I. Otvetstvennost sudi: monografiya. M.: Norma: INFRA-M, 2011. 576 s.
5. Kulitska S. V. Problemni pytannia poriadku vidshkoduvannia (kompensatsii) shkody, zapodiianoi nepravomirnymy (nezakonnymy) rishenniamy, diiamy chy bezdiialnistiu sudu (suddi, suddiv) // Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia: Pravo. 2015. Vyp. 35(1.1). S. 139–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzh-pr_2015_35%281.1%29_35
6. Yarema A. H., Luzhanskyi A. V. Osoblyvosti vidshkoduvannia zbytkiv, zavdanykh derzhavi vnaslidok vyplaty spravedlyvoi satysfaktsii za rishenniamy Yevropeiskoho sudu z prav liudyny // Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy. 2014. № 2. S. 39–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2014_2_9
7. Otradnova O. O. Nedohovirni zoboviazannia v tsyvilnomu pravi Ukrainy: navch. posib. Kyiv: Yurinkom Inter, 2009. 240 s.
8. Paryshkura V. V. Osoblyvosti prytiahnennia suddiv do tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti // Suchasnyi stan i perspektyvy rozvytku derzhavy i prava: Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Lviv, 27–28.06.2014 r.). Lviv: Zakhidnoukrainska orhanizatsiia «Tsentр pravnych ykh initsiatyv», 2014. S. 56–58.
9. Taktaev I. A. Otvetstvennost publichno-pravovykh obrazovaniy za vred, prichinennyy ikh organami i dolzhnostnymi litsami: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. Moskva, 2003. 248 s.
10. Khomenko M. M. Osoblyvosti vidshkoduvannia shkody, zavdanoi orhanamy sudovoi vlady // Chasopys Akademii advokatury Ukrainy. 2012. Tom 5, № 3(16). URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/288>
11. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
12. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. Poiasniuvalna zapyska do Yevropeiskoi khartii pro status suddiv (Modelnyi kodeks) vid 10.07.1998 r. Dokument № 994_a46. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a46#Text
14. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
15. Pro poriadok vidshkoduvannia shkody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv, shcho zdiisniuiut operativno-rozshukovu diialnist, orhaniv dosudovoho rozsliduvannia, prokuratury i sudu: Zakon Ukrainy vid 01.12.1994 r. № 266/94-VR (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр#Text>
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen statii 2, abzatsu drugoho punktu 2 rozdilii II «Prykintsevi ta perekhidni polozhennia» Zakonu Ukrainy «Pro zakhody shchodo zakonodavchoho zabezpechennia reformuvannia pensiinoi systemy», statii 138 Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» (sprava shchodo zmin umov vyplaty pensii i shchomisiachnoho dovichnoho hroshovoho utrymanna suddiv u vidstavtsi): Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 03.06.2013 r. № 3-рр/2013. Sprava № 1–2/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-13#Text>
17. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. № 3477-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
18. Code de l'organisation judiciaire (Kodeks sudovoi orhanizatsii Frantsii). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071164
19. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Tsyvilnyi kodeks Nimechchyny). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>
20. Demkova M. S., Koba S. S., Lavrynenko I. O., Ukrainskyi D. Ya. Vidshkoduvannia v pozasudovomu poriadku shkody, zavdanoi derzhavoiu abo orhanamy vlady: navch. posib. Kyiv: Konus-Yu, 2007. 260 s.

Horielova Veronika

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Department of State Legal Sciences
University “КРОК”*

Горєлова Вероніка Юріївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Університет «КРОК»*

Горелова Вероника Юрьевна

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Университет «КРОК»*

ORCID: 0000-0001-6536-2422

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6578

**THEORETICAL AND LEGAL CONCEPT
OF MORAL BASIS IN THE WORK
OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES**

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ
МОРАЛЬНИХ ЗАСАД В РОБОТІ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ
МОРАЛЬНЫХ УСТОЕВ В РАБОТЕ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ**

Summary. The article examines the conceptual provisions of moral principles in the work of law enforcement officials. This issue is very relevant, because modern society puts forward “increased” requirements for the “moral face” of law enforcement agencies, in connection with which national legislation is undergoing constant tectonic shifts. The social importance of morality in the law enforcement sphere and the degree of their moral responsibility is extremely growing in the current conditions of comprehensive transformation of the information society. In our opinion, the real moral face of law enforcement agencies is a reflection of the legal and mental state of society, on which it depends whether it will tolerate imitation of high morals of law enforcement officials or not. Immorality always breeds cruelty, insensitivity, corruption, inspires the creation of any evil, is a consequence of all problems for state stability and threats to security in society, because it is the immorality of those who guard the right to protection and defence against arbitrariness undermines democratic institutions and values, faith in justice and calls into question the rule of law. The article examines the moral and legal provisions of national legislation and international acts on the established moral principles in the activities of law enforcement agencies. The article reveals that the moral and legal concept of a police officer (as well as another law enforcement officer) includes a combination of four moral vectors: behaviour in society; treatment of a detainee; interaction with the public and other state bodies; relationships with colleagues. Examining the basic “moral guidelines” of the defender of law and order, it is established that the category of “dignity” is the highest level of morality of law enforcement officials, the content of which absorbs all the necessary moral virtues and qualities of this profession. Dignity at the same time means fitness for the profession, compliance with its purpose as a set of moral, ideological and professional qualities: humanism, legality, objectivity, impartiality, justice, loyalty, loyalty to the state, tolerance. It is noted that the conceptual provisions of moral principles in the work of law enforcement officials, provided by law, become chaotic and do

not have a stable hierarchy, which would provide the order and place of different moral values. There is only a certain dynamism in response to specific forms of immoral, requiring legal coordination in a particular historical period of development of society. The article proposes to single out and combine moral norms into certain groups (depending on the nature of the relationship) and to define in each certain characteristic provisions and rules.

Key words: morality, law enforcement agencies, moral principles, society, law.

Анотація. В статті досліджуються концептуальні положення моральних засад в роботі посадових осіб правоохоронних органів. Дане питання є вельми актуальним, оскільки сучасне суспільство висуває «підвищені» вимоги до «морального обличчя» правоохоронних органів, у зв'язку з чим національне законодавство зазнає постійних тектонічних зрушень. Соціальна вагомість моралі у правоохоронній сфері та міра їх моральної відповідальності надзвичайно зростає за нинішніх умов всебічної трансформації інформаційного суспільства. На наш погляд, гідне моральне обличчя правоохоронних органів – це відзеркалення правового та психічного стану суспільства, саме від якого залежить, чи буде воно терпіти імітацію високої моралі посадових осіб правоохоронних органів, чи ні. Аморальність завжди породжує жорстокість, нечуйність, корупцію, надирає на створення будь-якого зла, є наслідком всіх проблем для державної стабільності та загроз для безпеки у суспільстві, адже саме аморальність тих, хто стоїть на варті правоохорони та захисту людини від свавілля підгриває демократичні інститути та цінності, віру у справедливість та ставить під сумнів проголошення принципу верховенства права. В статті досліджені морально-правові положення національного законодавства та міжнародних актів щодо встановлених моральних засад в діяльності правоохоронних органів. В статті виявлено, що морально-правова концепція поліцейського (рівно як і іншого правоохоронця) включає в себе поєднання чотирьох моральних векторів: поведінка в суспільстві; поводження із затриманою особою; взаємодія із громадянськістю та іншими державними органами; стосунки з колегами. Досліджуючи основні «моральні орієнтири» захисника правопорядку, встановлено, що категорія «гідність» є найвищою ланкою моральності посадових осіб правоохоронних органів, зміст якої поглинає всі необхідні даній професії моральні чесноти та якості. Гідність одночасно означає придатність до професії, відповідності своєму призначенню як сукупність моральних, світоглядних та професійних якостей: гуманізму, законності, об'єктивності, неупередженості, справедливості, лояльності, вірності державі, толерантності. Відмічено, що концептуальні положення моральних засад в роботі посадових осіб правоохоронних органів, що забезпечуються законодавством, набувають характеру та не мають сталої ієрархії, яка б передбачала порядок та місце різних моральних цінностей. Відмічається лише певна динамічність в реагуванні на конкретні форми аморального, що потребують правового узгодження в конкретному історичному періоді розвитку суспільства. В статті запропоновано виділити та поєднати моральні норми в певні групи (в залежності від характеру відносин) та означити в кожній певні характерні положення та правила.

Ключові слова: мораль, правоохоронні органи, моральні засади, суспільство, право.

Аннотация. В статье исследуются концептуальные положения моральных принципов в работе должностных лиц правоохранительных органов. Данный вопрос является весьма актуальным, поскольку современное общество предъявляет «повышенные» требования к «моральному облику» правоохранительных органов, в связи с чем, национальное законодательство подвергается постоянным тектоническим сдвигам. Социальная значимость морали в правоохранительной сфере и степень моральной ответственности чрезвычайно возрастает в нынешних условиях всесторонней трансформации информационного общества. На наш взгляд, действительно моральный облик правоохранительных органов – это отражение правового и психического состояния общества, именно от которого зависит, будет ли оно терпеть имитацию высокой морали должностных лиц правоохранительных органов, или нет. Аморальность всегда порождает жестокость, бесчувственность, коррупцию, вдохновляет на создание любого зла, является следствием всех проблем для государственной стабильности и угроз безопасности в обществе, ведь именно аморальность тех, кто стоит на страже охраны права и защиты человека от произвола подрывает демократические институты и ценности, веру в справедливость и ставит под сомнение провозглашенный принцип верховенства права. В статье исследованы морально-правовые положения национального законодательства и международных актов относительно установленных моральных принципов в деятельности правоохранительных органов. В статье выявлено, что нравственная-правовая концепция полицейского (равно как и любого другого правоохранителя) включает в себя сочетание четырех моральных векторов: поведение в обществе; обращения с задержанной лицом; взаимодействие с общественностью и другими государственными органами; отношения с коллегами. Исследуя основные «нравственные ориентиры» защитника правопорядка, установлено, что категория «достоинство» является наивысшей звеном нравственности должностных лиц правоохранительных органов, содержание которой поглощает все необходимые данной профессии нравственные принципы и качества. Достоинство одновременно означает пригодность к профессии, соответствие своему назначению, как совокупность нравственных, мировоззренческих и профессиональных качеств: гуманизма, законности, объективности,

беспристрастности, справедливости, лояльности, верности государству, толерантности. Отмечено, что концептуальные положения моральных принципов в работе должностных лиц правоохранительных органов, которые обеспечиваются законодательством, приобретают хаотический характер и не имеют постоянной иерархии, которая предусматривала бы порядок и место различных моральных ценностей. Отмечается лишь определенная динамичность в реагировании на конкретные формы аморального поведения, требующих правового согласования в конкретном историческом периоде развития общества. В статье предложено выделить и объединить моральные нормы в определенные группы (в зависимости от характера отношений) и обозначить в каждой определенные характерные положения и правила

Ключевые слова: мораль, правоохранительные органы, моральные основы, общество, право.

Formulation of the problem. The issue of the “moral face” of law enforcement agencies has recently become relevant not only in Ukraine but also in many civilized countries. The low morality of a law enforcement officer negatively affects the authority of the state and trust in state bodies. That is why the problem of observance of moral principles in law enforcement agencies is constantly discussed. The complexity of this issue is because the rule of law brings to the fore the individual (his rights, freedoms and legitimate interests) and it is the provision of these rights and freedoms determines the content of law enforcement, where at the same time a high risk of errors combined with physical force.

Analysis of recent research and publications. Scientists devoted their works to the issue of ethical behavior of law enforcement officers. O. M. Bandurka [1], V. O. Lozovy, O. V. Petrishin [2], A. I. Berendiev [3], etc.

Part of the general problem has not been solved previously. In modern conditions of society development, issues of law and morality are focused, first of all, in the space of ensuring law and order. Much less attention is paid to the issue of the moral foundations of law enforcement. At the same time, the isolation of the problem of the content of the moral principles of law enforcement agencies, in our opinion, is caused by the peculiarities of the law enforcement activity itself, which requires additional research.

Formulating the goals of the article. To determine the main content of the moral principles on which the activities of law enforcement agencies of Ukraine are based.

Presentation of the main research material. Modern national society is undergoing tectonic shifts in all spheres of human existence. These transformational processes give rise to new spaces such as “information space”, “risk space”, “globalist culture” and so on. A certain challenge for the modern system of law enforcement is not only the problem of conceptualizing national transformations, but also the production of new approaches to ethical understanding and the construction of appropriate relations in this area. The

experience of the European Community projects new semantic nuances and interpretations of morality, which are synthesized into national moral and legal paradigms. The social importance of the moral sphere, as well as the degree of moral responsibility of law enforcement officials, is growing tremendously in the current conditions of transformation of society. In our opinion, The real moral face of law enforcement agencies is a reflection of the mental state of society, on which it depends whether it will tolerate the imitation of high morals in law enforcement officials or not. A positive solution to the problem of negative experience of “immoral reflection” of law enforcement officials is seen in the possibilities of open information space and a combination of such factors in general — cultural and professional and personal.

Immorality always breeds cruelty, corruption, inspires the creation of any evil, is the result of all problems for state stability and threats to security in society, because it is the immorality of those who guard the right to protect and defend against arbitrariness undermines democratic institutions and values. belief in justice and calls into question the proclamation of the rule of law.

Recognizing the importance of morality, the European Community emphasizes that each State must uphold the moral qualities of its officials, encourage their integrity, honesty and responsibility, and in particular apply within its institutional and legal systems moral codes or standards of conduct for their proper, conscientious and proper observance. own functions (Article 8) [4]. A public office, as defined in national law, is a position endowed with trust, which implies an obligation to act in the interests of the state. Accordingly, the International Code of Conduct for Public Officials emphasizes that every public office should: be trusted with an obligation to act in the interests of the state; be endowed with absolute devotion to the state interests of their country, which are represented by democratic institutions of power. And public officials must: perform their duties and functions competently, efficiently and in accordance with laws or administrative regulations and with full integrity;

be attentive, fair and impartial in the performance of their functions and, in particular, in their relations with the public; under no circumstances give any undue advantage to any group of persons or individual; not to discriminate against any group of persons or individual; not to abuse his own powers and the power given to him; act in good faith; not to use their official position for unjustified personal gain or personal and financial benefit for their families; not to take part in any agreements, not to occupy any position, not to perform any functions and not to have any financial, commercial or other similar interests that are incompatible with their position, functions, responsibilities or their performance; to report in cases of conflict of interest; not to use the information obtained in the performance of official duties in their own interests; after resigning from their official positions not to abuse their former official position; not to seek or receive directly or indirectly any gifts or other signs of attention that may affect the performance of their functions, performance of their duties and decision-making [5]. The provisions of these international documents are to some extent reproduced in the legislation of Ukraine. According to the Rules of Ethical Conduct for Police Officers [6], moral requirements are designed to correct the conduct of police officers, which should ensure quality police service for the benefit of society by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order based on universal values. Accordingly, the moral and legal concept of the police officer includes a combination of four vectors:

- behaviour in society (control over feelings and emotions, personal likes or dislikes, concealment of hostility, bad mood or manifestations of friendly feelings, the duty of neat appearance and established clothing, compliance with the rules of business speech, avoiding the use of profanity, concealment of chest badge (token), being in the service while intoxicated, in a state of narcotic or toxic intoxication, use of tobacco products during the direct performance of official duties and in an unspecified place, etc.);
- treatment of the detainee (human attitude and respect for the detainee and his rights, control over feelings and emotions);
- interaction with the public and other state bodies (prohibition of disclosure and use of restricted information, prohibition of granting any privileges or restrictions, manifestations of disrespect or attachment to political, religious associations, ethnic or social groups, the prohibition of application of restrictions or granting of benefits by the property

status of persons, the prohibition of the use of official powers for political or personal purposes, the requirement for statements or remarks in a polite and convincing form, etc.);

- relations with colleagues (observance of subordination, friendliness to colleagues, respect for the elderly, prohibition of assistance to colleagues or incitement or tolerance of any form of torture, or cruel, inhuman or degrading treatment, use of official connections or powers for personal purposes, etc.).

The mentioned Rules, although they have certain shortcomings, nevertheless clearly indicate the voluntary assumption of the duty of a militiaman to serve honestly and to stand for the protection of law and order not only from the position of received powers (position of force), but also from the position of higher moral content. own official activity. Current national legislation establishes the moral basis in Rulesx behaviour and professional ethics of ordinary and senior police officers of Ukraine, according to which the “basis of the morale” of police officers are universal values, which are designed to ensure awareness of the involvement of law enforcement in the “noble cause of law enforcement, history of internal affairs, achievements, achievements, successes of previous generations”. It is stated that the main “moral guidelines” of the defender of law and order are: conscience, professional duty, honour (manifested in a set of qualities such as well-deserved reputation, good name, personal authority, loyalty to duty, the word and accepted moral commitment) and dignity (represents the unity of moral spirit and high moral qualities, their formation and support in himself and other people) [7]. It follows that the category of “dignity” is the highest level of morality of law enforcement officials, the content of which absorbs all the necessary moral virtues and qualities of this profession. Dignity at the same time means fitness for the profession, compliance with its purpose as a set of moral, ideological and professional qualities: humanism, legality, objectivity, impartiality, justice, loyalty, loyalty to the state, tolerance.

Recently, corruption is seen as one of the biggest obstacles to the normal development of Ukrainian society, and this is contrary to the category of “dignity” of law enforcement. This also applies to such frequent negative manifestations as illegal treatment of a person, dissemination of personal information during the pre-trial investigation of the case, disrespect for the person, etc. Also, the specifics of moral relations in law enforcement agencies related to the following points: moral rules to the innocent and the convicted

person; to the suspect who resists and the suspect who comes into contact; to a person against whom public or covert investigative actions are conducted and a person who erroneously “falls into account” in cases of such actions, etc. Thus, moral norms can be identified and combined into certain groups (depending on the nature of the relationship), where in each group will be defined inherent in it certain moral provisions.

Conclusions. Thus, the conceptual provisions of moral principles in the work of law enforcement officials, provided by law, become chaotic and do not have a stable hierarchy that would provide for the order and place of different moral values. There is only a certain dynamism in response to specific forms of immorality that require legal coordination in a particular historical period of society.

References

1. Bandurka OM Professional ethics of police officers. KhNUVS, 2011. 260 p.
2. Lozovoy VO, Petrishin OV Professional ethics of a lawyer. X .: Pravo, 2004. 176 s.
3. Berendieva A.I Legal basis of professional ethics of police officers // South Ukrainian Law Journal. 2016. № 2. PP. 88–91.
4. United Nations Convention against Corruption. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
5. International Code of Conduct for Public Officials. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_788#Text
6. Rules of ethical conduct of police officers // Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated November 9, 2016. № 1179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text>
7. Rules of conduct and professional ethics of privates and officers of the internal affairs bodies of Ukraine // ORDER of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 22.02.2012. № 155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0628-12#Text>

Войтенко Дмитро Олександрович

кандидат філософських наук, асистент кафедри філософії

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Войтенко Дмитрий Александрович

кандидат философских наук, ассистент кафедры философии

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Voitenko Dmitry

PhD in Philosophy, Assistant of the Department of Philosophy

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6484

ГРОМАДСЬКА ДУМКА В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ СУСПІЛЬСТВА

ОБЩЕСТВЕННОЕ МНЕНИЕ В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ ОБЩЕСТВА

PUBLIC OPINION IN THE POLITICAL AND LEGAL SPHERE OF SOCIETY

Анотація. Громадська думка формується в умовах політичного режиму и визначається політико-правовими процесами, активністю їх суб'єктів, ЗМІ, впливом глобалізації, на інформаційну відкритість держави, правову уніфікацію, право-культурну динаміку. Думка виявляє та формує свідомість і є елементом громадських інститутів. Її механізм проявлений в поведінці суб'єктів, мотивованих змінах змісту їх суджень. Громадська думка містить сполучення емоційних та розумових суджень і виконує оцінювальну, аналітичну, регулятивну функції. Політико-правові уявлення формуються в каналах комунікації громадськості і влади, об'єктивуються в формах аналітичних коментарів експертів, ЗМІ. Public opinion, є колективним оціночним судженням, виявляє комунікативну природу, формується в умовах змін технологій соціального діалогу, є фактором державного управління. Своєрідна взаємодія громадської думки та влади відображає взаємозв'язок держави, права і суспільства та породжує політико-правові режими взаємодії влади і громадської думки. Їх своєрідність залежить від типу ставлення до неї державної влади. Особливо – в умовах демократичного транзиту для суспільств з нестійкою гібридною формою політичного режиму, які розмежовують залежно від демократизму виборчих законів, врахування думки в законах, форми дискусій з владою та формою виразу думок.

В методології досліджень громадської думки є доцільним факторний аналіз, оскільки вона значно спрямоване законами і є вагомим фактором впливу на динаміку законодавства – правову основу інститутів влади і приватноправової сфери суспільства. Інформаційні технології є ресурсом влади та перетворюють громадську думку на об'єкт впливу. Звідси – ризики впливу прихованої, латентної громадської думки та цілеспрямоване формування владою штучної, псевдо-громадської думки, як результату використання способів маніпулювання владними ресурсами в правовому просторі. Це зберігає можливості для влади змінювати маркери громадської думки та штучно створювати видимість легітимних підстав лобювати бажаний для публічної влади зміст правової політики, проектування законів, правозастосовних рішень.

Ключові слова: громадська думка, політична система, функції громадської думки, політичний режим, правова система.

Аннотация. Общественное мнение формируется в условиях политического режима и определяется политико-правовыми процессами, активностью их субъектов, СМИ, влиянием глобализации на информационную открытость государства, правовую унификацию, право-культурную динамику. Мнение являет и формирует сознание и выступает элементом институтов общества. Его механизм проявлен в поведении субъектов, мотивированных изменениях содержания

их суждений. Общественное мнение содержит эмоциональные и умственные суждения, выполняет оценочную, аналитическую, регулятивную функции. Политико-правовые суждения формируются в каналах коммуникации общественности и власти, объективируются в формах аналитических комментариев экспертов, СМИ. Public opinion является коллективным оценочным суждением, имеет коммуникативную природу, формируется в условиях изменений технологий социального диалога, является фактором государственного управления. Своеобразие взаимодействия общественного мнения и власти отражает взаимосвязь государства, права и общества и порождает политико-правовые режимы взаимодействия власти и общественного мнения. Их своеобразие зависит от типа отношения к ней государственной власти. Особенно — в условиях демократического транзита для обществ с неустойчивой гибридной формой политического режима, которые разграничиваются в зависимости от демократизма избирательных законов, учета мнения в законах, формы дискуссий с властью и формы выражения мнений.

В методологии исследований общественного мнения целесообразен факторный анализ, поскольку оно значительно направлено законами и является весомым фактором влияния на динамику законодательства — правовую основу институтов власти и частноправовой сферы общества. Информационные технологии являются ресурсом власти и превращают общественное мнение в объект воздействия. Отсюда — риски воздействия скрытого, латентного общественного мнения и целенаправленное формирование властью искусственного, псевдо-общественного мнения, как результата использования способов манипулирования властными ресурсами в правовом пространстве. Это сохраняет для власти возможности менять маркеры общественного мнения и искусственно создавать видимость легитимных оснований лоббировать желаемое для публичной власти содержание правовой политики, проектирование законов, правоприменительных решений.

Ключевые слова: общественное мнение, политическая система, функции общественного мнения, политический режим, правовая система.

Summary. Public opinion formed in the conditions of the political regime and determined by political and legal processes, the activity of their subjects, the media, the impact of globalization on the information openness of the state, legal unification, and legal and cultural dynamics. Opinion manifests and forms consciousness and acts as an element of the institutions of society. Its mechanism manifested in the behavior of subjects, motivated by changes in the content of their judgments. Public opinion contains emotional and mental judgments and carry out evaluative, analytical, regulatory functions. Political and legal judgments formed in the channels of communication between the public and the authorities, objectified in the form of analytical comments by experts and the media. Public opinion is a collective value judgment, has a communicative nature, is formed in the context of changes in the technologies of social dialogue, and opinion becomes a factor of public administration. The peculiarity of interaction between public opinion and government reflects the relationship between the state, law and society and gives rise to political and legal regimes of interaction between government and public opinion. Their originality depends on the type of attitude of the state power towards it. Especially in the context of a democratic transition for societies with an unstable hybrid form of political regime, which are delimited depending on the democracy of electoral laws, consideration of opinions in laws, forms of discussions with the authorities and forms of expression of opinions.

In the methodology of public opinion research, factor analysis is advisable since it significantly directed by laws and is a significant factor in influencing the dynamics of legislation — the legal basis of government institutions and the private sphere of society. Information technologies are a resource of power and turn public opinion into an object of influence. It reveals the risks of the impact of hidden, latent public opinion and the purposeful formation of artificial, pseudo-public opinion by the authorities as result of the use of methods of manipulating power resources in the legal sphere. This preserves the ability for the authorities to change the markers of public opinion and artificially create the appearance of legitimate grounds to lobby for the content of legal policy, the drafting of laws, and law enforcement decisions, which is desirable for public authorities.

Key words: public opinion, political system, functions of public opinion, political regime, legal system.

Постановка проблеми. Аналіз природи, структури, джерел, форм впливу громадської думки відбиті в соціологічному напрямі її досліджень Г. Тардом, Е. Ноель-Нойман, Ю. Габермасом, Н. Луманом та ін.

Аналіз громадської думки відбиває стан політико-правової свідомості її суб'єктів і влади, форми їх взаємовпливу, фактори динаміки. Оцінки процесів в політико-правовій сфері — групових та особистих,

усвідомлених та інтуїтивних, схвальних або засуджуваних, активних чи пасивних — формуються в умовах мінливої конфігурації елементів політичного режиму, визначаються політико-правовими процесами, активністю ЗМІ, впливом глобалізації на інформаційну відкритість держави, правову уніфікацію, право-культурну динаміку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну увагу громадській думці, закономірностям її

функціонування приділяли в сучасних дослідженнях В. С. Коробейніков [1], В. Г. Городяненко [2], С. Б. Подлевський [3], Л. А. Ляпіна [4], В. А. Франц [5] та ін. Численні дослідження означеної проблеми виявилися в сучасних течіях — виявлення її закономірностей [6], інформаційно-комунікативному аспекті [7; 31]. Вона заявлена як соціально-психологічна та конституційна цінність [8; 9], як складова легітимної політичної влади [10]. Розглядається в аспекті співвідношення з правом [11], де вона виступає чинником впливу на законотворчість [12] та систему соціальних норм права [13]. В динаміці досліджень особливе місце займає її розвиток як об'єкту впливу з боку глобалізаційних процесів [14]. Громадську думку ґрунтовно аналізують в якості впливового чинника розвитку демократизації політичної культури і свідомості [15; 30] та державності [16].

Постановка завдання. Методологічний вимір пізнання закономірностей функціонування та форм прояву громадської думки є доцільним з позиції *факторного аналізу*, оцінки чинників її впливу на політико-правову систему, обраних методів діяльності владних інститутів, та використання ними інформаційно-правових ресурсів щодо свідомості людей, внаслідок чого вони перетворюються на об'єкт владного цілеспрямованого формування штучної громадської думки через маніпулювання владними ресурсами в політико-правовому просторі. Це генерує ризики формування прихованої, латентної громадської думки, деформації конструктивного діалогу між суспільством і владою, як показнику транзиту до демократичного політичного режиму.

Виклад основного матеріалу. Погляди громадян виникають стихійно, під впливом життєвих ситуацій, і за ініціативою інститутів влади та суспільства. Процеси державотворення минулого та трансформації держав сучасності ніколи не були можливими поза існуванням виразу та врахування (впливу) публічних та приватних інтересів несхожих соціальних груп, як елементів громадської думки. А це потребує аналізу її інституалізації і врахування для налагодження плідного зворотного зв'язку між суб'єктами публічного управління та носіями громадської думки в асиметричному суспільстві, розуміння того, хто саме і якою мірою визначає зміст та обсяг громадської думки — інститути суспільства (спонтанно, неочікуване) чи суб'єкти публічної влади, які визначають, до речі, зміст та напрям правової політики в державі, зокрема — законодавчої.

З часів Протагора, Сократа і Платона враховується впливова вага «публічної думки», як контрагента влади. Категорію «громадська думка»

вживає у XII ст. Д. Солсбері як атрибут підтримки населенням дій парламенту. Згодом цей феномен вживався в філософській, політичній, соціологічній та правовій думці, в концепції громадської думки, яка в головному сформувалася в середині XX ст., коли досліджувалася як фактор глобального розвитку (Ю. Габермас, П. Бурдьє, Е. Ноель-Нойман, Е. Гіденс, О. Тоффлер М. Ф. Фукуяма,); як фактор впливу на мас-медіа (У. Шрамм, М. Кастельс, М. Маклюєн та ін). як публічний механізм тиску на владу (Дж. Г. Мід, Г. Зіммель, Г. Блумер, Г. Тард, Ю. Габермас, М. Вебер, та ін.).

Концепт громадської думки відсвічує не тільки форму свідомості, психологічний стан та здатність суспільства сприймати політико-правову реальність, а й залучатися до механізму діяльності людини. Тому функціонування громадської думки відбувається, передусім, в *слові* (вербально), на рівні сприйняття та оцінювання інформації та *реальної діяльності* — поведінки, що спрямовується цією оцінкою [17]. За змістом суджень суспільна (громадська) думка може бути *оцінювальною, аналітичною, конструктивною або регулятивною* — в залежності від сполучення емоційних та раціональних (розумових) елементів ставлення, у тому числі — нормативних суджень людини.

Громадська думка завжди зосереджується навколо явищ, фактів буття та ідей, нерідко свідчить про зміну суджень, тлумачень і висновків з приводу одного і того ж явища — політичного або правового, а емоційне супроводжується стереотипами, помилками, односторонністю, нерідко — упередженнями оцінками. Разом з позитивним імпульсом до влади, громадська думка може привносити небезпеку і для громадськості, і для стабільності та дієздатності влади, усталеного розвитку суспільства внаслідок некомпетентності її суб'єктів. В змісті громадської думки присутні масові настрої, загальні уявлення, почуття, емоційні судження та осмислені морально-правові оцінки. Образи політичних явищ формуються та оцінюються в соціумі комунікативно, через зв'язок людини з владою і виявляються на зборах, мітингах. Сформульовані оцінки транслуються експертами, політичними спічрайтерами, у публікаціях ЗМІ і коментарях.

Часто функції трансляції громадської думки бере на себе і влада, яка використовує інформаційно-пропагандистський монополізи ЗМІ, що належать політикам, створюючи своїх «лідерів громадської думки», поширюють матеріали про події, коментуючи їх і створюючи в суспільстві необхідні настрої. Згодом, виходячи з власних інтересів, реагують на них: обрушуючи на читачів, слухачів і глядачів

потоки стандартизованих образів, ЗМІ створюють умовну «масову свідомість» (О. Тоффлер), штучно створювану владними ресурсами «іншу реальність» (К. Кастанеда).

Сучасні дослідження констатують: public opinion, як колективне оціночне судження має *комунікативну природу*, механізми його формування і функціонування змінилися внаслідок трансформації типів соціального спілкування і вимагають уточнення позицій — про суб'єкт і об'єкт громадської думки, форми її трансляції, зміст оціночного судження.

Феномен громадської думки має суб'єкт-об'єктну обумовленість. *Об'єкт формування громадської думки* — спільність оціночних суджень соціальних суб'єктів, які мають потребу та інтерес в комунікації і взаємодії з іншими, не завжди рівними за соціальним статусом, соціальними суб'єктами, що є передумовою збагачення особистої думки й формування думки громадської [18, с. 95].

Зазвичай під суб'єктом сприймають народ, спільноти, як двигуни історичних подій і змін, а під об'єктом — проблеми, що його хвилюють (події та явища, а також об'єктивної та суб'єктивної дійсності [19]. Але громадська думка є безособовою, адже «ніхто не знає справжніх творців громадської думки» [19, с. 76]. Однак такі соціальні суб'єкти існують, а тому слушним є розгляд суб'єкт-об'єктного зв'язку формування громадської думки у вимірі, де об'єктом формування цього феномену постають соціальні суб'єкти та людські маси, а суб'єктом формування громадської думки є соціальні носії фізичної, матеріальної, психічної, інтелектуальної сили, які здійснюють вплив на об'єкт формування громадської думки.

Таким чином, «громадськість» — це не стільки громадські організації, скільки постійний діалог громадянського суспільства і держави, критична позиція частини населення (еліти, лідера думок і т.д.), яка публічно висловлює оцінку і функції соціального контролю.

1. За Ю. Габермасом основною проблемою теорії громадської думки є питання про його суб'єкт — громадськість. Це частина активних громадян, які не займають посад в апараті держави і громадських організацій, знаходяться в постійній взаємодії, займають критичну позицію по відношенню до бюрократичних органів і тому здатні впливати і навіть контролювати їх діяльність [20, с. 56]. Таким чином, «громадськість» — це не стільки громадські організації, скільки постійний діалог громадянського суспільства і держави, критична позиція частини населення (еліти, лідера думок і т.д.), яка публічно висловлює оцінку і функції соціального контролю.

2. Становлення громадської думки жорстко прив'язується до генези інституту громадськості, яка встановлює «порядок денний», акцентує на соціальних проблемах і варіантах їх рішень. Громадська думка постійно еволюціонує, що відображає її розвиток, як закономірний спосіб її існування. Вона не є статичним явищем, розвивається, збагачується, «відмирає» або переростає в переконання і внутрішню мотивацію». У своєму розвитку вона включає цикл змінюваних етапів, які постійно відтворюються. Ця закономірна циклічність обґрунтовує її *повторюваний характер* [21; 27].

3. Дешифровка public opinion передбачає його як думку, яка публічно оформлена і може відбутися тільки через обговорення на публічному майданчику, медійному полі, де воно формується і виконує свої соціально-політичні функції. Причому, по Д. Дідро думка веде своє походження тільки від невеликої кількості людей. Разом з історичним розвитком громадськості змінювалося і публічне поле, в якому відбувалося формування і функціонування її думки з приводу соціально значущої події.

4. Громадська думка — колективне оціночне судження певної соціальної спільності. Воно не може жити ні на індивідуальному, ні на загальному рівні, оскільки публічне поле фрагментовано, складається з клаптів. Тому громадська думка функціонує тільки на рівні спільності — етнічної, релігійної, територіальної громади, з'являється і зникає в площині публічного дискурсу, за фактом колективного обговорення соціально значущої проблеми — політичного прогнозу, законодавчої пропозиції чи остаточного юридичного рішення. Індивід є вихідною, але не кінцевою інстанцією: його свідомість завжди «коригують» ЗМІ та інші суб'єкти. За Г. Гегелем громадська думка містить вічні принципи справедливості, справжній зміст і результат всього державного ладу, законодавства і загального стану взагалі в формі здорового глузду людей як тієї моральної основи, яка проходить через все, що приймає форму заборони, а також справжніх потреб і правильних тенденцій дійсності [22, с. 352]. Мислитель явно розміщує громадську думку між загальним та індивідуальним, тобто в зоні особливого, в лоні тієї певної соціальної спільності.

5. Громадська думка — специфічна форма відображення дійсності, яка формується в ході інформаційно-комунікативного спілкування, в першу чергу, обговорення, публічні дискусії, в яких представлено як домінуюче судження, так і інші думки. Саме таке спілкування сукупність індивідуальних думок може трансформуватися в громадську думку, як колективне оціночне судження, це

ментальне явище, специфічна форма відображення дійсності, а з іншого боку, вона являє собою специфічний соціальний інститут, який перетворює публічне спілкування в важливу детермінанту суспільного життя. При цьому типи спілкування історично мінливі, відповідно до закону зміни його переважного типу, при якій неминуча заміна механізму формування і функціонування громадської думки на своїх аренах взаємодії. Г. Тард відзначав, що за часів Людовика XIV думка двору мало великий вплив на рішення монарха, який несвідомо підкорявся йому, думка міста не йшла в рахунок, а думка провінцій зовсім ігнорувалося [23].

У сучасному суспільстві одночасно з'єднані інтерперсональний, міжособистісний, спеціалізований і масовий типи інформаційно-комунікаційної взаємодії: міжособистісне спілкування в Інтернет-просторі стає безособовим, а масова комунікація нівелюється на тлі бурхливого розвитку соціальних мереж. Засоби масової інформації замикають на себе основні інформаційні потоки, тому залишаються в своїй сукупності основним полем буття громадської думки, а значить, і головним каналом впливу на нього. І цей вплив (спілкування людей через «магічне вікно» ЗМІ) носить принципово суперечливий характер: воно розширюють горизонт масової свідомості, але звужують точність і обсяг інформації. Таким чином Інтернет-комунікація — нова практика інформаційно-комунікативної взаємодії, формування і функціонування громадської думки через інтернет-спільноти для підтримки спілкування, обміну думками, отримання інформації, самореалізації та ін. За провідної ролі «лідерів думок» — блогерів, які підкреслено демонстративно формують суспільну думку. На зміну соціальним структурам приходить суспільство процесів (М. Кастельс). Замість «простору місць» приходить «простір потоків», видозмінюючи спосіб розвитку інформаційного суспільства, його економічного, політичного і культурного розвитку, впроваджуючи в нього замість традиційних соціологічних понять «групи», «громади» — «соціальні мережі». Нові технології формують нові типи і форми соціального спілкування, а з ними і нові механізми формування та активації громадської думки.

Формування і вплив громадської думки в політико-правовій сфері, як і будь-якого іншого соціального інституту, має виражений аксіологічний аспект, оскільки вона не може бути ціннісно-нейтральною. Як спосіб самовираження соціуму, вона здатна впливати на формування громадянського суспільства, становлення і здійснення державної влади. Її вплив на публічну владу здійснюється через соціально-психологічний механізм її легітимізації, з оцінкою

її відповідності цінностям, на які громадська думка опирається та знаходить цінність в системі суб'єктно-об'єктних політико-правових відносин.

За оцінками Д. П. Гаври, механізми громадської думки — це відтворення традицій і стереотипів, розташованих між істиною, вірою і забобонами [24], вплив, трансляція норм і цінностей, передусім — субстанціонального принципу справедливості; оцінка і визначення істинного та несправедливого; містить хибне знання і хибне судження. Громадська думка через певним чином сформовані масові настрої, оціночні судження впливає на масові установки, вчинки, дії.

Для громадської думки властива *нормотворча функція*, спрямована на вироблення системи соціальних нормативів, що дозволяють елементам соціальної системи (від особистості до великих соціальних груп) адаптуватися до змінного середовища їх існування.

Цінність громадської думки полягає в його здатності задовольняти соціально-психологічні потреби в наступності поколінь, стабільності, міцності і стійкості соціально-політичної системи, гармонізації інтересів різних частин соціуму, забезпечення принципу легітимності влади [8, с. 293].

Доктрина традиційно впливає з тези про те, що в умовах правової держави оптимальне функціонування її інститутів неможливе без сформованої і вираженої суспільством громадської думки. Проте, значний обсяг її теоретичних і емпіричних досліджень супроводжується відсутністю базового методологічного принципу, який визначав би рівні вивчення громадської думки в сфері саме політико-правової дійсності. Основи загально-соціологічного концепту громадської думки правовій сфері складаються без урахування специфіки правової системи, її елементів. Виходячи з цього, представляється необхідним рух до загального визначення громадської думки в правовій сфері на основі аналізу її сутнісних правових властивостей, які впливають на її функціонування в умовах складної національної соціально-правової дійсності.

Дискусійним є твердження про сутність громадської думки як механічної, випадкової сукупності думок будь-яких приватних осіб, а також про його специфічні властивості в контексті соціально-правової дійсності. Крім того, невирішеним залишається питання про суб'єктів громадської думки і його розмежування з свідомістю і правовою свідомістю, розробці підстав диференціації вільного і невільного громадської думки.

Такі ознаки громадської думки, як соціальна активність більшості населення, схвалення або

засудження політичного або законодавчого процесу, кількісні параметри його носіїв до певної міри справедливі, але не характеризують сутність і специфічні ознаки громадської думки як складного соціально-правового явища.

Доцільно, перш за все, виділити можливі *форми буття і зовнішнього прояву громадської думки*. В аспекті співвідношення з іншими елементами політичної і правової системи суспільства і взаємодії з ними, громадська думка може існувати як певний соціально-правовий інститут з властивими йому загальними порівняно з іншими інститутами і відмітними ознаками. Крім того, громадською думкою є особлива форма буття і (або) вираження процесу свідомості і правової свідомості всіх його рівнів — від побутового до доктринального.

Так, громадська думка в певних умовах формується в якості специфічного соціально-правового інституту, основними елементами якого є: суспільні відносини, що складаються з приводу реалізації певних правових потреб та інтересів, і сукупність норм, ідеалів і цінностей, що регулюють поведінку в даних відносинах. В такому випадку громадська думка володіє наступними ознаками: 1) наявність мети, для досягнення якої формується громадська думка; 2) сукупність політичних, правових, моральних, релігійних норм, по-різному поєднуються в конкретному суспільстві в єдину ціннісно-нормативну систему і регулюють процедуру формування і вираження громадської думки; 3) розподіл соціальних статусів і ролей серед носіїв і (або) генераторів громадської думки; 4) вбудованість інституту громадської думки в складну систему інших соціальних інститутів (політики, економіки, права та ін.); 5) наявність системи соціальної відповідальності за неправильне формування або вираз громадської думки (вплив не-об'єктивною або неповною інформації, деструктивне висловлення думки та ін.).

В такому запропонованому розумінні аналіз громадської думки передбачає дотримання деяких *принципів*. 1. Попри етимології носієм громадської думки все суспільство. Вона виявляється як відношення окремої, навіть нечисленної соціальної групи до правотворчості і реалізації права, в процесі формування правової свідомості і заснована на кумулятивному накопиченні повсякденного, інтерсуб'єктивного, особистісного досвіду індивіда. Інтегрований досвід формує соціальну групу — носія та генератора громадської думки. 2. Громадська думка — процес отримання і поширення соціально-правової інформації, яка відбувається на основі проникнення в її суть, *осмислення* її сенсу, а не механічного віддзеркалення соціальними групами, які створюють

ідеальні зразки їх сумісної діяльності. Громадська думка є поєднанням об'єктивного та суб'єктивного, оскільки її носії формують його на основі індивідуальних потреб. 3. Суперечливою є оцінка громадської думки як істинного або хибного, прогресивного або регресивного у відображенні ідеалів. Вона полягає в об'єктивному відображенні стану інформаційного компонента політико-правової дійсності, виділяє її недоліки та позитивні сторони. 4. Громадська думка передається від спільнот до спільнот, транслює свої ідеальні образи правової реальності. Трансляція неперервна і зумовлює спадкоємність, традиційність і ідентичність змісту громадської думки.

Важливою властивістю громадської думки є наявність каналів правової комунікації. Більш того, представляється, що поява і трансляція громадської думки як соціального явища стало можливим тільки тоді, коли з'явилися перші кошти комунікації (книгодрукування, мореплавання), згодом розвиваються і ускладнюються аж до створення складних систем телекомунікації (телевізійні, комп'ютерні та інші).

У політико-асиметричному суспільстві громадська думка безпосередньо формується його смисловим правовим центром — конституцією, яка транслює в свідомість цінності гуманітарної сфери — культури, релігії, освіти, виховання, охорони здоров'я, науки; соціальної сфери — соціального захисту, праці, зайнятості, родини. Закріплені нею цінності є орієнтиром не лише для постановки цілей і завдань держави та збалансування її інтересів з суспільними, а й виступає основою підтримки правосвідомості головних смислових постулатів і уявлень про призначення і функції держави та її правової системи, де держава має правову природу і форму вираження — комплекс імперативних обов'язків у сфері забезпечення прав і свобод громадян відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Між державними публічно-владними цінностями і суспільними цінностями в державах існують явні протиріччя. Така ситуація болюча для держави з двох причин. По-перше, законодавче закріплення норм практично не має сенсу в тому випадку, якщо вони не приймаються більшістю громадян, не відповідають його потребам і інтересам. В такому випадку вони залишаються фіктивними нормами, які не працюють на практиці. По-друге, ситуація нав'язування цінностей згубно позначається на характеристиках соціуму, який не має можливості подолати що виник дисонанс. Задаються через ліберальне конституційне законодавство принципи і норми поведінки в багатьох сферах соціального життя вступають в протиріччя з громадською думкою. Цінності, закладені в Основному Законі країни,

суспільство не сприймає і оцінює конституцію, як фіктивний документ, декларативний за формою і змістом, який штучно нав'язує систему цінностей, юридичні імперативи, що не релевантні його ментальності і глибинним моральним установкам, а їх прийняття суспільством стають джерелом «соціальних хвороб».

Суб'єкти публічної влади навчилися уникати відповідальності, маніпулюючи масовими настроями та використовуючи засоби комунікації, ЗМІ, політичні технології, чим актуалізують виявлення причин та наслідків. Адже очікувана відповідність думки державної політиці може бути наслідком їх взаємовпливу: громадська думка, яка підтримує політичний курс, може бути цілеспрямовано сформована маніпулятивними методами.

Влада використовує маркетингові технології розпізнавання домінуючих настроїв для запропонування цільової аудиторії популярну політичну програму, в дійсності не плануючи виконання обов'язків при розробці державної політики. Тут маркетинг громадської думки поєднується з технологіями маніпулювання масовою свідомістю, які покликані приховати справжній зміст і спрямованість проведеного курсу.

Посередниками між владою та суспільством нерідко виступають політтехнологи і політ-консультанти, що спеціалізуються на організації політичних кампаній, створення іміджів лідерів громадської думки, на різного роду PR-акціях в сфері політики і політичний менеджмент в цілому. Незважаючи на успішні маніпуляції суспільною свідомістю та короткострокові переваги, в довгостроковій перспективі є серйозні небезпеки наслідків застосування подібного роду технологій. Перш за все, мова йде про падіння довіри громадян до суб'єктів влади, державних інституцій. Це веде неминуче до дисфункцій державного апарату і, падіння рівня легітимності влади як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні і фактичного перетворення громадської думки в ресурс влади та втрати нею своєї соціальної і демократичної природи.

Інша сторона проблеми — законодавче (конституційне) визнання *свободи громадської думки* і необхідності її обов'язкового врахування на рівні галузей права та прийняття правотворчих та правозастосовних рішень за умов нерозвиненості центрів аналізу громадської думки.

Не дивлячись на інституції аналітики — Інститут законодавства Верховної Ради України, Національний інститут стратегічних досліджень, громадська думка не враховується при прийнятті владних рішень, що веде до втрати складових для побудови взаємовідносин влади з громадськістю.

Результативною є лише ситуація, де центральні органи виконавчої влади враховують громадську думку через офіційні веб-сайти — Антимонопольний комітет України, Державні комітети України з питань технічного регулювання та споживчої політики, статистики, телебачення і радіомовлення, фінансового моніторингу [25, с. 56–64].

Громадська думка як складова функціонування політичних систем є постійним діючим чинником *управління*, який виконує соціально-значущі *функції* — контрольну, яка визначає політичну позицію окремих спільнот; консультативну, яка дає поради з пошуку оптимальних інструментів для здійснення політичних дій; директивну, яка підтримує рішення окремих питань або викидає їх з поля зору, регулює поведінку індивідів чи спільнот.

Реалізація цих функцій гарантується впливом громадської думки на функціонування політичної системи.

Інститут громадської думки є обов'язковим активним фактором діяльності усіх елементів політичної системи суспільства, органів влади, має велике значення для прийняття ними рішень і сприяє демократизації суспільного життя, залучає громадян до суспільно-політичної діяльності.

Складність і неоднозначність громадської думки представляє собою певні *суперечності*, які не відповідають реальному соціальному стану свідомості громадян, особливо якщо громадську думку формують штучним чином, так би мовити «на замовлення» з цілю задовольнити потреби певних політичних сил. Однак ця думка завжди відображає моральний стан суспільства та стан демократичності [26, с. 17–20].

Х. Кентріл видає властивості громадської думки у п'ятнадцяти законах її чутливості до значних подій, під впливом яких вона формується. Якщо люди мають шанс дістати знання й користуються широким доступом до інформації, громадська думка має тверезий, здоровий глузд [27].

У політико-правовій сфері своєрідність і неоднозначність взаємодії громадської думки та влади породжують унікальні політико-правові (державно-правові) *режими*, як відображення динаміки взаємозв'язку держави, права і суспільних інститутів. Такі режими вивчаються в контексті проблеми умов, меж і можливостей впливу громадської думки на функціонування і розвиток соціальних систем. Їм приділено чималу увагу в роботах Н. Макиавеллі, Дж. Локка, Т. Джефферсона, А. де Токвіля, Ф. Тенісу, У. Ліппман, Ю. Габермаса, Н. Лумана, П. Бурдье, Е. Ноель-Нойман.

Здатність масових зацікавлених оцінних суджень і обумовлених ними вольових проявів в більшій чи

меншій мірі впливати на стан справ у державі багато в чому є функцією способу устрою влади і характеру політичної системи. Відповідно і роль громадської думки як чинника соціальної динаміки може змінюватися в рамках широкого діапазону — від незначної до визначальної.

Будь-який сучасний політичний режим, навіть самий репресивний, прагне створити ілюзію ввімкнення громадської думки в реальні процеси прийняття владних рішень. Звідси — проблема об'єктивної оцінки характеру взаємовідносин влади і громадської думки, її можливостей брати участь у вирішенні загальнозначущих питань.

В якості такого інструментарію Д. П. Гавра запропонував ввести поняття «режимів взаємодії влади і громадської думки», під якими розуміється узагальнена характеристика міри її реального входження до процесу прийняття політичних рішень, управління справами суспільства і держави і можливостей функціонування, наданих їй інститутами [28].

Підставою, на який побудовано введене поняття, є тип ставлення інститутів влади до громадської думки відповідно до якої використовується система критеріїв, на підставі яких розрізняються між собою окремі якісні режими їх взаємодії. Зокрема, до них відносяться такі. 1. Демократичність виборів і виборчих законів. Якщо закон недемократичний і на підставі будь-яких ознак (стать, раса і т.п.) дискримінує групи населення, то вони механічно виключаються з числа активних суб'єктів виконання управлінських функцій. 2. Характер легалізації статусу громадської думки, що дає правові підстави для виконання нею соціально значущих політичних ролей. 3. Існування процедур свободного виразу думок і вільна їх демонстрація. У політичній системі певної держави свобода вираження опозиційних до влади думок варіюється. Репресивні та обмежуючі заходи або нівелюють її, або надають визначену законом міру свободи. Неоднаковий й масштаб каналів вираження думок — від публічних (через засоби масової інформації, мітинги і масові заходи) до конспіративних. Залежно від міри прояву цієї свободи, або міри її придушення, реалізується свій унікальний режим взаємодії влади і громадської думки. 4. Характер протікання дискусій громадськості і влади. Користуючись даним критерієм, можна оцінити одну з найважливіших сторін способу взаємодії громадськості і влади в умовах виникнення у них різняться позицій з приводу вирішення актуальних проблем соціального розвитку. Якщо такі розбіжності виникли, неминуча дискусія, явна або прихована, між сторонами. Влада в ній завжди виступає активним суб'єктом, тоді як громадська думка може бути і

активним і пасивним суб'єктом, а також просто об'єктом владного впливу. 5. Інтенсивність (частота), предмет і коло об'єктів звернення влади до громадської думки — критерій, який характеризує явну сторону режимів і відображає ступінь уваги інститутів влади до реакцій громадськості. Чим частіші звернення до широкого кола населення і стану проблеми, тим більша потенціал громадської думки для повноцінного здійснення його функції. Постійні апеляції до масових оціночних суджень можуть бути лише частиною так званої «public policy» (публічної політики) влади, навіть самої авторитарної, своєрідним її камуфляжем. Прийняті при цьому рішення будуть ніякі кореспондувати з громадською думкою, а навпаки, в корені суперечити йому. 6. Характер, предметний і соціальний ареал включення реакцій і оцінок громадської думки у владні рішення — критерій, за яким можна оцінити реальний результат реакції органів влади і управління на оцінки і пропозиції громадськості. Чим більшою мірою в практичну політику владних структур включені масові соціальні оцінки, тим більш партнерським буде тип режиму взаємодії влади і громадської думки. 7. Наявність безлічі вільних каналів вивчення і аналізу громадської думки, включаючи надійний апарат з вивчення і виявлення масових соціальних оцінок, які забезпечують точність і адекватність вимірювання реакцій громадськості, які не допускають відхилень, спотворень, помилок.

Взаємодія влади і громадської думки представлені режимами: «придушення громадської думки з боку інститутів влади» (репресії по відношенню до оцінних суджень); ігнорування громадської думки; патерналізму по відношенню до громадської думки; співпраці з громадською думкою; тиску громадської думки на владу; «диктатури громадської думки» [28, с. 10]. В більшості режимів не виконуються вимоги якісних критеріїв — демократичність виборів, гарантоване закріплення і обов'язкове врахування громадської думки і свобода вираження. В режимі ігнорування громадської думки публічна влада звужує до мінімуму його роль не шляхом його жорсткого придушення, а шляхом усунення від його оцінок в будь-яких сферах.

При режимі патерналізму фактично встановлено панування влади по відношенню до громадської думки в м'якій формі. Вона відрізняється від режиму придушення. Варіант режиму співпраці («соціального партнерства») найбільш сприятливий як для громадської думки, так і для влади в умовах демократичної політичної системи.

При режимі тиску громадської думки на владу має місце тиск масових зацікавлених оцінних

суджень і вольових проявів на інститути влади і управління (дзеркальне відображення режиму патерналізму влади по відношенню до громадської думки). Той, який в патерналістському варіанті перебував під жорстким пресингом, був відомою стороною, тепер став домінувати і отримав можливість тиску на владу. При цьому практично в повному обсязі виконані вимоги всіх вищезазначених критеріїв: демократичність системи народного представництва, високий статус громадської думки закріплений законодавчо, широко розвинена мережа державних і недержавних служб його вивчення, в безлічі присутні канали вільного вираження оцінок і емоцій будь-яких соціальних спільнот.

У правовій системі суспільства громадська думка формується з приводу будь-яких її елементів і проявів — правомірної поведінки і правопорушень, правотворчої і контрольної діяльності, виборчої системи і правозастосування, правових принципів і правових доктрин, правового нігілізму і правової активності.

Громадська думка є спів-суб'єктом правотворчості. Її природа має особливості й обмеження впливу на створення правових норм, оскільки вона ставить проблему, виступає «імпульсом» прийняття, скасування, зміни актів чи окремих норм, але не уповноважена офіційно їх створити, підміняючи державні органи. Вона теоретично не осмислює правові ситуації, але спроможна впливати на суб'єктів законотворчості, ініціювати тлумачення правових норм повноважними суб'єктами.

Роль громадської думки в процесі правозастосування полягає у впливі на процес застосування (тлумачення) норм права і його суб'єктів з метою приведення цієї діяльності і її результатів у відповідність з розумними і виправданими суспільними очікуваннями.

Призначення громадської думки полягає в соціальному контролі за дотриманням, тлумаченням і застосуванням норм права відповідно до масових правових установок, напрямів правової політики в державі, які виражають баланс публічних і приватних інтересів людей різних соціальних статусів, забезпечуючи реальність правових принципів і «дух закону».

Вплив громадської думки на процес застосування права може бути за своїм характером прямим (зовні проявляють, видимим) і опосередкованим (непрямим, прихованим).

Об'єктом впливу громадської думки можуть бути будь-які суб'єкти публічної влади — виконавчі, законодавчі, контрольні, судові органи, посадові особи, які здійснюють процес застосування права.

Серед форм і способів впливу громадської думки на процес застосування (тлумачення) норм права можна виділити: пряме відображення громадської думки в правовій нормі (законі) у вигляді умови настання правової ситуації; вплив на процес застосування (тлумачення) норм права в державах, де існує інститут присяжних засідателів, як виразників високого громадської думки — правові установки і принципи, морально-правові традиції і уявлення народу. Суд присяжних засідателів — група, яка в силу тимчасовості свого існування не встигає сформувати своє групове свідомість і в більшій мірі відображає суспільне розуміння правової ситуації; вплив громадської думки на процес застосування (тлумачення) норм права безпосередньо в ході судового розгляду правової ситуації, шляхом явної або неявної демонстрації правової позиції суспільства, його очікувань — вимог; вплив громадської думки на процес правозастосування через депутатів парламентів та інших виборних осіб з делегованими повноваженнями, які обрані, перш за все, за мотивами максимальної відповідності їх індивідуальної правосвідомості позитивним зразкам правосвідомості народу; вплив на суб'єктів застосування норм права шляхом публічного висловлення своєї позиції в формі соціального протесту. Причому, його форма повинна бути обмежена рамками законних вимог. В іншому випадку, радикальна за формою вираження маніфестація думки викликає зворотний ефект, особливо, якщо владна інституція стає на бік агресивного меншини на шкоду інтересам людей і соціальних груп, думка яких є реальним існує в латентній формі, не виражено.

Висновки і перспективи. Категорія громадської думки, досліджувана в напрямі *комунікативного* підходу, вимагає кооперації соціальної та політичної філософії, соціології, психології та правознавства. Вона не є лише науковою абстракцією, а особливою формою буття та виразу динаміки політико-правової свідомості, функціонуючим соціальним інститутом, який транслює суспільству та владній ієрархії інформацію, виконуючи функції реального чинника взаємного впливу в політико-правовому дискурсі. Вона містить елементи раціонального і ірраціонального, керованого та некерovanого, стабільного та рухливого, спонтанного та передбачуваного. Така думка — не зцементована крига, а свідомий та певною мірою керований *процес* отримання, осмислення, тлумачення, передачі та врахування інформації, що відображає соціальні реалії. Її потенціал використовується через урахування та об'єктивне політико-правового осмислення інформації відомостей про соціальні реалії на основі побутової та

доктринальної правосвідомості, творчого внесення до неї сенсу и створення правових моделей (зразків), що дозволяють *визначати та планувати правову політику, законотворчу практику*.

Доцільним є *конструювання та аналіз режимів взаємодії громадської думки та влади*, та відзначити в їх змісті маніпулятивні форми (способи) перетворення громадської думки засобами керуючого впливу влади в її політичний ресурс, або — збереження думки як фактору демократизації і гуманізації процесів *законотворчості, реалізації права, громадського контролю*.

Методологія дослідження громадської думки не може ігнорувати підходу *факторного аналізу*, оскільки виявляється та виступає, в залежності від типу політичного режиму, важливим фактором динаміки законодавства, як правової основи організації і функціонування публічно-правової сфери (інститутів влади) і приватноправової основи особистісного буття людини. Водночас, розвиток засобів

та прийомів інформаційних технологій, телекомунікації, які стають впливовими ресурсами влади, перетворює громадську думку на об'єкт їх впливу. Звідси — дилеми і ризики прихованої (латентної) громадської думки та штучне цілеспрямоване формування владою квазі-громадської думки — уявної, декоративної, показної, як результату використання способів маніпулювання владними ресурсами в інформаційному просторі. Це зберігає майже необмежені шанси для влади використовувати можливості щодо прикрашення або погіршування маркерів громадської думки та надавати фіктивної легітимності для лобювання бажаних для владних суб'єктів політично забарвлених сегментів правової політики, проектування законів та правозастосовних судових рішень, у т.ч. — продиктованих тимчасовою політичною доцільністю законів *ad hoc* — про люстрацію, про призначення генерального прокурора, про декриміналізацію деяких злочинів та інших правозастосовних рішень — адміністративних, судових.

Література

1. Коробейников В.С. Пирамида мнений: Обществ.мнение: природа и функции / В. Коробейников. М.: Мол. гвардия, 1981. 222 с.
2. Городяненко В.Г. Соціологія. Підручник для студентів вищ. Навч. закладів. Київ.: «Академія». 2002. 560 с.
3. Подлевський С.Б. Взаємовплив політичної влади та громадської думки в контексті трансформації суспільства // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 22: Політичні науки та методика викладання соціально-політичних дисциплін. 2009. № 1. С. 97–100.
4. Ляпіна Л.А., Ляпіна О.С. Громадська думка як соціальний феномен та її роль у демократизації суспільних відносин // Наукові праці. Соціологія. 2011. Вип. 144. Том 156. С. 20–25.
5. Франц В.А. Управление общественным мнением: [учеб. пособие] / Урал. федер. ун-т. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та. 2016. 135 с.
6. Стариковська О. Закономірний характер формування громадської думки // СХІД № 3 (149) травень-червень 2017 р. С. 93–100.
7. Шарков Ф.И., Михайлов В.А., Михайлов С.В. Общественное мнение: информационно-коммуникативный аспект // Коммуникология. 2019. Том 7. № 1. С. 66–77.
8. Лагиева Т.М. Социально-психологическая ценность общественного мнения / Вестник Университета. Психология, социология. 2015. № 7. С. 291–293.
9. Хвыля-Олинтер Н.А. Общественное мнение и конституционные ценности: социологический анализ // Вестник Московского ун-та. Серия. 11. Право. 2016. № 1. С. 99–111.
10. Кюссе Л.М. Громадська думка як складова легітимної політичної влади // Актуальні проблеми політики зб. наук. пр. НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса: Фенікс, 2015. Вип. 56. С. 227–233.
11. Кожевников В.В. Общественное мнение и право // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2001. № 2 (16). С. 12–43.
12. Кибак И.А. Общественное мнение и законотворческая деятельность / Общество и право. Минск. 2011. № 2 (34). С. 24–28.
13. Бетанели Н.Н. Влияние общественного мнения на систему социальных норм права: Социологический аспект: дис. ... канд. социологич. наук: 22.00.01. М. 2002. 148 с.
14. Руженко Л.М. Глобалізація як чинник формування громадської думки // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф.; НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 2. С. 215–217.

15. Дмитренко О. С. Громадська думка як чинник демократизації політичної культури в Україні: автореф. дис ... канд. політ. наук: 23.00.03. Нац пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. Київ, 2010. 20 с.
16. Руженко Л. М. Громадська думка як чинник розвитку держави // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 250–252.
17. Штельмашенко А. Д. Формування суспільної думки в державі // Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Державне управління. 2018. Том 29 (68), № 2. С. 129–135.
18. Стариковська О. Закономірний характер формування громадської думки // Схід № 3 (149) травень-червень 2017 р. С. 93–100.
19. Гольцендорф Ф. Общественное мнение [пер. с нем. Н. О. Вер]. СПб.: Центральная типолитография М. Я. Минкова, 1985. 131 с.
20. Алхасов, А. Я. От критической теории к теории коммуникативного действия. Эволюция взглядов Ю. Хабермаса. Ульяновск. УГТУ. 2001. 150 с.
21. Ганчев Д. Изучение и формирование общественного мнения / [пер. с болг. А. В. Федотова]. М.: Мысль, 1983. 208 с.
22. Гегель, Г. В. Ф. Философия права / Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц. М.: Мысль. 1990. 524 с.
23. Тард Г. Общественное мнение и толпа / Пер. с франц. под ред. Когана П. С. Институт психологии РАН. Изд-во «КСП+». 1999 г. 414 с.
24. Гавра Д. П. Общественное мнение и власть // Журнал социологии и социальной антропологии. 1998. Том 1. № 4. С. 30.
25. Кандагура К. Вивчення громадської думки як підґрунтя відносин органів державної влади з громадськістю / Державне управління та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. Д. НАДУ. 2010. С. 56–64.
26. Слободянюк А. В. Роль громадської думки у процесі демократизації влади (історико-соціологічний аспект) // Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Серія «Соціологія. Психологія. Педагогіка». Київ: «Київський університет». 2001. Вип. 10. С. 17–20.
27. Интернет-ресурс. URL: <http://lektii.com/1-113387.html>
28. Гавра Д. П. Общественное мнение как социологическая категория и социальный институт. СПб.: ИСЭПРАН, 1995. 235 с.
29. Михайлов В. А. К вопросу о природе общ мнения: коммуникативный подход // Коммуникология: электронный научный журнал. 2018. Том 3. № 3. С. 14–21.
30. Анникова В. А. Общественное мнение как фактор формирования массового политического сознания // Вестник РУДН, сер.: Политология. 2007. № 4. С. 53–65.

References

1. Korobeynikov V. S. Piramida mneniy: Obshchestv. mnenie: priroda i funktsii / V. Korobeynikov. M.: Mol. gvardiya, 1981. 222 s.
2. Ghorodjanenko V. Gh. Sociologhija. Pidruchnyk dlja studentiv vyssh. Navch. zakladiv. Kyjiv.: "Akademija". 2002. 560 s.
3. Podljevsjkyj S. B. Vzaemovplyv politychnoji vlady ta ghromadsjkoji dumky v konteksti transformaciji suspiljstva // Naukovyj chasopys NPU imeni M. P. Draghomanova. Serija 22: Politychni nauky ta metodyka vykladannja socialjno-politychnykh dyscyplin. 2009. # 1. S. 97–100.
4. Ljapina L. A., Ljapina O. S. Ghromadsjka dumka jav socialjnyj fenomen ta jiji rolj u demokratyzaciji suspiljnykh vidnosyn // Naukovi pracj. Sociologhija. 2011. Vyp. 144. Tom 156. S. 20–25.
5. Frants V. A. Upravlenie obshchestvennym mneniem: [ucheb. posobie] / Ural. feder. un-t. Yekaterinburg: Izd-vo Ural. un-ta. 2016. 135 s.
6. Starykovsjka O. Zakonomirnyj kharakter formuvannja ghromadsjkoji dumky // SKhID # 3 (149) travenj-chervenj 2017 r. S. 93–100.
7. Sharkov F. I., Mikhaylov V. A., Mikhaylov S. V. Obshchestvennoe mnenie: informatsionno-kommunikativnyy aspekt // Kommunikologiya. 2019. Tom 7. № 1. S. 66–77.
8. Lagieva T. M. Sotsialno-psikhologicheskaya tsennost obshchestvennogo mneniya / Vestnik Universiteta. Psikhologiya, sotsiologiya. 2015. № 7. S. 291–293.
9. Khvylya-Olinter N. A. Obshchestvennoe mnenie i konstitutsionnye tsennosti: sotsiologicheskij analiz // Bestnik Moskovskogo un-ta. Seriya. 11. Pravo. 2016. № 1. S. 99–111.
10. Kiosse L. M. Ghromadsjka dumka jak skladova leghitymnoji politychnoji vlady // Aktualjni problemy polityky zb. nauk. pr. NU «OJuA», Pivdennoukr. centr ghender. problem. Odessa: Feniks, 2015. Vyp. 56. S. 227–233.

11. Kozhevnikov V. V. Obshchestvennoe mnenie i pravo // Psikhopedagogika v pravookhranitelnykh organakh. 2001. № 2 (16). S. 12–43.
12. Kibak I. A. Obshchestvennoe mnenie i zakonotvorcheskaya deyatelnost / Obshchestvo i pravo. Minsk. 2011. № 2 (34). S. 24–28.
13. Betaneli N. N. Vliyanie obshchestvennogo mneniya na sistemu sotsialnykh norm prava: Sotsiologicheskii aspekt: dis. ... kand. sotsiologich. nauk: 22.00.01. M. 2002. 148 c.
14. Ruzhenko L. M. Ghlobalizacija jak chynnyk formuvannja ghromadsjkoji dumky // Pravove zhyttja suchasnoji Ukrainy: materialy Mizhnar. nauk. konf.; NU OJuA. Odesa: Feniks, 2014. T. 2. S. 215–217.
15. Dmytrenko O. S. Ghromadsjka dumka jak chynnyk demokratyzaciji politychnoji kuljтуры v Ukraini: avtoref. dys. ... kand. polit. nauk: 23.00.03. Nac ped. un-t im. M. P. Draghomanova. Kyjiv. 2010. 20 s.
16. Ruzhenko L. M. Ghromadsjka dumka jak chynnyk rozvytku derzhavy // Pravove zhyttja suchasnoji Ukrainy: materialy Mizhnar. nauk. konf. NU “OJuA”. Odesa: Feniks, 2013. T. 1. S. 250–252.
17. Shteljmashenko A. D. Formuvannja suspiljnoji dumky v derzhavi // Vcheni zapysky TNU imeni V. I. Vernadsjkogho. Serija: Derzhavne upravlinnja. 2018. Tom 29 (68), # 2. S. 129–135.
18. Starykovsjka O. Zakonomirnyj kharakter formuvannja ghromadsjkoji dumky // Skhid # 3 (149) travenj-chervenj 2017 r. S. 93–100.
19. Goltsendorf F. Obshchestvennoe mnenie [per. s nem. N. O. Ver]. SPb.: Tsentralnaya tipolitografiya M. Ya. Minkova, 1985. 131 s.
20. Alkhasov, A. Ya. Ot kriticheskoy teorii k teorii kommunikativnogo deystviya. Evolyutsiya vzglyadov Yu. Khaber-masa. Ulyanovsk. UGTU. 2001. 150 s.
21. Ganchev D. Izuchenie i formirovanie obshchestvennogo mneniya / [per. s bolg. A. V. Fedotova]. M.: Mysl, 1983. 208 s.
22. Gegel, G. V. F. Filosofiya prava / Per. s nem.: Red. i sost. D. A. Kerimov i V. S. Nersesyants. M.: Mysl. 1990. 524 s.
23. Tard G. Obshchestvennoe mnenie i tolpa / Per. s frants. pod red. Kogana P. S. Institut psikhologii RAN. Izd-vo “KSP+”. 1999 g. 414 s.
24. Gavra D. P. Obshchestvennoe mnenie i vlast // Zhurnal sotsiologii i sotsialnoy antropologii. 1998. Tom 1. № 4. S. 30.
25. Kandaghura K. Vychennja ghromadsjkoji dumky jak pidgruntja vidnosyn orghaniv derzhavnoji vlady z ghromadsjkistju/ Derzhavne upravlinnja ta misceve samovrjaduvannja: zb. nauk. pr. D. NADU. 2010. S. 56–64.
26. Slobodjanjuk A. V. Rolj ghromadsjkoji dumky u procesi demokratyzaciji vlady (istoryko-sociologhichnyj aspekt) // Visnyk KNU im. T. Shevchenka. Serija “Sociologhija. Psykhologhija. Pedagoghika”. Kyjiv: “Kyjivsjkyj universytet”. 2001. Vyp. 10. S. 17–20.
27. Internet-resurs. URL: <http://lektsii.com/1-113387.html>
28. Gavra D. P. Obshchestvennoe mnenie kak sotsiologicheskaya kategoriya i sotsialnyy institut. Spb.: ISEPRAN, 1995. 235 s.
29. Mikhaylov V. A. K voprosu o prirode obshch mneniya: kommunikativnyy podkhod // Kommunikologiya: elektronnyy nauchnyy zhurnal. 2018. Tom 3. № 3. S. 14–21.
30. Annikova V. A. Obshchestvennoe mnenie kak faktor formirovaniya massovogo politicheskogo soznaniya // Vestnik RUDN, ser.: Politologiya. 2007. № 4. S. 53–65.

Коваль Анна Миколаївна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Коваль Анна Николаевна

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского та хозяйственного права

Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины

Koval Anna

PhD Candidate in Law, Associate Professor of the

Department of Civil and Economic Law

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6561

**ПРАВОВІ ТА ЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ
БІОМЕДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА ЇХ ВПЛИВ
НА ОРГАНІЗМ ЛЮДИНИ**

**ПРАВОВЫЕ И ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ
БИОМЕДИЦИНСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ И ИХ ВЛИЯНИЕ
НА ОРГАНИЗМ ЧЕЛОВЕКА**

**LEGAL AND ETHICAL ASPECTS OF BIOMEDICAL
TECHNOLOGIES DEVELOPMENT AND THEIR
IMPACT ON A HUMAN BODY**

Анотація. Кінець XX століття та початок XXI століття започаткував стрімкий розвиток наукових досліджень у біологічній та медичних сферах. Даний процес пов'язаний з застосуванням принципово нових методів, які в першу чергу направлені на профілактику захворювань, а також впровадження в лікування хвороб людини новітніх науково інноваційних технологій, способів та методів їх застосування. Дані можливості в розвитку наукових технологій у сфері біології і медицини зумовили виникненню такого напрямку наукової діяльності як «біотехнологія».

В запропонованій статті зазначається, що із застосуванням біомедичних технологій викликало ряд нових проблем в галузі права і етики. Правовідносини людини в сфері охорони здоров'я значно ускладнилися. Завдяки новим можливостям, сьогодні ці відносини являють собою дуже тісне переплетіння прав і обов'язків досить значного кола осіб. Сучасні відносини у сфері надання медичних послуг та медичної допомоги зумовлюють виникнення нових підходів до їх регулювання як правовими, так і етичними нормами. Раніше відносини із приводу надання медичної допомоги, як правило, складалися між двома суб'єктами лікар – пацієнт. В часи сьогодення в медичній практиці суб'єктами відносин є пацієнт, члени його родини, (наприклад, у випадку діагностики спадкоємних захворювань, донорства крові та органів), так і треті особи (наприклад, донор органів, донор репродуктивної клітини, сурогатне материнство тощо).

У загальному доктринальному понятті біотехнологія – це промислове використання живих організмів або ж їхніх частин (мікроорганізмів, грибів, водоростей, клітин рослин і тварин, клітинних органів, ферментів тощо) для виробництва чи модифікації продукту, поліпшення рослин і тварин, а також у медичній практиці по відношенню до функціонування окремих органів людини або ж її організму в цілому.

Зазначені обставини вимагають удосконалювання правового регулювання сфери суспільних відносин у галузі сучасної медицини, приведення їх у відповідність із виникаючими реаліями, причому специфіка відносин у цій галузі зумовлює і специфіку їхнього правового регулювання.

Застосування нових медичних технологій по відношенню до лікування людини породило виникненню значної кількості морально-етичних проблем, які не могли бути вирішені в рамках однієї тільки лікарської етики та деонтології. У зв'язку з цим, виходом із ситуації, що склалась, стало закріплення біоетики як міждисциплінарної галузі знань, як науки, що дає можливість пояснити морально-етичні і правові аспекти медицини. Цим, наприклад, обумовлене виділення медичного права в самостійну галузь права як у деяких західних державах, так і в Україні.

В дослідженні приділено увагу щодо біомедичної етики яка є складовою системи регулювання медичної діяльності. У контексті розгляду рівнів соціального регулювання медичної діяльності біоетика (біомедична етика) – це міждисциплінарна наука, що займається вивченням морально-етичних, соціальних і юридичних проблем медичної діяльності в контексті захисту прав людини.

Біоетика повинна створити сукупність обов'язкових для всього людства моральних принципів, норм і правил та окреслити межу втручання науки у природу організму людини, перехід через яку неприпустимий.

Ключові слова: біотехнології, біомедичні технології, біоетика, медична діяльність, міжнародні документи.

Аннотация. В конце XX столетия и в начале XXI столетия началось стремительное развитие научных исследований в биологической и медицинских сферах. Данный процесс связан с применением принципиально новых методов, которые в первую очередь направлены на профилактику заболеваний, а также внедрение в процесс лечения болезней человека научно инновационных технологий. Такие возможности в развитии научных технологий в сфере биологии и медицины обусловили возникновению такого направления научной деятельности как «биотехнология».

В предложенной статье отмечается, что с применением биомедицинских технологий вызвало ряд новых проблем в области права и этики. Правоотношение человека в сфере здравоохранения значительно усложнились. Благодаря новым возможностям, сегодня, такие отношения представляют собой очень тесное переплетение прав и обязанностей довольно значительного круга лиц. Современные отношения в сфере предоставления медицинских услуг и медпомощи предопределяют возникновение новых подходов регулирование как правовыми, так и этическими нормами. Раньше такие отношения в сфере предоставления медицинской помощи, как правило, состояли между двумя субъектами, врач – пациент. Сегодня в медицинской практике субъектами таких отношений является пациент, члены его семьи, (например, в случае диагностики преемственных заболеваний, донорства крови и органов), так и третьи лица (например, донор органов, донор репродуктивной клетки, суррогатное материнство и т.п.).

В общем доктринальном понятии биотехнология – это промышленное использование живых организмов или же их частей (микроорганизмов, грибов, водорослей, клеток растений и животных, клеточных органов, ферментов и т.п.) для производства или модификации продукта, улучшение растений и животных, а также в медицинской практике по отношению к функционированию отдельных органов человека или же организма в целом.

Вышеперечисленные обстоятельства требуют усовершенствования правового регулирования сферы общественных отношений в области современной медицины, и приведение их в соответствии с возникшей реальностью, причем специфика отношений в этой области предопределяет и специфику их правового регулирования.

Применение новых медицинских технологий и внедрения их в процесс лечения человека, поставили значительное количество морально-этических проблем, которые не могли быть решены в рамках одной только врачебной этики и деонтологии. В связи с этим, выходом из ситуации, которая сложилась, стала биоэтика как междисциплинарной областью знаний, как науки, которая дает возможность объяснить морально-этические и правовые аспекты медицины. Этим, например, обусловлено выделение медицинского права в самостоятельную область права как в некоторых западных государствах, так и в Украине.

В рамках данной статье уделено внимание, вопросом биомедицинской этики, которая является составляющей системы регулирования медицинской деятельности. В контексте рассмотрения уровней социального регулирования медицинской деятельности биоэтика (биомедицинская этика) – это междисциплинарная наука, которая занимается изучением морально-этических, социальных и юридических проблем медицинской деятельности в контексте защиты прав человека.

Биоэтика должна создать совокупность обязательных для всего человечества моральных принципов, норм и правил и провести границу вмешательства науки в природу организма человека, переход через которую недопустим.

Ключевые слова: биотехнологии, биомедицинские технологии, биоэтика, медицинская деятельность, международные документы.

Summary. The end of the twentieth century and the beginning of the twenty-first century has begun the rapid development of scientific researches in the biological and medical fields. This process is associated with using of fundamentally new methods, which are primarily aimed at the disease prevention, as well as the introduction into the treatment of human diseases with the latest scientific and innovative technologies, methods and techniques of their application. These opportunities in the

development of scientific technologies in the field of biology and medicine have led to the emergence of such a direction of scientific activity as «biotechnology».

The proposed article notes that using of biomedical technologies has caused a number of new problems in the field of law and ethics. Legal arrangement in the field of the health protection have become much more complicated.

Thanks to new opportunities, today these relations regulate rights and responsibilities of a fairly large number of people. Modern relations in the field of medical services and medical care lead to the emergence of new approaches to their regulation by both legal and ethical norms. In the past, relations in the field of the health protection were usually between two subjects, a doctor and a health-care consumer. Nowadays, in a medical practice, relations in the field of the health protection involve: a health-care consumer, his family members (e.g., in the case of hereditary diseases diagnosis, blood and organ donation etc.) and third parties (e.g., organ donation, reproductive cell donation, surrogacy etc.).

In the general doctrinal concept, biotechnology is the industrial use of living organisms or their parts (microorganisms, fungi, algae, plant and animal cells, cellular organs, enzymes etc.) for product producing or modifying, improving plants and animals, and in medical practice – in relation of the individual human organs (or body as a whole) functioning.

These circumstances require improving the legal regulation of modern medicine public relations, bringing them into line with emerging realities. Moreover, the specifics of relations in this field determines the specifics of their legal regulation.

The application of new medical technologies in relation to human treatment has given rise to a significant number of moral and ethical problems that could not be solved within the framework of medical ethics and deontology alone. In connection with this, the way out of the current situation could be the consolidation of bioethics as an interdisciplinary field of knowledge, as a science, which makes it possible to explain moral, ethical and legal aspects of the medicine. This, for example, determines the allocation of medical law in an independent branch of law in some Western countries and Ukraine.

The article focuses on biomedical ethics, which is a component of the medical activities system regulation. In the context of considering the levels of social regulation of medical activities, bioethics (biomedical ethics) is an interdisciplinary science that studies moral and ethical, social and legal problems of medical activities in the context of human rights protection.

Bioethics should create a set of moral principles, norms and rules that are binding on all mankind and delineate the limits of scientific interference in the nature of the human body, the transition through which is unacceptable.

Key words: biotechnologies, biomedical technologies, bioethics, medical activity, international documents.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток біомедичних технологій та використання їх у медичній практиці породжує низку питань для людини.

Слід зазначити, що людство на порозі XXI століття вступило в нову специфічну етичну ситуації, яка характеризується могутнім технологічним пануванням не тільки над природою, а й над людьми, та світом загалом. В часи сьогодення людина виявилась об'єктом різноманітних маніпуляцій — технічних, соціотехнічних, комунікаційних, нано -, інфо -, біотехнологічних та інших технологій.

Зазначена ситуація гостро поставила проблему моральної відповідальності людини за техніко-технологічний розвиток людської спільноти.

В умовах так званого «технотронного» суспільства, в якому невпинно накопичуються знання і технічна могутність, фундаментальною проблемою етики стає проблема відповідальності.

Влада і знання породжують відповідальність — особливу відповідальність того, хто знає, і того, хто панує, а розширення можливостей людської діяльності, що забезпечуються науково-технічним поступом, актуалізує розширення відповідальності.

Прогресивність а в деяких випадках радикальність біомедичних технологій в таких науках як

генетика, трансплантологія, ембріологія змінюють підходи до лікування хвороб, збереження та продовження життя хворої людини. Незважаючи на те, що існує багато переваг при використанні інноваційних методів та технологій, водночас виникають етичні проблеми, наприклад: клонування людини, генна інженерія, кріоконсервація клітин, тканин тощо. Таким чином виникає потреба у врегулюванні певних правових та етичних норм, а в деяких випадках і обмеження або заборону застосування окремих біомедичних методів та технологій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему правових та етичних аспектів розвитку біомедичних технологій та їх вплив на людину досліджували багато науковців та правників. Зокрема, це Островська Б. В. [1], Кашинцева О. Ю. [4], Коваль А. М. [5], Стеценко Г. С., Сенюта І. Я. [6], Немцова Н. В. [8] та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Дослідити морально-етичні та правові аспекти сучасних біотехнологій та їх вплив на сучасне життя людини та суспільства. Проаналізувати можливі ризики, які пов'язанні з розвитком генної інженерії, що здійснюють маніпулювання геномом людини і можуть змінити її природу.

Виклад основного матеріалу. Досягнення сучасної науки та розвиток та її розвиток у сфері біотехнологій, набирає стрімких обертів і все частіше, виникають питання гарантії безпеки людини при використанні інноваційних методів та технологій діагностики, лікування та відновлення сучасної медицини. Занепокоєність міжнародної спільноти стосовно неправильного, а то і неправомірного використання досягнень біології та медицини може привести до наслідків які загрожують людській гідності, здоров'ю та життю. Суспільство тільки починає усвідомлювати, що використання біотехнологій це питання не тільки етичних норм (біоетики) а і необхідність правового регулювання. Доречним буде зазначити, що аналізуючи низку міжнародних документів, питання використання сучасних технологій викликає занепокоєння в багатьох країнах світу [1, с. 28–29].

Сучасний словник іншомовних слів дає визначення терміну «біотехнологія» *bio* та *технологія*, тобто словник започатковує, що це не що інше як сукупність промислових методів і технічних процесів, які ґрунтуються на використанні живих організмів для виробництва різноманітних речовин для народного господарств та медицини (кормових додатків, мікробіологічних засобів захисту рослин, антибіотиків і так далі [2, с. 108].

Звертаючись до складової сутності слова біотехнологія слід акцентувати, що воно в своїй сукупності складається із слова «*bio*», що у перекладі з грецького означає життя, яке не піддається простому визначенню. Для життя характерні наступні риси — зріст, рух, обмін речовин, розмноження і пристосування до природного та соціального середовища. Слово «технологія», як складове біотехнології, має також грецьке походження. Воно досить часто вживається та має кілька значень. З одного боку — це сукупність прийомів і способів одержання, обробки або переробки сировини, матеріалів або виробів, здійснюваних у різних галузях промисловості, будівництві тощо. З іншого це наукова дисципліна, що розробляє і удосконалює ці прийоми та способи, описує процес їх здійснення, встановлює правил їх здійснення, розробляє інструкцій для їхнього здійснення. Технологією також називають самі операції видобутку, обробки, переробки тощо. Істотно, що в процесі здійснення технологічних процесів відбувається якісна зміна оброблюваного об'єкта.

Враховуючи вказане, можна зазначити, що термін *біотехнологія* означає сукупність прийомів, способів, а також самі процеси по обробці живого матеріалу людини взагалі, окремих людських органів, тканин, тварин, рослин, бактерій та ін.,

які якісно змінюють «живий» об'єкт. Це можуть бути також методи впливу на «неживий» об'єкт, але за допомогою процесів, так чи інакше пов'язаних з «життям» у самому широкому розумінні цього слова [3, с. 8–9].

Синонімом терміну «біотехнологія» вживається термін «*біомедичні технології*». Однак, на думку авторів монографії «Биомедицинские технологии и право в третьем тысячелетии», термін «біомедичні технології», припускає більше вузьке поняття. Вважається, що даний термін означає діяльність по використанню біологічних технологій для потреб медицини, тобто для лікування та профілактики хвороби людини, або застосування комплексу біологічних і медичних знань для рішення будь яких інших завдань [3, с. 9–10].

З моменту застосування біомедичних технологій з'явилися нові проблеми вирішення яких потребують застосування етичних норми і правового регулювання. Зазначимо, що відносини в галузі охорони здоров'я людини стали більш складними і багатогранними. Завдяки новим можливостям, ці відносини являють собою дуже тісне переплетіння прав і обов'язків досить значного кола осіб [4, с.10].

Зазначені обставини вимагають удосконалювання правового регулювання сфери суспільних відносин у галузі сучасної медицини, приведення її відповідності із виникаючими реаліями, причому специфіка відносин у цій галузі зумовлює і специфіку їхнього правового регулювання. Цим, наприклад, обумовлене виділення медичного права в самостійну галузь у деяких західних державах. В Україні, питання про необхідність формування такої галузі права є поки що тільки предметом дискусій у середовищі юристів і медиків. Однак у юридичній доктрині цей термін вже «прижився» і використовується як назва навчальної дисципліни в окремих навчальних закладах.

Розвиток біотехнологій став реальним та зумовлюючим, як зазначає провідні науковці, тільки в другій половині XX ст., коли світове співтовариство зіткнулася з такими важливими явищами у суспільному житті як: а) впровадження в життєдіяльність суспільства та держави принципу пріоритету прав людини і зосередження суспільно-державних інституцій на увазі забезпечення прав і свобод людини; б) інтенсивного прогресу у багатьох напрямках розвитку медицини, зокрема: відкриття подвійної структури ДНК, яке започаткувало розвиток генетичного вчення за допомогою якого людина виявляє головне джерело своєї біологічної ідентичності (1953 р.); початок застосування реанімаційних технологій (1954 р.); перша наукова праця про трансплантацію

нирки (1955 р.); перші вдалі документально зафіксовані експерименти зі штучним заплідненням тварин *in vitro* (1959 р.); початок клінічного застосування гормональних контрацептивів (1960 р.); перша трансплантація людського серця (1967 р.); народження першої дитини (дівчинки) в результаті запліднення шляхом використання технології запліднення у пробірці і перенесення ембріонів в людський організм (1978 р.); народження клонованої вівці Долі (1997 р.) та наукова сенсація, інформація про народження першої клонованої людини (2002 р.) тощо [5, с. 66].

Використання нових медичних технологій в медичній практиці підняли проблеми морально-етичного характеру. Рішенням цих проблем стала біоетика як міждисциплінарна галузь знань, як наука, що дає можливість пояснити морально-етичні, соціальні і юридичні проблем медичної діяльності в контексті захисту прав людини [6, с. 50].

Як зазначається у спеціальній літературі, термін «біоетика» був започаткований Фріцем Ягру 1927 році у його науковій статті «Біоетичний імператив» в зв'язку з обґрунтуванням моральних засад використання лабораторних тварин і рослин [7, с. 378].

Фундатором сучасної біоетики вважається американський біолог В. Р. Поттер, який у 1971 р. опублікував книгу «Біоетика, міст у майбутнє», де висвітлював цю науку в ракурсі біологічних знань і загальнолюдських цінностей. Він зазначив, що «...знання стають загрозою або корисними тільки в процесі реалізації тих практичних цілей, які ставить перед собою людина» [8, с. 90]. Надалі біоетика розвивалася переважно в контексті медичних проблем, що дало привід для появи її синоніма — біомедичної етики. Слід зазначити, що в Україні загально-цивілізаційні передумови біоетичного знання повною мірою почали проявлятися в 90-і рр. ХХ ст., хоча самі біологічні технології почали освоюватися набагато раніше.

Біоетика слово іншомовного походження, зокрема з грецької мови «*bios* — *життя*, *ethos* — *звичай*)» — це філософська категорія, що охоплює етичні аспекти меж дозволеного втручання в людське ество засобами сучасної науки [9, с. 7].

Важливу роль у розумінні *біомедичної етики* як одного з рівнів регулювання медичної діяльності відіграє визначення самого поняття. В науковій літературі існують різні визначення *біомедичної етики*, але більш ширшим та деталізованим, на нашу думку є: «...біоетика (біомедична етика) — це міждисциплінарна наука, що займається вивченням морально-етичних, соціальних і юридичних проблем медичної діяльності в контексті захисту прав людини» [6, с. 50].

Біоетика повинна створити сукупність обов'язкових для всього людства моральних принципів, норм і правил, визначити межу втручання людини у природу, перехід через яку неприпустимий. Необхідно зазначити, що еволюція медичної етики має свої давні істотки видатні лікарі наприклад, такі як Гіппократ та його принцип «не нашкодь», Парацельс та його принцип «роби добро» [5, с. 66].

Основні причини, що зумовили актуальність та інтенсивний розвиток біомедичної етики (біоетики) останнім часом є 1) якісно новий рівень розвитку медицини, що поставив перед суспільством безліч соціальних, морально-етичних і правових проблем; 2) заклопотаність людства небезпекою, яка виникла в зв'язку з розвитком медичної науки, і непередбачуваністю наслідків впровадження у практику недостатньо перевірених нових досягнень біомедичних технологій; 3) недостатність норм медичної етики і деонтології при поясненні пошукових відкриттів при розв'язуванні проблемних питань медицини.

Реалізація та захист біомедичних прав людини здійснюються переважно на національному рівні. Незважаючи на те що право на здоров'я належить до міжнародних стандартів прав людини, забезпечення реалізації яких здійснюється як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Слід зауважити, що розглядаючи визначення біоетики як юридичної категорії «правова біоетика» — це сукупність правових норм, які регулюють наукові дослідження та медичну практику, об'єктом яких є людина [4, с. 5–8].

Біомедичні права були відокремлені в окрему категорію прав людини для реалізації і конкретизації права на здоров'я. На міжнародному рівні ці права переважно закріплені в рекомендаційних актах. Винятком є положення Конвенції Ради Європи про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини 1997 року (далі — Конвенція 1997 р.). Зазначена Конвенція була прийнята Радою Європи та Європейським Союзом у м. Ов'єде 4 квітня 1997 року, метою та предметом якої є: захист людської гідності і тотожності при застосуванні сучасних можливостей біології і медицини; недоторканність біологічної цілісності людини; повага до самовизначеності людини. У вказаній Конвенції передбачено, що інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки.

Біологічна цілісність людини це: 1) цілісність тіла; 2) цілісність психіки; 3) цілісність генетичного матеріалу людини [10]. Також у цьому документі окреслено біомедичні права які свідомо не впорядковані та не деталізовані, а подані узагальнено, з описом

основних напрямів, яких повинні дотримуватися держави, які взяли на себе зобов'язання за даним договором [9, с. 123]. Так наприклад, рівноправний доступ до медичної допомоги належної якості (ст. 3), професійні стандарти у сферу здоров'я, включаючи наукові дослідження (ст. 4). В главі II «Згода», в ст. 5 окреслені «загальні правила» на добровільну інформовану згоду на втручання у сферу здоров'я людини в якій зазначено, що будь-яке втручання у сферу здоров'я людини може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи, якій заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду. В Конвенції зафіксовано, що особи, які неспроможні дати згоду (ст. 6), та які страждають психічними розладами (ст. 7), а також у випадках надзвичайної ситуації коли відповідна згода не може бути отримана, то будь-яке необхідне з медичної точки зору втручання може негайно здійснюватися в інтересах здоров'я людини (ст. 8). В ст. 10 глави III Конвенції зазначено право людини на повагу до її особистого життя, тобто обмеження надання інформації стосовно стану її здоров'я, також заборонена дискримінація, та втручання у геном людини тощо [10].

Згідно ст. 31 зазначеного документа, можуть укладатися додаткові протоколи, спрямовані на застосування і розвиток викладених у Конвенції принципів у конкретних сферах. При цьому кожен протокол має таку саму юридичну чинність, що і сама Конвенція. На даний час вже розроблено три Додаткових протоколи: 1) Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини, який стосується заборони клонування людських істот (Париж, 12 січня 1998 р.); 2) Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 р.); 3) Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень (Страсбург, 25 січня 2005 р.) [11].

Таким чином, розвиток права на охорону здоров'я людини зумовило до виділення окремого компонента біомедичних прав людини, що є конкретизацією і деталізацією права на життя, здоров'я недоторканість та безпека в біомедичній сфері (питання трансплантації, клонування, біомедичних дослідів тощо). Реалізація цих прав обумовлена розширенням міжнародного співробітництва з урахуванням розвитку медицини та переведенням його на універсальний рівень.

Основні принципи державної політики в галузі біоетики та застосування інноваційних біотехнологій в Україні, які торкаються громадяни України та їх права на охорону здоров'я є — найважливішим пріоритетом нашої держави. Впровадження і використання результатів наукової та промислової діяльності суспільства, держави повинні не спричиняти негативну дію на права людини та живої природи і її складових. Дотримання прав і свобод людини і громадянина в галузі охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій базується на: гуманістичній спрямованість; забезпеченні пріоритету загальнолюдських цінностей над національними, груповими або індивідуальними інтересами; підвищенні медико-соціального захисту найбільш вразливих верств населення; рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я; відповідність завданням і рівню соціально-економічного та культурного розвитку суспільства; науковій обґрунтованості; матеріально-технічному і фінансовому забезпеченні; орієнтації на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги; поєднанні вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом у галузі охорони здоров'я тощо [12; 13, с. 39].

Держава реалізуючи свою політику у зазначеній сфері, поряд з іншими напрямками приймає нормативно-правові акти, які гарантують громадянам дотримання етичних принципів і правових приписів, що регламентують наукову та практичну діяльність в галузі біології та медицини [14].

Слід наголосити, що основними напрямками державної політики в галузі біоетики та застосування біомедичних технологій є формування законодавчої бази, вдосконалення існуючих правових приписів, які стосується питань біоетики, з врахуванням міжнародних стандартів та норм.

Останнім часом в нашій державі відбуваються значні зміни в сфері охорони здоров'я. Україна зробила значні кроки у напрямі формування етико-правової аспекти, що забезпечує захист прав людини у сфері охорони здоров'я та біомедичних досліджень і технологій. Вище зазначені аспекти базуються на інтеграційному процесі, який здійснюється Україною. Зважаючи на те, що нашою державою в останній час, підписано та ратифіковано більшість основних регіональних документи Європейської спільноти у зазначеній сфері [15, с. 148].

Одним з важливих документів який прийняла для реалізації Україна, є «Громадське здоров'я» йде мова про те, що сторони угоди розвивають співробітництво в напрямку зміцнення системи охорони здоров'я людини в Україні та її потенціалу, зокрема

шляхом впровадження реформ, подальшого розвитку та зміцнення первинної медичної допомоги та навчання персоналу. Україна поступово наближує своє законодавство та практику медичної діяльності до принципів *acquis* ЄС, зокрема у сфері первинної медичної допомоги (діагностики та методів виявлення хвороб, інфекційних хвороб) служб крові, трансплантації тканин і клітин тощо [16].

Сам Стратегія включає в себе: 1. Показники здоров'я та стан системи охорони здоров'я України, тобто основні політичні аспекти; 2. Цілі, цінності та основні завдання системи охорони здоров'я України; 3. Архітектура системи охорони здоров'я, зокрема стратегічні можливості для України: а) з надання послуг: зміцнення первинної медичної допомоги, реформа мережі лікарень, служба екстреної допомоги, стоматологічної допомоги. Слід зауважити, що в «Стратегії» йде мова про реформування служби екстреної медичної допомоги, залишається питання чіткого відмежування понять та ознак «екстрена медична допомога» та «швидка медична допомога». б) фінансування системи охорони здоров'я: виявлення джерел фінансування, розподіл функцій покупців та надавачів послуг, закупівельне агентство, об'єднання коштів, перехід від постатейного фінансування до системи оплати за надані послуги, впровадження медичного страхування; в) управління: реформування МОЗ, інституційне репрофілювання, автономність постачальників послуг; г) інші важливі сфери системи охорони здоров'я: контактування персоналу, навчання та підвищення кваліфікації, фармацевтичний сектор, поліпшення медичної інформації; інформатизація охорони здоров'я.); 4. Побудова нової системи охорони здоров'я: розробка концепції та план дій які мають напрямок реформування: (короткострокові дії (2015–2016 рр.), середньострокові дії (2017–2018 рр.), довгострокові дії (2018 р. і далі).

Слід зауважити, що проект зазначеного документу був представлений на громадське обговорення, і є для нашої держави новою позитивною практикою, тому 23 січня 2015 року, відбулось його публічне громадське обговорення. У формуванні цього проекту взяли участь провідні громадські організації та урядовці (Міністра охорони здоров'я та експертів, що приймали безпосередню участь у розробці цього

проекту). Стратегія була презентована в більшості регіонів України, де експерти, лікарі та лідери громадської думки мали змогу запропонувати свої ідеї та їх бачення, частина з яких знайшла відображення в Стратегії [16].

Зрозуміло, що в процесі реформування такої важливої системи, якою є сфера охорона здоров'я, необхідно звертати особливу увагу на виникнення в цій сфері суспільних відносин пов'язаних застосуванням новітніх біомедичних технологій, які потребують регулятивного впливу етико-правових приписів поточного законодавства, та прийняття нових положень які регулюють ці відношення. В процесі реформування сфери охорони здоров'я потрібно ретельно враховувати такі основні базові суспільні цінності, закріплені в Конституції України, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, та те, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність [17]. Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки, біологічна цілісність людини це цілісність тіла, психіки, генетичного матеріалу людини.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, розвиток біомедичних технологій є перспективним та прогресивним напрямком і підтримка такого розвитку зі сторони як всесвітньої спільноти, так і науковцями, політичними діячами, представниками владних структур, громадськими діячами обумовлена та зрозуміла. Досягнення науки, техніки та медицини вражаючи, і вони повинні служити на користь людині та людству. Інтерес до розвитку біомедичних технологій та їх успіхів постійно зростає, очікуючи від цих галузей розв'язання нагальних проблем людства, пов'язаних зі смертельними хворобами, генетичними захворюваннями, продовженням тривалості життя людини, продовольчою проблемою тощо.

Але потрібно звернути увагу й на те, що з розвитком сучасних технологій збільшується і кількість проблем та потенційних ризиків пов'язаних з морально — етичними та правовими аспектами охорони людського життя та здоров'я людини.

Література

1. Островська Б.В. Міжнародно-правові аспекти захисту життя людини у процесі застосування інноваційних біомедичних технологій / Б.В. Островська // Наука та інновації. 2018. № 14(5). С. 27–36.
2. Сучасний словник іншомовних слів. Близько 30 тис. слів і словосполучень / Уклали: О.І Скопненко, Т.В. Цимбалюк. К.: Довіра. 2006. 789 с.
3. Сальников В.П., Старовойтова О.Э., и др. Биомедицинские технологии и право в третьем тысячелетии Науч. изд. / Под ред. В.П. Сальникова СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России. Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. Фонд «Университет», 2003. 256 с.
4. Кашинцева О.Ю. Вплив етико-правових норм на легітимність наукового результату у сфері біомедичних досліджень / О.Ю. Кашинцева // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 6 (80). С. 5–12.
5. Коваль А.М. Вплив біоетичних технологій на формування поколінь прав людини // Антропосоціокультурна природа права: матеріали наукової конференції. Чернівецький нац. ун-т. 2016. С. 66–68.
6. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
7. Goldim J. R. (2009). Revisiting the beginning of bioethics: The contribution of Fritz Jahr (1927). *Perspect Biol Med*, Sum. PP. 377–380.
8. Немцева Н.В. Принципи біомедичної етики та її соціально-психологічні реалії в Україні // Вісник Житомирського державного університету імені Івана Франка, Філософські науки. 2016. № 1 (82). С. 90–95.; Поттер Ван Ренселер. Міст в майбутнє (Фрагменти). URL: <https://docs.google.com/document/edit?hgd=1&id=1q7T3PKx3Wk7uV3dRFUFK-i48870RSNdKREtnsHwNK5s>
9. Згречча Е. Біоетика: підручник / Е. Згречча, А. Дж. Спаньоло, М. Л. ді Петро; пер. з італ. В.Й. Шовкун. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2007. 672 с.
10. Про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини // Конвенція про права людини та біомедицину. Міжнародний документ. Конвенція від 04. 04. 1997 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_334
11. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот (ETS № 168). Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 12.01.1998 № 68. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_526/card2#Card; Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 24.01.2002 № ETS № 186. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_684; Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 25.01.2005 № ETS № 195. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_686.
12. Про основи законодавства про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 р., станом на 24.07.2020 р. // Відомості Верховної Ради України, 1993. № 4. Ст. 19.
13. Коваль А.М. Статус пацієнта: адміністративно-правове регулювання / А.М. Коваль // Дис. канд. юрид. наук. спеціальність 12.00.07. Ірпінь. 2011. 274 с.
14. Міжнародні документи з біоетики та прав людини. URL: https://rivnejust.gov.ua/media/files_for_pages.pdf.
15. Кашканова Н.Г. Діяльність біоетичних комітетів: аспекти інтеграції України в європейський науковий простір / Н.Г. Кашканова // Часопис Київського університету права, 2014. № 4. С. 146–151.
16. Стратегічна дорадча група з питань реформування системи охорони здоров'я в Україні. URL: <https://healthsag.org.ua/strategiya/>
17. Конституція України. Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

References

1. Ostrovska B. V. Mizhnarodno-pravovi aspekti zahistu zhittya lyudini u procesi zastosuvannya innovacijnih biomedichnih tehnologij / B. V. Ostrovska // Nauka ta innovaciyi. 2018. № 14(5). S. 27–36.
2. Suchasnij slovník inshomovnih sliv. Blizko 30 tis. sliv i slovospoluchen / Uklali: O.I Skopnenko, T. V. Cimbalyuk. K.: Dovira. 2006. 789 s.
3. Salnikov V. P., Starovojtova O. E., i dr. Biomedicinskie tehnologii i pravo v tretem tysyacheletii Nauch. izd. / Pod red. V. P. Salnikova SPb.: Sankt-Peterburgskaj univesitet MVD Rossii. Akademiya prava, ekonomiki i bezopasnosti zhiznedeyatelnosti. Fond «Universitet», 2003. 256 s.
4. Kashinceva O. Yu. Vpliv etiko-pravovih norm na legitimnist naukovogo rezultatu u sferi biomedichnih doslidzhen / O. Yu. Kashinceva // Teoriya i praktika intelektualnoyi vlasnosti. 2014. № 6 (80). S. 5–12.

5. Koval A. M. Vplyv bioetichnih tehnologij na formuvannya pokolin prav lyudini // Antroposociokulturna priroda prava: materiali naukovoï konferenciyi. Cherniveckij nac. un-t. 2016. S. 66–68.
6. Stecenko S. G., Stecenko V. Yu., Senyuta I. Ya. Medichne pravo Ukrayini: Pidruchnik / Za zag. red. d.yu.n., prof. S. G. Stecenka. K.: Vseukrayinska asociaciya vidavciv «Pravova yednist», 2008. 507 s.
7. Goldim J. R. (2009). Revisiting the beginning of bioethics: The contribution of Fritz Jahr (1927). *Perspect Biol Med*, Sum. PP. 377–380.
8. Nyemceva N. V. Principi biomedichnoyi etiki ta yiyi socialno-psihologichni realiyi v Ukrayini // Visnik Zhitomirskogo derzhavnogo universitetu imeni Ivana Franka, Filosofski nauki. 2016. № 1 (82). S. 90–95.; Potter Van Renseler. *Mist v majbutnye (Fragmenti)*. URL: <https://docs.google.com/document/edit?hgd=1&id=1q7T3PKx3Wk7u-V3dRFUFK-i48870RSNdKREtnsHwNK5s>
9. Zgrechcha E. Bioetika: pidruchnik / E. Zgrechcha, A. Dzh. Spanjolo, M. L. di Petro; per. z ital. V. J. Shovkun. Lviv: Vidavnistvo LOBF «Medicina i pravo», 2007. 672 s.
10. Pro zahist prav i gidnosti lyudini shodo zastosuvannya biologiyi ta medicini // Konvenciya pro prava lyudini ta biomedycinu. Mizhnarodnij dokument. Konvenciya vid 04. 04. 1997 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_334
11. Dodatkovij protokol do Konvenciyi pro zahist prav i gidnosti lyudini shodo zastosuvannya dosyagnen biologiyi ta medicini, stosovno zaboroni klonuvannya lyudskih istot (ETS № 168). Rada Yevropi; Protokol, Mizhnarodnij dokument vid 12.01.1998 № 68. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_526/card2#Card; Dodatkovij protokol do Konvenciyi pro prava lyudini ta biomedycinu shodo transplantaciyi organiv i tkanin. Rada Yevropi; Protokol, Mizhnarodnij dokument vid 24.01.2002 № ETS № 186. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_684; Dodatkovij protokol do Konvenciyi pro prava lyudini ta biomedycinu v galuzi biomedichnih doslidzhen. Rada Yevropi; Protokol, Mizhnarodnij dokument vid 25.01.2005 № ETS № 195. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_686.
12. Pro osnovi zakonodavstva pro ohoronu zdorov'ya. Zakon Ukrayini vid 19.11.1992 r., stanom na 24.07.2020 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini, 1993. № 4. St. 19.
13. Koval A. M. Status paciyenta: administrativno-pravove reguluvannya / A. M. Koval // Dis. kand. yurid. nauk. specialnist 12.00.07. Irpin. 2011. 274 s.
14. Mizhnarodni dokument z bioetiki ta prav lyudini. URL: https://rivnejust.gov.ua/media/files_for_pages.pdf.
15. Kashkanova N. G. Diyalnist bioetichnih komitetiv: aspekti integraciyi Ukrayini v yevropejskij naukovej prostir / N. G. Kashkanova // Chasopis Kiyivskogo universitetu prava, 2014. № 4. S. 146–151.
16. Strategichna doradcha grupa z pitan reformuvannya sistemi ohoronu zdorov'ya v Ukrayini. URL: <https://health-sag.org.ua/strategiya/>
17. Konstituciya Ukrayini. Zakon Ukrayini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1996. № 30. St. 141.

Сидоренко Ольга Олександрівна

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сидоренко Ольга Александровна

*кандидат юридических наук,
ассистент кафедры теории и философии права*

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Sydorenko Olga

*PhD in Law, Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Сябренко Вікторія Володимирівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сябренко Виктория Владимировна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Syabrenko Victoria

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Татарінова Анастасія Вадимівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Татаринова Анастасия Вадимовна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Tatarinova Anastasia

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6523

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ ЯК ВИД ПРАВОВОГО АКТУ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АКТ КАК ВИД ПРАВОВОГО АКТА

NORMATIVE LEGAL DOCUMENT AS A TYPE OF LEGAL ACT

Анотація. У публікації у межах загального вчення про правові акти здійснено спробу розгляду нормативно-правового акту як одного з видів правових актів. Загально охарактеризовано поняття «акт», «правовий акт» та «нормативно-правовий акт», визначено їхні особливі ознаки, що визначають актуальність теми.

Приділено увагу виявленню розбіжностей між ключовими явищами (основними відмінностями нормативно-правового акту від, наприклад, індивідуальних актів є загальний характер нормативно-правових актів, їх можливість

встановлювати, змінювати, скасовувати певні права чи обов'язки). Досліджено аспекти формування функцій даних понять у відповідних правових системах (нормативно-правові акти характерні для держав «романо-германської» правової сім'ї). Також визначено необхідність розуміння того, що нормативно-правові акти є і способом існування, і формою вираження норм права.

Викладено загальну структуру і чіткий порядок створення нормативно-правових актів відповідно до стадій нормотворчості та специфіки правових актів. Наступним важливим етапом є введення в дію, тобто набування чинності нормативно-правовими актами серед членів суспільства. Розглянуто дію нормативно-правових актів у правовій системі України. Акцентується на важливості юридичної сили певних правових актів, яка є вагомою у формуванні ієрархічного положення нормативно-правового акту серед інших правових актів (однак формування будь-якого правового акту має відбуватись на основі Конституції України, що має найвищу юридичну силу). Зазначено суспільну важливість нормативно-правових актів, які допомагають вирішувати найважливіші питання суспільного життя.

Приділено увагу наявності різновидів нормативно-правових актів: підзаконні нормативні акти та закони, існування яких зумовлено різноманітністю суспільних відносин та розмежуванням функцій державних органів (виокремлюється і думка про формальний характер обов'язковості нормативно-правових актів, адже вони є результатом діяльності органів публічної влади). Лаконічно зазначено їхні основні особливості.

У роботі сформульовано висновки, що нормативно-правовий акт це вид правових актів, має свої особливі ознаки, функції та структуру. А також вігірає важливу роль у правовій системі України.

Ключові слова: правовий акт, нормативно-правовий акт, юридична сила, конституція, закон, нормотворчість, преамбула, чинність.

Аннотация. В публикации в пределах общего учения о правовых актах предпринята попытка рассмотрения нормативно-правового акта как одного из видов правовых актов. Обще охарактеризованы понятия «акт», «правовой акт» и «нормативно-правовой акт», определены их особые признаки, определяющие актуальность темы.

Уделено внимание выявлению разногласий между ключевыми явлениями (основными различиями нормативно-правового акта, например, от индивидуальных актов является общий характер нормативно-правовых актов, их возможность устанавливать, изменять, отменять определенные права или обязанности). Исследованы аспекты формирования функций данных понятий в соответствующих правовых системах (нормативно-правовые акты характерны для государств «романо-германской» правовой семьи). Также определена необходимость понимания того, что нормативно-правовые акты являются и способом существования, и формой выражения норм права.

Изложена общая структура и четкий порядок создания нормативно-правовых актов в соответствии со стадиями нормотворчества и спецификой правовых актов. Следующим важным этапом является введение в действие, то есть приобретение силы нормативно-правовыми актами среди членов общества. Рассмотрены основные типы действий нормативно-правовых актов в правовой системе Украины. Акцентируется важность юридической силы определенных правовых актов, которая и является весомой в формировании иерархического положения нормативно-правового акта среди других правовых актов (однако формирование любого правового акта должно происходить на основе Конституции Украины, что имеет высшую юридическую силу). Указано общественную важность нормативно-правовых актов, которые помогают решать важнейшие вопросы общественной жизни.

Уделено внимание наличию разновидностей нормативно-правовых актов – подзаконные нормативные акты и законы -, существование которых обусловлено разнообразием общественных отношений и разграничением функций государственных органов (выделяется и мнение о формальном характере обязательности нормативно-правовых актов, ведь они являются результатом деятельности органов публичной власти). Лаконично указаны их основные особенности.

В работе сформулированы выводы, что нормативно-правовой акт – это вид правовых актов, который имеет свои особые признаки, функции и структуру. А также играет важную роль в правовой системе Украины.

Ключевые слова: правовой акт, нормативно-правовой акт, юридическая сила, конституция, закон, нормотворчество, преамбула, действие.

Summary. In the publication within the general doctrine of legal acts an attempt was made to consider a normative legal act as one of the types of legal acts. The concepts of «act», «legal act» and «normative-legal act» are generally characterized, their special features that determine the relevance of the topic are determined.

Attention is paid to identifying differences between key phenomena (the main differences between a legal act and, for example, individual acts are the general nature of legal acts, their ability to establish, change, cancel certain rights or responsibilities). Aspects of the formation of the functions of these concepts in the relevant legal systems have been studied (normative legal acts

are characteristic for the states of the «Romano-Germanic» legal family). The necessity of understanding that normative legal acts are both a way of existence and a form of expression of legal norms is also determined.

The general structure and a clear procedure for the creation of regulations in accordance with the stages of rule-making and the specifics of legal acts. The next important step is the implementation, ie the entry into force of regulations among members of society. The main types of actions of normative acts in the legal system of Ukraine are considered.

Emphasis is placed on the importance of the legal force of certain legal acts, which is important in the formation of a hierarchical position of a legal act among other legal acts (however, the formation of any legal act should be based on the Constitution of Ukraine, which has the highest legal force). The social importance of normative legal acts, which help to solve the most important issues of public life, is noted. Attention is paid to the existence of various legal acts – bylaws and laws –, the existence of which is due to the diversity of public relations and the delimitation of functions of state bodies (there is an opinion about the formal nature of mandatory regulations, because they are the result of public authorities). Their main features are succinctly stated.

The paper concludes that the normative legal act, as one of the most common types of legal acts, has its own special features, functions and structure. It also plays an important role in the legal system of Ukraine.

Key words: legal act, normative legal document, legal force, constitution, law, rule-making, preamble, validity.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших завдань майбутніх юристів є здобуття теоретичних знань, зокрема про різновиди правових актів, їхню підготовку, суть, структуру та функції. Адже в Україні нормативно-правові акти — основна форма реалізації норм права.

Дана тематика для всіх правознавців являється актуальною та досить суперечливою, тому що на сьогодні нормативно-правові акти виступають і як спосіб існування правових норм, і як спосіб їх вираження. Хоча поняття «нормативно-правовий акт» достатньо широке за змістом, проте воно є лише складовою юридичного документа. І деякі науковці вважають за необхідне досліджувати даний вид правового акту з точки зору документознавства, керуючись правознавчими напрацюваннями у цій сфері.

Однак нагальною для загальної теорії права є потреба з'ясування юридичної природи та сили кожного виду правового акту, їх співвідношення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження правових актів та їх видів можна знайти серед численних наукових розробок теоретиків, експертів, науковців. Деякі з них стали методичною основою для написання статті. Тому доречно згадати прізвища тих, чії роботи складають вагомий внесок у розвиток сфери правознавства. Формування загальної дефініції та ознак правового акту розкрито у працях С. Алексєєва [1], О. Васильєва [3], П. Недбайло [10], Т. Сендецької [14], В. Протасова [11], П. Рабіновича [13] та ін.

Виокремлення нормативно-правових актів серед всіх правових актів розглядається у роботах О. Скакун [15], М. Цвік [18], О. Мурашина [5], М. Кельмана [9], Р. Луцького [8], Л. Легіна [7], Л. Андрусів [2] та ін.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основною метою статті було визначити поняття

«нормативно-правового акта» через поняття «правовий акт», сформулювати його ознаки, функції, структуру, дію, а також проаналізувати усі стадії створення нормативно-правових актів, спираючись на дослідження та висновки інших юристів-науковців

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи поняття «нормативно-правового акта», доцільніше було б почати з визначення такого загального поняття як «правовий акт». Адже від розкриття цього питання залежить оптимальне визначення понять правових актів різноманітних видів. Алексєєв С. С. визначає «правовий акт» як належним чином (словесно-документально) оформлене зовнішнє вираження волі уповноваженого суб'єкта, що виступає як носій змістовних елементів правової системи — юридичних норм, правоположень практики, індивідуальних приписів, автономних рішень осіб [1, с. 193].

Акт, як правовий документ, є родовим поняттям. Цвік М. В. поділяє правові акти на:

- нормативно-правові акти, що встановлюють, змінюють і скасовують правові норми;
- акти застосування норм права (акти державних та інших уповноважених організацій, посадових осіб, які містять державно-владні, персоніфіковані рішення з конкретних юридичних справ;
- вирок суду, наказ про призначення на посаду;
- інтерпретаційні акти (акти тлумачення норм права, які роз'яснюють зміст юридичних норм);
- акти реалізації прав і обов'язків (акти документи, які закріплюють автономні рішення окремих суб'єктів права — індивідуально-правові договори, правочини) [18, с. 279].

Однак варто детальніше розглянути поняття «нормативно-правового акта» як основного виду правового акту, яке, до речі, офіційно визначається лише у підзаконному акті — наказі Міністерства

юстиції України [12]. Проаналізувавши та дослідивши чимало версій тлумачення, встановили більш узагальнене і водночас точне визначення даного поняття.

Нормативно-правовий акт — це офіційний письмовий документ, прийнятий компетентним державним органом чи уповноваженими суб'єктами нормотворчості, який встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певну норму права, містить розпорядження загального характеру та постійної дії, розрахований на багаторазове застосування. Нормативно-правові акти приймають компетентні суб'єкти в процесі правотворчої діяльності [17, с. 91].

Нормативно-правові акти домінують серед джерел права у країнах з нормативно-актною системою (історично усталена така назва, як «романо-германська» чи «європейсько-континентальна» правова сім'я) і відіграють важливу роль у країнах англо-американського права [13, с. 120].

Основним завданням нормативно-правового акта, як і будь-якого джерела права, є збереження правової інформації і доведення її оптимальним чином до відома адресатів. Саме тому в цьому розумінні нормативно-правовий акт є найбільш зрозумілою, досконалою та зручною формою права. За його допомогою держава може регулювати суспільні та правові відносини, реагувати на правові потреби суспільства [11, с. 213]. Також схильні до думки, що характер будь-яких правових актів є формально обов'язковим, адже вони є результатом діяльності органів публічної влади, їх службових та посадових осіб.

Таким чином можемо виділити дві основні функції нормативно-правових актів: функцію юридичного джерела права та функцію форми права [15, с. 313].

Цікавою є думка Луцького Р. П., котрий зазначає і те, що на основі розуміння першооснов, які є факторами творення законодавства, нормативно-правовий акт визначає і форму вираження, існування позитивного права. А також вважав: у повсякденному житті люди зустрічаються з величезною кількістю нормативно-правових актів, які являють собою засоби задоволення бажань суб'єктів, а не з правом взагалі [8, с. 13–14].

Розуміючи те, що головною ознакою юридичного документа є його юридична сила, стверджуємо: у системі нормативно-правових актів найвищу юридичну силу має Конституція. Відповідно до ст. 8 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на її основі та повинні їй відповідати [6, с. 115].

Нормативно-правові акти за юридичною чинністю поділяються на закони (займають наступну після конституції позицію; приймаються парламентом та

мають вищу юридичну силу порівняно з нормативними актами інших органів) та підзаконні нормативні акти (входять до системи нормативних актів; займають важливе місце серед усіх джерел права; мають більш спрощений порядок їх прийняття) [4, с. 92, 96].

Аби забезпечити повну теоретико-правову характеристику нормативно-правових актів та чіткіше виділити та відрізнити їх із масиву правових актів окреслимо ознаки цього поняття.

1. Приймається або санкціонується уповноваженими органами держави (нормотворчими органами) або народом (через референдум) і носить офіційний характер.

2. Завжди містить нові норми права або змінює (скасовує) чинні, чітко формулює зміст юридичних прав і обов'язків, містить правила поведінки загального характеру.

3. Приймається з дотриманням певної процедури.

4. Має форму письмового акта-документа і точно визначені реквізити, що дозволяють виділити його з багатьох інших правових актів (найменування акта, назву видавничого органу, дату прийняття, номер, підпис відповідної посадової особи тощо).

5. Публікується в офіційних спеціальних виданнях з обов'язковою відповідністю автентичності тексту офіційного зразка.

6. Є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі й примусовими засобами.

7. Володіє певною юридичною силою в залежності від місця акта в системі нормативно-правових актів і рівня органу що його видав.

8. Може бути оперативно виданий і змінений у будь-якій своїй частині, що дозволяє відносно швидко реагувати на соціальні процеси у суспільстві.

9. Нормативно-правові акти, як правило, відповідним чином систематизовані, що дозволяє легко віднайти потрібний документ для застосування та реалізації.

10. Має внутрішню структуру — розділи, глави, статті, частини статей, які містять норми права.

11. Входить в єдину ієрархію нормативно-правових актів, займає в ній своє місце, взаємопов'язаний з іншими нормативно-правовими актами.

12. Має певний предмет регулювання у відповідній сфері суспільних відносин.

13. Діє протягом певного терміну (що вказується в самому акті, або безстроково до його скасування компетентним органом), розрахований на багаторазове застосування, його дія не вичерпується одноразовим виконанням.

14. Охоплює своєю дією конкретну територію (всю країну, її частину, окрему установу тощо) [16, с. 158].

Отже, нормативно-правовий акт відрізняється від інших правових актів тим, що нормативно-правовий акт містить у собі правові норми, встановлює нові права і обов'язки, яких раніше не було, або змінює (скасовує) їх. Нормативно-правовий акт містить норми права загального характеру, тоді як індивідуальний акт — акт застосування норм права — має індивідуальну спрямованість [15, с. 314, 315].

Процес створення нормативно-правових актів є досить скрупульозним та важким, тому нормотворчість здійснюється в установленому порядку, складається з відповідних стадій нормотворчості — сукупності процедурних дій, які здійснюються в процесі нормотворчості та об'єднані певною проміжною метою. Биля-Сабадаш І. О. виокремлює такі стадії, як:

1. Прийняття рішення про необхідність прийняття нормативно-правового акта та підготування проекту нормативно-правового акта. Рішення про необхідність прийняття нормативно-правового акта приймається уповноваженим суб'єктом і має базуватись на аналізі фактичного і юридичного стану справ у відповідній сфері.

Безпосередня робота над проектом включає два етапи: підготовку та складання (написання). На підготовчому етапі збирається і систематизується необхідна інформація про стан суспільних відносин, які потребують правового регулювання, стан нормативно-правової бази і практики її реалізації.

Після підготовчого етапу настає етап формування тексту проекту, його остаточного редагування; підготовки супровідних документів.

2. Розгляд проекту нормативно-правового акта та ухвалення рішення щодо нього. Внесений у встановлений порядок проект розглядається та обговорюється суб'єктом нормотворчості, його відповідними органами і службами, які з'ясовують економічну, соціально-політичну та юридичну обґрунтованість проекту, його відповідність планам прийняття нормативно-правових актів.

На цій стадії публічно обговорюють проект нормативно-правового акта із залученням широкого кола зацікавлених суб'єктів (державних органів, підприємств, установ, громадських організацій тощо) та експертних установ. Окрім цього, проект акта або окремі ключові питання можуть бути винесені на референдум. Усе це дозволяє врахувати громадську думку, віднайти компроміси, збалансовані нормотворчі рішення.

У разі необхідності проект може бути направлений для проведення експертизи (правової, фінансово-економічної, кримінологічної, наукової та ін.). Експертиза оцінює також внутрішню узгодженість змісту проекту, його відповідність вимогам нормотворчої техніки тощо.

За результатами розгляду проекту уповноважений суб'єкт може ухвалити одне з рішень: прийняти нормативно-правовий акт; повернути проект для доопрацювання, внесення до нього необхідних змін із зазначенням зауважень і строку доопрацювання; відхилити проект нормативно-правового акта.

3. Офіційне оприлюднення (промульгація) нормативно-правового акта. Прийняті нормативно-правові акти оформлюються та підписуються уповноваженими суб'єктами, у разі необхідності реєструються в Міністерстві юстиції України, включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, підлягають офіційному опублікуванню, після чого набирають чинності. Промульгація є необхідною формальною умовою для визначення початку дії нормативно-правових актів, підтвердження автентичності, офіційності їх текстів. Обов'язок офіційного оприлюднення передбачено у ст. 57 Конституції України, згідно з якою закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення [6, с. 231–233].

Важливою є і структура нормативно-правового акту, яка є ще одною особливістю даного виду правового акту та залежить від специфіки акту.

Загальні структурні елементи є такими:

1. Преамбула — вступна частина. Однак зараз досить рідко можна зустріти преамбулу в законах.

2. Пункти, статті — нормативні розпорядження, через які стаття співвідноситься з нормами права.

3. Глави — є у великих за обсягом нормативно-правових актах.

4. Розділи — об'єднують глави у великих за обсягом нормативно-правових актах.

5. Частини — найбільші підрозділи закону, містяться, як правило, у кодексах [15, с. 314].

Невід'ємним компонентом нормативно-правових та інших юридичних актів є набування чинності, що уможливорює дію правових актів у суспільстві.

Розрізняють дії нормативно-правових актів:

І. у часі, що характеризується такими показниками:

а) момент набрання чинності актом — календарна дата або час набуття юридичної сили нормативно-правовим актом. Це безпосередньо пов'язано з офіційним оприлюдненням. Нормативно-правові акти набирають чинності такими способами: з моменту офіційного оприлюднення; з моменту ухвалення; з конкретної дати; з виникненням певних обставин; поетапно; з моменту державної реєстрації.

б) напрям дії нормативно-правового акта — поширення на правові відносини, які виникли до чи після набрання ним чинності.

Розрізняють такі види дій: пряму дію (поширення нормативно-правового акта на факти і відносини, що

виникли після набрання ним чинності), переживну дію (приписи нормативно-правового акта діють після його скасування), зворотна дія (поширення нормативно-правового акта на відносини, які виникли до набрання ним чинності).

в) момент втрати чинності нормативно-правового акта (календарна дата, з якої акт тимчасово перериває дію);

г) момент зупинення дії акта (календарна дата, з якої нормативно-правових акт остаточно втрачає чинність).

II. Дія нормативно-правового акта у просторі здійснюється за трьома основними принципами: а) територіальний (дія акта в межах території відповідної держави); б) екстратериторіальний (дія акту виходить за кордони держави); в) екстериторіальний (дія акту не поширюється на всю територію держави).

III. Дія нормативно-правового акта за колом осіб.

1) За поширеністю на суб'єктів права:

- нормативні акти загальної дії (поширюються на усіх осіб, що перебувають на території держави);
- нормативні акти спеціальної дії (поширюються на коло спеціальних суб'єктів).

2) За характером політико-правового зв'язку суб'єкта з державою:

- нормативні акти, які поширюються тільки на громадян держави;
- нормативні акти, які поширюються на іноземців та осіб без громадянства;

3) Залежно від місця проживання чи перебування суб'єктів:

- нормативні акти, які діють по відношенню до осіб, які постійно проживають в Україні;

- нормативні акти, що поширюються на осіб, які тимчасово перебувають на території держави [6, с. 272–283].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, на основі проведеного дослідження можемо зробити наступні висновки:

1. Нормативно-правовий акт — це основний вид правового акту, що має найбільший вплив та юридичну силу в державі. Нормативно-правові акти приймають компетентні суб'єкти в процесі нормотворчої діяльності.

2. Виділяють такі функції нормативно-правових актів: функцію юридичного джерела права та функцію форми права. Вони забезпечують регулювання суспільно-правих відносин; забезпечують збереження правової інформації і доведення її оптимальним чином до відома громадян.

3. У системі нормативно-правових актів найвищу юридичну силу має конституція (Основний Закон держави) і конституційні закони.

4. Нормативно-правові акти мають багато ознак, основними з яких є обов'язковість, структурованість, офіційність, систематизованість, нормативність та ін.

5. Процес створення нормативно-правових актів відбувається за певними стадіями: підготування проекту нормативно-правового акта, розгляд проекту нормативно-правового акта та ухвалення рішення щодо нього, офіційне оприлюднення (промульгація) нормативно-правового акта.

6. Нормативно-правові акти мають чітку структуру. Її елементами є: преамбула; пункти, статті; глави; розділи; частини.

7. Розрізняють дію нормативно-правових актів: у часі; у просторі; за колом осіб.

Література

1. Алексеев С. Общая теория права: Учебник / С. С. Алексеев. Москва: Проспект, 2008. 565 с. (2-е вид.).
2. Андрусів Л. Теоретико-правові засади системи нормативно-правових актів. / Л. Андрусів. // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 128–131.
3. Васильєв О. Правові категорії. Методологічні аспекти. Розробки системи категорій права / Васильєв О. М. : Наука, 1976.
4. Гетьман Є. Підзаконний нормативно-правовий акт: поняття, ознаки, функції, види / Є. Гетьман. // Вісник Національної академії правових наук України № 2. 2014. № 77. С. 92–100.
5. Загальна теорія держави та права: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. Кельман, О. Мурашин, Н. Хома. Л.: Новий Світ-2000, 2003. 582 с. (Вища освіта в Україні).
6. Загальна теорія права: підручник / [О. Петришин, Д. Лук'янов, С. Максимов та ін.]; за ред. О. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
7. Легін Л. Нормативно-правовий акт: поняття та система ознак / Л. М. Легін // Право і суспільство. 2016. № 2. С. 21–26.
8. Луцький Р. Нормативно-правовий акт як визначальна форма вираження позитивного права / Р. П. Луцький // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2012. № 28. С. 13–17.

9. Кельман М. Аналіз традиційності і новацій у розвитку теорії держави і права / М. Кельман // Право України. 2006. № 9.
10. Недбайло П. Введення в загальну теорію держави і права. Київ, 1971.
11. Протасов В. Теория права и государства: краткий курс лекций / В. Протасов. Москва: Юрайт, 2014. 191 с. (5-е вид). (Хочу все сдать!)
12. «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативних актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів»: Наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/4989>.
13. Рабінович П. Основы загалльної теорії держави та права: Навчальний посібник / П. М. Рабінович. Львів: Край, 2007. 192 с. (9-е вид.).
14. Сендецька Т. Визначення поняття «правовий акт» у правовій системі України / Т. Сендецька // Форум права. 2011. № 3. С. 708–711.
15. Скакун О. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. Харків: Консум, 2001. 656 с.
16. Теорія держави та права: навчальний посібник / [С. Білозьоров, В. Власенко, О. Горова, А. Завальний, Н. Заяць та ін.]; за заг. ред. С. Гусарева, О. Тихомирова. Київ: Освіта України, 2017. 320 с.
17. Теорія держави та права: Посібник для підготовки до іспитів / С. Тимченко, Р. Калюжний, Н. Пархоменко, С. Легуша. Київ: Паливода А. В., 2007. 176 с.
18. Цвік М. Загальна теорія держави та права / М. Цвік, О. Петришин. Харків: Право, 2009. 583 с.

References

1. Aleksjejev S. Obshhaja teoryja prava: Uchebnyk / S. S. Alekseev. Moskva: Prospekt, 2008. 565 s. (2-e vyd.).
2. Andrusiv L. Teoretyko-pravovi zasady systemy normatyvno-pravovykh aktiv. / L. Andrusiv. // Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravo. 2017. #4. S. 128–131.
3. Vasylyjev O. Pravovi kateghoriji. Metodologichni aspekty. Rozrobky systemy kateghorij prava / Vasyly'ev O. M. : Nauka, 1976.
4. Ghetjman Je. Pidzakonnij normatyvno-pravovij akt: ponjattja, oznaky, funkciyi, vydy / Je. Ghetjman. // Visnyk Nacional'noji akademiji pravovykh nauk Ukrajinu #2. 2014. #77. S. 92–100.
5. Zaghalna teoriya derzhavy ta prava: Pidruch. dlja stud. vyssh. navch. zakl. osvity / M. Keljman, O. Murashyn, N. Khoma. L.: Novyj Cvit-2000, 2003. 582 s. (Vyshha osvita v Ukrajinu).
6. Zaghalna teoriya prava: pidruchnyk / [O. Petryshyn, D. Luk'janov, S. Maksymov ta in.]; za red. O. Petryshyna. Kharkiv: Pravo, 2020. 568 s.
7. Leghin L. Normatyvno-pravovij akt: ponjattja ta systema oznak / L. M. Leghin // Pravo i suspilstvo. 2016. #2. S. 21–26.
8. Lucykij R. Normatyvno-pravovij akt yak vyznachalna forma vyrazhennja pozytyvnogho prava / R. P. Lucykij // Aktualni problemy vdoshkonalennja chynnogho zakonodavstva Ukrajinu. 2012. #28. S.13–17.
9. Keljman M. Analiz tradycijnosti i novacij u rozvytku teorii derzhavy i prava / M. Keljman // Pravo Ukrajinu. 2006. # 9.
10. Nedbajlo P. Vvedennja v zaghalnu teoriju derzhavy i prava. Kyjiv, 1971.
11. Protasov V. Teoryja prava y ghosudarstva: kratkyj kurs lekcyj / V. Protasov. Moskva: Jurajt, 2014. 191 s. (5-e vyd). (Khochu vse sdatj!)
12. «Pro vdoshkonalennja porjadku derzhavnoji rejestraciji normatyvnykh aktiv u Ministerstvi justycij Ukrajinu ta skasuvannja rishennja pro derzhavnu rejestraciju normatyvno-pravovykh aktiv»: Nakaz Ministerstva justyciji Ukrajinu vid 12 kvitnja 2005 r. # 34/5. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/4989>.
13. Rabinovych P. Osnovy zaghal'noji teorii derzhavy ta prava: Navchal'nyj posibnyk / P. M. Rabinovych. Ljviv: Kraj, 2007. 192 s. (9-e vyd.).
14. Sendecjka T. Vyznachennja ponjattja «pravovij akt» u pravovij systemi Ukrajinu / T. Sendecjka // Forum prava. 2011. # 3. S. 708–711.
15. Skakun O. Teoriya derzhavy i prava: pidruchnyk / O. F. Skakun. Kharkiv: Konsum, 2001. 656 s.
16. Teoriya derzhavy ta prava: navchal'nyj posibnyk / [Je. Bilozjorov, V. Vlasenko, O. Ghorova, A. Zaval'nyj, N. Zajacj ta in.]; za zagh. red. S. Ghusarjeva, O. Tykhomyrova. Kyjiv: Osvita Ukrajinu, 2017. 320 s.
17. Teoriya derzhavy ta prava: Posibnyk dlja pidghotovky do ispytiv / S. Tymchenko, R. Kaljuzhnyj, N. Parkhomenko, S. Leghusha. Kyjiv: Palyvoda A. V., 2007. 176 s.
18. Cvik M. Zaghalna teoriya derzhavy ta prava / M. Cvik, O. Petryshyn. Kharkiv: Pravo, 2009. 583 s.

УДК 346.2:347.1:347.7

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

Іванов Андрій Михайлович

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Иванов Андрей Михайлович

*кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Ivanov Andrey

*PhD in Law, Assistant of the Department of Civil Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Блинова Дар'я Віталіївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Блинова Дарья Витальевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Blinova Darya

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Кривний Владислав Євгенович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кривной Владислав Евгеньевич

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Krivnoy Vladyslav

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6540

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТА ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ И ПРОБЛЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНЫМ АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ

FEATURES OF DEVELOPMENT AND PROBLEMS OF MANAGEMENT OF PUBLIC JOINT STOCK COMPANY

Анотація. Дана стаття є дослідженням актуальних аспектів функціонування на сучасному етапі акціонерних товариств. У статті сформоване визначення терміну акціонерного товариства, виділені та проаналізовані ознаки, що є притаманними такій моделі господарських товариств. Схарактеризовані загальні моменти законодавчого регулювання діяльності акціонерних товариств в Україні. В роботі також виокремлюється основна перевага акціонерних товариств над іншими видами господарських товариств. Стаття також передбачає аналіз щодо кількості акціонерних товариств в Україні, тенденцію подальшого їх розвитку. Здійснене порівняння приватних та публічних акціонерних товариств,

проаналізовані причини переходу товариств з акціонерною формою господарювання у товариства з обмеженою відповідальністю. З'ясовано також стан сьогоденного процесу внесення змін у правову базу регулювання, розглянуті останні нормотворчі новації цієї сфери. Особливу увагу було приділено проблемам функціонування публічних акціонерних товариств, зазначено основні їх віхи та недоліки. В статті розглянуті пропозиції щодо оптимізації їх функціонування. Запропоновано шляхи та методи їх вирішення. За результатами дослідження підведено підсумки, в яких описано сучасний стан публічних акціонерних товариств, відображені перспективи їх розвитку, висвітлено ідеї покращення механізму їх функціонування, варіанти вирішення проблем, які, так чи інакше, заважають їх розвитку.

Ключові слова: акціонерне товариство, приватне акціонерне товариство, публічне акціонерне товариство, капітал, управління, акціонер, антикорупційні процедури.

Аннотация. Данная статья является исследованием актуальных аспектов функционирования на современном этапе акционерных обществ. В статье сформировано определение понятия акционерного общества, выделены и проанализированы признаки, присущи такой модели хозяйственных обществ. Охарактеризованы общие моменты законодательного регулирования деятельности акционерных обществ в Украине. В работе также выделяется основное преимущество акционерных обществ в сравнении с другими видами хозяйственных обществ. Статья предусматривает также анализ количества акционерных обществ в Украине, тенденцию дальнейшего их развития. Осуществлено сравнение частных и публичных акционерных обществ, проанализированы причины перехода обществ с акционерной формой хозяйствования в общества с ограниченной ответственностью. Выяснено также состояние сегоднешнего процесса внесения изменений в правовую базу регулирования, рассмотрены последние нормотворческие новации этой сферы. Особое внимание было уделено проблемам функционирования публичных акционерных обществ, указаны основные их вехи и недостатки. В статье рассмотрены предложения по оптимизации их функционирования. Предложены пути и методы их решения. По результатам исследования подведены итоги, в которых описано современное состояние публичных акционерных обществ, отражены перспективы их развития, освещены идеи улучшения механизма их функционирования, варианты решения проблем, которые, так или иначе, мешают их развитию.

Ключевые слова: акционерное общество, частное акционерное общество, публичное акционерное общество, капитал, управление, акционер, антикоррупционные процедуры.

Summary. This article is a research of current aspects of the functioning at the present stage of joint stock companies. The article defines the term of a joint-stock company, highlights and analyzes the features that are inherent in such model of companies. The general moments of legislative regulation of activity of joint-stock companies in Ukraine are characterized. This work also highlights the main advantage of joint stock companies over other types of companies. The article also provides an analysis of the number of joint stock companies in Ukraine, the tendency of their further development. The comparison of private and public joint-stock companies is carried out, the reasons of transition of companies with a joint-stock form of management to limited liability companies are analyzed. The state of the current process of making changes in the legal framework of regulation is also clarified, the latest normative innovations in this area are considered. Particular attention was paid to the problems of functioning of public joint stock companies, their main disadvantages were noted. The article considers propositions for optimizing their functioning. Ways and methods of their solution are offered. According to the results of the research, the information summarized, which describe the current status of public joint stock companies, the prospects of their development reflected, ideas for improving the mechanism of their operation and options for solving problems that, one way or another, hinder their development highlighted.

Key words: joint-stock company, private joint-stock company, public joint-stock company, capital, management, shareholder, anti-corruption procedures.

Постановка проблеми. З моментом постання України як незалежної держави починають розвиватися ринкові відносини, а разом з ними й відповідний тип економіки. Інститут юридичних осіб зайняв своє місце в сучасній юридичній науці, включивши до себе й господарські товариства, одним з видів яких саме і є акціонерні товариства. Досвід країн Західної Європи та Північної Америки показав, що саме ця форма господарювання є найбільш вдалою на сьогодні з точки зору залучення капіталу для ведення господарської

діяльності. В Україні стан акціонерних товариств є досить суперечливим, а їх юридичний статус зазнає постійних змін та корегувань. Тож важливим є аналіз проблематики функціонування, а також пошук шляхів покращення стану акціонерних товариств та перспектив їхнього розвитку.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження, пов'язані з розвитком та функціонуванням акціонерних товариств, розглядалися у багатьох працях експертів та науковців. Багато з них стали фундаментом

для написання статті. Процеси зрушень та змін в діяльності ПАТ було розкрито у працях О. М. Вінника [3], О. І. Мельника, К. В. Сироїжка, О. М. Дмитрієвої [7], О. Виговського [9].

Формулювання цілей статті. Основною метою статті було визначення способів функціонування акціонерних товариств та ідентифікації основних та домінуючих чинників розвитку й особливостей управління публічними акціонерними товариствами.

Виклад основного матеріалу. Розгляд даної проблеми варто почати з виокремлення поняття «акціонерне товариство». Відповідно до ч. 1 ст. 152 Цивільного кодексу України на законодавчому рівні було закріплено, що «акціонерне товариство — господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями» [1].

Акціонерна форма господарювання є особливою не тільки через те, що має також окремий Закон — «Про акціонерні товариства», покликаний регулювати відносини у цій сфері, а й тому, що її особливості зазнають свого відображення в унікальних фінансових відносинах, які пов'язані зі створенням, функціонуванням, ліквідацією чи реорганізацією акціонерних товариств.

Необхідно виділити деякі ознаки, що є притаманними саме такому типу господарських товариств й обумовлюють їх особливий юридичний статус. Зокрема це:

- особливий порядок формування статутного капіталу, а саме через емісію грошей та продаж акцій;
- мобілізація великої кількості грошового ресурсу шляхом реалізації у вигляді акцій і швидкий товарообіг їх на ринку є досить популярним варіантом для серйозних капіталовкладень;
- особливий тип учасників товариства — акціонерів і широке коло суб'єктів, що можуть стати такими учасниками, а саме — фізичні та юридичні особи, держава, через орган, що має повноваження управляти майном, а також територіальна громада у той же спосіб, що й держава. Той, хто придбав акції відповідного типу господарського товариства автоматично з моменту купівлі вважається акціонером;
- відповідальність акціонерів, що передбачена лише у межах вартості їх власних акцій;
- акціонерне товариство не тільки випускає акції, але й відповідає за зобов'язаннями, що зумовлюються цим випуском, тобто є їх емітентом.

Всі учасники акціонерного товариства мають можливість здійснювати свої повноваження лише у межах свого капіталу, тобто у межах кількості своїх акцій. Таких учасників, відповідно до законодавства, може

бути від 1 й більше [2, с. 374]. Акціонерне товариство з одним учасником має свою окрему специфіку регулювання, що передбачено в Законі «Про акціонерні товариства». Але, як правило, саме велика кількість учасників дає можливість залучити серйозний капітал. Це також передбачає і дроблення статутного капіталу на велику кількість часток та вільний процес купівлі-продажу таких часток задля залучення капіталу, його нагромадження тощо [3, с. 53].

З 1 квітня до 1 жовтня 2020 року кількість акціонерних товариств зменшилась на 24 (3494 станом на 1 квітня та 3470 станом на 1 жовтня відповідно). Варто зазначити, що зменшується кількість саме публічних акціонерних товариств, тоді як кількість приватних була навіть збільшена на 10 одиниць. На таке зменшення багато в чому вплинула реорганізація АТ. Це явище, як правило, спричинено особливостями ринку, конкурентними умовами, які створюються в цьому середовищі. Така тенденція щорічного зменшення акціонерних товариств на декілька відсотків (1–3%) триває з 2015 року. Тоді, внаслідок законодавчих змін кількість акціонерних товариств зменшилась приблизно на третину і, як вже зазначено, продовжує поступово зменшуватися незначними темпами. Деякі акціонерні товариства, не витримуючи конкуренції на ринку цінних паперів не повністю ліквідуються, а переходять у форму товариств з обмеженою відповідальністю.

З того ж таки часу триває тенденція переходу ПАТ у форму ПрАТ, адже в 2016 році були внесені зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», які значно спростили цей процес. Приватні акціонерні товариства стали більш привабливою формою господарювання для власників капіталу.

На сьогодні переваг ПрАТ над ПАТ набагато більше, адже контроль зі сторони державного втручання не чітко визначений. Основні переваги ПрАТ над ПАТ полягають у наступному:

- спрощена процедура оформлення фінансової звітності;
- процедура лістингу, яка є обов'язковою для публічних акціонерних товариств;
- у приватних акціонерних товариствах наглядова рада обирається не так часто, як у публічних (раз на три роки та раз на рік відповідно), окрім того до складу такої ради у ПАТ є конкретні вимоги, які не застосовуються щодо ПрАТ, в наглядовій раді ПрАТ не створюються додаткові комітети.

Звичайно, на цій основі й формуються основні відмінності ПАТ, наприклад:

- порядок відчуження акцій в ПАТ передбачає, що акціонери мають право відчужувати акції без згоди інших акціонерів;

- акції ПАТ безперечно можуть купуватися та продаватися на фондовій біржі, на відміну від ПрАТ. Для цього ПАТ зобов'язане пройти процедуру включення акцій до біржового реєстру (не більше однієї фондової біржу в Україні);
- додаткове повідомлення про проведення загальних зборів та надсилання порядку денного відповідній фондовій біржі після проведення процедури лістингу;
- загальні збори ПАТ не приймають рішення про минуле надання згоди на вчинення суттєвих правочинів;
- ПАТ також повинно мати свій власний веб-сайт, де у встановленому порядку повинна оприлюднюватися інформація встановлена ЗУ «Про акціонерні товариства» [4, с. 74].

Необхідно вказати, що важливим на сьогодні є нормотворчий процес по зміні поділу акціонерних товариств з закритих та відкритих саме на приватні й публічні. Останні значні корективи вступили в дію 1 січня 2018 року та пов'язані з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» № 2210-VIII від 16.11.2017. Ці зміни, разом з певним спрощенням створили нові складнощі та колізії, які необхідно вирішувати [5, с. 71].

Повернутися слід і до питання, яке пов'язане з причинами зміни форми господарювання деяких акціонерних товариств на товариства з обмеженою відповідальністю. Таку зміну спричиняє ряд факторів, у яких ТОВ має перевагу над АТ. Зокрема, для заснування АТ, його капітал має становити не менше 1250 мінімальних заробітних плат, що є досить вагомою сумою, у той час як ТОВ не має подібного мінімального грошового порогу [6, с. 544]. Значно простішою є система управління товариствами з обмеженою відповідальністю, вони не несуть додаткових витрат на реалізацію цінних паперів та інших операцій, що з ними пов'язані. Учасники ТОВ мають ряд інших переваг над акціонерами.

Значним здобутком у діяльності акціонерних товариств є оцифровування багатьох напрямків діяльності. Більш відомим це поняття є при використанні терміну «диджиталізація». Ведення цифрового документообігу є досить зручним та важливим для таких серйозних підприємств. Окрім цього воно забезпечує економію певних ресурсів.

Варто зазначити деякі негативні сторони функціонування публічних акціонерних товариств в Україні на сьогоднішній день. До них ми віднесемо:

- значні витрати на забезпечення функціонування акціонерного товариства. Як правило, діяльність

такої форми господарювання є найбільш масштабною серед тих, які передбачає українське законодавство. Тож не дивно, що акціонерні товариства, маючи досить солідний прибуток, несуть відповідні витрати на своє функціонування;

- велика різниця у частках акціонерів. Іноді виникає проблема, пов'язана з тим, що один з власників акцій може мати переважну їх більшість від загальної їх кількості. Це викликає зловживання своїм становищем та некомпетентне ставлення по відношенню до інших учасників акціонерного товариства та інші негативні моменти;
- передусім законодавством встановлені жорсткі вимоги щодо розкриття публічної інформації акціонерними товариствами. Зокрема офіційному оприлюдненню підлягає: статут товариства чи засновницький (установчий) договір, велика кількість внутрішніх положень товариства (про загальні збори, наглядову раду тощо), положення про кожну філію та представництво, протоколи загальних зборів і багато іншої інформації.

Велика кількість проблем у діяльності публічних акціонерних товариств пов'язана з недосконалим управлінням, перерозподілом прав власності, впливом кризових процесів на їх діяльність. Серед кризових процесів можна виділити таке явище як високий рівень корупції в Україні. Взагалі, в самому законі прописана деталізація принципів роботи акціонерних товариств як відкритість і прозорість діяльності й функціонування, поєднаних з публічним доступом до інформації про їх діяльність. Для вирішення глобальних проблем необхідне встановлення певних антикорупційних програм задля успішного розвитку таких публічних товариств.

Для ефективного виявлення, оцінки та мінімізації ризиків вчинення корупційних дій в публічному товаристві необхідно проводити заходи стосовно:

- 1) нормативного врегулювання:

- неодноразове установлення правил контролю не тільки над основними представницькими витратами, а ще й витратами на дарування та отримання подарунків у межах виконання посадових, представницьких повноважень;
- установлення певного порядку врегулювання та запобігання конфлікту інтересів;
- включення виняткових антикорупційних застережень до договорів, стороною яких є або планує бути публічне акціонерне товариство, окрім договорів затверджених в установленому порядку, що мають типову форму;
- розроблення інших стандартів та процедур щодо запобігання корупції;

- 2) проведення допоміжних антикорупційних процедур:
- введення в дію засобів інформування працівниками про підозри вчинення корупційних дій та забезпечення збереження таємниці такого інформування;
 - уведення програм інформування працівниками ПАТ про конфлікти інтересів та управління конфліктом інтересів відповідно до законної політики з питань врегулювання конфлікту інтересів;
 - моніторинг діяльності працівників та роботи функцій, що несуть суттєві ризики вчинення корупційних дій;
 - суттєве обмеження щодо підтримки товариством політичних партій;
 - аналіз проектів внутрішніх документів та договорів з метою оцінки Корупційних ризиків;
 - оцінювання таких корупційних ризиків у діяльності товариства;
 - проведення наглядових і контрольних дій за дотриманням програми;
- 3) проведення регулярного контролю за дотриманням вимог внутрішніх документів ПАТ щодо протидії корупції;
- 4) запровадженні системи заохочення щодо антикорупційної ініціативи;
- 5) невідкладне реагування на будь-які виявлення фактів вчинення корупційних дій, притягнення до відповідальності працівників за вчинення.
- Так, через значну кількість вище вказаних проблем функціонування потрібно знаходити шляхи їх вирішення задля покращення становища в управлінні АТ [7, с. 66]. Серед таких можна виділити:
- 1) нормотворчий фундамент ЗУ «Про акціонерне товариство» підлягає удосконаленню в тих статтях, які безпосередньо стосуються стимулювання розвитку АТ;
- 2) застосування антимонопольної та антикорупційної політики задля уникання появи монополістів на

- ринку та перешкоджання протекціонізму задля поширення більш здорової конкуренції на ринку;
- 3) розробка планів і законодавчих програм стосовно заохочення і стимулювання акціонерів вкладати гроші в ПАТ;
- 4) поліпшення механізму корпоративного управління АТ для того, щоб задіяти впливових акціонерів проводити таку політику управління, яка б повністю відповідала законодавчій базі, зменшила поширення корупційних схем та передбачала створення конкретного стратегічного розвитку;
- 5) для спрощення входження ПАТ до фондового ринку має місце розвиток фондового ринку й інтегрування цього ж ринку у міжнародний, що грає суттєву роль для збільшення впливів АТ;
- 6) необхідне прискорення ПАТ проваджувати ратифіковану та схвалювану законодавством дивідендну політику для швидкого ознайомлення інвесторів. Саме це має позитивний вплив на прийняття вигідних та потрібних інвестиційних рішень [8].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, зміни, що відбулися після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів», принесли свої корективи. Нормативна основа, що опосередковано спрямована на поширення відкритості АТ та покращення інвестиційної привабливості, зазнала невдачі та призвела до скорочення ПАТ. Вирішення наведених потреб потребує створення законодавчого фундаменту, який би стимулював більш вдале управління та контроль за розвитком, планування входження до фондового ринку та формування капіталу.

Підсумовуючи вищесказане, варто зазначити про необхідність удосконалення системи управління та функціонування на основі виокремлення основних проблем, методів їх вирішення відповідно до актів законодавства.

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 20.11.2020).
2. Чубка О. М., Ярошевич М. Б., Миргородець Ю. В. Особливості функціонування акціонерних товариств в Україні: проблеми та перспективи розвитку // Східна Європа: економіка, бізнес та управління. 2019. Випуск 3 (20). С. 373–378.
3. Вінник О. М. Деякі проблеми вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в акціонерних товариствах // Юридичний вісник. 2019. Випуск 2 (15). С. 50–53.
4. Резнік О. М., Шевченко О. В. Перспективи діяльності акціонерних товариств в нових умовах // Науковий вісник Ужгородського національного університету, серія: право. 2016. Випуск 37. Том 2. С. 73–77.

5. Фасій Б., Московчук Д. Аналіз сучасних змін законодавства про акціонерні товариства в Україні // Підприємство, господарство і право. 2019. № 2. С. 71.
6. Вінник О. М., Щербина В. С. Акціонерне право: навчальний посібник. Київ, 2000. 544 с.
7. Мельник О. І., Сироїчко К. В., Дмитрієва О. М. Акціонерні товариства в Україні: стан та основні проблеми функціонування. Економічна наука. 2019. № 11. С. 66.
8. Леось О. Ю., Дегерменджи Д. О., Хазак А. О. Публічні акціонерні товариства: проблеми розвитку та управління // Наукова періодика України. 2012. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2012_4_5.
9. Виговський О. Новели акціонерного законодавства // Науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства». 2009.
10. Офіційний сайт міжнародної антикорупційної організації Transparency International. URL: <https://www.transparency.org/cpi2014/results>.

References

1. Pro akcionerni tovarystva: Zakon Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (data zvernennja: 20.11.2020).
2. Chubka O. M., Jaroshevych M. B., Myrghorodec J. V. (2019) Osoblyvosti funkcionuvannja akcionernykh tovarystv v Ukraini: problemy ta perspektyvy rozvytku // Skhidna Jevropa: ekonomika, biznes ta upravlinnja. Vypusk 3 (20). S. 373–378.
3. Vinnyk O. M. (2010). Dejaki problemy vdoskonalennja pravovogho rehuljuvannja korporatyvnykh vidnosyn v akcionernykh tovarystvakh // Jurydychnyj visnyk. Vypusk 2 (15). S. 50–53.
4. Rjeznik O. M., Shevchenko O. V. (2016). Perspektyvy dijalnosti akcionernykh tovarystv v novykh umovakh // Naukovyj visnyk Uzhghorodskogho nacionalnogho universytetu, serija: pravo. Vypusk 37. Tom 2. S. 73–77.
5. Fasij B., Moskovchuk D. (2019). Analiz suchasnykh zmin zakonodavstva pro akcionerni tovarystva v Ukraini // Pidpryjemnytvo, ghospodarstvo i pravo. #2. S. 71.
6. Vinnyk O. M., Shherbyna V. S. (2000). Akcionerne pravo: navchalnyj posibnyk. Kyjiv. 544 s.
7. Meljnyk O. I., Syrojizhko K. V., Dmytrijeva O. M. (2019). Akcionerni tovarystva v Ukraini: stan ta osnovni problemy funkcionuvannja // Ekonomichna nauka. # 11. S. 66.
8. Leosj O. Ju., Deghermendzhy D. O., Khazakh A. O. (2012). Publichni akcionerni tovarystva: problemy rozvytku ta upravlinnja // Naukova periodyka Ukrainy. #4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2012_4_5.
9. Vyghovskij O. (2009). Novely akcionernogho zakonodavstva // Naukovo-praktychnyj komentar do Zakonu Ukrainy «Pro akcionerni tovarystva».
10. Oficijnyj sajт mizhnarodnoji antykorupcijnoji orghanizaciji Transparency International. URL: <https://www.transparency.org/cpi2014/results>.

Климович Юлія Олександрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Климович Юлия Александровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Klymovych Yuliia

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Шуміло Інеса Анатоліївна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шумило Инесса Анатольевна

кандидат юридических наук,

доцент кафедры международного частного права и сравнительного правоведения

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Shumilo Inessa

PhD in Law, Associate Professor of the

Department of Private International Law and Comparative Law

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6485

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ
АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ З ПІДСТАВИ
ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ**

**ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ
АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В УКРАИНЕ НА ОСНОВАНИИ
НАРУШЕНИЯ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА**

**SOME ISSUES OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT
OF DECISIONS OF ARBITRATION IN UKRAINE ON THE GROUNDS
OF THE INFRINGEMENT OF PUBLIC POLICY**

Анотація. Статтю присвячено дослідженню такої підстави відмови у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні як порушення публічного порядку. Автором окреслено окремі підходи до визначення змісту поняття «публічний порядок», спираючись на аналіз судової практики за період 2018–2020 років та доктринальні джерела. Окрема увага зосереджена на визначенні критеріїв, що можуть застосовуватися для ідентифікації сфери суспільних відносин, які й складають суспільний порядок. Автор також наголошує на окремих показниках, використання яких може бути корисним та ефективним при вирішенні питання щодо наявності або відсутності можливого порушення публічного порядку України за умови виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу. Автором проаналізовано низку судових рішень з метою з'ясування позиції національних судів при вирішенні питання щодо надання або

відмови у наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо одна зі сторін як підставу відмови зазначає порушення публічного порядку.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, відмова у визнанні та виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу в Україні, публічний порядок.

Аннотация. Статья посвящена исследованию такого основания отказа в признании и исполнении решений международных коммерческого арбитража в Украине как нарушение публичного порядка. Автор обозначены отдельные подходы к определению содержания понятия «публичный порядок», опираясь на анализ судебной практики за период 2018–2020 годов и доктринальные источники. Особое внимание сосредоточено на определении критериев, которые могут применяться для идентификации сферы общественных отношений, которые и составляют публичный порядок. Автор также отмечает отдельные показатели, использование которых может быть полезным и эффективным при решении вопроса о наличии или отсутствии возможного нарушения публичного порядка Украины при условии исполнения решения международного коммерческого арбитража. Автор проанализирован ряд судебных решений с целью выяснения позиции национальных судов при решении вопроса о предоставлении или отказе в предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитража, если одна из сторон как основание отказа отмечает нарушение публичного порядка.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, отказ в признании и исполнении решения международного коммерческого арбитража в Украине, публичный порядок.

Summary. The article is dedicated to the examination of such a ground for refusal of recognition and enforcement of decisions of international commercial arbitration in Ukraine as the infringement of public policy. The author describes some approaches to the definition of the content of the term «public policy» basing on the examination of court practice from 2018 to 2020 and doctrinal sources. Particular attention is focused on the determination of the criteria which may be used for identification of the areas of social relations which form public policy. The author also pays attention to some criteria, whose usage may be helpful and effective in determining whether or not the infringement of public policy exists on conditions that a decision of international commercial arbitration is enforced. The author analyses some court decisions in order to inquire the position of national courts when deciding on giving a permission or refusing to recognize and enforce a decision of international commercial arbitration if a disputing party as a ground for refusal indicates the infringement of public policy.

Key words: international commercial arbitration, refusal of recognition and enforcement of decisions of international commercial arbitration in Ukraine, public policy.

Постановка проблеми. Одним із альтернативних способів позасудового вирішення спорів, що виникають при здійсненні міжнародних економічних зв'язків, є розгляд та вирішення спору міжнародним комерційним арбітражем. Цей інститут активно розвивається та отримав широке розповсюдження, зважаючи на його численні переваги: швидкість розгляду справи, конфіденційність, гнучкість у питаннях вибору та застосування законодавства, місця розгляду спору, осіб арбітрів тощо. Однак прийняті арбітражною установою рішення не завжди добровільно виконуються сторонами. У зв'язку з цим значної актуальності набуває питання щодо їх визнання та звернення до примусового виконання. Для його вирішення держави не тільки вводять у національні законодавства відповідні положення, але й укладають двосторонні та багатосторонні міжнародні угоди, оскільки належне виконання арбітражних рішень не тільки сприяє утвердженню господарського правопорядку та захисту приватних інтересів, але й свідчать про належне виконання державами взятих на себе відповідно до норм міжнародного права зобов'язань,

адже визнання та виконання іноземних арбітражних рішень слід вважати формою правової допомоги держав одна одній. Зокрема, Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, учасницею якої є Україна, у ст. 3 визначає, що кожна Договірна Держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання згідно з процесуальними нормами тієї території, де запитується визнання і приведення у виконання цих рішень, на умовах, викладених у статтях цієї Конвенції. Однак визнання арбітражних рішень не є безумовним та автоматичним, адже міжнародні угоди та національне законодавство містять положення, що визначають підстави, за яких таке визнання буде неможливим. Серед таких підстав п. б) ч. 2 ст. 5 Конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», п. б) абз. 2 ч. 1 ст. 478 ЦПК України, у яких зазначено про неможливість визнання та виконання арбітражного рішення, якщо це суперечитиме публічному порядку України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які займаються дослідженням проблемних питань, пов'язаних з наданням згоди або відмови у виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу, зокрема, з підстави порушення публічного порядку слід зазначити таких науковців як Маркіян М. Мальський [2], О. Альошин [1], В. І. Кисіль [4], О. О. Кот [5], А. В. Мисишин [3].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета статті — дослідити специфіку застосування такої підстави відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу як порушення публічного порядку України.

Виклад основного матеріалу. У загальному вигляді застереження про публічний порядок сформульоване у міжнародних конвенціях. Зокрема, у статті 6 Конвенції ООН про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів, від 15 червня 1955 року встановлено, що в кожній договірній державі застосування права, визначеного цією Конвенцією, може бути виключено з мотивів публічного порядку. Таке ж правило встановлене у статті 18 цієї Конвенції ООН у редакції від 22 грудня 1986 року [6, с. 20].

Законодавче визначення терміну «публічний порядок» в Україні відсутнє. Проте його зміст можна з'ясувати, аналізуючи підходи до тлумачення цього поняття, сформульовані у вітчизняній судовій практиці. Так, в ухвалі Київського апеляційного суду від 23 жовтня 2018 року у справі № 796/182/2018 суд зазначає, що публічний порядок — це урегульована моральними і правовими нормами система суспільних відносин, що має на меті гарантування громадської безпеки і спокою, захисту честі і гідності громадян, нормальних умов для діяльності державних та громадських організацій [13].

У постанові ВС від 27 лютого 2020 року у справі № 824/97/2019 зауважено наступне: під публічним порядком слід розуміти правопорядок держави, визначені принципи і засади, які становлять основу існуючого у ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості й основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [9].

Постановою Пленуму ВС України від 24.12.1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» визначено, що публічний порядок — це правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалеж-

ності, цілісності, самостійності й недоторканості, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [11, п. 12].

Попри наявність таких роз'яснень, суди інколи вдаються до більш розширеного тлумачення вказаного терміну, аналізуючи його зміст. Так, Верховний Суд у постанові від 23.07.2018 року по справі № 796/3/2018, процитувавши зазначений вище п. 12 Постанови Пленуму ВСУ додав, що міжнародний публічний порядок будь-якої країни включає фундаментальні принципи і засади правосуддя, моралі, які держава бажає захистити навіть тоді, коли це не має прямого стосунку до самої держави; правила, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні та економічні інтереси держави (правила про публічний порядок); обов'язок держави з дотримання своїх зобов'язань перед іншими державами та міжнародними організаціями. Це ті незмінні принципи, які виражають стабільність міжнародної системи: у тому числі суверенітет держави, невтручання у внутрішні справи держав, не порушення територіальної цілісності тощо. Ця справа цікава й тим, що в ній суд зробив висновок про наявність обов'язку у боржника обґрунтувати факт порушення публічного порядку України виконанням арбітражного рішення та підтвердити такі обґрунтування відповідними доказами [5, с. 83–84].

У постанові від 22 серпня 2019 року у справі № 796/95/2018 та постанові від 13 лютого 2020 року у справі № 824/65/19 Верховний Суд посиляється на аналогічні положення про те, які критерії слід застосовувати при визначенні змісту поняття «публічний порядок». Зокрема, зазначається, що варто враховувати рекомендації Асоціації міжнародного права щодо публічного порядку, прийняті у місті Нью-Делі у 2002 році, у яких зазначено, що остаточність арбітражних рішень у міжнародному комерційному арбітражі повинна поважатися за винятком надзвичайних обставин. Такі надзвичайні обставини існують, якщо визнання або примусове виконання арбітражного рішення буде суперечити міжнародному публічному порядку. Згідно з пунктом 1 (d) цих рекомендацій, міжнародний публічний порядок будь-якої держави включає в себе: (I) фундаментальні принципи, що стосуються справедливості або моралі, які держава бажає захищати, навіть якщо вона не була безпосередньо залучена до участі у спорі; (Ii) правила, призначені для обслуговування основних політичних, соціальних або економічних інтересів держави, відомі як *lois de polis* або «правила громадського порядку»; і (Iii) обов'язок держави дотримуватися своїх зобов'язань перед іншими державами або міжнародними організаціями [8; 10].

Питання щодо визначення змісту поняття «публічний порядок» та специфіка застосування порушення публічного порядку як підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення досліджується й на доктринальному рівні. Так, В. Кисіль виділяє низку елементів, що здебільшого входять до змісту й можуть бути характеристикою такого поняття, як «основи правопорядку» України: 1) основні фундаментальні принципи національного права України, які охоплюють такі імперативні норми публічного, приватного та процесуального права, що становлять скелет правопорядку в Україні; 2) загальновизнані принципи моралі та справедливості, важливі для українського правопорядку й панівні в українському суспільстві; 3) законні інтереси українських фізичних і юридичних осіб, української держави та українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи; 4) загальновизнані принципи й норми міжнародного права, які є частиною української правової системи, й особливо міжнародно-правові стандарти прав людини [3, с. 80–81].

У свою чергу український правник О. Альошин визначає три причини, за якими може застосовуватись поняття публічного порядку в Україні: 1. коли визнання та виконання рішення однозначно не сумісне з публічним порядком, порушує основні конституційні права і свободи людини чи громадянина; 2. коли визнання та виконання рішення не сумісне з публічним порядком, винесене з порушенням процесуальних прав відповідача; 3. коли визнання та виконання рішення не сумісне з публічним порядком, порушуватиме імперативні норми національного публічного права (йдеться про рішення, які визначають права, наприклад, якщо рішенням встановлювалось право власності на об'єкти, які згідно зі законодавством можуть бути лише надані в користування) [2, с. 37].

Беручи до уваги той факт, що точне визначення поняття «публічний порядок» відсутнє, ті обставини, які зазначаються сторонами як такі, що призводять до відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання арбітражних рішень у зв'язку з тим, що це може призвести до порушення публічного порядку, є дуже різноманітними. Проте суд, як правило, не вбачає в них дійсних підстав для відмови та надає дозвіл на виконання таких арбітражних рішень, у випадку якщо інші обґрунтовані підстави для такої відмови відсутні. Наприклад, постановою Верховного Суду від 19 вересня 2018 року розглянуто касаційну скаргу ПАТ «АвтоКрАЗ», що мотивована тим, що рішення арбітражного суду не може бути виконано, оскільки суперечить публічному порядку України,

адже передбачає стягнення коштів в іноземній валюті, всупереч вимогам закону щодо порядку проведення грошових розрахунків на території України в іноземній валюті. Проте ВС наголошує, що визнання зазначеного арбітражного рішення щодо стягнення заборгованості в іноземній валюті не суперечить публічному порядку України тому, що національне законодавство допускає визначення такої валюти з переведенням її в національну за курсом, установленим НБУ на час розгляду справи [6, с. 18–19].

Постановою Верховного Суду від 05 вересня 2018 року розглянуто касаційну скаргу АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» (Російська Федерація) на рішення судів першої та апеляційної інстанцій за клопотанням АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» про надання дозволу на примусове виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 03 жовтня 2016 року у справі № 300/2015 за позовом АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» до Державної акціонерної холдингової компанії «Артем» (Україна) про стягнення коштів. Оскаржуваними судовими рішеннями у задоволенні клопотання про визнання та надання дозволу на виконання рішення іноземного суду на території України відмовлено. Суди виходили з того, що примусове виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 03 жовтня 2016 року буде суперечити публічному порядку України в частині провадження та дотримання режиму санкцій проти окремих компаній оборонного комплексу Російської Федерації та щодо оборонного сектору країни-агресора. Верховний Суд виходив з того, що необґрунтована відмова у наданні дозволу на примусове виконання рішення МКАС є свого роду блокуванням рішення і буде носити характер штучного нормативного бар'єру, який з точки зору міжнародного права є абсолютно недопустимим. Це блокування не тільки не відповідатиме цілям міжнародного арбітражу, але й буде порушувати законні права, які це арбітражне рішення може фактично надавати стягувачу в інших країнах. Зазначене арбітражне рішення не суперечить публічному порядку України, її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості, конституційним правам, свободам, гарантіям, оскільки це рішення ухвалено виключно стосовно боржника як окремої юридичної особи та самостійного учасника господарського обороту, і поширює свою дію тільки на боржника [6, с. 20].

У провадженні Київського апеляційного суду перебувала справа № 796/182/2018 від 23 жовтня 2018 року. Заявник вважав, що визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 22 грудня 2017 року суперечитиме публічному порядку України, оскільки арбітражний суд розглянув і вирішив

справу з порушенням закріплених Конституцією України основних принципів судочинства: рівності та гласності, адже було відмовлено в задоволенні клопотань про відкладення розгляду спору та про призначення експертизи. Разом з тим, відповідно § 46 Регламенту МКАС при ТПП РФ якщо сторона не заявляє у відповідний строк заперечення щодо недотримання Регламенту, арбітражної угоди або норм застосованого законодавства про міжнародний комерційний арбітраж, від яких сторони можуть відступати, вона вважається такою, що відмовилася від свого права на заперечення. Боржник заперечень проти недотримання будь-якого положення Регламенту не заявляв. За таких обставин, суд вважає, що відмова в задоволенні клопотання про призначення експертизи не свідчить про порушення публічного порядку України [13]. На зазначене рішення було подано касаційну скаргу. ВС за наслідками її розгляду зазначив, що доводи апеляційної скарги відносно того, що визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 14 лютого 2019 року суперечитиме публічному порядку України, оскільки арбітражний суд розглянув і вирішив справу з порушенням закріплених Конституцією України основних принципів судочинства, є безпідставними, оскільки порушення публічного порядку матиме місце, якщо визнання і приведення до виконання рішення іноземного арбітражного суду у конкретному випадку так суперечитиме національним нормам, що згідно з національними принципами правопорядку це є неприпустимим [10].

Іллічівський районний суд міста Маріуполя розглядав питання щодо визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 14 квітня 2014 року про стягнення з ПАТ «Снакіївський металургійний завод» неустойки та відшкодування витрат по сплаті арбітражного збору за зверненням Акціонерного товариства «Лебединський гірничо-збагачувальний комбінат». Представник ПрАТ «Снакіївський металургійний завод» надав заперечення в яких зазначив, що заява не підлягає задоволенню, оскільки визнання та виконання арбітражного рішення суперечить публічному порядку України, який ґрунтується на протидії всіма доступними методами агресії з боку Росії, а також сприятиме додатковому фінансуванню країни-окупанта. Однак суд не вбачає порушення публічного порядку виходячи з наступного: 1. рішення міжнародного комерційного арбітражу, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається та виконується в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість

якого надана Верховною Радою України; 2. якщо визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше; 3. розгляд судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів є особливою формою взаємної правової допомоги, яка надається Україною та іншими державами-учасниками відповідних міжнародних договорів [12].

Важливо зазначити, що у невиконанні рішень арбітражів суди вбачають порушення прав та гарантій, визначених на міжнародному рівні. На цьому безпосередньо наголошено у постанові Верховного Суду від 05 вересня 2018 року у справі № 761/46285/16-ц, де вказано, що відмова у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання на території України арбітражного рішення порушуватиме частину першу статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, становитиме втручання у право власності стягувача на присуджені грошові кошти [6, с. 20].

Однак актуальним залишається питання: за яких обставин суд все ж визнає можливість порушення публічного порядку України у зв'язку з виконанням арбітражного рішення? Показовою в цьому контексті є справа № 757/5777/15-ц від 19 вересня 2018 року, що стосувалася надання дозволу на виконання арбітражного рішення щодо інвестиційного спору через невиконання боржником своїх міжнародно-правових зобов'язань за договором до Енергетичної Хартії, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України — Законом України «Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів» між Джей Кей Ікс Ойл енд Гес Пі Ел Сі, Полтава Гес Б. В., СП «Полтавська газонафтова компанія» та державою Україна в особі Міністерства юстиції України, як боржником. На думку ВС виконання арбітражного рішення призведе до порушення публічного порядку України, виходячи з наступного: посилаючись на застереження про публічний порядок, визначене Законом України «Про міжнародне приватне право», ВС зазначає, що відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів регулюються виключно Податковим кодексом України. Постановлене арбітражне рішення суперечить вимогам Податкового кодексу України та його виконання призведе до зміни ставок рентної плати за користування надрами для видобування природного газу для юридичної особи — СП «Полтавська газонафтова компанія» з 55 до 28 відсотків. Таким чином, надання судам компетенції змінювати розміри податків/обов'язкових платежів

у супереч нормам Податкового кодексу України було б порушенням встановлених у державі основоположних, визначальних принципів оподаткування, тому визнання та виконання Арбітражного рішення порушує публічний порядок держави Україна [7].

Таким чином, слід зазначити, що, говорячи про правову природу публічного порядку як підстави відмови у наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, суди виходять з наступного: 1. головним завданням застереження про публічний порядок в міжнародному праві є вирішення колізій різних країн. При цьому посилання на публічний порядок можуть мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення несумісне з основами правопорядку держави [13]; 2. об'єктом застереження про публічний порядок є міжнародні приватноправові відносини, а предметом — незастосування іноземного права, яке обране для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, якщо його застосування порушує публічний порядок держави. У цьому разі застереження про публічний порядок врегульовує самостійну сферу суспільних відносин, яка не залежить від сфери міждержавних відносин; 3. тягар доведення наявності підстав для відмови у визнанні і виконанні арбітражного рішення покладається на сторону, яка заперечує проти заяви стягувача [9]; 4. порушення публічного порядку матиме місце, якщо визнання і приведення до виконання рішення іноземного арбітражного суду у конкретному випадку так суперечитиме національним нормам, що згідно з національними принципами правопорядку це є неприпустимим [10].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, з урахуванням того факту, що точне визначення поняття «публічний порядок» на рівні національного законодавства чи міжнародних договорів відсутнє, а є лише рекомендаційні критерії, за якими наявність порушення публічного порядку може бути визнано, існують передумови для того, щоб це поняття тлумачилося надто широко: будь-яке порушення, що, на думку сторін, може бути пов'язано з фундаментальними цінностями, які складають основу конституційного ладу, може визначатися як порушення публічного порядку. Це, в свою чергу, створює підґрунтя для зловживання сторонами своїми процесуальними правами та збільшує навантаження на судову систему. Однак, на нашу думку, закріплення точного визначення терміну «публічний порядок», зважаючи на його багатоаспектність, не є доцільним, адже це може призвести до вилучення із правового захисту окремих сфер найважливіших суспільних відносин, що й складають публічний порядок. Судова практика із досліджуваного питання є доволі усталеною, суди займають, в цілому, однакову позицію щодо надання або відмови у наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу з підстави порушення публічного порядку, до якого може призвести виконання окремого арбітражного рішення. Подальші наукові дослідження, на нашу думку, мають бути пов'язані з аналізом судової практики як національних, так й іноземних судів, для того, щоб ураховувати всі можливі зміни щодо їх позицій з досліджуваного питання.

Література

1. Алешин О. Категория публичного порядка в международном частном праве // Юрид. практика. 2003. № 41 (303).
2. Мальський М. М. Визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні. Львів, ПП ТзОВ Сплайн, 2007. 259 с.
3. Мисишин А. В. Порушення публічного порядку як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення // Фаховий науковий журнал «Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки». 2020. Т. 31 (70). № 1. С. 68.
4. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за заг. ред. А. С. Довгєрта, В. І. Кисіля. Київ: Алерта, 2012. 376 с.
5. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху // Збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка. — К.: 2019. 184 с.
6. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах щодо надання дозволу на виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів та їх оспорування / Упоряд.: канд. юрид. наук Д. Д. Луспенник, канд. юрид. наук Ю. В. Черняк; відпов. за вип.: д-р юрид. наук М. М. Шумило. Київ, 2019. Вип. 2. 33 с.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 вересня 2018 року, справа № 757/5777/15-ц. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76596637>.

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 серпня 2019 року, справа № 796/95/2018. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83976263>.

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2020 року, справа № 824/97/2019. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88016374>.

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 лютого 2020 року, справа № 824/65/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87733035>.

11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>.

12. Ухвала Іллічівського районного суду міста Маріуполя, справа № 264/1825/17. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86688462>.

13. Ухвала Київського апеляційного суду від 23 жовтня 2018 року, справа № 796/182/2018. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77324473>.

References

1. Aleshin O. Kategoriya publichnogo poryadka v mezhdunarodnom chastnom prave // Yurid. praktika. 2003. № 41 (303).

2. Malskiy M. M. Viznannya ta vikonannya inozemnih arbitrazhnikh rishen v Ukraini. Lviv, PP TzOV Splajn, 2007. 259 s.

3. Misishin A. V. Porushennya publichnogo poryadku yak pidstava dlya vidmovi u viznanni ta nadanni dozvolu na primusove vikonannya inozemnogo arbitrazhnogo rishennya // Fahovij naukovij zhurnal «Vcheni zapiski Tavrijskogo nacionalnogo universitetu imeni V. I. Vernadskogo. Seriya: Yuridichni nauki». 2020. T. 31 (70). № 1. S. 68.

4. Mizhnarodne privatne pravo. Zagalna chastina: pidruchnik / za zag. red. A. S. Dovgerta, V. I. Kisilya. Kiyiv: Aler-ta, 2012. 376 s.

5. Nyu-Yorkska konvenciya pro viznannya ta vikonannya inozemnih arbitrazhnikh rishen: 60-richna istoriya uspihu. Zbirnik dopovidej i statej do V Mizhnarodnih arbitrazhnikh chitan pam'yati akademika I. G. Pobirchenka. K.: 2019. 184 s.

6. Oglyad praktiki Kasacijnogo civilnogo sudu u skladi Verhovnogo Sudu u spravah shodo nadannya dozvolu na vikonannya rishen mizhnarodnih komercijnih arbitrazhnikh sudiv ta yih osporyuvannya / Uporyad.: kand. yurid. nauk D. D. Luspenik, kand. yurid. nauk Yu. V. Chernyak; vidpov. za vip.: d-r yurid. nauk M. M. Shumilo. Kiyiv, 2019. Vip. 2. 33 s.

7. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Drugoyi sudovoyi palati Kasacijnogo civilnogo sudu vid 19 veresnya 2018 roku, sprava № 757/5777/15-c. Yedinij reyestr sudovih rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76596637>.

8. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Drugoyi sudovoyi palati Kasacijnogo civilnogo sudu vid 22 serpnia 2019 roku, sprava № 796/95/2018. Yedinij reyestr sudovih rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83976263>.

9. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Pershoyi sudovoyi palati Kasacijnogo civilnogo sudu vid 27 lyutogo 2020 roku, sprava № 824/97/2019. Yedinij reyestr sudovih rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88016374>.

10. Postanova Verhovnogo Sudu u skladi kolegiyi suddiv Tretoyi sudovoyi palati Kasacijnogo civilnogo sudu vid 13 lyutogo 2020 roku, sprava № 824/65/19. Yedinij reyestr sudovih rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87733035>.

11. Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukraini vid 24.12.1999 roku № 12 «Pro praktiku rozglyadu sudami klopotan pro viznannya j vikonannya rishen inozemnih sudiv ta arbitrazhiv i pro skasuvannya rishen, postanovlenih u poryadku mizhnarodnogo komercijnogo arbitrazhu na teritoriyi Ukraini». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>.

12. Uhvala Illichivskogo rajonnogo sudu mista Mariupolya, sprava № 264/1825/17. Yedinij reyestr sudovih rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86688462>.

13. Uhvala Kiyivskogo apelyacijnogo sudu vid 23 zhovtnya 2018 roku, sprava № 796/182/2018. Yedinij reyestr sudovih rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77324473>.

Косінова Дарина Станіславівна

*доктор філософії, асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Косинова Дарина Станиславовна

*доктор философии, ассистент кафедры права Европейского Союза
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Kosinova Daryna

Philosophy Doctor,

Assistant of the Department of Law of the European Union

Yaroslav Mudryi National Law University

Ткач Дарина Костянтинівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ткач Дарина Константиновна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Tkach Daryna

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Мельниченко Владислав Сергійович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мельниченко Владислав Сергеевич

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Melnichenko Vladyslav

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6537

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ПРАВУ ЕС

MAIN DIRECTIONS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO EU LAW

Анотація. Стаття присвячена визначенню сутності та основних напрямків адаптації законодавства України до права Європейського Союзу. Встановлено зміст терміну «адаптація» та особливості його законодавчого закріплення. Крім того, визначено особливості процесу адаптації законодавства України до *acquis communautaire* (*acquis*).

У статті проаналізовано історію становлення ідеї адаптації законодавства України до права Європейського Союзу крізь призму укладених міжнародних договорів, відповідно до яких Україна зобов'язалася здійснити реформування

власного законодавства. З'ясовано сутність і значення найголовніших із них: Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС) від 14 червня 1994 року, яка стала одним з головних елементів створення інституційного механізму адаптації та формування нормативно-правової бази для послідовної та ефективної реалізації цього важливого вектора правової реформи; Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншої, яка стала найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом.

У статті проаналізовано основні нормативно-правові акти національного законодавства щодо виконання положень міжнародних угод з приведення законодавства України у відповідність до *acquis* ЄС. Досліджено щорічну звітність, у якій деталізується інформація щодо діяльності органів державної влади у кожній зі сфер адаптації. На основі цієї звітності у статті здійснюється аналіз виконання взятих Україною зобов'язань та стан їх виконання у відсотковому еквіваленті.

Крім того, надається оцінка ефективності діяльності органів державної влади щодо вжиття заходів з виконання взятих Україною зобов'язань та визначаються основні напрямки покращення їх діяльності.

Ключові слова: адаптація, право ЄС, угода, прогрес виконання, завдання, Європейський Союз, законодавство України.

Аннотация. Статья посвящена определению сущности и основных направлений адаптации законодательства Украины к праву Европейского Союза. Установлено содержание термина «адаптация» и особенности его законодательного закрепления. Кроме того, определены особенности процесса адаптации законодательства Украины к *acquis communautaire* (*acquis*).

В статье проанализирована история становления идеи адаптации законодательства Украины к праву Европейского Союза сквозь призму заключенных международных договоров, согласно которым Украина обязалась осуществить реформирование собственного законодательства. Выяснено сущность и значение главных из них: Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами (СПС) от 14 июня 1994 года, которая стала одним из главных элементов создания институционального механизма адаптации и формирования нормативно-правовой базы для последовательной и эффективной реализации этого важного вектора правовой реформы; Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами – с другой, которая стала крупнейшим международно-правовым документом за всю историю Украины и крупнейшим международным договором с третьей страной, когда-либо заключенным Европейским Союзом.

В статье проанализированы основные нормативно-правовые акты национального законодательства по выполнению положений международных соглашений по приведению законодательства Украины в соответствие с *acquis* ЕС. Исследована ежегодную отчетность, в которой детализируется информация о деятельности органов государственной власти в каждой из сфер адаптации. На основе этой отчетности в статье осуществляется анализ выполнения взятых Украиной обязательств и состояние их выполнения в процентном эквиваленте.

Кроме того, дается оценка эффективности деятельности органов государственной власти о принятии мер по выполнению взятых Украиной обязательств и определяются основные направления улучшения их деятельности.

Ключевые слова: адаптация, право ЕС, соглашение, прогресс выполнения, задачи, Европейский Союз, законодательство Украины.

Summary. The article is devoted to defining the essence and main directions of adaptation of the legislation of Ukraine to the law of the European Union. The meaning of the term «adaptation» and the peculiarities of its legislative consolidation are established. In addition, the peculiarities of the process of adaptation of the legislation of Ukraine to the *acquis communautaire* (*acquis*) are determined.

The article analyzes the history of the idea of adapting the legislation of Ukraine to the law of the European Union through the prism of concluded international agreements, according to which Ukraine has undertaken to reform its own legislation. The essence and significance of the most important of them are clarified: Partnership and Cooperation Agreements between Ukraine and the European Communities and their Member States (PCA) of June 14, 1994, which became one of the main elements of creating an institutional mechanism for adaptation and regulatory framework. for the consistent and effective implementation of this important vector of legal reform; Association Agreements between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other, which has become the largest international legal instrument in the history of Ukraine and the largest international treaty with a third country ever concluded by the European Union.

The article analyzes the main legal acts of national legislation on the implementation of the provisions of international agreements to bring the legislation of Ukraine in line with the EU *acquis*. The annual reporting is detailed, which details the

activities of public authorities in each of the areas of adaptation. Based on this reporting, the article analyzes the fulfillment of Ukraine's commitments and the status of their fulfillment in percentage terms.

In addition, an assessment is made of the effectiveness of the activities of public authorities in taking measures to implement Ukraine's commitments and identifies the main areas for improving their activities.

Key words: adaptation, EU law, agreement, progress of implementation, tasks, European Union, Ukrainian legislation.

Постановка проблеми. Відчуваючи себе частиною європейської сім'ї, Україна поставила за мету вступ до Європейського Союзу. Її досягненню кореспондують ціла низка завдань, які Україна має виконати. Зрозуміло, що українське законодавство потребує систематичних і системних дій, які б підвищили його якість та ефективність. Усвідомлюючи цю необхідність, Україна стала на шлях усунення цих недоліків та започаткувала процес адаптації власного законодавства до права Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням встановлення та дослідження основних напрямків адаптації законодавства України до права Європейського Союзу займалися такі науковці як: В. Муравйов [1], Н. Мушак [1], Р. Петров [2], Ю. Капіца [3], І. Яковюк [4] та інші, проте дослідження цього питання є актуальним й нині, адже на сьогодні існує ряд питань, які потребують наукового регулювання.

Мета. Основною метою статті є встановлення змісту процесу та основних напрямків адаптації законодавства України до права ЄС, та аналіз вжиття заходів щодо її реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зі здобуттям своєї незалежності Україна стала на європейський шлях власного розвитку. Вбачаючи своє майбутнє серед успішних країн процвітаючого співтовариства, Україна поставила за мету вступ до Європейського Союзу (далі — ЄС). Цілком очевидним є той факт, що задля досягнення цієї мети нашої країні необхідно пройти тернистий шлях реалізації головних вимог. Серед них — адаптація національного законодавства до права ЄС.

Перш ніж приступати до безпосереднього аналізу цього питання, варто визначити, що ж являє собою адаптація, що їй підлягає та до яких саме норм права ЄС вона має здійснюватися. Варто зазначити, що в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами — з іншої (далі — Угода), немає чіткого визначення поняття «адаптації», проте вона містить норми, що дають можливість для пошуку відповіді на поставлені запитання.

Відповідно до статті 114 Угоди, визначається, що сторони визнають важливість адаптації чинного за-

конодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечує, щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. Статтею 124 Угоди передбачається, що сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до права Європейського Союзу. Україна забезпечує поступове приведення своїх чинних законів та майбутнього законодавства у відповідність до *acquis* ЄС.

Крім того, відповідно до розділу II Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», адаптація законодавства — процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*.

Тобто аналіз зазначених положень дає підстави встановити, що термін «адаптація» використовується як синонім «забезпечення відповідності». Однак відповідності яким саме нормам? Угода встановлює, що Україна забезпечує поступове приведення своїх чинних законів та майбутнього законодавства у відповідність до *acquis* ЄС. Відповідно до розділу II Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», *acquis communautaire* (*acquis*) — правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ [5]. Отже, ми отримуємо відповідь на друге запитання. Водночас можна встановити, що перелік сфер адаптації законодавства України не є вичерпним, адже Україна зобов'язується забезпечити відповідність до *acquis* ЄС всього національного законодавства — як чинного, так і майбутнього.

Питання адаптації законодавства України до права Європейського Союзу постало перед нашою державою після підписання 14 червня 1994 року Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС). Невдовзі після того, як 1998 року ця рамкова угода набрала чинності, Україна почала створювати інституційний механізм адаптації та

формувати нормативно-правову базу для послідовної та ефективної реалізації цього важливого вектора правової реформи [6].

Варто зазначити, що УПС регулювала відносини між Україною та ЄС з 1998 року і втратила чинність 2017 року. Їй на зміну прийшла Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами — з іншої, яка надала можливість перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції.

Угода про асоціацію за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом. Вона визначає якісно новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції» і слугує стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні. Передбачена Угодою, поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі між Україною та ЄС визначатиме правову базу для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів, частково робочої сили між Україною та ЄС, а також регуляторного наближення, спрямованого на поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС [7].

Цілі цього документа відображені у його першій статті. Передбачається, що цілями асоціації є: сприяння поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах; забезпечення необхідних рамок для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; сприяння, зберігання й зміцнювання миру та стабільності у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінського заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року; запровадження умов для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у Розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди, та підтримання зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС; посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки

з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод; запровадження умов для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес [8].

Угода передбачає здійснення системи заходів щодо реформування українського законодавства у різних сферах та приведення його у відповідність до *acquis* ЄС. Так, передбачається необхідність його адаптації у сферах юстиції, свободи та безпеки; торгівлі та питаннях, пов'язаних з торгівлею; підприємництва; фінансових послуг; оподаткування; інтелектуальної власності; економічного та галузевого співробітництва; фінансового співробітництва та боротьби з шахрайством; енергетики; освіти, навчання та молоді та інше.

Задля виконання положень Угоди, Кабінет Міністрів України 25 жовтня 2017 року затвердив Постанову № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами — з іншої». У ній Кабінет Міністрів України затвердив план заходів з виконання Угоди про асоціацію. Реалізація зазначеного плану забезпечить безперервність процесу виконання зобов'язань Україною протягом всього періоду дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, доступність інформації про її виконання, чіткість механізмів реагування та вжиття невідкладних заходів, необхідних для забезпечення належного виконання її положень. Виконання плану заходів передбачає внесення змін до нормативно-правових актів та розроблення нових з метою наближення законодавства України до права Європейського Союзу відповідно до зобов'язань в рамках Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [9].

Варто зазначити, що на сьогодні Україною вживається низка заходів щодо виконання положень Угоди, про що Кабінетом Міністрів України ведеться щорічна звітність. Так, за 2017, 2018, 2019 роки, прогрес виконання запланованих завдань у більш ніж 20 сферах становить 41%, 52%, 37% відповідно. Серед них: Верховною Радою України — 32%, 28%, 12%; Центральними органами виконавчої влади — 42%, 43%, 53%; іншими органами державної влади — 50%, 34%, 21% відповідно.

Значна увага приділялася виконанню положень щодо юстиції, свободи, безпеки та прав людини — прогрес виконання становить: за 2017 рік — 56%; за 2018 рік — 41%; за 2019 рік — 14%. На виконання Угоди було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», розроблено проект закону «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України щодо посилення вимог законів України, спрямованих на створення безперешкодного доступу для осіб з інвалідністю до будівель і споруд», продовжувалося виконання Національної стратегії у сфері прав людини та відповідного Плану дій з її реалізації на період до 2020 року, з листопада 2018 року почало діяти Державне бюро розслідувань, продовжується співпраця з ЄС у сфері управління кордонами, міграції, притулку та протидії злочинності, 05.09.2019 розпочав роботу Вищий антикорупційний суд (ВАКС), Міністерством юстиції України розроблено проекти законів України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» і т.д.

Імплементація Угоди про асоціацію у сфері «Освіта, навчання та молодь» сприяє досягненню Цілей сталого розвитку — 4 «Якісна освіта», 8 «Гідна праця та економічне зростання», 9 «Промисловість, інновації та інфраструктура», 10 «Скорочення нерівності», 11 «Сталий розвиток міст і громад», 13 «Пом'якшення наслідків зміни клімату», 16 «Мир, справедливість та сильні інститути» та 17 «Партнерство заради сталого розвитку» [11, с. 67].

Угода не містить чітких зобов'язань у сфері освіти, навчання та молоді, водночас вона закріплює загальні принципи, на основі яких відбувається співпраця. Реформа освіти в Україні у 2017 році визнана одним з ключових пріоритетів діяльності Уряду. Реформування передбачає докорінні зміни на всіх рівнях освіти. Завдяки інструментам підтримки сторони ЄС, зокрема в рамках Програми ЄС «Еразмус+» та проекту еТвіннінг, широкій співпраці з Європейським фондом освіти, Україна має змогу впроваджувати системні реформи у середній, професійній та вищій освіті [10, с. 81]. З метою модернізації системи освіти прийнято новий Закон України «Про освіту», на виконання вимог якого Урядом утворено орган, що централізовано відповідатиме за дотримання якості освіти та освітніх стандартів — Державну службу якості освіти, яка буде представлена на регіональному рівні через спеціальні відділення.

З вересня 2018 року розпочато впровадження реформи середньої освіти «Нова українська школа», яка базується на кращих європейських практиках та пропонує перехід до компетентнісного навчання, імплементацію якої продовжено і в 2019–2020 роках. У бюджеті на 2020 рік закладено рекордні 1,4 млрд. грн на НУШ — на оновлення освітнього простору в школах та професійний розвиток вчителів.

Триває робота над опрацюванням змісту законопроекту «Про освіту дорослих», який забезпечує

доступ до навчання протягом життя (формальна і неформальна освіта, включно із формуванням навичок на робочому місці для осіб віком від 25–64 років). Прийнято Закон України «Про повну загальну середню освіту» № 0901-IX від 29.08.2019. Також, запущено службу Освітнього омбудсмена — посадової особи, на яку Кабінетом Міністрів України покладається виконання завдань із захисту прав у сфері освіти. Затверджено 69 стандартів професійної (професійно-технічної) освіти, розроблених на основі компетентнісного підходу. Всього таких стандартів затверджено 179. Відкрито 45 навчально-практичних центрів з новим обладнанням та технікою, де учні можуть опанувати практичні навички, а дорослі — пройти підвищення кваліфікації або перенавчання. У бюджет 2020 року на створення таких центрів закладено у 5 разів більше коштів — 259 млн. грн [12, с. 67].

Україною активно вживаються заходи щодо реформування сфери енергетики. Угода про асоціацію передбачає здійснення масштабних реформ в газовому, нафтовопромисловому та електроенергетичному секторах з метою запровадження ринкових механізмів функціонування, забезпечення рівних можливостей, захисту прав споживачів та зниження впливу на довкілля. Окрім цього, значна увага приділяється питанням енергетичної безпеки та розвитку міждержавного співробітництва. Прогрес виконання запланованих зобов'язань становить: за 2017 рік — 71%; за 2018 рік — 59%, за 2019 рік — 28%.

На виконання Угоди про асоціацію прийнято Закон України «Про ринок електричної енергії в Україні», підписано Угоду про умови майбутнього об'єднання енергосистем України та Молдови з енергосистемою континентальної Європи, ухвалено рішення Стокгольмського арбітражу щодо постачання газу в Україну, Урядом схвалено Енергетичну стратегію України на період до 2035 року, ухвалено План заходів з реалізації Меморандуму стратегічного партнерства між Україною та ЄС в енергетичній сфері.

У 2018 році досягнуто принципової згоди між Україною та ЄС щодо оновлення Додатку XXVII до Угоди про асоціацію, який містить перелік обов'язкових до імплементації Україною актів ЄС у сфері енергетики з метою інтеграції енергетичного ринку України в енергетичний ринок ЄС в секторах газу та електроенергії. Було прийнято План заходів з реалізації 1-го етапу Енергетичної стратегії України (до 2020 року), який затверджено розпорядженням КМУ від 06.06.2018 № 497, створено нову модель ринку електроенергії (Закон України «Про ринок електричної енергії» та План організації підготовки

проектів актів, необхідних для її впровадження) [11, с. 23].

22.05.2019 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» № 2712-VIII від 25.04.2019. Законом передбачається запровадження конкурентної моделі стимулювання розвитку відновлювальної енергетики шляхом проведення аукціонів з розподілу підтримки («зелених» аукціонів). Газовий ринок України повністю перейшов на добове балансування. Відбулася одна із ключових реформ в енергетичній галузі — відтепер Україна повністю синхронізована з Європою у режимі роботи газового ринку. Взяті у 2014 році зобов'язання Урядом України в рамках Угоди про асоціацію виконані в цій частині. 27.11.2019 Урядом ухвалено План заходів щодо зниження рівня опромінення населення радоном та продуктами його розпаду, мінімізації довгострокових ризиків від поширення радону в житлових і нежитлових будівлях, на робочих місцях на 2020–2024 роки, що дозволить підвищити рівень радіаційного захисту українців до світових та європейських стандартів, і наближує законодавство України до вимог ЄС, зокрема Додатку XXVII до Угоди про асоціацію [12, с. 42–43].

Також, реформування законодавства здійснюється й у сфері підприємництва. Ефективні правила та методики у сфері заснування та діяльності компаній є одним із важливих напрямів у запровадженні в Україні привабливого інвестиційного клімату та удосконалення механізмів доступу до ринку. Прогрес виконання запланованих зобов'язань у цій сфері становить: за 2017 рік — 62%; за 2018 рік — 89%, за 2019 рік — 73%.

У 2018 році прийнято ряд нормативно-правових актів, якими встановлено критерії допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання, а саме: 1) постанову КМУ від 07.02.2018 № 57 «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів та підтримки середнього та малого підприємництва»; 2) постанову КМУ від 31.01.2018 № 33 «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на працевлаштування окремих категорій працівників та створення нових робочих місць»; 3) постанову КМУ від 11.01.2018 № 11 «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на професійну підготовку працівників»; 4) постанову КМУ від 31.01.2018 № 36 «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги на відновлення платоспромож-

ності та реструктуризацію суб'єктів господарювання»; 5) постанову КМУ від 07.02.2018 № 118 «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність». Розпочав роботу офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету, який став першоджерелом інформації про цілі, форми, обсяг та бюджет державної допомоги. Постановою КМУ «Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес» від 23.05.2018 № 420 спрощено процедуру надання таких послуг [11, с. 20].

Адаптація законодавства здійснюється також і у митній сфері. Запровадження прозорих та спрощених митних процедур, а також усунення дискримінаційних вимог до імпорту, експорту або ж транзиту товарів позитивно впливає на розвиток торгівлі. Глава 5 «Митні питання та сприяння торгівлі» Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію передбачає співробітництво України та ЄС щодо обміну інформацією, впровадження спільних ініціатив, автоматизації митних та інших торговельних процедур з метою сприяння торгівлі та, водночас, досягнення оптимального балансу між сприянням торгівлі та ефективним контролем і безпекою [10, с. 24]. Прогрес виконання запланованих зобов'язань становить: за 2017 рік — 33%; за 2018 рік — 36%, за 2019 рік — 42%.

На виконання Угоди про асоціацію прийнято закони про приєднання України до Конвенції про спільний транзит та запровадження системи NCTS, запровадження програми авторизованого економічного оператора та захист прав інтелектуальної власності при митному оформленні товарів. Законом «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» від 12.09.2019 № 78–IX запроваджуються європейські транзитні правила, що дасть можливість підприємствам використовувати єдину митну декларацію та єдину гарантію для переміщення товарів від свого складу до складу контрагента.

Висновки. Отже, адаптація та гармонізація національного законодавства України з правом ЄС є однією з ключових умов поглиблення співпраці нашої країни з міжнародними організаціями Європи та їхніми країнами-членами. Фактично вона створює передумови для здійснення наступних кроків на шляху до євроінтеграції України.

Загалом процес адаптації включає вимоги щодо забезпечення відповідності національного законодавства праву ЄС. Задля запуску цього процесу, Україна та ЄС уклали Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським

Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами — з іншої. Варто констатувати, що Україною вживаються заходи щодо виконання її положень. Основними напрямками безпосередньо є реформування законодавства у сфері юстиції, свободи, безпеки та прав людини; митних питань; енергетики; оподаткування; навколишнього природного середовища; освіти, навчання та молоді; соціальної політики і т.д.

Також, Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову від 25 жовтня 2017 року № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», відповідно до якої вживаються заходи щодо адаптації законодавства України до права ЄС. Водночас, Кабінетом Міністрів України ведеться щорічна звітність про стан їх виконання.

Загалом станом на 01.01.2020 загальний прогрес виконання Угоди про асоціацію з 2014 року

склав 43%. Найбільшого прогресу за весь час імплементації Угоди про асоціацію досягнуто у сферах «Політичний діалог, національна безпека та оборона» — 86%, «Юстиція, свобода, безпека, права людини» — 82%, «Державні закупівлі» — 80%, «Технічні бар'єри у торгівлі» — 79%, «Підприємництво» — 76%. Разом з тим є сфери, у яких Україна відстає від графіку виконання своїх зобов'язань за Угодою про асоціацію: «Транспорт, транспортна інфраструктура, поштові та кур'єрські послуги» — 19%, «Фінансовий сектор» — 22%, «Енергетика» — 29%.

Проаналізувавши зазначену звітність, ми можемо зробити висновок, що наразі діяльність з виконання Угоди про асоціацію має тенденцію до зменшення. Це потребує негайного вирішення та підвищення активності та взаєморозуміння серед органів влади. Однак, незважаючи на це, ми впевнені, що Україні вдасться успішно адаптувати всі сфери свого законодавства до права Європейського Союзу і зробити ще один важливий крок до своєї мети.

Література

1. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В. Муравйов, Н. Мушак // Віче. 2013. № 8. С. 12–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_8_6
2. Петров Р. Транспозиція *acquis* Європейського Союзу у правові системи третіх країн: Монографія. К.: Істина, 2012. 364 с.
3. Капіца Ю. Наближення законодавства України до законодавства ЄС відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом та Україною // Український правовий часопис. К., 1999. Вип. 5. С. 18–25.
4. Яковюк І. В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми реалізації / І. В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. Х.: Право, 2012. Вип. 24. С. 37–49.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_1702
6. Адаптація законодавства України до *acquis* Європейського союзу: підсумки п'ятирічного шляху. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_1702;
7. Угода про асоціацію. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diynalist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu>
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n69
9. Постанова КМУ від 25 жовтня 2017 року № 1106 Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrainoyu-z-odniyeyi-storoni-ta-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimi-derzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni>
10. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2017 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/pro-vikonannya-ugodi-pro-asotsiatsiyu-mizh-ukrainoyu-ta-yevropeyskim-soyuzom-za-2017-rik.pdf>
11. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2018 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEI/AA_report-UA.pdf

12. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2019 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf>

References

1. Muravjov V. Gharmonizacija zakonodavstva Ukrajiny z pravom Jevropejskogho Sojuzu v ramkakh Ughody pro asociaciju mizh Ukrajinoju ta JeS / V. Muravjov, N. Mushak // Viche. 2013. # 8. S. 12–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_8_6;
2. Petrov R. Transpozycja acquis Jevropejskogho Sojuzu u pravovi systemy tretikh krajin: Monohrafija. K.: Istyna, 2012. 364 s.
3. Kapica Ju. Nablyzhennja zakonodavstva Ukrajiny do zakonodavstva JeS vidpovidno do Ughody pro partnerstvo ta spivrobotnytvo mizh Jevropejskym Sojuzom ta Ukrajinoju // Ukrajinskyj pravovyj chasopys. K., 1999. Vyp. 5. S. 18–25.
4. Jakovjuk I. V. Adaptacija zakonodavstva Ukrajiny do zakonodavstva Jevropejskogho Sojuzu: problemy realizaciji / I. V. Jakovjuk // Derzhavne budivnytvo ta misceve samovrjaduvannja: zb. nauk. pr. / Nac. akad. prav. nauk Ukrajiny, NDI derzh. bud. ta misc. samovrjaduvannja. Kh.: Pravo, 2012. Vyp. 24. S. 37–49.
5. Pro Zaghaljnoderzhavnu prohramu adaptaciji zakonodavstva Ukrajiny do zakonodavstva Jevropejskogho Sojuzu. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_1702
6. Adaptacija zakonodavstva Ukrajiny do acquis Jevropejskogho sojuzu: pidsumky p'jatyrichnogho shljakhu. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_1702
7. Ughoda pro asociaciju. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/jeuropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu>
8. Ughoda pro asociaciju mizh Ukrajinoju, z odnijeji storony, ta Jevropejskym Sojuzom, Jevropejskym spivtovarystvom z atomnoji energhiji i jikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoji storony. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n69
9. Postanova KМУ vid 25 zhovtnja 2017 roku # 1106 Pro vykonannja Ughody pro asociaciju mizh Ukrajinoju, z odnijeji storony, ta Jevropejskym Sojuzom, Jevropejskym spivtovarystvom z atomnoji energhiji i jikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoji storony. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrainoyu-z-odniyeji-storoni-ta-jeuropejskim-soyuzom-jeuropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimi-derzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni>
10. Zvit pro vykonannja Ughody pro asociaciju mizh Ukrajinoju ta Jevropejskym Sojuzom u 2017 roci. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/pro-vikonannya-ugodi-pro-asotsiatsiyu-mizh-ukrainoyu-ta-jeuropejskim-soyuzom-za-2017-rik.pdf>
11. Zvit pro vykonannja Ughody pro asociaciju mizh Ukrajinoju ta Jevropejskym Sojuzom u 2018 roci. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/AA_report-UA.pdf
12. Zvit pro vykonannja Ughody pro asociaciju mizh Ukrajinoju ta Jevropejskym Sojuzom za 2019 roci. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf>

Литвиненко Дар'я Олександрівна

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Литвиненко Дарья Александровна

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Lytvynenko Daria

Student of

Yaroslav Mudriy National Law University

Шуміло Інеса Анатоліївна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шумило Инесса Анатольевна

кандидат юридических наук,

доцент кафедры международного частного права и сравнительного правоведения

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Shumilo Inessa

PhD in Law, Associate Professor of the

Department of Private International Law and Comparative Law

Yaroslav Mudriy National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6521

ДОГОВІРНЕ СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

ДОГОВОРНОЕ НАСЛЕДОВАНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

INHERITANCE BY CONTRACT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Анотація. У науковій статті порушено проблему регулювання договірної спадкування у міжнародному приватному праві. Визначено спадкування як гарантію права власності людини на основі законодавств багатьох країн світу важливим інститутом права, що потребує додаткового дослідження через ускладнення іноземним елементом. Так стаття містить приклади того, як на законодавчому рівні країни по-різному визначають та врегульовують це питання. Розглянуто погляди науковців в межах теми статті та сформовано поняття «статут спадкування», що характеризується своїм багатостороннім складом. Для його визначення в міжнародній практиці застосовують два підходи, які залежать від природи майна – є воно рухомим чи нерухомим. Проаналізовано Іспанію та Квебек у якості представників застосування різних підходів. Підкреслено, що спадкування нерухомого майна носить більш зрозумілий характер на відміну від спадкування рухомого майна, що ускладнюється неоднаковими механізмами врегулювання держав. Розглянуто та розкрито спадковий та зобов'язальний статuti. У статті звернено увагу на наявність проблеми розщеплення статutu спадкових відносин у міжнародному приватному праві, що має поширену природу, тому що зумовлено існуванням декількох можливих правопорядків для врегулювання таких правовідносин.

Наголошено на те, що дане питання є свого роду прогалиною при встановленні відносин з іноземним елементом та відповідно обов'язково потребує детального вивчення та дослідження, а як наслідок, виокремлення статutu договірної

спадкування на нормативному рівні. Така необхідність полягає насамперед через фактичне існування труднощів встановлення застосовного права, викликане декількома статутами та колізійними прив'язками, бо недосконалість колізійних механізмів заважає врегулювати договірне спадкування на належному рівні.

Ключові слова: статут договірної спадкування, колізія у спадкових відносинах, спадковий статут, зобов'язальний статут, міжнародне приватне право.

Аннотация. В научной статье затронута проблема регулирования договорного наследования в международном частном праве. Наследование определено в качестве гарантии права собственности человека на основе законодательства многих стран мира, важным институтом права, который требует дополнительного исследования из-за осложнения иностранным элементом. Так статья содержит примеры того, как на законодательном уровне страны по-разному определяют и регулируют этот вопрос. Рассмотрены взгляды ученых в рамках темы статьи и сформировано понятие «статут наследования», характеризующийся своим многосторонним содержанием. Для его определения в международной практике применяют два подхода, которые зависят от природы имущества – оно движимое или недвижимое. Проанализировано Испанию и Квебек в качестве представителей применения различных подходов. Подчеркнуто, что наследование недвижимого имущества носит более понятный характер в отличие от наследования движимого имущества, которое усложняется неодинаковыми механизмами урегулирования различных государств. Рассмотрено и раскрыто наследственный статут и статут обязательств. В статье обращено внимание на наличие проблемы расщепления статута наследственных отношений в международном частном праве, которое имеет распространенную природу, так как обусловлено существованием нескольких возможных правовых порядков для урегулирования таких правоотношений.

Отмечено, что данный вопрос является своего рода упущением при установлении отношений с иностранным элементом и соответственно обязательно требует детального изучения и исследования, а как следствие, выделение статута договорного наследования на нормативном уровне. Такая необходимость заключается, прежде всего, из-за фактического существования трудностей установления применимого права, вызванных несколькими статутами и коллизионными привязками, поскольку несовершенство коллизионных механизмов мешает урегулировать договорное наследование на должном уровне.

Ключевые слова: статут договорного наследования, коллизия в наследственных отношениях, наследственный статут, статут обязательств, международное частное право.

Summary. The scientific article raises the issue of contractual inheritance regulation in private international law. Inheritance is defined as a guarantee of human property rights on the legal basis of many countries in the world, as an important institution of law which requires additional research due to foreign element complications. The article contains examples of how countries define and regulate this issue differently at the legislative level. The views of scientists have been considered and the concept of «inheritance statute» has been formed, which is characterized by its multifaceted composition. To determine it in international practice two approaches are used, which depend on the nature of the property, whether it is movable or immovable. Spain and Quebec have been analyzed as representatives of the application of different approaches. It has been emphasized that the inheritance of real estate is more understandable in contrast to the inheritance of movable property, which is complicated by different mechanisms of state regulation. Hereditary and obligatory statutes have been considered and explained. The article draws attention to the problem of splitting the inheritance statute in private international law, which is common in nature, because it is due to the existence of several possible legal systems to regulate such legal relations. It has been pointed out that this issue is a kind of gap in the establishment of relations with a foreign element and, accordingly, necessarily requires detailed study and research, and as a consequence, the separation of contractual inheritance statute at the regulatory level. This need is primarily due to the fact that there are difficulties in establishing the governing law caused by several statutes and connecting factors, because the imperfection of the connecting mechanisms prevents the establishment of contractual inheritance at the appropriate level.

Key words: inheritance by contract institutions, conflict in relations of inheritance, testamentary statute, statute of obligations, Private International Law.

Постановка проблеми. Міжнародне приватне право регулює такий важливий інститут, як інститут спадкування, бо саме під час переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємця, при наявності іноземного елемента й виникають міжнародні спадкові відносини. На сьогодні, є необхідність

дослідження інституту спадкування, бо на практиці існує проблема розщеплення статуту, що ускладнює врегулювання міжнародних спадкових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження складають праці таких фахівців у галузі міжнародного приватного права, як Е. Г. Піліпсон [3],

І. В. Гетьман-Павлова [6], І. А. Шуміло, Д. В. Лук'янов, М. О. Лукань [11], О. В. Шупінська [12].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Аналіз наукових праць та їх дослідження для виявлення способу вирішення колізій спадкування у міжнародному приватному праві.

Виклад основного матеріалу. Українська дослідниця Є. Фурса розкрила детальне визначення спадкування в міжнародному приватному праві, під яким слід розуміти «комплекс правовідносин з іноземним елементом, які виникають у разі переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) та у результаті такого переходу у останніх виникає комплекс прав та обов'язків у межах отриманої спадщини, які регламентуються як міжнародним, так і національним (іноземним) законодавством» [1, с. 90–93].

При обговоренні даного питання є необхідним визначення місця договірної спадкування у міжнародних спадкових відносинах. Слід сказати, що договірне спадкування характеризується як комплексний інститут з функціональним характером, що опосередковує спадковий перехід власності та прав на неї через застосування системи договорів відчуження, укладення яких відбувається на основі поєднання — «mortis causa» і «inter vivos». Відповідно основа зазначеної системи ґрунтується на договорі спадкування [2].

Звичайно, для кращого розуміння договірної спадкування слід окреслити сфери його правового регулювання, а саме до них відносять: право, що застосовують до спадкування (статут спадкування) та право — до зобов'язальних правовідношень (зобов'язальний статут) [3].

Індивідуальний правовий статус фізичної особи, який характеризується своєю дією в межах певної території, визначається тим, що власник має право на здійснення відповідних дій в межах його повноважень, а саме здійснювати розпорядження своєю власністю без обмежень. За умов сьогодення виникають певні ускладнення регулювання даного питання, бо ситуація вказана вище підтверджується сучасним законодавством лише тоді, коли власник є суб'єктом спадкового права за законом або за заповітом. Однак інша справа, при випадку де дарувальник є суб'єктом спадкового права укладеного договору спадкування або іншого інституту договірної спадкування, бо за таких обставин спадкодавець позбавлений права на відчуження речі спадкування, якщо не має на це згоди спадкоємця.

Однак, міжнародному приватному праву відомі факти того, що деякі держави, все ж таки, у своєму

законодавстві дозволяють здійснювати таке відчуження. Прикладом може слугувати Цивільний закон Латвійської Республіки, де у ст. 648 вказано, що договір спадкування не обмежує права спадкодавця ... розпоряджуватися за життя своєю власністю та навіть дарувати її в помірних обсягах [4].

Законодавство Швейцарії взагалі не застосовує обмежень права розпорядження, бо дозволяє повністю власнику відчужувати річ при наявності договору спадкування. Так у ст. 494 Цивільного кодексу Швейцарії міститься наступне «укладаючи договір спадкування власності, можливо залишити власність на користь договірної сторони або третьої особи. Після укладення договору спадкодавець, як і раніше, має право вільно розпоряджатися своїм майном» [5].

Важливим моментом є те, що розпорядження власністю може мати характер як оплатного, так і безвідплатного відчуження майна. А тому, при застосуванні норм Цивільного закону Латвійської Республіки та Цивільного кодексу Швейцарії статут спадкування, у випадку укладення договору спадкування, перетворюється на обтяжливий зобов'язальний статут, який має відношення не тільки до спадкоємця, а й до третіх осіб. Тому, очевидно вбачається, що має місце ускладнення правовідносин, що виникають завдяки укладенню договору спадкування.

Справедливо зауважити, що хоч часткове, хоч повне відчуження майна його власником припустимо тільки під час спадкування за заповітом, якщо заповіт скасовано спадкодавцем. А вже, при існуванні договору спадкування вбачається неможливість такої ситуації, що повинна буди скорегована введенням в правовій науці нового статуту «спадкування за договором» або статуту «договірної спадкування», що однозначно потребує особливого правового регулювання.

На підставі окресленого вище, формується розуміння, того що таке статут спадкування — право, що застосовується через колізійні норми до відносин спадкування, які в свою чергу ускладнені іноземним елементом.

Питання, які визначаються статутом спадкування: підстави та склад спадщини, умови, частки, коло осіб, що мають право на спадкування та їх черговість, коло осіб, які віднесені до «негідних» спадкоємців та ін. [6, с. 362].

Статут договірної спадкування виражений багатостороннім складом, через що право спадкування за заповітом, щоб визначити право для застосування керується трьома прив'язками. «Lex personalis» та «lex domicilii» відносяться до встановлення особистого

закону фізичної особи при спадкуванні рухомого майна. Третя колізійна прив'язка — «*lex rei sitae*» обумовлює речово-правовий статус правовідносин та покликана застосовуватись при спадкуванні нерухомого майна [3].

Зарубіжні країни у колізійному праві, що стосується визначення статуту спадкування, за загальним правилом, керуються принципами єдності спадкового майна (єдність статуту) або, навпаки, його розмежування на рухоме і нерухоме майно (роздвоєння статуту). Тому очевидним є, що в умовах сучасного права паралельно існує два підходи до встановлення статуту спадкування, що отримали законодавче закріплення в певних країнах. Так, прикладом існування таких різних підходів є Іспанія та Квебек. Цивільний кодекс Іспанії питання спадкування регулює на основі закону громадянства спадкодавця на момент його смерті. При тому природа майна та країна знаходження майна не відіграє жодної ролі [7, с. 43]. На відміну цього підходу, Цивільний кодекс Квебека регулює статут спадкування по-іншому. Так спадкування рухомого майна визначається останнім постійним місцем проживання спадкодавця (останнім доміцилієм), а нерухоме майно спадкується за правом його місця знаходження.

Україна регулює окреслене питання Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року, розділом X де містяться колізійні норми щодо спадкування [8]. А саме, ст. 71 вказаного Закону закріплює, що спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, — правом України. Тому можна дійти висновку, що спадкові відносини з нерухомості, які ускладнені іноземним елементом регулюються правом держави, на території якої знаходиться це майно (*lex rei sitae*) [9, с. 283–284]. Аналогічні положення містить і Мінська конвенція 1993 року у а.2 ст. 45 «право спадкування нерухомого майна визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно» [10].

Порядок спадкування нерухомого майна є більш зрозумілим, бо носить чіткий характер, адже визначено, що застосовується законодавство тієї країни — де знаходиться нерухомість. Трохи складніша ситуація із встановлення порядку регулювання спадкування рухомого майна через те, що в деяких договорах він регулюється законодавством країни громадянства спадкодавця на момент смерті (Договір про правову допомогу між Україною і Республікою Молдова від 10 листопада 1994 р.), а в деяких — законодавством країни останнього постійного місця

проживання (Договір між Україною та Арабською Республікою Єгипет від 10 жовтня 2004 р.).

У більшості національних системах права коло питань, якими регулюються спадковим статутом не визначено. Розвиток цієї проблеми відбувся з появою Регламенту ЄС № 650/2012 від 4 липня 2012 року «Про компетенцію, застосовне право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування», відомий також під назвою «Рим IV» [11].

Не втрачає актуальності в міжнародному приватному праві й питання розщеплення зобов'язального статуту. Колізійною прив'язкою, що застосовується у таких правовідносинах є «*lex voluntatis*». Звичайно, що кожна держава має свої колізійні норми, які допомагають встановити право необхідне для угод з іноземним елементом. Таке право в науці міжнародного приватного права носить назву зобов'язального статуту. Але зауважимо, що зобов'язальним статутом регулюються не всі аспекти угоди, яка містить іноземний елемент, а тому необхідно відмежувати сфери, яких стосується зобов'язальний статут. Однак, існують певні труднощі для такого відмежування, бо чинне законодавство не встановлює, на які правовідносини поширюється дія зобов'язального статуту, а отже, це можна виявити лише аналізуючи всю систему колізійних норм.

Відповідно, спеціальні колізійні норми існують щодо форми правочину, правоздатності та дієздатності сторін, довіреності, права власності на предмет зобов'язання, строку позовної давності, виконання зобов'язання, та ін. [12].

Зобов'язальний статут, в свою чергу, є правом, що застосовується до зобов'язальних відносин, які виникають стосовно як односторонніх правочинів, так і багатосторонніх угод. Статут не охоплює речових прав на майно — предмет договору, бо у випадку, якщо предметом є власність, то наслідки розщеплюються на зобов'язально-правові та речово-правові, а тому будуть компетентні два різні статuti (щодо договору і щодо майна) [13].

Прикладом зазначеного є Цивільний кодекс РФ, у ст. 1205–1207 норми закріплюють самостійні колізійні прив'язки для встановлення застосовуваного права до речових прав, що не підпадають під дію зобов'язального статуту. Таке саме положення міститься і в ч. 1,3 ст. 39, ст. 40 Закону України «Про міжнародне приватне право». Однак, законодавство обох країн мають норми, у яких є винятки (п. 1 ст. 1210 ЦК РФ та ч. 2 ст. 39 ЗУ «Про МПП»). Тобто у випадку обрання сторона застосовного права зобов'язальний статут регулює виникнення та припинення речових прав на майно. Та коли судом

встановлено зобов'язальне право через колізійну норму, виникнення і припинення речових прав на майно вирішується у відповідності до загальних правил (речового статуту) [14, с. 98].

Таким чином, узагальнюючи розщеплення статуту за міжнародним приватним правом можна сказати, що таке розщеплення має місце у випадку, коли єдиний обсяг колізійної норми віднесений до права відповідної країни шляхом застосування такої колізійної формули, яка викликає декілька правових порядків, що можуть застосовуватись при врегулюванні правовідносин, визначених обсягом цієї правової норми.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, інститут спадкування в багатьох країнах світу є гарантованим конституційним правом людини, яке в свою чергу є однією з-поміж гарантій права приватної власності.

Хоча й сталі колізійні механізми забезпечують функціонування спадкових відносин ускладнених іноземним елементом, вони є не досконалими, бо все ще виникають певні проблеми через наявність декількох статутів та тлумаченням колізійних прив'язок. Тобто існування та взаємодія в інститутах договірної спадкування спадкового та зобов'язального статутів має наслідком появу проблеми визначення застосовного права.

Підсумовуючи все вищевказане, можна дійти висновку, що розщеплення статуту має не поодинокий випадок, а є досить поширеним явищем в міжнародному приватному праві, яке потребує більш детального вивчення та дослідження. Очевидно, що вбачається необхідним виокремлення як доктринально, так і на нормативному рівні статуту договірної спадкування, що мав би власний та чітко визначений механізм правового регулювання.

Література

1. Фурса Є. Спадкування з іноземним елементом: порівняльний аспект, теорія і практика // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.. 2013. Т. 4, № 98. С. 90–93.
2. Mortis causa — в случае смерти. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь / И. Х. Дворецкий. 7-е изд., стер. М.: Рус. яз., 2002. 846 с.
3. Пилипсон Э. Г. Договорное наследование — необходимость создания специфического правового регулирования // Государство и право, 2017. № 2. С. 89–97.
4. Лит. Гражданский закон Латвийской Республики. С изм. и доп. Ч. 2. Наследственное право. Принят 28 января 1937 г. Вступил в силу 1 сентября 1992 г.
5. Лит. ГК Швейцарии. С изм. и доп. Принят 28 мая 1904 г. Вступил в силу 10 декабря 1907 г.
6. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. М.: Эксмо, 2005. 752 с. (Рос. юрид. образование)
7. Булаевский Б. А. и др.; отв. ред. К. Б. Ярошенко Наследственное право — Волтерс Клувер. М.: (Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации), 2005.
8. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005. № 32. Ст. 422.
9. Міжнародне приватне право // Науково-практичний коментар Закону / За ред. док. юрид. наук, проф. А. Довгерт. Х.: ТОВ «Одісей», 2008. 352 с.
10. Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 10.11.94 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text
11. Шуміло І. А., Лук'янов Д. В., Лукань М. О. Колізійне регулювання транскордонного спадкування авторських прав // Вісник НАПРНУ, 2020. № 2. С. 49–63.
12. Шупінська О. В. Колізійно-правове регулювання відносин власності при спадкуванні // Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08vovsyp.pdf.
13. Автореферат диссертации к.ю.н. Люй Цзин на тему «Право, применимое к договорным обязательствам по российскому и китайскому международному частному праву» 2010 г. // Научная библиотека диссертаций и авторефератов. URL: <https://www.dissercat.com/content/pravo-primenimoe-k-dogovornym-obyazatelstvam-po-rossiiskomu-i-kitaiskomu-mezhdunarodnomu-cha/read>
14. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. Москва: Wolters Kluwer Russia, 2008. 591 с.

References

1. Fursa E. Spadkuvannya z inozemnim elementom: porivnyalniy aspekt, teoriya i praktika // Visnik Kiivskogo natsionalnogo universitetu imeni Tarasa Shevchenka. Yuridichni nauki.. 2013. T. 4, № 98. S. 90–93.

2. Mortis causa — v sluchae smerti. Dvoretzkiy I. Kh. Latinsko-russkiy slovar / I. Kh. Dvoretzkiy. 7-e izd., ster. M.: Rus. yaz., 2002. 846 s.
3. Pilipson E. G. Dogovornoe nasledovanie — neobkhodimost sozdaniya spetsificheskogo pravovogo regulirovaniya // Gosudarstvo i pravo, 2017. № 2. S. 89–97.
4. Lit. Grazhdanskiy zakon Latviyskoy Respubliki. S izm. i dop. Ch. 2. Nasledstvennoe pravo. Prinyat 28 yanvarya 1937 g. Vstupil v silu 1 sentyabrya 1992 g.
5. Lit. GK Shveytsarii. S izm. i dop. Prinyat 28 maya 1904 g. Vstupil v silu 10 dekabrya 1907 g.
6. Getman-Pavlova I. V. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M.: Eksmo, 2005. 752 s. (Ros. yurid. obrazovanie)
7. Bulaevskiy B. A. i dr.; otv. red. K. B. Yaroshenko Nasledstvennoe pravo — Volters Kluver. M.: (In-t zakonodatelstva i sravn. pravovedeniya pri Pravitelstve Ros. Federatsii), 2005.
8. Zakon Ukraïni «Pro mizhnarodne privatne pravo» vid 23 chervnya 2005 r. № 2709-IV // Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraïni, 2005. № 32. St. 422.
9. Mizhnarodne privatne pravo // Naukovo-praktichniy komentar Zakonu / Za red. dok. yurid. nauk, prof. A. Dovger-ta. Kh.: TOV «Odissey», 2008. 352 s.
10. Minska konventsia pro pravovu dopomogu i pravovi vidnosini u tsivilnikh, simeynikh i kriminalnikh spravakh vid 10.11.94 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text
11. Shumilo I. A., Luk'yanov D. V., Lukan M. O. Koliziyne reguluyuvannya transkordonnogo spadkuvannya avtorskikh prav // Visnik NAPRNU, 2020. № 2. S. 49–63.
12. Shupinska O. V. Koliziyno-pravove reguluyuvannya vidnosin vlasnosti pri spadkuvanni // Mizhnarodne privatne pravo: rozvitok i garmonizatsiya. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08vobsvp.pdf.
13. Avtoreferat dissertatsii k.yu.n. Lyuy Tszin na temu «Pravo, primenimoe k dogovornym obyazatelstvam po rossiyskomu i kitayskomu mezhdunarodnomu chastnomu pravu» 2010 g. // Nauchnaya biblioteka dissertatsiy i avtoreferatov. URL: <https://www.dissercat.com/content/pravo-primenimoe-k-dogovornym-obyazatelstvam-po-rossiiskomu-i-kitaiskomu-mezhdunarodnomu-cha/read>
14. Kanashevskiy V. A. Vneshneekonomicheskie sdelki: materialno-pravovoe i kollizionnoe regulirovanie. Moskva: Wolters Kluwer Russia, 2008. 591 s.

Уразова Ганна Олександрівна

кандидат юридичних наук,

асистентка кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Уразова Анна Александровна

кандидат юридических наук,

ассистентка кафедры гражданского права № 1

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Urazova Hanna

Candidate of Law, Assistant of the Department of Civil Law № 1

Yaroslav Mudriy National Law University

Гудзенко Юлія Олександрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гудзенко Юлия Александровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Gudzenko Yulia

Student of the

Yaroslav Mudriy National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-11-6526

ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

ЗАЩИТА АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTION IN MODERN CONDITIONS

Анотація. У статті викладено дослідження проблеми захисту та охорони прав інтелектуальної власності, а саме авторського права та суміжних прав. Зазначено, що питання захисту та охорони авторських і суміжних прав в сучасному світі є дуже актуальним і наразі не досконалим вирішеним. Проведено аналіз вітчизняних нормативно-правових актів у цій сфері. Зокрема, досліджено норми Цивільного та Кримінального Кодексів України, Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні». Проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти, а саме: Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (Договір BOIV) та Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS).

Наведено визначення поняття «захист», встановлено об'єкти та суб'єкти авторського права та суміжних прав. Також у статті приділяється увага видам захисту авторських та суміжних прав: юрисдикційний та неюрисдикційний. Досліджено два сучасних шляхи захисту авторського права — це копірайт та копілефт.

Проаналізовано цивільно-правовий захист: визначено підставу для звернення особи до суду з метою захисту свого права інтелектуальної власності, порядок захисту порушених прав та способи захисту цих прав. Встановлено, що звернення з претензією до порушника авторських та суміжних прав, не завжди є ефективним способом захисту. Отже, суб'єкти авторського та суміжних прав найчастіше обирають судовий захист своїх порушених прав. Виявлено проблеми,

що стосуються регулювання, охорони та доказування порушення авторських прав у мережі Інтернет. Проведено аналіз судової практики щодо захисту авторського права та суміжних прав. З'ясовано, що суди не завжди належним чином захищають суміжне право, що було порушене у мережі інтернет. Наведено висновки та перспективи розвитку захисту та охорони авторського права та суміжних прав.

Ключові слова: захист, авторське право, суміжні права, порушення авторських та суміжних прав в мережі Інтернет.

Аннотация. В статье изложены исследования проблем защиты и охраны прав интеллектуальной собственности, а именно авторского права и смежных прав. Отмечено, что вопрос защиты и охраны авторских и смежных прав в современном мире является актуальным и сейчас не в совершенстве решенным. Проведен анализ национальных нормативно-правовых актов в этой сфере. В частности, исследованы нормы Гражданского и Уголовного Кодексов Украины, Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах», Закон Украины «О государственной поддержке кинематографии в Украине». Проанализированы международные нормативно-правовые акты, а именно: Договор по авторскому праву (Договор ВОИВ) и Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS).

Приведено определения понятия «защита», установлено объекты и субъекты авторского права и смежных прав. Также в статье уделяется внимание видам защиты авторских и смежных прав: юрисдикционный и неюрисдикционный. Исследовано два современных пути защиты авторского права — это копирайт и копиLEFT.

Проанализировано гражданско-правовую защиту: определены основания для обращения лица в суд с целью защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, порядок защиты нарушенных прав и способы защиты этих прав. Установлено, что обращение с претензией к нарушителю авторских и смежных прав не всегда является эффективным способом защиты. Следовательно, субъекты авторского и смежных прав чаще всего выбирают судебную защиту своих нарушенных прав. Выявлены проблемы, касающиеся регулирования, охраны и доказывания нарушения авторских прав в сети Интернет. Проведен анализ судебной практики по защите авторского права и смежных прав. Выяснено, что суды не всегда должным образом защищают смежные права, которые были нарушены в сети интернет. Приведены выводы и перспективы развития защиты и охраны авторского права и смежных прав.

Ключевые слова: защита, авторское право, смежные права, нарушение авторских и смежных прав в сети Интернет.

Summary. The article presents a study of the problem of protection and enforcement of intellectual property rights, namely copyright and related rights. It is noted that the issue of protection and preservation of copyright and related rights in the modern world is very relevant and currently not fully resolved. The analysis of normative-legal documents in this sphere is carried out. In particular, the domestic legislation was studied, namely, the norms of the Civil and Criminal Codes of Ukraine, the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», the Law of Ukraine «On State Support of Cinematography in Ukraine». International normative legal acts are analyzed. Namely: the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty (BOIB Agreement) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement).

The definition of «protection» is given, as well as the objects and subjects of copyright and related rights. The article also pays attention to the types of copyright and related rights protection: jurisdictional and non-jurisdictional. Two modern ways of copyright protection have been studied — copyright and copyLEFT.

Civil law protection is analyzed: the grounds for a person to go to court to protect their intellectual property rights, the procedure for protection of infringed rights and ways to protect these rights are determined. It has been established that filing a claim against the infringer of copyright and related rights is not always an effective way of protection. Thus, the subjects of copyright and related rights often choose to protect their infringed rights. Problems related to the regulation, protection and proof of copyright infringement on the Internet have been identified. An analysis of case law on the protection of copyright and related rights. It has been found that courts do not always adequately protect related rights that have been violated on the Internet. The conclusions and prospects of development of protection and protection of copyright and related rights are given. *Начало формиКонец форми*

Key words: protection, copyright, related rights, infringement of copyright and related rights on the Internet.

Постановка проблеми. В наші дні відбувається швидкий розвиток інтелектуальної та інформаційної діяльності. Новітні технології розповсюджуються у межах національних кордонів та поза ними, а розвиток міжнародного ринку товарів та послуг обумовлює підвищену роль інтелектуальної власності. Розвиток людських ресурсів, розповсюдження

інформації та створення нових знань, інноваційний розвиток — все це потребує великої уваги щодо захисту інтелектуальної власності, а особливо авторського права та суміжних прав. Сучасний етап характеризується розширенням можливостей використання результатів творчої діяльності. Головна проблема полягає у тому, що з розвитком авторського права

та суміжних прав збільшується випадки правопорушень і незаконного використання цих прав. Право на інтелектуальну власність потребує захисту та охорони з боку національного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі захисту прав інтелектуальної власності, а особливо авторського права та суміжних прав, досліджували багато науковців та правників. Зокрема, це О. Кравченко [3], І. І. Верба [4], В. І. Борисова [5], В. С. Линдюк [6], Т. Шмарьова [11], О. В. Ієвіня [12].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Дослідити сучасний стан захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, нормативно-правову базу щодо захисту авторського права та суміжних прав, проаналізувати судову практику у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Захист будь-якого цивільного права, в тому числі права інтелектуальної власності, завжди потребує значної уваги. Проблема захисту та охорони авторських прав і суміжних прав в сучасному світі є актуальною і наразі не досконально вирішеною [11, с. 2]. Забезпечення охорони авторських прав і суміжних прав можливе завдяки наявності відповідної нормативно-правової бази, яка повною мірою захищала б авторське право.

В законодавстві України велика роль відводиться належній правовій охороні авторського та суміжного права. Зокрема, основним джерелом у цій сфері є Закон України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Його V розділ «Захист авторського права і суміжних прав» присвячено саме захисту цих прав. Крім того, Цивільний Кодекс України (далі — ЦК) [2] приділяє значну увагу авторським та суміжним правам. Так, Глава 36 (Авторське право) та 37 (Суміжні права) Книги четвертої регулюють питання щодо визначення: об'єктів та суб'єктів авторського і суміжних прав, особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, способів використання об'єктів авторського права та суміжного права та ін. Однак спеціальних норм щодо захисту авторського права та суміжних прав в цих главах не міститься. Як виключення, в Главі 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» є ст. 432 «Захист права інтелектуальної власності судом». Таким чином, в ЦК не достатньо приділяється уваги питанню захисту авторських та суміжних прав.

Захисту таких прав також присвячена стаття 176 Кримінального Кодексу України [6]. Суспільна небезпечність злочину, вказаного в цій статті, полягає у заподіянні шкоди суспільним відносинам, які пов'язані з використанням авторського права. Передбачена відповідальність у частині 2 статті 176 КК за ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали матеріальної шкоди в особливо великому роз-

мірі, тобто якщо вартість предметів або сума доходу у тисячу і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян [7]. З цього випливає, що за порушення авторських або суміжних прав може наставати кримінальна відповідальність.

Міжнародні нормативно-правові акти передбачають охорону та захист авторських прав. Основними джерелами є: Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (Договір BOIB) [13] та Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS) [14].

Головна мета міжнародного Договору BOIB — забезпечити додатковий захист авторських прав, які пов'язані з сучасними інформаційними технологіями. Зокрема, у ньому наголошується, що комп'ютерні програми, незалежно від способу або форми їх вираження, охороняються як літературні твори, а впорядкування та селекція матеріалів у базах даних також отримують правовий захист. Варто звернути увагу на те, що цей Договір закріплює право на розповсюдження літературних та художніх творів; право на прокат комп'ютерних програм, кінематографічних творів і творів, втілених у фонограмах.

В свою чергу, Угода TRIPS встановлює режим правового регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності на міжнародному рівні, надаючи змогу інвесторам розглядати їх як об'єкти інвестицій [14].

Потрібно звернути увагу на те, що значить термін захист. Це сукупність дій, які забезпечують визнання та відновлення прав, а також припинення порушень цих прав [10]. Існує два види захисту авторських та суміжних прав: юрисдикційний та неюрисдикційний. За допомогою юрисдикційного захисту відбувається судовий розгляд справ про порушення авторського або суміжного права. Цей захист також передбачає діяльність інших державних органів, які допомагають встановити істину у справі. В свою чергу неюрисдикційний захист здійснює самостійний розгляд справи, без втручання державних органів. Він також передбачає діяльність громадян та громадських організацій щодо припинення правопорушення авторських або суміжних прав та відновлення порушених прав [3, с. 65].

Останнім часом вчені визначають два шляхи захисту авторського права: копірайт та копілефт.

Копірайт передбачає захист твору, який не вимагає державного документального підтвердження. Цей універсальний захист застосовують в усьому світі. Сутність цього захисту полягає в тому, що великі обсяги інформації є недоступними для використання, навіть тоді, коли автор не використовує їх.

В сучасному світі поширився новий вид захисту на літературні твори — копілефт. Він передбачає, що майнові права зберігаються за автором не більше 14 років, а, в свою чергу, інші особи можуть використовувати інші твори за умови, якщо вони будуть дотримуватись певних правил. Це новий термін і захист, тому наразі він не закріплений у нормативно-правових актах жодної країни. Проте це питання можна вирішити наступним чином: автор закріплює майнові права за собою завдяки копірайту та може створити публічний ліцензійний договір, за яким передбачена передача частини цих прав іншим. Наприклад такі договори як «BSD ліцензія», «GNU Free Documentation License», «GNU General Public License», «MIT-ліцензія» [4, с. 87].

Відповідно до статті 51 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав здійснюється у порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Однак найбільшу роль для суб'єкта права відіграє цивільно-правовий захист виключних прав, адже за допомогою нього можна уникнути шкідливих наслідків правопорушення, компенсувати майнову та моральну шкоди [5, с. 573].

Особа, яка зазнала порушення свого авторського або суміжного права, може звернутися за захистом як до порушника з претензією, так і подати позов до суду. Цивільно-правовий захист відбувається у встановленому судовому порядку шляхом подачі позову до суду. В такому позові обов'язково зазначається сутність правопорушення, вимоги про його припинення та відновлення авторського права або суміжних прав [5, с. 574]. Так, в одній із справ, суди встановили, що позивач направив відповідачу претензію, в якій вимагав сплатити компенсацію за порушення майнових суміжних прав внаслідок використання спірних виконань під час їх публічного сповіщення і яка залишилась зі сторони відповідача без відповіді та реагування. За таких обставин позивач, щоб захистити свої порушені права, звернувся до суду з позовом у цій справі [10].

Треба також відзначити, що підставою для звернення особи до суду з метою захисту свого права інтелектуальної власності є порушення виключних авторських або суміжних прав, їх невизнання або оспорювання [5, с. 574].

Суб'єкти авторського права або суміжних прав, права яких були порушені, відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» мають право:

- вимагати визнання та поновлення своїх прав, а також забороняти дії, які можуть порушити ав-

торське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

- звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав або припинення дій, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- подавати позови до суду про відшкодування матеріальної шкоди, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;
- вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;
- брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;
- вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;
- вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав [1].

Так, зазначені дії є способами захисту авторських або суміжних прав. Правоволоділець, який зазнав шкідливих наслідків щодо своїх авторських або суміжних прав, звертаючись до суду з метою усунення цих наслідків, може застосовувати один чи кілька таких способів захисту авторських та суміжних прав.

Треба звернути увагу й на те, що в законодавстві України ще досі не визначено особливості

регулювання, охорони та доказування порушення авторських прав у мережі Інтернет. За допомогою сучасних технологій можна зробити процес копіювання та розповсюдження дуже просто та доступно. Проблема полягає в тому, що, по-перше, складно зафіксувати порушення, по-друге, довести кому насправді належить об'єкт авторського права, по-третє, встановити яке саме (авторське чи суміжне) інтелектуальне право було порушено, по-четверте, визначити форму і спосіб використання об'єкта авторського чи суміжного права.

Необхідно зазначити, що в Прикінцевих та перехідних положеннях Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» [8] приділяється увага питанням, що стосуються припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Зокрема, встановлюється майнова відповідальність за невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством про авторське право і суміжні права дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та ін.

Судова практика в Україні щодо захисту авторського та суміжного права різноманітна.

Так, громадська спілка «Український музичний альянс» (далі — Спілка) в інтересах ТОВ «Комп'юзік» (далі — позивач) звернулася до Господарського суду міста Києва з позовом до ТОВ «Мегого» (далі — відповідач) про стягнення компенсації за порушення майнових суміжних прав на фонограми та зафіксовані у них виконання музичних творів. Позовні вимоги мотивовано неправомірним (без надання відповідного дозволу та без сплати винагороди) використанням відповідачем шляхом публічного сповіщення фонограм та зафіксованих у них виконань у складі музичного шоу «Аліса в країні чудес». PoleDenseShow» у мережі Інтернет на веб-сайті <https://megogo.net/>, що належить відповідачу. Рішенням Господарського суду міста Києва позовні вимоги задоволено частково. Постановою Північного апеляційного господарського суду рішення Господарського суду міста Києва змінено в частині суми компенсації, присудженої до стягнення.

КГС ВС зазначив, що у прийнятті судового рішення зі спору, пов'язаного з порушенням авторського права та/або суміжних прав, не є достатнім загальне посилання суду на використання твору та/або об'єкта суміжних прав позивачем: мають бути з'ясовані конкретні форма і спосіб використання кожного об'єкта такого права, а також визначено класифікацію об'єкту відповідно до законодавчих норм.

Враховуючи те, що «онлайн-кінотеатр» є доступним для перегляду потенційним користувачам на

стаціонарних комп'ютерах, ноутбуках, планшетах, смартфонах, а також на сучасних Smart TV, колегія суддів погоджується з висновком суду апеляційної інстанції, що використання спірних виконань відповідає визначенню «публічне сповіщення» (доведення до загального відома), яке наведене у статті 1 Закону № 3792-XII (передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль, у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддал за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті).

Крім того зі змісту оскаржуваних судових рішень вбачається, що приймаючи рішення про задоволення позову та встановлюючи обставини щодо порушення відповідачем авторських прав позивача, суди попередніх інстанцій не врахували, що фактично спірні фонограми було використано у складі танцювального музичного шоу «Аліса в країні чудес». PoleDenseShow», тобто у складі аудіовізуального твору (фактично ж суди встановили публічне сповіщення іншого аудіовізуального твору — знятого із залу невідомою особою згаданого танцювального шоу).

Судам у першу чергу необхідно було встановити обставини щодо надання автору цього твору дозволу на включення спірних виконань (як тих, що існували раніше) до аудіовізуального твору та встановити обставини щодо порушення/непорушення при створенні аудіовізуального твору суміжних прав. Водночас судами вказані обставини не встановлювалися [10].

Таким чином, судами було встановлено факт використання фонограм через їх публічне сповіщення. Однак, суди не врахували те, що фонограми використовувались у складі музичного шоу, яке відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» є аудіовізуальним твором. Як наслідок, не з'ясували обставини щодо порушення відповідачем прав позивача як суб'єкта авторського права чи суміжних прав. Відповідно до ч. 2 ст. 17 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» визначено, що якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи

продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору. За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливий винагорода, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом. Тобто, для того щоб констатувати наявність або відсутності порушення суміжних прав необхідно було з'ясувати чи давав згоду виробник фонограми на її використання в аудіовізуальному творі. Крім того, можливе й порушення авторських прав у випадку не сплати винагороди за використання твору, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» автором твору є, зокрема, автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього.

Інший приклад. Постанова Вищого господарського суду України від 12.12.2017 № 918/30/17. У січні 2017 року Анімакорд ЛТД звернулось до господарського суду Рівненської області з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Фудмережа» про стягнення 80 000 грн. компенсації у зв'язку з порушенням виключних майнових прав та накладення штрафу у розмірі 10% від розміру присудженої судом компенсації до Державного бюджету України. Рішенням господарського суду Рівненської області, залишеним без змін постановою Рівненського апеляційного господарського суду, позов задоволено. Не погоджуючись з прийнятими судовими рішеннями, відповідач звернувся до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою, в якій просить їх скасувати, а справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Суд постановив, що за змістом статей 435, 440, 441, 443 Цивільного кодексу України та відповідно до статей 7, 15, 31–33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» право на використання твору належить автору або іншій особі, яка одержала відповідне майнове право у встановленому порядку; використання твору здійснюється лише за згодою автора або особи, якій передано відповідне майнове право. Судами попередніх інстанцій було

також встановлено, що виключні майнові авторські права на аудіовізуальний твір — мультиплікаційний серіал «Маша і Ведмідь» та його складові частини належать позивачу, тоді як з боку відповідача мало місце використання зображення персонажів цього мультиплікаційного серіалу шляхом пропонування до продажу та продажу відповідного товару із зображенням згаданих об'єктів авторського права за відсутності необхідного дозволу позивача. Враховуючи ці підстави, суди попередніх інстанцій вирішили стягнути з відповідача компенсації та штраф у зв'язку з порушенням виключних майнових прав позивача. Враховуючи викладене Вищий господарський суд постановив залишити без задоволення касаційну скаргу з боку відповідача, постанову Рівненського апеляційного господарського суду залишити без змін [9].

Отже, судами було встановлено, що в одному з гіпермаркетів міста товариство з обмеженою відповідальністю (відповідач) здійснювало продаж продукції, на упаковці якої було відтворено зображення головних героїв аудіовізуальних творів, що і стало порушенням майнових авторських прав на ці твори та його самостійні частини (зображення персонажів), які належать позивачеві — іншому товариству з обмеженою відповідальністю. Відповідно до ст. 435, 440, 441, 443 ЦК України та ст. 7, 15, 31–33 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» було встановлено факт правопорушення з боку відповідача, адже автор, який одержав відповідне майнове право у встановленому порядку, не надавав відповідачу жодного дозволу на виробництво, розповсюдження вказаної продукції з відповідним зображенням.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, розвиток інтелектуальної власності стрімко набирає обертів, що обумовлює потребу захисту та охорони цього інституту. У сфері авторського права та суміжних прав національне законодавство повинно забезпечувати належне функціонування, підвищити ефективність захисту та посилити режим правової охорони, а також — відповідальність за порушення авторських та суміжних прав. Потрібно звернути увагу й на те, що з розвитком сучасних технологій збільшується кількість правопорушень авторських та суміжних прав у мережі Інтернет. Видається, що в законодавстві України недостатньо врегульовані питання охорони та доказування порушення авторських прав у мережі Інтернет.

Література

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
2. Цивільний кодекс України: Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Кравченко О. Захист авторського права і суміжних прав / О. Кравченко // Вісник прокуратури. 2002. № 6. С. 62–67.
4. Верба І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / І. І. Верба, В. О. Коваль; за ред. С. В. Чікін. 2-ге вид. перероб. і доп. К.: НТУУ «КПІ», 2013. 262 с.: 23 іл.
5. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.
6. Линдюк В. С. Кримінально-правовий захист авторського права: теоретичний аспект / В. С. Линдюк. URL: http://www.rusnauka.com/17_SSN_2007/Pravo/22434.doc.htm
7. Кримінальний кодекс України: Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
8. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 № 1977-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-19>
9. Постанову Вищого господарського суду України від 12.12.2017 № 918/30/17. Пряме посилання на документ в системі «Протокол»: [https://protocol.ua/ua/vgsu_prodag_bez_dozvolu_pravovlasnika_produktsii_na_upakovtsi_yakoi_vidtvoreno_zobragennya_golovnih_personagiv_tvoriv_porushue_maynovi_avtorski_prava_na_tsi_tvori_ta_e_pidstavoyu_dlya_styagnennya_vidpovidnoi_kompensatsii_\(sprava_918_30_17_12_12_17\)/](https://protocol.ua/ua/vgsu_prodag_bez_dozvolu_pravovlasnika_produktsii_na_upakovtsi_yakoi_vidtvoreno_zobragennya_golovnih_personagiv_tvoriv_porushue_maynovi_avtorski_prava_na_tsi_tvori_ta_e_pidstavoyu_dlya_styagnennya_vidpovidnoi_kompensatsii_(sprava_918_30_17_12_12_17)/).
10. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 08.10.2020 по справі № 910/5695/19 (№ в ЄДРСР 92096590) Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»: <https://precedent.ua/92096590>.
11. Шмарьова Т. Захист авторських прав: російська теорія й українська практика / Т. Шмарьова, В. Добринс. URL: <http://www.telekritika.ua/yuridichna...06.../63749>
12. Іевіня О. В. Цивільно-правова охорона та захист прав виробників фонограм: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ОЮАУ. О., 2005. 20 с.
13. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770
14. Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text

References

1. Pro avtorsjke pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 # 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
2. Cyvilnyj kodeks Ukrainy: Cyvilnyj Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 # 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Kravchenko O. Zakhyst avtorsjkogho prava i sumizhnykh prav / O. Kravchenko // Visnyk prokuratury. 2002. No 6. S. 62–67.
4. Verba I. Osnovy intelektualnoji vlasnosti: navchalnyj posibnyk / I. I. Verba, V. O. Kovalj; za red. S. V. Chikin. 2-ghe vyd. pererob. i dop. K.: NTUU «KPI», 2013. 262 s.: 23 il.
5. Cyvilne pravo: pidruchnyk: u 2 t. / V. I. Borysova (ker. avt. kol.), L. M. Baranova, T. I. Bjeghova [ta in.]; za red. V. I. Borysovoji, I. V. Spasybo-Fatjejevoji, V. L. Jarocjkogho. Kh.: Pravo, 2011. T. 1. 656 s.
6. Lyndjuk V. S. Kryminalno-pravovyj zakhyst avtorsjkogho prava: teoretychnyj aspekt / V. S. Lyndjuk. URL: http://www.rusnauka.com/17_SSN_2007/Pravo/22434.doc.htm
7. Kryminalnyj kodeks Ukrainy: Kryminalnyj Kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 # 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
8. Pro derzhavnu pidtrymku kinematoghrafiji v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 23.03.2017 # 1977-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-19>
9. Postanovu Vyshhogho ghospodarsjkogho sudu Ukrainy vid 12.12.2017 #918/30/17. Prjame posylannja na dokument v systemi «Protokol»: [https://protocol.ua/ua/vgsu_prodag_bez_dozvolu_pravovlasnika_produktsii_na_upakovtsi_yakoi_vidtvoreno_zobragennya_golovnih_personagiv_tvoriv_porushue_maynovi_avtorski_prava_na_tsi_tvori_ta_e_pidstavoyu_dlya_styagnennya_vidpovidnoi_kompensatsii_\(sprava_918_30_17_12_12_17\)/](https://protocol.ua/ua/vgsu_prodag_bez_dozvolu_pravovlasnika_produktsii_na_upakovtsi_yakoi_vidtvoreno_zobragennya_golovnih_personagiv_tvoriv_porushue_maynovi_avtorski_prava_na_tsi_tvori_ta_e_pidstavoyu_dlya_styagnennya_vidpovidnoi_kompensatsii_(sprava_918_30_17_12_12_17)/).

10. Postanova Kasacijnogho ghospodarsjkogho sudu Verkhovnogho sudu vid 08.10.2020 po spravi # 910/5695/19 (# v JeDRSR 92096590) Prjame posylannja na dokument v systemi «Precedent»: <https://precedent.ua/92096590>.
11. Shmarjova T. Zakhyst avtorsjkykh prav: rosijsjka teorija j ukrajinsjka praktyka / T. Shmarjova, V. Dobryns. URL: <http://www.telekritika.ua/yuridichna...06.../63749>
12. Ijevinja O. V. Cyviljno-pravova okhorona ta zakhyst prav vyrobnykiv fonoghram: Avtoref. dys... kand. juryd. nauk: 12.00.03 / OJuAU. O., 2005. 20 s.
13. Doghovir Vsesvitnjoji orghanizaciji intelektualjnoji vlasnosti pro avtorsjke pravo, pryjnjatyj Dyplomatychnoju konferencijeju 20 ghrudnja 1996 roku. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770
14. Ughoda pro zasnuvannja Svitovoji orghanizaciji torghivli vid 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

№ 11 (33)

2 том

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 30.11.2020. Формат 60×84/8

Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS. Друк офсетний.

Умовно-друкованих аркушів 15,81. 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.