

Міністерство освіти і науки України
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 1 (15)

2020

Луцьк
Східноєвропейський національний університет
імені Лесі Українки
2020

*Рекомендовано до друку вченою радою Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки
(протокол № 3 від 28 лютого 2020 р.)*

Редакційна колегія

- Яцишин Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, заслужений діяч науки і техніки України (головний редактор);
- Ярмиш Олександр Назарович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Президент Міжнародної асоціації істориків права, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Усенко Ігор Борисович** – кандидат юридичних наук, професор, перший віце-президент Міжнародної асоціації істориків права, голова секції історії держави і права Наукової ради НАН України з координації фундаментальних правових досліджень, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, заслужений юрист України (заступник головного редактора);
- Dębiński Antoni** – doctor habilitowany nauk prawnych, ksiądz profesor, rector, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);
- Maj Paweł Gerard** – doctor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny, kanclerz, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu (Rzeczpospolita Polska);
- Szewczak Marcin** – doctor habilitowany nauk prawnych, adiunkt Kat. Prawa Administracyjnego i Gospodarczego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);
- Бевзенко Володимир Михайлович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Бобровник Світлана Василівна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, провідний науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік Академії вищої освіти України;
- Бойко Ігор Йосипович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Духневич Андрій Вікторович** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки;
- Гриняк Андрій Богданович** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України;
- Джужа Олександр Миколайович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ, заслужений юрист України;
- Кельман Михайло Степанович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальної теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ;
- Кириченко Володимир Євгенович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фундаментальних юридичних дисциплін Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ;
- Крестовська Наталія Миколаївна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету;
- Ладиченко Віктор Валерійович** – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правознавства Національного університету біоресурсів та природокористування України;
- Лемак Василь Васильович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету;
- Луць Людмила Андріївна** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Скрипнюк Олександр Васильович** – доктор юридичних наук, професор, керівник відділу зв'язків з державними органами та міжнародними організаціями Національної академії правових наук України, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України;
- Тишич Борис Йосипович** – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету ім. Івана Франка, заслужений юрист України;
- Крикунов Олександр Вікторович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (відповідальний секретар).

Рецензенти

Гавриленко Олександр Анатолійович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного і європейського права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Ішук Інна Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного права та галузевих дисциплін Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування

Історико-правовий часопис: науковий журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2020. – № 1 (15). – 141 с.

Журнал внесений до переліку наукових фахових видань, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень у галузі юридичних наук (наказ Міністерства освіти та науки України від 04 липня 2014 р. № 793).

Журнал включений до науково-метричної бази BASE Білефельдського університету (Німеччина).

Журнал є науковим періодичним друкованим виданням юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, у якому публікуються статті, присвячені історико-правовим дослідженням, актуальним проблемам захисту прав людини, функціонування правової системи України, а також результати міжнародного наукового співробітництва. Для науковців, практичних працівників, аспірантів, студентів.

The magazine is a scientific periodical journal of Lesya Ukrainka East European National University's law faculty. It includes articles on historical-law researches, actual problems of human rights protection, functioning of the legal system of Ukraine and results of international scientific cooperation. For scientists, practicians, postgraduates, students.

РОЗДІЛ I

Теорія, історія держави та права, філософія права

УДК 340.12:316.46.058.8

М. Яцишин, Н. Яцишин

Концепції та основні ідейні принципи соціального контролю

У статті проаналізовані аспекти створення соціального механізму взаємодії суб'єктів громадянського суспільства з метою вирішення суспільно значущих завдань правопорядку, основою для розробки якого є соціальний контроль. У соціальному контролі за станом суспільних відносин виділені три найважливіші напрямки, а саме ретроспективний, превентивний і прогностуючий контроль. Ретроспективний соціальний контроль показує спектр раніше розглянутих проблем, механізм їх вирішення і досягнутий результат. Цей контроль стає основою для більш поглибленої оцінки результатів у протидії різним правопорушенням. Превентивний соціальний контроль сприяє виробленню у громадян стереотипів поведінки, заснованих на суспільно значущих соціальних нормах, які в перспективі покликані допомагати членам соціуму орієнтуватися в різних життєвих ситуаціях, в них закріплюється морально-етичний і духовний досвід суспільного розвитку. Прогностуючий соціальний контроль заснований на ідеї попередження порушень, практиці своєчасної реєстрації дій, що відхиляються від прийнятих норм, попереджувальному інформування про їх наслідки. Соціальний контроль являє собою комплекс процесів, покликаних забезпечити стійкість, згуртованість та об'єктивність в управлінні поведінкою соціальних груп, інститутів та індивідів. За допомогою соціального контролю створюється можливість фіксації ступеня відхилення різних поведінкових актів від встановлених суспільством норм. Проблематичність ідеї соціального контролю пов'язана з загальними недоліками суспільства, або ж низьким моральним рівнем конкретного соціального інституту чи групи населення. Якісний результат дії соціального контролю прямо пов'язаний зі ставленням та цілями владних структур. Принципи соціального контролю покликані сформувати правомірну, моральну, активну життєву позицію індивіда в суспільстві.

Ключові слова: громадянські інститути, соціальні інститути, соціальний порядок, соціальний контроль.

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасне суспільство характеризується широким різноманіттям взаємодії організаційно-правової діяльності у суспільних відносинах. Постійна співпраця об'єктів соціуму викликана необхідністю забезпечення якісної життєдіяльності громадян. З даною метою суспільство розділилося на громадянські інститути, оскільки саме завдяки цьому механізму забезпечується соціальний порядок, інтеграція, стійкість і стабільність суспільства. Г. Спенсер зазначав, що розвиток регулятивної системи суспільства нерозривно поєднаний з розвитком соціальних інститутів. Він вважав, що соціальні інститути («інституції») є складниками каркасу соціуму і виникають у результаті процесу диференціації суспільства [1, с.573].

В наш час взаємодія суспільства відбувається в економічному, політичному та соціальному напрямках, де чи не найважливішим питанням є забезпечення правопорядку. Безумовно, контроль за громадським порядком законодавчо закріплений як функція силових структур, зокрема поліції. Однак на практиці зустрічаємо обмеженість можливостей співробітників органів забезпечення порядку щодо їх основних функцій. Цілком виправданим кроком в даній ситуації постає створення соціального механізму взаємодії суб'єктів громадянського суспільства з метою вирішення суспільно значущих

завдань правопорядку та подальшого розвитку держави. Основою для розробки поданого соціального механізму є соціальний контроль.

Аналіз досліджень наукової проблеми. Варто відзначити, що в літературі з теорії права переважають наукові праці загального порядку, наприклад, О. І. Рябка, Є. О. Цишковського, або роботи, в яких здійснюється спроба з'ясування сутності лише одного з різновидів соціального контролю, зокрема державного. Окремі аспекти теоретичних та методологічних питань встановлення контролю інститутів громадянського суспільства за державною владою торкалися в загальних працях С. С. Алексєєв, В. М. Горшенєв, Д. А. Керимов, О. Ф. Скакун, М. В. Цвік та ін.

Окремим формам державного контролю присвячені наукові роботи Т. П. Барабашова, В. Г. Бессарабова, В. Ю. Стрельцова, К. Л. Бугайчука, М. С. Кельмана, К. М. Рудого, Т. В. Корнякової, І. В. Панова та інших.

Громадському контролю у пенітенціарній сфері присвячене ґрунтовне наукове дослідження В. М. Пальченкової «Витоки та еволюція громадського контролю за пенітенціарною системою України (IX – початок ХХІ ст.)», 2014 р.

Дослідження проблем сутності та правових аспектів контролю викладено в роботах таких науковців, як Л. В. Акопов, В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, В. П. Беляєв, Т. О. Коломєць, П. С. Покатаєв, І. О. Сківський. Вивченню теорії громадського контролю в Україні присвячені дослідження Л. П. Рогатіної, С. М. Кушніра, Т. В. Наливайко та ін.

Метою статті є розгляд основних концептуальних засад та теорій роботи соціального контролю як правової ідеї. Актуальність поданої теми сформована потребами суспільства і нерозривно пов'язана з функціонуванням держави, соціальних інститутів та формуванням особистості.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Соціальний контроль – це засоби переконання, навіювання, приписів та заборон; система примусу (аж до застосування фізичного насилля); система способів виразу визнання, відзначення, нагород, завдяки яким поведінка підгруп та індивідів приводиться у відповідність прийнятим зразкам, цінностям [2, с. 298].

Соціальний контроль складається із соціальних норм, приписів щодо поведінки в суспільстві та санкцій – засобів заохочення й покарання, що стимулюють людей дотримуватись таких норм і приписів. Окрім цього, він передбачає внутрішній (самоконтроль), в основі якого лежать цінності, норми, ролеві очікування, звичаї, традиції, інтерналізовані в процесі соціалізації, та зовнішній, який базується на заохоченнях або обмеженнях та примусі, що становлять систему санкцій. Завдяки внутрішньому контролю людина самостійно узгоджує свою поведінку з існуючими нормами. Це відбувається, коли індивід у процесі соціалізації глибоко засвоює норми, а порушення таких породжує в нього відчуття провини, те, що часто називають «тортурами сумління».

Совість і є виявом внутрішнього контролю. Приблизно 70% соціального контролю здійснюється за рахунок внутрішнього контролю. Що більше розвинуто внутрішній контроль, то меншою є потреба в зовнішньому контролі.

Також передбачений зовнішній контроль, котрий здійснюється сукупністю інститутів і механізмів, що гарантують дотримання загальних норм і законів поведінки. Він поділяється на:

- формальний (інституціональний), заснований на постановах, законах, інструкціях державних інститутів: армії, поліції, служби безпеки, судів тощо;
- неформальний (внутрішньо-груповий), заснований на схваленні чи осуді з боку родичів, друзів, колег, а також з боку громадської думки.

Соціальний контроль виконує охоронну функцію, стабілізує суспільство, завдяки чому суспільство убезпечується від потенційних конфліктів. Будь-які вчинки чи дії, що відхиляються від соціальних норм і не збігаються із суспільними цінностями, називаються девіантною поведінкою. Відхилення можуть бути не лише негативними (наркоманія, психопатія), а й позитивними (прояви таланту, високі творчі досягнення). На кожну з цих груп (позитивні й негативні відхилення) припадає 10-15% населення, решта – це люди з «несуттєвими відхиленнями». Абсолютно законослухняних людей майже немає. Будь-яка поведінка, що не схвалюється громадською думкою, є девіантною, а оскільки діапазон її дуже великий, то соціологи користуються двома термінами: «девіантна» (така, що відхиляється від норми) та «делінквентна» (злочинна) поведінка. Групи населення, які більше ніж інші схильні до девіантної чи делінквентної поведінки, називаються групами ризику [3].

Головною умовою соціального розвитку, на думку соціологів, філософів та психологів, представляється свобода особистості, воля вибору поведінки та способу мислення. Ці ж фактори покладені в основу виховання людини як індивіда та гармонізації громадських відносин. Якісним

результатом суспільного розвитку стає формування відповідальності особи до покладених на неї трудових та громадських прав і обов'язків, поваги до людей, колективу і соціуму в цілому. З даного приводу Е. В. Ілленко відзначає: «Хочете щоб людина стала особистістю? Тоді поставте її від самого початку, з дитинства, в такі взаємини з іншою людиною, всередині яких вона не тільки могла би, але й змушена була стати особистістю. Зумійте організувати її взаємини з людьми так, щоб вона вміла робити все те, що роблять вони...» [4, с. 358].

Згідно з зазначеною тезою, вплив на людину носить комплексний характер: правовий, соціально-психологічний, духовно-моральний та економічний, на основі якого побудовані соціальні норми та соціальний контроль. В процесі соціалізації та охоплення всього комплексу суспільних відносин індивід формує конкретні поведінкові акти, застосування яких залежить від оточення, побуту та місця особи у виробничій системі держави.

Залежно від якості громадського виховання формуються моральні позиції конкретних індивідів та цілих соціальних груп. З позиції права зустрічаються також певні розбіжності щодо моральності діянь. Аморальні вчинки можуть бути цілком правомірними, а моральні – протиправними [5, с. 128]. Саме з цієї точки зору соціальний контроль представляється як цілком виправдана правова ідея, оскільки вносить порядок в систему соціальних зв'язків.

За характером здійснення соціального контролю варто виділяти такі різновиди:

– Суцільний і вибіркового. Соціальний контроль може бути неоднаковим у таких важливих характеристиках як інтенсивність, об'єкт, зміст поведінки, за якими треба наглядати. Суцільний соціальний контроль має постійний характер, спостереженню й оцінці піддається весь процес організаційно-трудових відносин і діяльності без виключення будь-яких його елементів, об'єктом уваги в однаковій мірі є всі індивіди і малі групи, які становлять трудову організацію.

За вибіркового контролю його функції відносно обмежені, вони поширюються тільки на найбільш важливі аспекти життєдіяльності. Наприклад, спостерігаються й оцінюються тільки кінцеві результати, найбільш відповідальні завдання і функції чи періоди їхнього здійснення, найбільш «болючі» точки у дисципліні, тільки певна (та, що викликає сумніви) частина персоналу тощо.

Суцільний чи вибіркового характер соціального контролю визначається багатьма чинниками – індивідуальними особливостями суб'єкта контролю, модою, традиціями в стилі керівництва, якістю і станом персоналу, об'єктивною специфікою підконтрольної поведінки (наприклад, специфікою праці та її організації) [6].

Інтенсивність усіх видів соціального контролю в трудовій організації не може бути постійною, більш-менш регулярно спостерігаються то розширення, то звуження соціально контрольних функцій, коливання між їх суцільним і вибіркового характером.

Соціальний контроль підпорядковується загальним законам активності. Будь-якій адміністративній структурі притаманний періодичний «відпочинок» від стомлюючої контрольної діяльності. Це явище поширюється і на взаємний контроль. Самі суб'єкти організаційно-трудових відносин не можуть бути завжди однаково уважними і вимогливими один до одного. Це стосується і самодисципліни, тому що навіть найбільш дисциплінована людина не здатна постійно підтримувати високий рівень контролю за власною поведінкою.

– Змістовний і формальний. Підставою для диференціації цих типів соціального контролю є та обставина, що будь-які системи відносин і діяльності мають свою форму і зміст. Поняття «змістовний» відображає глибину, серйозність, дієвість контролю, а поняття «формальний» – його поверховість, видимість, не принциповість.

У випадку формального контролю спостереженню й оцінці піддаються не змістовна якість організаційно-трудових відносин і діяльності (їхній зміст), а зовнішні ознаки, здатні створювати ефект правдоподібності, нормальності. Найбільш явні ознаки формального контролю в трудовій організації такі: перебування на робочому місці, а не дійсна участь у процесі роботи; зовнішня активність, а не дійсні результати; ретельність, а не якість виконання.

Формальний контроль стимулює так звану імітативну поведінку, коли людина як працівник не виконує своїх безпосередніх обов'язків, а імітує таке виконання; певними діями він лише відтворює зовнішні ознаки відносин і діяльності тією мірою, якою це задовольняє оточуючих і його самого. У процесі аналізу проблеми виявляється, що в організаційно-трудовій сфері потенційно великі можливості імітації активності, сумлінності, принциповості, ретельності, обдуманості й інших складових дисципліни. Особливо поширений випадок імітативного поводження – формалізм. Він виникає як внаслідок небажання, так і нездатності відповідати встановленим нормам поведінки, тобто може бути навмисним чи ненавмисним.

– Відкритий і прихований. Незважаючи на уявну простоту і конкретність, ці типи

відображають досить складні явища в організаційно-трудовій сфері. Вибір відкритої чи прихованої форми соціального контролю визначається станом поінформованості про соціоконтрольні функції тих, хто виявляється об'єктом цих функцій.

Можна окреслити кілька конкретних аспектів відкритого чи прихованого соціального контролю в трудових організаціях. Насамперед, характер контролю визначає спостереження за поведінкою працівника. Прихований контроль у трудових організаціях забезпечується спостереженням за допомогою технічних засобів, несподіваної появи формальних чи неформальних контролерів, збирання інформації через посередників.

Важливий аспект соціального контролю – визначеність вимог і санкцій. Наявність такої визначеності запобігає невідомості та несподіваності в соціальному контролі, що у свою чергу сприяє його відкритому характеру, підвищує соціальний комфорт у процесі трудової діяльності. Якщо працівник не поінформований про необхідність виконання встановлених вимог та санкцій, що можуть бути застосовані до нього у випадку невиконання цих вимог, то йдеться про прихований характер соціального контролю.

Ще один показник відкритого чи прихованого соціального контролю – це попередження порушень чи покарання за них. Якщо в трудовій організації домінує практика своєчасної реєстрації дій, що відхиляються від прийнятих норм, доброзичливе попереджувальне інформування про них і їхні наслідки, посильна допомога в нормалізації поведінки, то це свідчить про відкритість соціального контролю. У будь-якій трудовій організації постійним є і таке явище, як взаємний контроль, коли адміністрація контролює персонал, а персонал – адміністрацію [7].

Соціальний контроль являє собою комплекс процесів, покликаних забезпечити стійкість, згуртованість та об'єктивність в управлінні поведінкою соціальних груп, інститутів та індивідів. За допомогою соціального контролю створюється можливість фіксації ступеня відхилення різних поведінкових актів від встановлених суспільством норм. В подальшому це дає змогу розробити суспільно значущі заходи та реалізувати їх в громадянському суспільстві. Таким чином формується чітка ланка розвитку свідомого соціуму:

- Раціональна норма
- Індивідуальне розуміння потреби порядку
- Рівновага в правових діях
- Нормативність
- Колективне застосування раціональної норми
- Порядок

Однією із функцій соціального контролю є оцінка діянь індивідів при взаємодії з соціумом та репрезентація наслідків протиправного діяння. У сферу соціального контролю потрапляють не лише протиправні дії, що відхиляються від соціальних норм поведінки, а й аморальні наміри, мотиви та установки [8]. Бажаним наслідком роботи вказаної правової теорії стає формування совісної поведінки, почуття сорому за непристойні вчинки індивіда, почуття власної гідності. Тоді як правові імперативні норми спрямовані на формування страху суспільства перед покаранням.

Важливою ідеєю соціального контролю представляється спрямованість на недопущення суб'єкта до вчинення правопорушення. За мету поставлено сформувати чіткий тип громадянина, котрий завдяки правильному вихованню та особистим переконанням не буде нехтувати соціальними нормами, і відповідно не стане правопорушником [9, с. 134].

Проблематичність ідеї соціального контролю пов'язана з загальними недоліками суспільства, або ж низьким моральним рівнем конкретного соціального інституту чи групи населення. Як наслідок під впливом оточення є високий ризик до формування потенційних правопорушників. Також чимало залежить і від місця конкретної особи в суспільстві, її соціального та матеріального стану. Якісний результат дії соціального контролю прямо пов'язаний зі ставленням та цілями владних структур. В залежності від концепцій закладених органами влади формуються і громадські погляди.

Принципи соціального контролю покликані сформувати правомірну, моральну, активну життєву позицію індивіда в суспільстві. Засади вказаної теорії передбачають не лише контроль за дотриманням норм в суспільстві зі сторони громадськості, але й самоконтроль. Прояв поданого аспекту полягає в самостійному регулюванні своєї поведінки, мотивів та спонукань. Також передбачена самооцінка свого становища в суспільстві загалом та конкретній сфері діяльності суб'єкта.

Висновки. Таким чином, узагальнюючи вищевикладене, зазначимо, що у соціальному контролі за станом суспільних відносин виділяємо три найважливіші напрямки, а саме ретроспективний, превентивний і прогнозуючий контроль.

Ретроспективний соціальний контроль показує спектр раніше розглянутих проблем, механізм їх вирішення та досягнутий результат. Цей контроль стає основою для більш поглибленої оцінки результатів в протидії різним правопорушенням.

Превентивний соціальний контроль сприяє виробленню у громадян стереотипів поведінки, заснованих на суспільно значущих соціальних нормах, котрі в перспективі покликані допомагати членам соціуму, орієнтуватися в різних життєвих ситуаціях, в них закріплюється морально-етичний і духовний досвід суспільного розвитку.

Джерела та література

1. Спенсер Г. // Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] – К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. – Т. 5: П-С. – С. 573.
2. Щепанский Я. Элементарные понятия социологии / Я. Щепанский. – М., 1969. – С. 298.
3. Соціологія: підручник / За загальною ред. проф. В. П. Андрищенко, проф. М. І. Горлача. – Харків – Київ, 1998. – С. 107-110.
4. Ильенков Э. В. Что же такое личность? [Текст] / Э. В. Ильенков // С чего начинается личность. – М., 1984. – С. 328.
5. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: нормы и патология [Текст] / В. Н. Кудрявцев. – М., 1982. – С. 128.
6. Шаповал М. Загальна соціологія: Вид. III / М. Шаповал. – К., 1996.
7. Соціологія: навч. посібник / За редакцією С. О. Макеєва. – К.: «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. – С. 26-32.
8. Orlean A. La sociologie economique et la question de e' unite' sciences sociales [Text] / A. Orlean // L' Annee Sociologique «Histoire et methode de la sociologie economique». – P., 2005. – P. 147.
9. Стереотипы социальные. [Текст] // Филос. энцикл. – Т. 5. – М., 1970. – С. 134.

Яцишин М., Яцишин Н. Концепции и основные идейные принципы социального контроля. В статье проанализированы аспекты создания социального механизма взаимодействия субъектов гражданского общества с целью решения общественно значимых задач правопорядка, основой для разработки которого является социальный контроль. В социальном контроле за состоянием общественных отношений выделены три важнейшие направления, а именно ретроспективный, превентивный и прогнозирующий контроль. Ретроспективный социальный контроль показывает спектр ранее рассматриваемых проблем, механизм их решения и достигнутый результат. Этот контроль становится основой для более углубленной оценки результатов в противодействии различным правонарушениям. Превентивный социальный контроль способствует выработке у граждан стереотипов поведения, основанных на общественно значимых социальных нормах, которые в перспективе призваны помогать членам социума ориентироваться в различных жизненных ситуациях, в них закрепляется морально-этический и духовный опыт общественного развития. Прогнозирующий социальный контроль основан на идее предупреждения нарушений, практике своевременной регистрации действий, отклоняющихся от принятых норм, упреждающем информировании об их последствиях. Социальный контроль представляет собой комплекс процессов, призванных обеспечить устойчивость, сплоченность и объективность в управлении поведением социальных групп, институтов и индивидов. С помощью социального контроля создается возможность фиксации степени отклонения различных поведенческих актов установленных обществом норм. Проблематичность идеи социального контроля связана с общими недостатками общества, или же низким моральным уровнем конкретного социального института или группы населения. Качественный результат действия социального контроля напрямую связан с отношением и целями властных структур. Принципы социального контроля призваны сформировать правомерную, моральную, активную жизненную позицию индивида в обществе.

Ключевые слова: гражданские институты, социальные институты, социальный порядок, социальный контроль.

Yatsyshyn M., Yatsyshyn N. Social Control: Concepts and Basic Ideological Principles. The article analyzes the aspects of creating a social mechanism of interaction between the civil society subjects to solve socially significant problems of the rule of law. Social control model is the basis for this mechanism development and improvement. In terms of the public relations social control, the study has identified the three most important fields of it: retrospective, preventive, and prognostic control. Retrospective social

control shows the range of previously considered problems, the mechanism of their solution, and the results achieved. This control becomes the basis for a more detailed assessment of the results in combating various offenses. Preventive social control contributes to the development of social behavior stereotypes based on the socially significant social norms, which in the long run, are supposed to help members of a society orientate in different life situations and thus enshrine the moral, ethical, and spiritual experience of social development. Predictive social control is based on the idea of preventing violations, the practice of timely registration of actions that deviate from the accepted norms, and proactive information about their consequences. Social control is a set of processes called to ensure stability, cohesion and objectivity in managing the behavior of social groups, institutions and individuals. With the help of social control it is possible to fix the degree of deviation of various behavioral acts from the norms established by society. The problem of the idea of social control is related to the general disadvantages of society, or the low moral level of a particular social institution or group of the population. As a result, under the influence of the environment there is a high risk of forming potential offenders. A lot of things also depends on the place of a particular person in society, his social and material status. The qualitative result of the action of social control is directly related to the attitude and goals of government agencies. The principles of social control are called to form a legitimate, moral, active life position of the individual in society.

Key words: civil institutions, social institutions, social order, social control.

УДК 342.721

С. Булавіна, Т. Давидова

Наслідки недотримання права на приватність у мережі Інтернет: міжнародний аспект

Стаття присвячена подвійній проблемі, що виникла в зв'язку з широким застосуванням Інтернету, в якому, з одного боку, реалізуються права і свободи людини, надається можливість втілити ряд «супутніх» прав (права на свободу думок, на освіту, на інформацію і т.п.), а, з іншого, часто відбувається їх порушення. Аналізується міжнародна правова база захисту та забезпечення прав і свобод людини в Інтернеті, зокрема, права на приватність, порушення якого може здійснюватися у формі кібербулінгу, який отримав офіційний статус в Європі. Зроблено висновок про те, що право на Інтернет (безперешкодний доступ до нього), яке поступово набуває статусу фундаментального права людини в силу його поширеності, все ще вимагає забезпечення інших основних прав (право на життя, на інформацію, на свободу і особисту недоторканність, свободу слова і думки і т.д.), а також вимагає забезпечення прав нового покоління – права на анонімність і право бути забутим. Права, які належать людям офлайн, мають захищатися і у мережі Інтернет, яку визнано рушійною силою прогресу. Право на приватність як право жити своїм особистим життям з мінімальним стороннім втручанням не лише влади (держави), але й від подібних дій з боку інших осіб. У міжнародному праві кібербулінг визнано як негативне явище, форму домашнього насильства з використанням сучасних гаджетів. Вітчизняним законодавцем булінгом (цькуванням) визнані діяння, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. В умовах швидкісної тотальної цифрової трансформації суспільства кількість випадків насильства в онлайн-формі лише зростатиме. І національні правоохоронні органи мають поставитися до цього явища з усією серйозністю.

Ключові слова: міжнародне право, право на приватність, кібербулінг, права і свободи людини, теорія держави і права, новітні права.

Постановка наукової проблеми та її значення. Нещодавно Європейський суд з прав людини слухав справу *Butuurg v. Romania*, що стала першою про кібербулінг як форму домашнього насильства над жінками. Визнання такого негативного явища на міжнародному офіційному рівні, як і сам прецедент, що не набув допоки вивчення, змусив звернути увагу на проблеми забезпечення прав і свобод людини у мережі Інтернет, насамперед, права на приватність.

Інтернет став інструментом, що з одного боку надає широкі можливості користувачеві, а з іншого – може призводити до порушення як його прав і свобод, так і прав інших осіб, і не лише на, так званому, віртуальному рівні.

У сучасному суспільстві відбуваються процеси формування новітніх прав людини, видозмінюються і перетворюються загальноновизнані фундаментальні права. Так, право на Інтернет, яке поступово набуває статусу фундаментального через його розповсюдженість, все ще потребує забезпечення таких основних прав, як право на життя, на інформацію, на свободу і особисту недоторканість, свободу слова і думки тощо, а також нових прав – права на анонімність або право бути забутим [1], що є похідними елементами права на приватність, але не ідентичними йому.

Погоджуємося із думкою Ю. С. Разметаєвої, яка зазначає, що універсальний каталог прав людини є динамічним і таким, що формується під впливом загальноцивілізаційного розвитку, тому не дивно, що цифрова епоха породжує нові розділи цього каталогу та вимагає перегляду наявних. Під впливом ІТ суттєво змінюється як загальний спосіб життя, так і наріжні правові категорії та юридична практика. Такі процеси не оминули права людини як сутнісну основу сучасного права [1]. У цифровий вимір перейшли як механізми забезпечення прав і свобод людини, так і їх порушення. Саме тому проблема потребує постійної уваги науковців, практиків, законодавців, обізнаності представників громадянського суспільства.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання забезпечення права на інтернет (доступу до нього) є затребуваним у наукових колах, зважаючи, насамперед, на те, що сучасне суспільство будується на принципах тотальної діджиталізації. Для багатьох держав побудова, так званого проекту, «цифрова держава» («смарт-сіті», «держава у смартфоні») стало в пріоритеті, і Україна, де на урядовому рівні запропоновано план дій [2], не є виключенням. Саме термін «діджеталізація» став найпопулярнішим в Україні в минулому – 2019 році [3].

Міжнародно-правове регулювання сфери інформаційних відносин ґрунтовно дослідили у своїх наукових працях О. А. Баранов, І. Л. Бачило, Л. В. Горшкова, Г. Г. Динис, І. М. Забара, В. Г. Пилипчук, А. А. Шишлов та інші науковці. Їх дослідження дали змогу виявити проблеми в правовому регулюванні інформаційної сфери.

Проблему забезпечення права на приватність вивчає низка вчених, серед яких І. П. Касперський, А. В. Ковбан, А. І. Марущак, І. В. Михайленко, С. Т. Мішуровська, О. О. Посикалюк, В. О. Серьогін та багато інших.

Дослідження В. М. Бема, Н. В. Варламової, А. В. Пазюка, Ю. С. Разметаєвої, Е. В. Талапіної питань забезпечення цифрових прав людини відіграли також важливу роль у дослідженні.

Кібербулінг (кібермоббінг або кібернасильство, точність визначення терміну не стало предметом даного дослідження), як один з найтяжчих наслідків недотримання права на приватність, лише стає предметом наукових науковців і правників, які ґрунтують свої праці на результатах робіт, насамперед, психологів, педагогів і медиків.

Формулювання мети та завдань статті. Метою стало визначення наслідків порушення права на приватність, аналіз міжнародної практики з метою запозичення найкращого досвіду Україною.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На сьогодні право на приватність (або прайвесі – термін притаманний англо-американській правовій системі) є основоположним правом людини у суспільстві, що побудовано на засадах гуманізації і верховенства права. Ще 110 років назад Луїс Брандес спільно з Семюелем Уорреном, визначили прайвесі як право особи бути залишеною у спокої від втручання держави [4, с. 703-724]. На сьогодні практика доводить, що особа має право на усамітнення не лише від держави, але й від втручання інших осіб. Анонімність (збереження таємниці чи секретності), спокій і усамітнення лежать в основі більшості визначень прайвесі іноземними дослідниками [5, с. 537].

Через століття Комітет ООН з прав людини відзначив, що захист права на приватність має підкріплюватися гарантіями від будь-якого втручання [6, с.11]. А ще за 10 років Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи право на приватність було визначено як право жити своїм особистим життям з мінімальним стороннім втручанням [7]. Важливо, що саме тоді було підкреслено, що право на приватність (основна норма міститься у ст. 8 Європейської конвенції з прав людини) повинно захищати приватне життя особи не лише від втручання влади (держави), але й від подібних

дій з боку інших осіб.

У 1999 році Комітетом Міністрів було надано Рекомендацію державам-членам Ради Європи щодо захисту недоторканності приватного життя в Інтернеті (Рекомендація № R (99) 5), в якій у розділі 2 зазначалося, що Інтернет є небезпечною мережею і передбачалися способи захисту персональних даних користувачів [8].

У 2000 році Окінавською хартією глобального інформаційного суспільства було визнано, що ІТ – інформаційно-комунікаційні технології – як одні з найважливіших факторів, що впливають на формування суспільства XXI століття, відкривають широкі можливості, і держави, зважаючи на це, мають гарантувати такі умови розвитку, які б забезпечували створення глобального інформаційного суспільства [9].

В 2003 році у Страсбурзі, на основі положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод, Конвенції про кіберзлочинність, Рекомендації 2001 року про саморегулювання відносно онлайнового змісту (контенту) та Директиви Європейського Парламенту і Ради 2000 року про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, у внутрішньому ринку, було прийнято Європейську декларацію про свободу комунікацій в Інтернеті [10] з метою врегулювання принципів у галузі комунікацій.

У 2016 році, Комітетом ООН з прав людини прийнято Резолюцію про сприяння, захисті реалізацію прав людини в Інтернеті, що мало на мені, насамперед, захист права на свободу вираження поглядів людини через мережу [11]. Резолюція поширюється на права, передбачені Декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права на інтернет-простір. Підкреслено, що права, які належать людям офлайн, мають захищатися і у мережі Інтернет, яку визнано рушійною силою прогресу.

2018 року Рада Європи прийняла Керівні принципи, що стосуються відповідальності інтернет-посередників, визнано їх суттєвий вплив на права людини [12]. Визнаючи, що Інтернет є рушійною силою прогресу, водночас, є розуміння, що саме його наявність спричиняє появу правопорушень різних проявів у віртуальному середовищі, зокрема і кібербулінгу (насилля онлайн), тобто нанесення шкоди людині за допомогою електронних форм контакту. Дослідники-представники психології, педагогіки й медицини зазначають, що цей вид насильства небезпечний тим, що не має жодних кордонів, може проводитися цілодобово. Тобто пріоритету Інтернету водночас набувають негативного значення, саме тому і зауважуємо від початку на дуальному характері проблеми, підтримуючи право кожного на вільний доступ на Інтернет і визнаючи його рушійною силою розвитку світового товариства, водночас усвідомлюємо його небезпечність. Насильство в Інтернеті включає і маніпулювання психічним та емоційним станом і поведінкою людини через нав'язування їй помилкових і небезпечних ідей, переконань, світогляду тощо.

Якщо узагальнити погляди медиків і психологів, що досліджують кібербулінг, то його типовими проявами є:

- електронні листи і короткі повідомлення у соціальних мережах з метою залякування і шантажу;
- поширення неправдивої інформації;
- поширення інформації, отриманої незаконним шляхом (зламування сторінок у соціальних мережах і електронних пошт, використання чужих паролей);
- створення опитувальників, коли відвідувачам сторінки пропонується оцінити людину і її якості з приниженням її гідності а також розміщення та розсилка фотографій іншим людям з метою дискредитації, приниження, образ, цькування;
- систематичні кібератаки від незнайомих людей, користувачів соціальних мереж, людей з найближчого реального соціального оточення;
- демонстративна відмова від спілкування, виключення з соціальних груп та ігрових товариств;
- прямі погрози [13, 14].

І незважаючи на те, що кібербулінг є віртуальним (онлайн), він завдає абсолютно реальну шкоду (офлайн) емоційному стану постраждалих (викликаючи стрес, депресію, суїцидальні настрої), змушуючи їх шукати право бути забутих у мережі. Саме таке нове право людини, через його затребуваність зараз і прогнозовано у майбутньому, повинно забезпечуватися і повністю гарантуватися будь-кому як похідне права на приватність.

Зважаючи на зазначене вище, цікавим є дослідити європейську судову практику, про яку йшлося на початку, зокрема справу «Buturug v. Romania» (11.02.2020), що стала першою справою про кібербулінг як форму домашнього насильства, доведеною до свого логічного завершення. Зокрема, громадянка Румунії подала позов до національного суду, в якому скаржилася на насильницьку

поведінку з боку свого колишнього чоловіка. Вперше заявниця звернулася зі скаргою на свого чоловіка, стверджуючи, що вона є жертвою домашнього насильства, ще наприкінці 2013 року. Проте кримінальне провадження було припинено на підставі того, що поведінка обвинуваченого вважалася недостатньо серйозною, щоб кваліфікуватись як правопорушення. У ході провадження заявниця вимагала електронного огляду її сімейного комп'ютера, стверджуючи, що колишній чоловік протиправно оглядав її електронні сторінки, включаючи акаунт у Facebook, робив копії її розмов, приватних документів та фотографій, згодом вона подала ще одну скаргу про порушення конфіденційності листування. Але суд відхилив позови з формальних підстав, не вважаючи дії колишнього чоловіка складовою насильства.

Європейський суд з прав людини, до якого звернулася згодом заявниця, зауважив, що насильство не обмежується лише фізичним актом, а включає, серед іншого, психологічне насильство чи цькування. Крім того, зауважив, що кібербулінг в даний час визнається аспектом насильства над жінками і може мати різні форми, включаючи вторгнення в комп'ютер жертви, а також доступ до її власної інформації, обмін та маніпулювання даними та зображеннями, включаючи особисті дані. Європейський суд з прав людини прийняв аргументи заявниці, що такі дії, як моніторинг, доступ чи збереження кореспонденції без права на це, мають бути враховані національними органами при розслідуванні фактів домашнього насильства.

Також Європейський суд з прав людини звернув увагу на те, що держава повинна у таких справах захищати права і свободи, визначені статтями 3 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Заборона катування» і «Право на повагу до приватного і сімейного життя») і встановив, що національні органи влади не спромоглися належно оцінити серйозність обставин.

Першою, того ж дня – 11 лютого, про розгляд справи і рішення Європейського суду з прав людини розповіла суддя Суду А. Ю. Юдківська, застосувавши для розповсюдження цієї інформації свою сторінку у Facebook; згодом Верховний Суд України оприлюднив огляд практики Європейського суду з прав людини [15, с. 12-13].

Таким чином, кібербулінг визнано чи не вперше міжнародною інстанцією як негативне явище, формою домашнього насильства, з використанням швидкісного контенту (смартфони, Інтернет, соціальні мережі, електронна пошта тощо). На жаль, і ми це розуміємо, в умовах швидкісної тотальної цифрової трансформації суспільства, кількість випадків насильства в онлайн формі лише зростатиме. І національні правоохоронні органи мають поставитися до цього явища з усією серйозністю.

Вітчизняним законодавцем вже запроваджено поняття булінгу (цькування) спеціального суб'єкта (учасника освітнього процесу). Булінгом визнані діяння, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [16]. Реалії доводять, що булінг і кібербулінг може торкнутися будь-кого, без вказівки спеціального статусу суб'єкта правовідносин.

В Україні робляться кроки у розробленні власної процедури оскарження кібернасилля, мови ненависті та злочинів на ґрунті ненависті, на основі визначень, запропонованих у Council of Europe recommendation R(97) 20 on Hate Speech [17]. Отже, право на Інтернет (безперешкодний доступ до нього), яке поступово набуває статусу фундаментального права людини* через його розповсюдженість, все ще потребує забезпечення інших основоположних прав (право на життя, на інформацію, на свободу і особисту недоторканість, свободу слова і думки тощо), а також вимагає забезпечення прав нового покоління – права на анонімність та право бути забутим.

І саме європейською практикою знову ж таки визнано вже і ухвалено важливі рішення щодо права бути забутим - право людини вимагати видалення її особистих даних із загального доступу через пошукові системи. Так, Ю.В. Розметаєва, у своєму дослідженні посилається на справу 2014 року, в якій Суд Європейського Союзу виніс рішення, яким було визнано право бути забутим [1]. Зокрема, позивачем виступив громадянин Іспанії, який знайшов за своїм ім'ям через пошукову систему Google відомості 16-річної давності про банкрутство та аукціон нерухомості, що були

* Вікіпедія з посиланням на новини BBC 2010 року: опитування 27973 дорослих в 26 країнах, у тому числі 14 306 інтернет-користувачів, проведене для Всесвітньої служби BBC між 30 листопада 2009 року і 7 лютого 2010 року, показало, що майже четверо з п'яти користувачів Інтернету і некористувачів по всьому світу вважають, що доступ до Інтернету є одним з фундаментальних прав. 50% повністю згодні, 29% частково погодилися, 9% не зовсім згодні, 6% категорично не погоджуються, і 6% не прийняло жодного рішення

пов'язані з його старими боргами. Він вважав, що ця інформація була вже неактуальною.

Суд ухвалив, що громадяни Європейського союзу мають право бути забутими та можуть вимагати видалення з пошукових систем посилань на сторінки зі старою інформацією про себе. Одночасно, Суд дійшов висновку, що корпорації, які збирають особисту інформацію для отримання прибутку, повинні прибрати посилання за запитом особи, оскільки фундаментальні права переважають над комерційними інтересами, а в окремих випадках – над публічними інтересами щодо доступу до інформації. При цьому Суд залишив незмінним рішення національних іспанських установ про відмову видалити первісну статтю щодо особистого банкрутства заявника з сайту медіа-ресурсу [1].

У цьому рішенні Суд зазначив, що навіть законна обробка інформації може, з плином часу, стати несумісною з європейським законодавством про захист даних. Дані про особу можуть стати недостатніми, такими що не мають значення чи такими, що більше не мають відношення до особистої ідентичності; їх розповсюдження може стати надмірним стосовно цілей, для яких вони були оброблені. Тому людина може звернутися з вимогою про забуття, про те, щоб результати пошуку в інформаційних системах більше не були пов'язані з її ім'ям [1]. Така позитивна європейська практика повинна бути не лише підхоплена вітчизняним законодавцем, але й, насамперед, вона має надаватися представникам громадянського суспільства як носіям невід'ємних прав і свобод найрізноманітніших поколінь для ознайомлення та користування нею.

Висновки. Права, які належать людям офлайн, мають захищатися і у мережі Інтернет, яку визнано рушійною силою прогресу. Право на приватність як право жити своїм особистим життям з мінімальним стороннім втручанням не лише влади (держави), але й від подібних дій з боку інших осіб, а також вимагає забезпечення прав нового покоління - права на анонімність і право бути забутим.

У міжнародному праві кібербулінг визнано як негативне явище, форму домашнього насильства з використанням сучасних гаджетів. Вітчизняним законодавцем вже запроваджено поняття булінгу (цькування). Булінгом визнані діяння, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. В умовах швидкісної тотальної цифрової трансформації суспільства, кількість випадків насильства в онлайн формі лише зростатиме. І національні правоохоронні органи мають поставитися до цього явища з усією серйозністю.

Джерела та література

1. Разметаєва Ю. С. Формування новітніх прав людини під впливом ІТ. / Ю. С. Разметаєва // ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні (Третя міжнародна щорічна конференція, 07.12.2018, м. Львів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aphd.ua/publication-567>.
2. Офіційний сайт Міністерства та Комітету цифрової трансформації України. Цифрова держава [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://plan2.dia.gov.ua>.
3. «Діджиталізація» - слово 2019 року в Україні за версією онлайн-словника «Мислово». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://itc.ua/news/didzhitalizacziya-slovo-2019-roku-v-ukra%20ni-za-versi%20ni-onlajn-slovnika-mislovo/>.
4. Kramer I. P. The Birth of Privacy Law: A Century Since Warren and Brandeis / I. P. Kramer // Catholic University Law Review. – 1990. – Vol. 39. – Q. 703-724 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://scholarship.law.edu/=1818&context>.
5. Серьогін В.О. Право на недоторканність приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці: монографія / В.О. Серьогін. – Харків, 2010. – 608 с.
6. Булавина С., Давидова Т. Право на приватність у системі поколінь прав людини / С. Булавина, Т. Давидова // Історико-правовий часопис. – 2018. – № 1 (11). – С. 10-14.
7. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1165 від 26 червня 1998 р. «Право на приватність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-privatnist>.
8. Рекомендація державам-членам Ради Європи щодо захисту недоторканності приватного життя в Інтернеті (Рекомендація № R (99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-99-5-shhodo-zahystu-nedotorkannosti-privatnogo-zhyttya-v-interneti>.

9. Окинавская хартия глобального информационного общества от 22.07.2000 г. // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51-56.
10. Декларація про свободу комунікацій в Інтернеті, Страсбург, 28.05.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cedem.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet>.
11. Захист прав людини в Інтернеті: нові керівні принципи Ради Європи, що стосуються інтернет-посередників. Українське право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://barristers.org.ua/news/zahyst-prav-lyudyny-v-interneti-novi-kerivni-pryntsypy-rady-yevropy-shho-stosuyutsya-internet-poserednykiv>.
12. Березовская Е. Кибернасилие, или Как уберечь детей от повторения «синих китов» / Е. Березовская [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.obozrevatel.com/blogs/35876-kibernasilie-ili-kak-uberech-detej-ot-povtoreniya-sinih-kitov.htm>.
13. Willard Nancy E. Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress / Nancy E. Willard. – Research Press, 2007. – 311 p.
14. Anna Yudkivska. Фейсбук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=2458604317802312&id=100009583042326.
15. Огляд рішень Європейського суду з прав людини. Рішення за період з 10.02.2020 по 14.02.2020 / Відпов. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. – Київ, 2020. – Вип. 6. – 21 с.
16. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» // Відомості Верховної Ради України. – 2019. – № 5. – Ст. 33.
17. Національна процедура оскарження кібернасилля, мови ненависті та злочинів на ґрунті ненависті. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/ukraine-nationalreporting-en/pdf/16808a3953>.

Булавина С., Давыдова Т. Последствия несоблюдения права на приватность в сети Интернет: международный аспект. Стаття посвящена двойной проблеме, возникшей в связи с широким применением Интернета, в котором, с одной стороны, реализуются права и свободы человека, предоставляется возможность воплотить ряд «сопутствующих» прав (права на свободу мнений, на образование, на информацию и т.п.), а, с другой, обуславливает их нарушения. Анализируется международная правовая база защиты и обеспечения прав и свобод человека в Интернете, права на приватность, нарушение которого может осуществляться в форме кибербуллинга, получивший официальный статус в Европе. Сделан вывод о том, что право на Интернет (беспрепятственный доступ к нему), которое постепенно приобретает статус фундаментального права человека в силу его распространенности, все еще требует обеспечения других основополагающих прав (право на жизнь, на информацию, на свободу и личную неприкосновенность, свободу слова и мысли и т.д.), а также требует обеспечения прав нового поколения – права на анонимность и право быть забытым. Права, которые принадлежат людям офлайн, должны защищаться и в сети Интернет, которая признана движущей силой прогресса. Право на приватность как право жить своей личной жизнью с минимальным посторонним вмешательством не только со стороны власти (государства), но и всех других лиц. В международном праве кибербуллинг признан как негативное явление, форма насилия с использованием современных гаджетов. Отечественным законодателем буллингом (травлей) признаны действия, которые заключаются в психологическом, физическом, экономическом, сексуальном насилии, в том числе с применением средств электронных коммуникаций, совершаемые в отношении малолетнего или несовершеннолетнего лица или таким лицом относительно других участников образовательного процесса, в результате чего мог быть или был причинен вред психическому или физическому здоровью потерпевшего. В условиях скоростной тотальной цифровой трансформации общества, количество случаев насилия в онлайн-форме будет расти. И национальные правоохранительные органы отнестись к этому явлению со всей серьезностью.

Ключевые слова: международное право, право на приватность, кибербуллингу, права и свободы человека, теория государства и права, новейшие права.

Bulavina S., Davydova T. Violation Consequences of the Right to Privacy on the Internet: International Aspect. The article deals with an equivocal problem that has arisen with the widespread use of the Internet, which, on the one hand, provides human rights and freedoms, an opportunity to realize a number of the «related» rights (rights to freedom of thought, education, information, etc.) and, on the other hand, causes their violation. The article analyzes the international legal framework for the protection and enforcement of human rights and freedoms on the Internet, the right to privacy, the violation of which may lead to cyberbullying, which has acquired official status in Europe. The study argues that the right to Internet access or freedom to connect (unimpeded access to it), which is gradually gaining the status of a fundamental

human right due to its prevalence rate, involves other fundamental rights protection (right to life, information, liberty and security of a person, freedom of speech and thought, etc.), including implementation of the new generation rights – the right to anonymity and the right to be forgotten. The rights of people who are offline must also be protected on the Internet, which is recognized as a driving force for progress. The right to privacy as the right to live one's personal life with minimal outside interference not only from the authorities (the state), but also from similar actions by others. In international law, cyberbullying is recognized as a negative phenomenon, a form of domestic violence with using modern gadgets. The domestic legislator recognized bullying (acts of bullying) as acts consisting of psychological, physical, economic, sexual violence, including the using of electronic communications, committed against juveniles and minor or such a person against other participants in the educational process, as a result of which it could be whether the victim's mental or physical health was harmed. In the context of the rapid total digital transformation of society, the number of cases of online violence will only increase. And national law enforcement agencies should take this phenomenon seriously.

Key words: international law, right to privacy, cyberbullying, human rights and freedoms, theory of state and law, modern rights.

УДК 340.12

Ю. Крисюк

Дихотомія свободи та рівності як детермінуюча засада права

У статті досліджуються категорії свободи і рівності, їх спільність і відмінності, взаємозв'язок і взаємодія. Відзначається, що співвідношення свободи і рівності, враховуючи їх функціональні протиріччя, становить принципову проблему в тематиці змісту фундаментальних цінностей громадського співіснування в цілому і права зокрема. Відзначається, що свобода є насамперед правом на нерівність, оскільки рівність завжди є посяганням на свободу. У дихотомії свободи і рівності ключову роль для суспільства відіграє третій елемент «конструкції права» - справедливість. Саме правова справедливість в кінцевому підсумку є дотриманням загального балансу, еквівалентності взаємних прав і обов'язків, якими пов'язані один з одним суб'єкти права. Таким чином, свобода, рівність і справедливість утворюють три вершини трикутника, який лежить в основі соціального інституту права. І жодну з них не можна порушити чи обмежити без шкоди для двох інших. Свобода кожної окремої людини закінчується там, де починається свобода іншої. Отже, тут неминуче застосування принципу рівності: свобода повинна бути рівною для всіх або ж її не буде зовсім. Тому право виступає мірою свободи індивіда, воно вказує її рамки, межі, вихід за які порушує свободу іншого, а, отже, підриває правопорядок. Свобода, і рівність, і справедливість вкорінені, вписані в саму соціальну реальність і мають суто об'єктивне значення. Саме вони становлять сутність права, яка вимагає відповідно суб'єктивно-вольового оформлення у вигляді законів, указів і інших нормативних актів. Не примусова сила закону створює рівність, свободу і т.п., а, навпаки, об'єктивний принцип рівності проявляється (або не проявляється) в тому чи іншому законі. Перш, ніж бути зафіксованими формально, свобода і рівність повинні бути присутніми в соціальній реальності об'єктивно, як соціальна якість самої дійсності, а не просто як блага побажання законодавців.

Ключові слова: право, рівність, свобода, справедливість, суспільство.

Постановка наукової проблеми та її значення. Існує безліч уявлень про те, що таке свобода, як забезпечується рівність між індивідами та у чому має полягати соціальна справедливість, яка є своєрідним висновком, котрий отриманий в результаті розмірковувань про свободу і рівність. Співвідношення свободи й рівності, з огляду на їх функціональні суперечливості, становить

принципову проблему в тематиці змісту фундаментальних цінностей суспільного співіснування загалом та права зокрема. Питання про співвідношення і пріоритети всередині двосвідності свободи й рівності сьогодні містить суперечності та продовжує дебатоватися, виявляючись у їхній дихотомії.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Дослідженню категорій свободи та рівності приділяло увагу чимало видатних науковців, які є представниками різних наук. Серед них С. С. Алексєєв, О. О. Бандура, Ф. Бекон, М. Бердяєв, Ф. Гаск, Г. В. Ф. Гегель, Р. Дворкін, Л. Дюгі, І. Кант, Д. А. Керімов, А. А. Козловський, М. І. Козюбра, М. В. Костицький, Б. Леоні, О. А. Лукашева, С. І. Максимов, М. І. Матузов, В. С. Нерсисянц, К. Поппер, П. М. Рабінович, С. С. Сливка, Б. Спіноза, А. Токвіль, Х. Харт, В. О. Четвернін, В. В. Шкода, К. Ясперс та інші.

Формулювання мети статті. Метою нашого дослідження вважаємо системний аналіз співвідношення і пріоритетів у дихотомії правових засад свободи й рівності через призму філософсько-правових вчень, сучасних суспільних явищ.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Проблема свободи є однією з тих проблем, які зачіпають кожного і які неодмінно викликають суперечки. «У всіх суперечливих прагненнях нашого часу, – пише Карл Ясперс, – є ніби одна вимога, яка об'єднує всіх. Всі народи, всі люди, представники всіх політичних режимів однастайно вимагають свободи. Однак в розумінні того, що є свобода і що робить можливим її реалізацію, всі відразу ж розходяться. Можливо, найглибші протиріччя між людьми обумовлені їх розумінням свободи» [1; с. 22]. Те, що одним здається шляхом до свободи, констатує Ясперс, інші вважають прямо протилежним цьому. Заради свободи відбувається майже все, до чого прагнуть люди. В ім'я свободи вони стають навіть на шлях рабства, при цьому можливість шляхом вільного рішення відмовитися від свободи виявляється іноді найвищою свободою. «Свобода породжує ентузіазм, але свобода породжує і страх. Інколи навіть складається враження, що люди зовсім не хочуть свободи, більше того, прагнуть уникнути самої можливості свободи» [1; с. 23].

Отже, що ж слід розуміти під свободою?

У філософських словниках свобода визначена як можливість прояву суб'єктом своєї волі на основі усвідомлення законів розвитку природи і суспільства. До того ж «свобода» – одна з основних філософських категорій, що характеризує сутність людини. Головне для людини – це свобода, яка має бути середовищем її існування. У сфері свободи вона вибирає власний життєвий шлях, реалізує інтереси та бажання. Тільки розуміння свободи як потенційної здатності людини до вільного вибору альтернативи, як можливості мислити і вчиняти відповідно до своїх уявлень, бажань, а не як наслідок внутрішнього або зовнішнього примусу, дає особистості можливість знайти духовну свободу та людині – саму себе.

Для «західної» думки традиційним було та в певній мірі залишається й зараз негативне трактування поняття свободи. Як приклад наведемо визначення чеського правника Зденека Нойбауера: «Свобода за своєю суттю поняття негативне, – воно означає негацію (відсутність) будь-яких обмежень, примусів, тисків, повинностей, обов'язків..., саме того, що є основою держави.

Отже цілком зрозуміло, що держава з абсолютною свободою немислима. У політичній теорії та практиці мова може йти тільки про відносну свободу» [2; с. 27]. Екзистенціальне розуміння свободи людини, характерне для французької політології, також призводить в кінцевому результаті до негативного розуміння свободи. З урахуванням того, що філософія екзистенціалізму вважає необмежену свободу внутрішньо притаманною людині, для неї неприйнятне будь-яке позитивне формулювання свободи. Державі відводиться лише завдання усунення перепон, що перешкоджають реалізації останньої.

Цікаву з філософської точки зору конструкцію поняття свободи особистості, що базується на індивідуалістичній основі, запропонував англійський політолог Джон Лукас. На його думку, поняття свободи повинно містити як позитивну сторону, так і негативну, причому обидві сторони – як свобода «робити будь-що», так і свобода «від будь-чого» – знаходяться в тісному взаємозв'язку. Позитивна свобода – свобода «робити будь-що» – завжди має на увазі здатність-можливість суб'єкта до цієї діяльності [3; с. 122].

Наукове поняття свободи особистості сформулював Фрідріх Енгельс, який стверджував, що не в уявній незалежності від законів природи полягає свобода, а в пізнанні цих законів і в заснованій на цьому знанні можливості планомірно змушувати закони природи діяти для певних цілей. Ця теза проникнута оптимістичним гуманізмом, вірою в нескінченність процесу пізнання і можливостей людини по перетворенню навколишнього світу на основі самого процесу пізнання, що постійно поглиблюється. Енгельс пов'язує розширення свободи з розвитком процесу пізнання [4, с. 99-100].

Сформований в XIX ст. консерватизм, як і лібералізм, відстоює індивідуалістичну свободу, хоча трактує її інакше. Лібералізм тлумачить свободу як право особистості чинити згідно власній волі і в першу чергу як можливість користуватися невід'ємними правами людини; свобода індивіда обмежується лише аналогічною свободою інших людей. Логічним доповненням такої свободи є

політична рівність усіх людей, без якої свобода не має сенсу. Лібералізм практично ніколи не вимагав повної рівності. Однак, консервативна думка приписала йому, твердження, що люди фактично з усіх точок зору рівні. На противагу цьому положенню було висунуто нове тлумачення свободи. Стверджується, що люди принципово нерівні, нерівні талантом і здібностями, нерівні в самій своїй сутності. Таким чином свобода може ґрунтуватися виключно на здатності кожного індивіда розвиватися без перешкод з боку інших згідно з правом і вимогами власної особистості.

Видатний німецький юрист та філософ Фрідріх Шталь стверджував, що «свобода полягає не в здатності діяти так чи інакше, виходячи з власних довільних рішень. Свобода полягає в здатності зберегти себе і жити у відповідності з найглибшою сутністю власної особистості. Найглибша сутність людини – це індивідуальність, яка не визнає ніяких зовнішніх законів і розпоряджень. Проте ті права людини, які захищають незалежну приватну сферу, а також визнають за нею право брати участь в політиці держави, складають суттєвий елемент політичної волі. Мета політики – забезпечити матеріальну, а не тільки формальну свободу. Вона не повинна відокремлювати людину від фізичної влади або морального авторитету та історичної традиції держави, щоб не засновувати держави на звичайній індивідуальній волі. Найбільш глибока сутність людської особистості – це не тільки індивідуальність, але і мораль...» [5, с. 5-6]. Консерватизм підкреслює особливе значення так званих органічних колективних цінностей (передусім моралі й держави).

В індивідуалістичних суспільствах автономія особистості і відповідні свободи й права людини є однією з домінант та одним з найбільш важливих показників рівня розвитку суспільства. У колективістських суспільствах особистість без залишку розчиняється в різних колективних цінностях, характерних для даних суспільств, і питання про свободу суверенної особистості сприймається як прямий замах на самі основи суспільства. Індивідуалізм передбачає вільну особистість, колективізм її виключає.

У розвитку демократичного суспільства бувають такі кризові періоди, коли більшість його членів виявляються готовими відмовитися від свободи в ім'я цінностей, які здавалися їм більш значущими. У спокійні, відносно благополучні періоди багато індивідів цього суспільства теж не в захваті від своєї свободи. Свобода – це також відповідальність за прийняті рішення і боротьба за їх реалізацію. Багатьом не хотілося б постійно боротися за своє місце під сонцем. Замість щоденної та часом жорстокої боротьби за існування вони надали б перевагу менш комфортному, але спокійному і позбавленому елементів боротьби та ризику життю. Вони вважають, що той, хто хоче отримати від життя багато, нехай випробує долю. Але ті, хто готовий задовольнятися тим невеликим, що не принижує їх гідність, мають право жити спокійно і не займати себе постійними роздумами про те, що буде завтра, як складуться обставини, котрі мало залежать від їхньої волі, та до яких результатів приведуть щойно прийняті на власний страх і ризик (вільні) рішення. Багато людей схильні ставити безпеку і стійкість свого становища вище індивідуальної свободи, котра завжди передбачає відповідальність і ризик.

Один з найвидатніших філософів ХХ ст. Микола Бердяєв стверджував: «воістину, у свободі є скоріше щось аристократичне, ніж демократичне. Це цінність, котра дорожча людській меншості, ніж людській більшості, звернена перш за все до особистості, до індивідуальності. Мрія про гармонійне поєднання свободи й рівності є нездійсненна раціоналістична утопія. Ніколи не може бути примирення між домаганнями особистості і домаганнями суспільства, між волею до свободи і волею до рівності. Завжди буде зіткнення нестримного прагнення до свободи з нестримним прагненням до рівності. Жага рівності завжди буде найстрашнішою небезпекою для людської свободи. Воля до рівності буде повставати проти прав людини і проти прав Бога.

Свобода і рівність несумісні. Свобода є передусім правом на нерівність. Рівність є насамперед посяганням на свободу, обмеженням свободи. Свобода живої істоти, а не математичної точки, здійснюється в якісному розрізненні, у піднесенні, у праві збільшувати обсяг і цінність свого життя. Свобода пов'язана з якісним змістом життя. Рівність же спрямована проти будь-якого якісного розрізнення і якісного змісту життя, проти будь-якого права на піднесення. Свобода розковує нестримну волю до рівності і приховує в собі насіння самозаперечення та самознищення. Лібералізм породжує демократію і нестримно переходить в демократизм. Такий його послідовний розвиток. Але демократія нищить самі основи лібералізму, рівність пожирає свободу» [6; с. 148].

З точки зору юриспруденції свобода – це закріплена в правовому акті можливість певної поведінки. Учення про свободу, що становить основу прав і свобод людини та громадянина, постійно розвивають філософи, політологи і юристи, які намагаються віднайти розумний баланс між свободою та рівністю, справедливістю і державним регулюванням.

Юридичне розуміння свободи як сутності людини та її існування полягає у можливості робити все, що прямо не заборонено законом і не шкодить іншим. Таким чином свобода у праві не може бути абсолютною. Вона завжди до певної міри обмежена, зокрема, рівним становищем інших людей. Звідси

впливає, що сутність права становить собою рівну міру свободи індивідів, визначену законом, котра реалізується через суб'єктивні права.

Щодо проблеми рівності, то, як і у випадку зі свободою, існують різні підходи до її розуміння. Зокрема її розглядають як рівність можливостей (формальну рівність) або як рівність результатів (фактичну рівність). Ліберальна концепція передбачає лише формальну рівність, рівні можливості індивідів здійснювати свободу і власний вибір, а не зрівняльний розподіл благ. За такого підходу відмінності між людьми можуть бути пояснені тим, що люди різняться за своїми здібностями і талантами, а тому результат їхньої вільної діяльності різний. Крім того, якщо вираз «рівні можливості» розуміти буквально – як «однакові можливості» – то ця ідея просто нездійсненна. Одна дитина з'являється на світ у Сполучених Штатах, інша – в Індії, Китаї... Батьки однієї дитини, глибоко стурбовані її добробутом в майбутньому, з дитячих років прищеплюють їй тягу до культури й освіти, а батьки іншої – легковажні і про майбутнє навіть не замислюються. Безумовно, від народження перед ними відкриті зовсім неоднакові можливості, і ці можливості жодним чином не можуть бути зрівняні [7; с. 69-99].

Однак ніякі довільно створювані перешкоди не повинні заважати людям досягти того положення в суспільстві, яке відповідає їх здібностям і до якого вони прагнуть, спонукувані своїми життєвими принципами. Відкриті перед людиною можливості повинні визначатися тільки її здібностями, а не походженням, національною приналежністю, кольором шкіри, релігією, статтю або іншими несуттєвими в даному випадку факторами.

Суспільство, яке ставить рівність (в сенсі рівності результатів) вище свободи, в результаті втратить і рівність, і свободу. Якщо заради досягнення рівності воно вдасться до сили, то це знищить свободу, а сила, застосована спочатку в ім'я найкращих цілей, виявиться в руках людей, що використовують її в своїх власних інтересах. На противагу цьому, суспільство, яке ставить свободу понад усе, знайде, навіть не ставлячи перед собою це завдання, і більшу свободу, і більшу рівність.

Ще один варіант зняття протиріч між свободою і рівністю пропонує Рональд Дворкін. Він виходить з протиставлення свободи і закону і вказує на те, що закони потрібні для захисту рівності і неминуче постають в якості компромісів щодо свободи. Тому він вважає, що спільного права на свободу, тобто права на свободу як таку не існує, є лише права на окремі свободи [8; с. 63].

Роберт Нозік пропонує поняття «рівність можливостей» та порівнює її зі змаганнями. «Змагання, де частина учасників стартувала ближче до лінії фінішу, – пише він, – не може вважатися справедливим, так само як і змагання, де частина учасників повинна нести якийсь вантаж або бігти з камінням в своєму взутті» [9; с. 3]. Таким чином, головним завданням стає забезпечення справедливих умов «змагання». Проте, на наш погляд, навіть якщо розуміти під рівністю рівні можливості, на практиці все одно навряд чи вдасться до кінця примирити принципи свободи і рівності. «Рівні можливості» – це лише ідеал, який може бути в більшій чи меншій мірі реалізований. Однак існує ряд факторів, що не залежать від волі людей, які роблять справжню рівність можливостей недосяжним.

Разом з тим, слід мати на увазі, що існує безліч різних проявів свободи, і далеко не завжди вони протистоять принципу рівності. Також слід розмежовувати рівність і справедливість. Часто стверджують, що рівність особливо тісно прив'язана до справедливості, однак цей зв'язок порушується протилежною умовою про можливість кожного отримувати тільки заслужене незалежно від того, що одержує інший. Коли рівність повністю ототожнюють зі справедливістю, то її відносять не до конкретних, численних рівностей, а до фонового порядку, в якому окремі права, зі всією своєю мінливістю, рівно розподілені за заслугами, а тому справедливі. Тому протистояння свободи і рівності слід розглядати не як загальну проблему, а як сукупність протиріч між різними свободами і видами рівності, причому в кожному конфліктному випадку це протистояння має бути вирішене на користь того, що є справедливим в даній ситуації [9; с. 78].

Специфічну позицію розмежування свободи і рівності у праві відстоює Фрідріх Гаєк. Рівність загальних норм закону й поведінки є, напевно, єдиним видом рівності, який може вести до свободи і який можна гарантувати без знищення останньої. Свобода не тільки не може мати нічого спільного з будь-яким іншим видом рівності, а й призначена у багатьох випадках створювати нерівність. «Рівність перед законом була величною метою боротьби за свободу. Цю рівність, що підпорядковується нормам, які встановлює держава, можна просто доповнити такою ж рівністю норм, яким люди добровільно підкоряються у своїх взаєминах з іншими. Поширення принципів рівності на правила моральної та соціальної поведінки є головним виразником того, що зазвичай називається демократичним духом, і, можливо, саме цей аспект згладжує нерівність, яку обов'язково породжує свобода» [10; с. 91].

Роман Лівшиц зауважив, що «... звичайно, і рівність, і свобода – суто правові ідеї. Та все ж, як ми вважаємо, найбільш повно й адекватно втілює сутність права ідея справедливості... Ця теза навряд чи може бути доведена логічними конструкціями. Вона має радше концептуальний характер. Право за своїм змістом, за своєю соціальною сутністю є засобом суспільної згоди, компромісу... Засобів

суспільної згоди і компромісу в суспільстві може бути немало. Специфіка права як такого засобу розкривається в його формальному, інституційному визначенні. Право є нормативно закріплена й реалізована справедливість» [11; с. 66]. Іншими словами, право є нормативно закріплена справедливість, що полягає у реалізації суспільного компромісу.

Справедливість – це поняття про належне. Справедливість водночас не є щось постійне, незмінне й універсальне, вона, як і добро, суперечлива, навіть антиномічна. Френсіс Бекон стверджував, що справедливість є те, що об'єднує людей і створює підвалини для права [12; с. 247].

Свобода, рівність, справедливість... Може здатися, що в цих словах виражені лише якісь правові гасла, що вони можуть бути зафіксовані в якихось деклараціях-конституціях, а в реальному житті їх здійснення виявляється примарним. Такий погляд є досить поширеним. Однак у цьому випадку охоплюється лише зовнішня, поверхнева сторона справи.

Суть, яка прихована за цією зовнішньою видимістю, полягає в тому, що свобода, рівність і справедливість не вводяться законодавчо, не є результатом свідомої процедури прийняття та виконання «хороших» законів, в які вони вписані. Навпаки, і свобода, і рівність, і справедливість вкорінені, вписані в саму соціальну реальність і мають суто об'єктивне значення. Саме вони становлять сутність права, яка вимагає відповідно суб'єктивно-вольового оформлення у вигляді законів, указів і інших нормативних актів. Не примусова сила закону створює рівність, свободу і т. п., а, навпаки, об'єктивний принцип рівності проявляється (або не проявляється) в тому чи іншому законі. Перш ніж бути зафіксованими формально, свобода і рівність повинні бути присутніми в соціальній реальності об'єктивно, як соціальна якість самої дійсності, а не просто як благі побажання законодавців.

На думку Гегеля, «підґрунтям права є загалом духовне, і його найближчим місцем та вихідною точкою – воля, яка вільна; так що свобода складає її субстанцію і сутність й система права є царство здійсненої свободи...» [13, с. 67].

Якщо мова йде про свободу, а не про привілеї, сваволю, деспотизм, то вона просто неможлива без принципу та норм рівності, без загального правила, єдиного масштабу й рівної міри свободи... Свобода не тільки не протилежна правовій рівності, а навпаки – виражається лише за допомогою рівності та втілена у рівності. Свобода і рівність невіддільні і взаємно припускають одна одну» [14; с. 26].

Висновки. Свобода кожної окремої людини закінчується там, де починається свобода іншої. Отже, тут неминуче застосування принципу рівності: свобода повинна бути рівною для всіх або ж її не буде зовсім. Тому право виступає мірою свободи індивіда, воно вказує її рамки, межі, вихід за які порушує свободу іншого, а, отже, підриває правопорядок.

Здійснення ж правових принципів свободи і рівності відповідає за змістом третьому правовому началу – справедливості. Саме правова справедливість в кінцевому результаті є дотримання загального балансу, еквівалентності взаємних прав та обов'язків, якими пов'язані один з одним суб'єкти права. Таким чином, свобода, рівність та справедливість утворюють ніби три вершини трикутника, котрий лежить в основі соціального інституту права. І жодну з них не можна порушити/обмежити без шкоди для двох інших.

Свобода, і рівність, і справедливість вкорінені, вписані в саму соціальну реальність і мають суто об'єктивне значення. Саме вони становлять сутність права, яка вимагає відповідно суб'єктивно-вольового оформлення у вигляді законів, указів і інших нормативних актів. Не примусова сила закону створює рівність, свободу і т. п., а, навпаки, об'єктивний принцип рівності проявляється (або не проявляється) в тому чи іншому законі. Перш ніж бути зафіксованими формально, свобода і рівність повинні бути присутніми в соціальній реальності об'єктивно, як соціальна якість самої дійсності, а не просто як благі побажання законодавців.

Джерела та література

1. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс / – М.: Политиздат, 1991. – 527 с.
2. Neubauer Zdenek. Statoveda a theorie politiky / Zdenek Neubauer. – Praga. 1947. – 488 str.
3. Lucas J. R. Democracy and Participation Harmondsworth / J. R. Lucas. – Penguin. 1976. – 290 p.
4. Благож Йозеф. Формы правления и права человека в буржуазных государствах: [Пер. с чеш.] / Йозеф Благож; С предисл. и под общ. ред. В. А. Туманова. – М.: Юрид. лит., 1985. – 222 с.
5. Stall F. J. Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche: neunundzwanzig akademische Vorlesungen (posthumous) / F. J. Stall. – Berlin, 1868. – 387 s.
6. Бердяев Н. А. Философия неравенства / Н. А. Бердяев; [состав., предисл. и примеч. Л. В. Полякова]. – М.: Има-пресс, 1990. – 288 с.
7. Фридман и Хайек о свободе: / [пер. с англ. под ред. А. Бабича]. – Репр. изд. Под общ. ред.

- Г. С. Лисичкина. – Минск: Полифакт-Референдум, 1990. – 126 с.
8. Dworkin R. Taking Rights Seriously / R. Dworkin. – Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1977 – 293 p.
9. Nozick R. Anarchy, State and Utopia / R. Nozick. – New York, 1974. – 442 p.
10. Гаєк Ф. А. Конституція свободи / Ф. А. Гаєк; [пер. з англ. М. Олійник, А. Королишин]. – Л.: Літопис, 2002. – 556 с.
11. Лившиц Р. З. Теория права: [учеб.] / Р. З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – 210 с.
12. Бэкон Ф. Сочинения: в 2 т. / Фрэнсис Бэкон; [перевод., сост., общ. ред и вступ. статья А. Л. Субботина]. – Т. 1. – М.: Мысль, 1971. – 588 с.
13. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Пер. с нем.: / Г. В. Ф. Гегель. Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсисянц. М.: Мысль, 1990. – 524 с.
14. Нерсисянц В. С. Философия права: [учеб. для вузов] / В. С. Нерсисянц. – М.: Изд. группа «ИНФРА-М – НОРМА», 1997. – 652 с.

Крысюк Ю. Дихотомия свободы и равенства как детерминирующая основа права. В статье исследуются категории свободы и равенства, их общность и различия, взаимосвязь и взаимодействие. Отмечается, что соотношение свободы и равенства, учитывая их функциональные противоречия, составляет принципиальную проблему в тематике содержания фундаментальных ценностей общественного сосуществования в целом и права в частности. Отмечается, что свобода является прежде всего правом на неравенство, поскольку равенство всегда посягает на свободу. В дихотомии свободы и равенства ключевую роль для общества играет третий элемент «конструкции права» – справедливость. Именно правовая справедливость в конечном итоге является соблюдением общего баланса, эквивалентности взаимных прав и обязанностей, которыми связаны друг с другом субъекты права. Таким образом, свобода, равенство и справедливость образуют как бы три вершины треугольника, который лежит в основе социального института права. И ни одну из них нельзя нарушить/ограничить без ущерба для двух других. Свобода каждого отдельного человека заканчивается там, где начинается свобода другого. Здесь неизбежно применение принципа равенства: свобода должна быть равной для всех или ее не будет вовсе. Поэтому право выступает мерой свободы индивида, оно указывает ее рамки, границы, выход за которые нарушает свободу другого, а, следовательно, подрывает правопорядок. Свобода и равенство, справедливость, вписанные в самую социальную реальность, имеют сугубо объективное значение. Именно они составляют сущность права, которая требует соответственно субъективно-волевого оформления в виде законов, указов и других нормативных актов. Не принудительная сила закона создает равенство, свободу. А, наоборот, объективный принцип равенства проявляется (или не проявляется) в том или ином законе. Прежде, чем быть зафиксированными формально, свобода и равенство должны присутствовать в социальной реальности объективно, как социальное качество самой действительности, а не просто как благие пожелания законодателей.

Ключевые слова: право, равенство, свобода, справедливость, общество.

Krysiuk Yu. Freedom and Equality Dichotomy as a Determining Postulate of Law. The article examines the categories of freedom and equality, their commonalities and differences, the relationship and interaction. The relationship between freedom and equality, given their functional contradictions, is a principal issue in the context of the fundamental values of social coexistence, in general, and law, in particular. It is emphasized that freedom is, first and foremost, a right to inequality since equality always contravenes freedom. In the dichotomy of freedom and equality, the third element of the 'construction of law', justice, plays a principal role in society. The legal justice ultimately means observance of the general balance, the equivalence of mutual rights and obligations, by which the subjects of law are connected with each other. Thus, freedom, equality, and justice form, as if the three vertices of the triangle that underlies the social institution of law. And none of them can be violated or restricted without detriment to the other two. The freedom of each individual ends where the freedom of the other begins. Thus, the application of the principle of equality is inevitable: freedom must be equal for all or it will not be at all. Therefore, the law is a measure of individual freedom, it indicates its scope, limits, beyond which violates the freedom of another, and, consequently, undermines the rule of law. Freedom, and equality, and justice are rooted, inscribed in the very social reality, and have a purely objective meaning. They are the essence of the law, which requires, respectively, subjective and volitional registration in the form of laws, decrees and other regulations. It is not the coercive force of law that creates equality, freedom, etc., but, on the contrary, the objective principle of equality is manifested (or not manifested) in one or another law. Before being formally enshrined, freedom and equality must be present in social reality objectively, as a social quality of reality itself, and not simply as the good wishes of legislators.

Key words: law, equality, freedom, justice, society.

УДК 94(477.82-25)"14":[340.15:352.07]

P. Glamazda

Historical and Legal Features of Implementation and Functioning of Magdeburg Law in Lutsk

The study of historical and legal features of implementation and functioning of Magdeburg law in Lutsk is relevant because it allows to study the processes of formation and development of the right to self-government in Volyn' main center in certain chronological and territorial frameworks. Based on the historical and legal analysis of the monuments of law, monographs and scientific works, the article describes the general characterization of the process of implementation and social nature of the Magdeburg law in the city of Lutsk, which was a part of the Grand Duchy of Lithuania. It is justified that the Magdeburg law of the Grand Duchy of Lithuania differed from similar (city) law in the German and Polish cities. It has been determined that Lutsk, as the center of a specific land, was granted a Magdeburg law charter in 1432 by the Polish King Wladyslaw (Jagiello), each subsequent charter was only detailing the legal norms established by the previous one. It has been established that the rules of the Magdeburg law regulated the socio-economic and social-legal relations, the court and the judiciary procedures, determined the measures of criminal punishment, regulated the internal statutory activities of merchant corporations, craft shops and trade. Thus, it can be argued that the Magdeburg law facilitated the formation of civil society in Lutsk, democracy and regulated social life on the basis of legal norms, and created the legal basis for the proper functioning of the city. On the other hand, the composition of the documents shows that the form of privileges dated 1432 and 1497 was standard and almost unchanged, since granting privileges to the city of Lutsk, the supreme rulers also had their own political goals, so each subsequent charter only detailed the legal rules initiated by the previous charter.

Key words: Grand Duchy of Lithuania, Volyn, Lutsk, Magdeburg law, charter, privilege.

Formulation of scientific problem and its meaning. Building a civil society, socio-democratic and constitutional state in Ukraine with a clear separation of powers and the establishment of local self-government as an integral part of a democratic society is inextricably linked to the study of the past, the definition of the historical period and the conditions under which the Ukrainian state and its separate elements were formed.

The study of this topic is relevant because it allows to study the processes of formation and development of the right to self-government in Lutsk in certain chronological and territorial frameworks. Their analysis and scientific evaluation will allow modern Ukrainian legislators not to repeat those mistakes that have occurred in history, since solving current problems related to reforming the legal system of the modern Ukrainian state depends to a large extent on the scientific analysis of historical experience and the use of its results in current law-making processes.

Analysis of research on this issue. The problem of the introduction and social nature of urban (city) law plays an important role in the research of the early medieval city. The most famous system of city law in the Grand Duchy of Lithuania was the Magdeburg law (also Magdeburg rights). The norms of this law enshrined the jurisdiction and freedoms of the city's inhabitants, their right to self-government. They regulated the socio-economic and social-legal relations, the court and judiciary procedures, determined the measures of criminal punishment, regulated the internal statutory activities of merchant corporations, craft shops and trade. Ukrainian jurists began to research the problems of Magdeburg law in the XVIIIth century during the codification of Ukrainian laws. Among the scientists who investigated the problem of Magdeburg law on the Ukrainian lands were: M. Vladymyrsky-Budanov, F. Leontovych, V. Antonovych, M. Hrushevskyy, O. Kompan, M. Kovalskyy, A. Tkach, N. Bilous, M. Kapral, A. Reznikov, I. Usenko, and P. Muzychenko

Statement of the purpose and objectives of the article. The purpose of the study is to analyze the peculiarities of implementation and functioning of Magdeburg law in Lutsk.

To achieve this purpose, the following problems must be solved:

- to investigate regulatory documents certifying the city's Magdeburg law;

- to consider the influence of Magdeburg law on the development of urban self-government in Lutsk;
- to highlight and analyze the characteristics of the historical background of the period.

The problem of implementation and functioning of the Magdeburg law in Volyn is poorly researched, first of all, because the 1432 and 1497 charters were written in Latin and received a comprehensive translation only a few years ago.

The presentation of the main material and justification of the results of the study. Magdeburg law is one of the most famous systems of medieval city law. It was formed in the German city of Magdeburg and, having spread to other cities in Europe, became a symbol of urban self-government in the era of feudalism.

The cities that were granted the Magdeburg law, in addition to self-government, were also granted tax and judicial immunities, land title, and exemption from feudal duties. This law established the procedure of election of the city government, regulated its functions, court and taxation procedures, basic rules of law, regulated the activities of craft shops, the activities of merchant guilds and the order of trade.

Modern scholars believe that although the Magdeburg law was extended in the Grand Duchy of Lithuania under the influence of Poland, it had distinctive features and underwent significant modifications: the Magdeburg law of the Grand Duchy of Lithuania differed from similar (city) law in the cities of Germany and Poland [1, p. 36].

The Magdeburg law was granted by the relevant charters, which were of a legislative nature and were called «letters» and «privileges» in the Grand Duchy of Lithuania. They were the defining form of the development of law at that time, until the adoption of the Lithuanian statutes. Privileges of the Magdeburg law were prominent among other documentary monuments of law of the Grand Duchy of Lithuania, and included various rights for the benefit of a particular city receiving it. They were given either at the request of local communities or regardless of such request by the Polish kings and grand princes in the form of special mercy. The political aspects of the implementation of the Magdeburg law should not be forgotten. Each city after receiving such a privilege over time received a new privilege to confirm the previous one. They all constitute a complex of important historical sources of the city organization of the Grand Duchy of Lithuania [4].

The history of Lutsk dates back to the times of Kievan Rus. The first mention of Lutsk dates back to the year 1085. In XIII century the city developed as part of the Galicia-Volyn principality. In general, the city was famous for its wealth of churches and monasteries. In 1288 the existence of the Lutsk Orthodox Diocese was mentioned. With the agreement of Lubart, in 1375 the first in the Grand Duchy of Lithuania Lutsk Roman Catholic diocese was created, which included the southwestern lands of Belarus. From 1340 the city belonged to Prince Lubart, who in the middle of the fourteenth century at the site of the ancient detynets (central fortified part of the city) began the construction of Lutsk castle [11, p. 12].

In the first decades of the XV century the city already had a well-developed system of taxes and duties in the field of land tenure and land use. Modern Ukrainian researchers believe that Lutsk in the XV century entered the leading position in trade with the western and northern lands of the Grand Duchy of Lithuania. Magdeburg law in Ukrainian cities was spread in the XIV century by German colonists. The Prince of Galicia-Volyn Danylo Romanovych, and his successors granted the German colonists permission to exercise their own laws and to have their own administrative institutions. After the transfer of Ukrainian lands under the rule of Lithuania and Poland, the Magdeburg privilege was granted by the Grand Lithuanian princes and kings.

Lutsk, as the center of the specific land, received a Magdeburg law charter in 1432 from the Polish King Wladyslaw (Jagiello), recognizing his rule. It was a period of struggle between the Kingdom of Poland and the Grand Duchy of Lithuania for the redistribution of spheres of influence, which was reflected in the fierce war of 1432-1439 between Svydrygailo and Wladyslaw (Jagiello). In a letter to the princes, prelates, nobles, warriors, peers and other inhabitants of Lutsk's lands, belonging to the Holy Roman and Eastern or Greek rites dated 1432, Wladyslaw (Jagiello) «bestowed and generously granted» all rights and freedoms «owned and used by the prelates, barons and nobles of the Polish Kingdom». The privilege pointed to the ethnic composition of this population: Poles, Teutons and Ruthenians. All of them were granted the «Teutonic right» and the Jews and Armenians were granted the right enjoyed by Jews and Armenians in the crown cities of Krakow and Lviv [6, p. 122].

The privilege dated 1432 raised the question of organizing the tax system. In particular, it was emphasized that among the inhabitants of Lutsk's lands, the ruler seeks to exempt peasants (kmets) from taxes, «which the elderly used to collect for us and our descendants». It was the first step to regulate socio-economic relations in Lutsk on the basis of new legal principles or the principles of the Magdeburg law [4].

The order of the Grand Duke of Lithuania, Alexander, in the privilege dated 1497, in its turn, was

larger and more meaningful.

This privilege defined the rights and responsibilities of specific officials in the local government system. Starting in the XV century, the authority of the wight (mayor) was a significant and important part of the municipal government. The Lutsk embassy obeyed him in all practical matters. At the same time, the city's current affairs and management were carried out by the council. According to the privilege, the Lutsk's wight was entitled to the annual election of half of the Rai (members of the council), and the other half was to be elected by the embassy of the city [3, p. 241].

The Lutsk's wight, under the privilege dated 1497, also belonged to the judiciary. The inhabitants of the city were freed from the dependence and jurisdiction of the local courts (Hrodna court) and their governors. The document stated that Lutsk's residents should not be summoned to the Hrodna court «in both serious and minor cases», nor should they serve any sentence imposed by the Hrodna court. The burghers, as noted in the document, «were obliged to obey only their wight, according to the form of law».

It should be noted that in the Grand Duchy of Lithuania it was widespread practice to indicate in a privilege a city, on the basis of which its inhabitants were to organize a city system. As the model for Lutsk was named the city of Vilno (Vilnius) [4].

The city had the only measure of weight that was also used by local shopkeepers, vendors, and some officials. This is understandable, because it was a matter of organizing a trade business in the city, and therefore the responsibility was primarily placed on city officials. Lutsk wight had to have two defined and established measures. One measure was provided for vegetables (1 quarter capacity) and another for honey. All those who worked and traded in Lutsk were obliged to use these weight measures, just like the wight himself [1, p. 14].

Also, in accordance with the privilege dated 1497 it was allowed to build a town hall in the honorable place in Lutsk. This section traces some of the planning features of the medieval city of Lutsk. The reference to the location of the town hall «in the place of honor» signified the typical practice of building Lutsk on the model of European medieval cities. The privilege indicated that shoemakers, bakers, butchers, butlers should be located near the town hall. The decision to allocate appropriate area for artisans indicates the proper level of development of handicraft production in the city. For the benefit of the city and its inhabitants, it was allowed to build a public bath, as stated in the document, «in a convenient place without any obstacles» [1, p. 14].

The charters dated 1503, 1560 and 1576, in their turn, did not carry any meaningful content. The reason for their creation was the change of the ruler, because each of the kings intended to do the so-called «service» to the city, with the hope of further support of the royal power, as stated in the charter dated 1503, «to keep the faithfulness of their faithful, this is their documents forever confirmed and passed on to the next generations».

Conclusions. Thus, it can be argued that the Magdeburg law facilitated the formation of civil society in Lutsk, democracy and regulated social life on the basis of legal norms, and created the legal basis for the proper functioning of the city. On the other hand, the composition of the documents shows that the form of privileges dated 1432 and 1497 was standard and almost unchanged, since granting privileges to the city of Lutsk, the supreme rulers also had their own political goals, so each subsequent charter only detailed the legal rules initiated by the previous charter.

Sources and literature

1. Archive of Southwestern Russia, issued by the Provisional Commission for the Analysis of Ancient Acts, established under the Governorate-General of Kyiv, Podilsk and Volyn. – Part 5, Vol. 1. Towns Acts (1432–1798). – K: Univ. typ., 1869.
2. Bilous N. Kyiv at the end of XV – in the first half of XVIII century. City Power and Self-Government / N. Bilous. – K.: Kyiv-Mohyla Academy, 2008. – 360 p.
3. Bilous N. O. Privileges on blasphemy to the Kyiv burghers of the Chepevchei / N. O. Bilous // Archives of Ukraine. – 2002. – № 4-6. – P. 241.
4. Bortnikova A. V. Introduction of the Magdeburg law in the city of Lutsk in the XV century. (charters dated 1432, 1497) / A. V. Bortnikova // Science visnyk of Lesya Ukrainka Volyn. nat. univ. / Lesya Ukrainka Volyn. nat. univ.; [ed.: S.V. Gavriluk and others]. – Lutsk, 2009. – № 22: Historical sciences. – P. 162–181.
5. Hrushevskyy M. History of Ukraine-Rus: in 11 volumes, 12 books. – V. IV: XIV-XVI centuries – political relations. – Ed. 2nd, extended / M. Hrushevskyy / [Ed.: P.S. Sohan and others]. – K.: Scientific thought, 1991 – P. 211.
6. Kapral M. National Communities / M. Kapral // History of Lviv: in 3 volumes / [ed. I. Isaevich, M. Lytvyn, F. Steblii]. – L.: European center, 2006. – Vol. 1. – P. 122.

7. Kobyletsky M. Magdeburg law in Ukraine: XIV – first half of XIX century. Historical and legal research / M. Kobyletsky. – Lviv: PAIS, 2008. – 406 p.
8. The Magdeburg Charters Body for Ukrainian Cities: Two Projects of Editions of the 1920s-40s of the XX Century / [order. V. Andreev and others]. – K.: Prime, 2000. – 214 p.
9. Levkovych I. Essay on the history of Volyn land (before 1914) / I. Levkovych. – Winnipeg, 1953. – 110 p.
10. Tersky S. V. History of Lutsk, Volume 1: Lutchesk of the X-XV centuries / S. V. Tersky. – Lviv, 2007. – 252 p.
11. Matsiuk L. The spread of Magdeburg law in the Volyn cities of the XV — XVIII centuries / L. Matsiuk // Volyn through the eyes of young scientists: past, present, future: materials of I International scientific-practical confereense of aspirants and students. – Lutsk: Lesya Ukrainka Volyn State University. – 2007. – Vol. 1. – P. 12-14.

Гламазда П. Історико-правові особливості впровадження та функціонування магдебурзького права у Луцьку. Вивчення історико-правових особливостей імплементації та функціонування магдебурзького права в Луцьку актуальне, оскільки дозволяє досліджувати процеси формування і розвитку права на місцеве самоврядування в головному центрі Волині. На основі історико-правового аналізу пам'яток права, монографій і наукових праць в статті здійснена загальна характеристика соціальної природи і процесу реалізації магдебурзького права в місті Луцьку, який входив до складу Великого князівства Литовського. Обґрунтовано, що магдебурзьке право Великого князівства Литовського відрізнялося від аналогічного (міського) права в Німеччині та Польщі. Було встановлено, що Луцьк як окремий регіональний центр отримав в 1432 році грамоту на магдебурзьке право від польського короля Владислава (Ягайла). Кожна наступна королівська грамота містила правові норми, встановлені попередньою, у дещо зміненій редакції. Встановлено, що норми магдебурзького права регулюють соціально-економічні та соціально-правові відносини, судоустрій і судові процеси, визначають міри кримінального покарання, регулюють внутрішню статутну діяльність торговельних корпорацій, ремісничих майстерень і купецтва. Таким чином, можна стверджувати, що магдебурзьке право сприяло формуванню громадянського суспільства, демократії і регулювало громадське життя в Луцьку на основі правових норм, а також створювало правову основу для належного функціонування міста. Аналіз змісту королівських грамот показує, що форма привілеїв від 1432 і 1497 років була стандартною і практично не змінювалася, оскільки, надаючи привілеї місту Луцьку, верховні правителі також реалізовували свої політичні цілі.

Ключові слова: Велике князівство Литовське, Волинь, Луцьк, магдебурзьке право, грамота, привілей.

Гламазда П. Историко-правовые особенности внедрения и функционирования магдебургского права в Луцке. Изучение историко-правовых особенностей имплементации и функционирования Магдебургского права в Луцке актуально, поскольку позволяет исследовать процессы формирования и развития права на местное самоуправление в главном центре Волыни. На основе историко-правового анализа памятников права, монографий и научных трудов в статье осуществлена общая характеристика социальной природы и процесса реализации магдебургского права в городе Луцке, входившем в состав Великого княжества Литовского. Обосновано, что магдебургское право Великого княжества Литовского отличалось от аналогичного (городского) права в городах Германии и Польши. Было установлено, что Луцк как отдельный региональный центр получил в 1432 году грамоту на магдебургское право от польского короля Владислава (Ягайла). Каждая последующая королевская грамота содержала правовые нормы, установленные предыдущей, в измененной редакции. Установлено, что нормы магдебургского права регулируют социально-экономические и социально-правовые отношения, судоустройство и судебные процессы, определяют меры уголовного наказания, регулируют внутреннюю уставную деятельность торговых корпораций, ремесленных мастерских и купечества. Таким образом, можно утверждать, что магдебургское право способствовало формированию гражданского общества в Луцке, демократии и регулировало общественную жизнь на основе правовых норм, а также создавало правовую основу для надлежащего функционирования города. Анализ содержания королевских грамот показывает, что форма привилегий от 1432 и 1497 годов была стандартной и практически не изменялась, поскольку, предоставляя привилегии городу Луцку, верховные правители также реализовывали свои политические цели.

Ключевые слова: Великое княжество Литовское, Волынь, Луцк, магдебургское право, грамота, привилей.

РОЗДІЛ II

Конституційне, адміністративне, інформаційне та міжнародне право

УДК 347.921-021.23:341.645

К. Музичук

Принцип процесуальної справедливості (процесуальної рівності) та принцип рівності сторін у практиці Європейського суду з прав людини

У статті розглядається тлумачення принципу процесуальної справедливості (процесуальної рівності) та принципу рівності сторін, вироблених ЄСПЛ та їх значення для вітчизняних судів. Серед вироблених ЄСПЛ принципів відстоювання прав людини – принцип процесуальної справедливості (або процесуальної рівності). На цей принцип Суд посилається тоді, коли в справі фігурує значне число свідків. Принцип рівності сторін у судовому розгляді, полягає в забезпеченні однакових умов сторонам у судовому процесі (зокрема, особі та державі) і, на думку ЄСПЛ вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону в суттєво не вигідне становище відносно другої сторони. Згаданий принцип ЄСПЛ визначає як один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду: кожній стороні має бути надана можливість представити свою справу за умов, що не ставлять сторону в не вигідне становище по відношенню зі своїм оппонентом. Показано, що впровадження згаданих принципів у вітчизняну практику судочинства, поряд з іншими принципами ЄСПЛ, сприяє забезпеченню безпомилковості прийнятих судами рішень та невідворотності від демократизації судочинства. Приділено увагу еволюційному розвитку згаданих принципів відповідно до сьогодення. Запропоновано блок-схеми, які ілюструють значення згаданих принципів у судовому процесі. Наведено конкретні приклади із практики ЄСПЛ щодо застосування згаданих принципів. Особлива увага приділяється використанню судами показань у кримінальному провадженні, анонімним свідченням, отриманим на досудовому етапі провадження та використанні їх судами.

Ключові слова: ЄСПЛ, судова практика, принцип процесуальної справедливості, принцип рівності сторін у судовому розгляді, демократія.

Постановка наукової проблеми та її значення. Обрання Україною стратегічного курсу на набуття рівноправного членства в Європейському Союзі викликає потребу у здійсненні демократизації судочинства. Від дотримання та ефективного захисту прав людини залежить стан демократії в державі, а оскільки захист прав і свобод людини є прерогативою суду, то очевидно постає проблема реформування вітчизняного судочинства на основі принципів демократії. Справедливість зробленого висновку доведена багаторічною практикою: основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі, найкращим чином забезпечуються завдяки дієвій демократії [1, Преамбула]. Принципи демократії сформовані практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) і вони лежать в основі безпомилкових рішень цієї наднаціональної судової інстанції.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Практика ЄСПЛ сформувала низку демократичних принципів, які все частіше беруться на озброєння вітчизняними судами. Все більше суддів усвідомлюють, що дотримання демократичних принципів захисту прав і основоположних свобод людини сприяє безпомилковості у рішеннях суду. Проблема вивчення тлумачень демократичних принципів, вироблених ЄСПЛ не є новою, її піднімали як науковці, так і судді. Підняту проблему

розглядали: В. Г. Буткевич, В. В. Долежан, І. П. Домбровський, А. І. Ковлер, Ж.-П. Коста, В. І. Манукян, А. А. Стрижак, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук, Г. Ю. Юдківська. Потреба дослідження демократичних принципів, сформованих ЄСПЛ, не втратила актуальності на даний час. Причиною цього є те, що згадані принципи не є закостенілими, а еволюціонують відповідно до вимог сьогодення. Щоб унеможливити будь-який відхід від демократії, забезпечити відповідність судових рішень вітчизняних судів тим, які б прийняв ЄСПЛ, проблема потребує подальшого наукового дослідження.

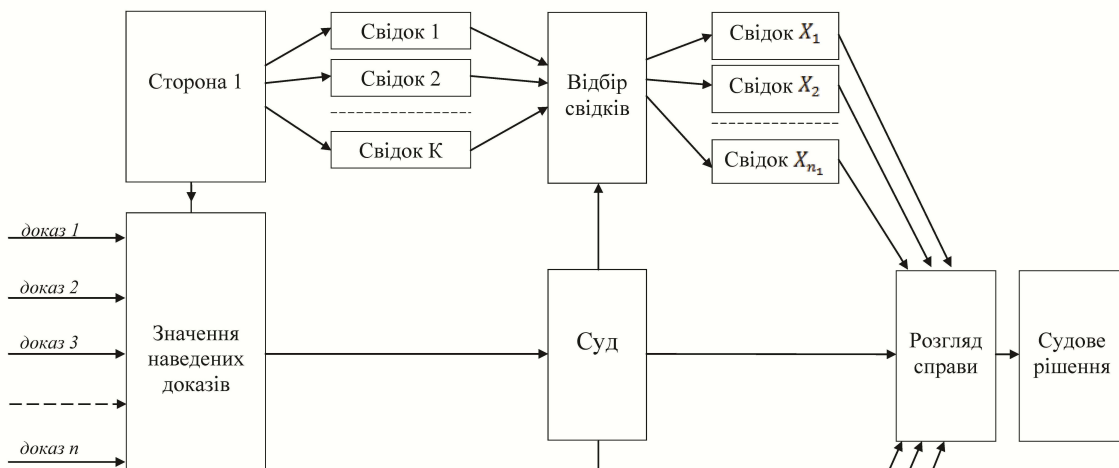
Формулювання мети та завдань статті. Метою статті є аналіз позиції ЄСПЛ щодо демократичних принципів судочинства.

Відповідно до цієї мети завданнями статті є:

- 1) розкрити правову суть принципів процесуальної справедливості (процесуальної рівності) та рівності сторін у судовому розгляді;
- 2) показати демократичний характер згаданих принципів, їх значення у процесуальному розгляді справ під час відстоювання основоположних прав і свобод людини;
- 3) прослідкувати еволюційний (з часом) розвиток кожного з цих принципів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Серед вироблених ЄСПЛ принципів відстоювання прав людини – принцип процесуальної справедливості (або процесуальної рівності). На цей принцип Суд посилається тоді, коли в справі фігурує значне число свідків. Правове обґрунтування того, що принцип процесуальної справедливості відноситься до демократичних, вдалось встановити на основі вивчення практики ЄСПЛ. Зокрема, з'ясовано, що під час процесуального розгляду Суд дотримується алгоритму: 1) право відбору певного числа свідків надається державі-відповідачеві (ЄСПЛ розглядає позови громадян чи недержавних організацій проти держави, або одних держав проти інших); 2) Комісія (йдеться про Європейську комісію з прав людини – К.М.) не проти збільшення числа свідків у справі; число свідків визначається значенням наведених доказів на момент заслуховування свідків; 3) Комісія не проти збільшення числа свідків, якщо держава-відповідач на цьому енергійно настоює; 4) умови відбору свідків пропонуються без притиску однієї зі сторін, добровільно, виважено, відповідно до стану справи [2].

Принцип процесуальної справедливості можна ілюструвати блок-схемою, наведеною на рис. 1.



ERROR: ioerror
OFFENDING COMMAND: image

STACK:

РОЗДІЛ III

Актуальні проблеми цивілістики

УДК 349.6:351.78

І. Коваленко

Поняття та правові засади державної екологічної політики і екологічної безпеки на сучасному етапі розвитку України

У статті зроблена спроба дослідити і проаналізувати визначення таких понять, як «екологічна політика» і «екологічна безпека», узагальнити основні підходи до визначення цих понять. Розглянуто деякі особливості правових основ державної екологічної політики та екологічної безпеки на сучасному етапі розвитку нашої правової системи. Державна політика в галузі охорони навколишнього середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки враховує пріоритетність національних інтересів, необхідність своєчасних заходів, адекватних характеру і масштабу загроз цим інтересам і повинна ґрунтуватися на правових засадах. Подолання екологічних загроз і забезпечення екологічної безпеки є складовою державної екологічної політики України. Зроблено висновок, що основна проблема кризової екологічної ситуації полягає в тому, що нормативно-правове регулювання охорони довкілля існує, а належного його виконання немає. На цей час екологічне законодавство України є багатогалузевою системою нормативних актів різної юридичної сили, що ускладнює їх використання та призводить до численних суперечностей між ними. Наявність нормативних приписів у великій кількості створює значні труднощі для їх практичного застосування. Тому, кодифікація екологічного законодавства є нагальною проблемою, яку слід розглядати як одну з пріоритетних із всіх завдань державної екологічної політики. Проведення чіткої державної екологічної політики та забезпечення екологічної безпеки в сучасних умовах розвитку України є пріоритетним завданням як на міжнародній арені, так і на національному рівні, є важливим чинником та основою сталого економічного і соціального розвитку суспільства.

Ключові слова: державна екологічна політика, правові засади, стратегія, екологічна безпека, навколишнє природне середовище, довкілля, національна безпека.

Постановка наукової проблеми та її значення. В сучасних умовах розвитку суспільства і держави, коли стан довкілля в Україні призвів до того, що воно стало одним з безпосередніх джерел загрози життю та здоров'ю її громадян, процес пізнання цих явищ має особливе значення.

Екологічні проблеми безпосередньо впливають на екологічну безпеку, стан якої стає перешкодою для сталого розвитку всього суспільства. У різних теоретичних концепціях майбутнього розвитку цивілізації перспективи взаємодії у системі природничого комплексу фактично зводяться до економічного розвитку держави або до її екологічної безпеки. Вже сьогодні необхідно поставити проблеми довкілля в основу прийняття рішень з будь-яких питань. Світова спільнота усвідомлює неможливість подальшого економічного розвитку без розв'язання екологічних питань.

Формулювання мети статті. Дослідити поняття державна екологічна політика та екологічна безпека, проаналізувати особливості правових засад цих визначень.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Політика у сфері екології існувала завжди, і те, що не було відповідних нормативно-правових актів, які її закріплювали, і було своєрідним показником політики яка демонструвала відношення суспільства, держави до природи, до охорони навколишнього природного середовища. На сьогодні головні засади державної екологічної політики закріплені відповідними статтями Конституції України, цілою сформованою системою екологічного законодавства, зокрема і в екологічних програмних документах. Проте необхідно зазначити, що з огляду на критичний стан екології та

неможливість вже природним шляхом подолати вплив промислового забруднення поверхневих і підземних вод, атмосфери, виснаження природних ресурсів, що становить на сьогодні реальну загрозу національній безпеці, основною причиною такого стану навколишнього природного середовища визнано низький рівень реалізації екологічної політики в Україні.

Питання пов'язані з екологічною безпекою, механізмами її забезпечення висвітлюються у теоретичних та практичних дослідженнях багатьох науковців. Так, на думку А. В. Яцика, основною причиною екологічної кризи в Україні є господарювання за надмірної експлуатації природних ресурсів і багатств без урахування екологічних законів, чинників, вимог, критеріїв та обмежень, недостатнє розуміння екологічних проблем більшістю населення країни [1]. Це твердження актуальне і для більшості країн світу. Екологічні проблеми безпосередньо впливають на екологічну безпеку, стан якої стає перешкодою для соціально-економічного розвитку суспільства. Б. М. Данилишин та О. О. Веклич розглядаючи взаємозв'язок між економічним зростанням і тиском на довкілля, наголошують на необхідності спрямовувати наявні ресурси не тільки на економічне зростання, а й на збереження навколишнього природного середовища, що є запорукою найважливішого чинника якісного життя людини – її здоров'я. При цьому, традиційно, економічний розвиток спрямований на сферу попиту в економіці, збільшення кількісних показників замість збільшення ефективності використання наявних ресурсів [2].

Державна екологічна політика – це особливий різновид державної політики, її самостійний напрям. Акцентуючи увагу на такій основній рисі державної екологічної політики як її державно-вольовий характер, необхідно підкреслити і ряд її специфічних ознак, а саме: вона побудована на праві та пов'язана з правом (і не лише екологічним); водночас, екологічне право є об'єктом державної екологічної політики і одночасно одним з найважливіших засобів її реалізації; має різні рівні (загальнодержавний, регіональний, муніципальний, локальний); здійснюється правовими методами; сприяє на примус; є публічною, офіційною [3].

Необхідно підкреслити, що державна екологічна політика – це державна політика, а отже, найбільш активним її суб'єктом є держава. Однак, державну екологічну політику слід розглядати як продукт діяльності не тільки держави, а й структур громадянського суспільства, що формується. На нашу думку, дуже важливо, щоб державна екологічна політика була пронизана інтересами суб'єктів, які її реалізують. Надзвичайно важливо, щоб державна екологічна політика відповідала інтересам носія суверенітету і єдиного джерела влади – Українського народу. Саме ці інтереси мають впливати на формування і розвиток таких засобів реалізації державної екологічної політики як екологічне право і законодавство.

Основні положення щодо змісту та спрямованості державної екологічної політики містяться в законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року. Цим законом встановлено, що Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захист життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів.

Перспективи гармонізації глобальних і національних стратегій вимагають пошуку альтернативних моделей зменшення загроз інтенсифікації фінансових потоків, посилення гуманізації та екологічної спрямованості економічного розвитку. Відставання України в соціально-економічному розвитку від передових держав впливає на проведенні державної екологічної політики. Нерівноправні відносини з потужними партнерами ставлять Україну в залежність від фінансової допомоги, а вони розглядають Україну як потенційне джерело екологічних загроз (наприклад, ЧАЕС), або як перспективний «смітник Європи», або як дешевий сировинний придаток [4].

Головні засади державної екологічної політики закріплено відповідними статтями Конституції України, цілою сформованою системою екологічного законодавства та програмними документами. Так, 28 лютого 2019 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.» №2697-VIII, який введено в дію з 1 січня 2020 року. Прийняття Закону було зумовлено зобов'язаннями України щодо імплементації європейського екологічного законодавства та запровадження екологічних вимог чинних у країнах ЄС, а також необхідністю вирішення таких питань:

- підготовка та впровадження Основних засад(стратегії) державної екологічної політики у збалансоване лісоуправління;
- впровадження інструментів сталого (тобто виваженого) споживання та виробництва;

- вдосконалення системи кадастрів природних ресурсів, державної статистичної звітності з використання природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища;
- створення екологічно та економічно обґрунтованої системи платежів за спеціальне використання природних ресурсів, у тому числі природних ресурсів з асиміляційним потенціалом;
- зменшення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття, зокрема, шляхом вдосконалення принципів формування екологічної мережі, її розширення та невиснажливого використання, а також збереження унікальних природних ландшафтів;
- збереження і відновлення чисельності видів природної флори і фауни, в тому числі мігруючих видів тварин середовищ їх існування, рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу і типових природних рослинних угруповань, що підлягають охороні;
- протидія незаконному обігу і торгівлі об'єктами дикої флори і фауни, в тому числі введення заборони використання диких тварин у цирках, а також у будь-якій іншій комерційній діяльності публічного характеру, окрім стаціонарних зоопарків;
- збільшення та розширення територій природно-заповідного фонду (зокрема, заповідних зон у національних природних парках та регіональних ландшафтних парках), створення на суходолі та в акваторії Чорного і Азовського морів, забезпечення збереження і функціонування репрезентативної та ефективно керованої системи територій та об'єктів природно-заповідного фонду, в тому числі транскордонних, європейського і міжнародного значення тощо [5].

Оновлену Стратегію екологічної політики було підготовлено Мінприроди України за участю українських та міжнародних експертів. Окрім зазначеної Стратегії, засади екологічної політики містяться і в інших програмних документах із загальних або окремих проблем охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Отже, основним завданням екологічної політики є не тільки фіксування ідей і цілей, а зосередження організаційних, економічних, правових та інших зусиль на їх досягненні, на отриманні бажаного результату, яким є належний, сприятливий та безпечний стан навколишнього природного середовища для теперішніх і майбутніх поколінь.

Забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16 Конституції України). Це конституційне положення є одним із ключових, адже основними у цьому понятті є екологічна політика та екологічна безпека.

Питання екологічної безпеки широко висвітлено в науковій літературі. Поняття «екологічна безпека» є різновидом ширшого поняття – «безпека», яке походить від англійського слова security. Відповідно до закону України «Про основи національної безпеки України» під національною безпекою розуміють захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам [6].

Визначення екологічної безпеки викладене у ст. 50 вищезазначеного закону України. Це такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей, що гарантується здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних екологічних, політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

Екологічна безпека являє собою соціоприродну та наукову реальність, є об'єктом дослідження різних наук (природничих, соціальних, юридичних та інших), оскільки охоплює складний комплекс взаємозв'язків людини з навколишнім природним середовищем.

Екологічна безпека як правова категорія має різноманітне тлумачення в науковій літературі. Вона розглядається як захист людини і навколишнього природного середовища від шкідливого впливу; умова збереження здоров'я людей і забезпечення сталого соціально-економічного розвитку; баланс розвитку екосистеми; діяльність по захисту життєво важливих екологічних інтересів; складова частина міжнародної екологічної безпеки тощо.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про основи національної безпеки України» об'єктами екологічної безпеки є: людина і громадянин (їх конституційні права та свободи, перелік яких не є вичерпним (ст. 22 Конституції України); суспільство (його духовні, моральні, культурні, історичні та інтелектуальні цінності, інформаційне і природне середовище); держава (її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність).

Таким чином, об'єктами екологічної безпеки є життєво важливі інтереси суб'єктів безпеки: їх права, матеріальні та духовні потреби особи, природні ресурси та навколишнє природне середовище як матеріальна основа державного і суспільного розвитку. Людина виступає не тільки суб'єктом відносин по забезпеченню екологічної безпеки, а й об'єктом, який на собі відчуває негативний вплив погіршення стану екології і потребує правового захисту.

Суб'єктами забезпечення екологічної безпеки є: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада Національної безпеки і оборони України, Національний банк України, суди, прокуратура, органи публічної влади, Збройні Сили України, Служба безпеки України, військові формування, утворені відповідно до законів України, громадяни України, об'єднання громадян.

Екологічна безпека є найважливішою складовою частиною національної безпеки України. У Концепції (основах державної політики) національної безпеки України «національна безпека» визначена як захист життєво важливих інтересів осіб, суспільства і держави від внутрішніх та зовнішніх загроз. Зовнішні загрози безпосередньо пов'язані з безпекою життєдіяльності населення і держави у разі розв'язання сучасної війни або локальних збройних конфліктів, виникнення глобальних техногенних екологічних катастроф за межами України (на землі, у навколишньому просторі), які можуть спричинити негативний вплив на населення та територію держави. Внутрішні загрози пов'язані з надзвичайними ситуаціями техногенного і природного характеру або можуть бути спровоковані терористичними діями [7].

Нині екологічне законодавство України це багатогалузева система нормативних актів різної юридичної сили, що ускладнює їх використання та призводить до численних суперечностей між ними. Наявність нормативних приписів у великій кількості створює значні труднощі для їх практичного застосування. Тому, кодифікація екологічного законодавства є нагальною проблемою, яку слід розглядати як одну з пріоритетних із всіх завдань державної екологічної політики.

А. П. Гетьман, стверджує, що об'єднання законодавчих актів з екологічних питань в один кодифікований Екологічний кодекс є недоцільним, оскільки він не зможе своїм змістом об'єднати існуючі кодекси і закони. Кодифікація екологічного законодавства України на сучасному етапі можлива лише у формі Кодексу законів України про довкілля [8].

Висновки. В законодавстві України існує велика кількість нормативно-правових актів, які повинні забезпечувати екологічну безпеку, є багато положень, які визначають стандарти та допустимі показники в тій чи іншій природоохоронній сфері, але основна проблема кризової екологічної ситуації, на нашу думку, полягає в тому, що нормативно-правове закріплення існує, а належного його виконання немає.

Державна політика у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки обумовлюються пріоритетністю національних інтересів, необхідністю своєчасних заходів, адекватних характеру і масштабу загроз цим інтересам та мають ґрунтуватися на правових засадах. Подолання екологічних загроз та забезпечення екологічної безпеки є складовою державної екологічної політики України.

Проведення чіткої державної екологічної політики та забезпечення екологічної безпеки в сучасних умовах розвитку України є пріоритетним завданням як на міжнародній арені так і на національному рівні, являється важливим чинником та основою сталого економічного і соціального її розвитку.

Джерела та література

1. Яцик А. В. Водні ресурси в контексті екологічної безпеки та збалансованого розвитку держави / А. В. Яцик // Екологічний вісник. – 2007. – №6. – С. 21-24.
2. Данилишин Б., Веклич О. Ефект декаплінгу як фактор взаємозв'язку між економічним зростанням і тиском на довкілля / Б. Данилишин, О. Веклич // Вісник НАН України. – 2008. – №5. – С. 12-18.
3. Якушев Д. Сучасні тенденції державної екологічної політики в Україні в контексті сталого розвитку / Д. Якушев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnikstvo/2016/2016_04_\(31\)/16.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnikstvo/2016/2016_04_(31)/16.pdf).
4. Власенко Ю. Л. Екологічна політика України в умовах глобалізації / Ю. Л. Власенко // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2016. – Випуск 6, том 1. – С. 134-138.
5. Про основні засади (Стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.: Закон України від 28.02.2019 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19>.

6. Закон України «Про основи національної безпеки України» 19.06.2003 р. №964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15).
7. Екологічне право України: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. Закладів / В. К. Попов, А. П. Гетьман, С. В. Разметаєв та ін.; за ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана. – Х.: Право, 2001. – 480 с.
8. Гетьман А. П. До питання розробки проекту Екологічного кодексу України / А. П. Гетьман [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10814>.

Коваленко І. Понятие и правовые основы государственной экологической политики и экологической безопасности на современном этапе развития Украины. В статье предпринята попытка исследовать и проанализировать определения таких понятий, как «экологическая политика» и «экологическая безопасность», обобщены основные подходы к определению этих понятий. Рассмотрены некоторые особенности правовых основ государственной экологической политики и экологической безопасности на современном этапе развития нашего государства. Государственная политика в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности учитывает приоритетность национальных интересов, необходимость своевременных мер, адекватных характеру и масштабу угроз этим интересам и должна основываться на правовых началах. Преодоление экологических угроз и обеспечения экологической безопасности является составляющей государственной экологической политики Украины. Сделан вывод, что основная проблема кризисной экологической ситуации заключается в том, что нормативно-правовое закрепление существует, а надлежащего его выполнения нет. В настоящее время экологическое законодательство Украины является многоотраслевой системой нормативных актов различной юридической силы, что затрудняет их использование и приводит к многочисленным противоречиям между ними. Наличие нормативных предписаний в большом количестве создает значительные трудности для их практического применения. Поэтому кодификация экологического законодательства является насущной проблемой, которую следует рассматривать как одну из наиболее приоритетных из всех задач государственной экологической политики. Проведение четкой государственной экологической политики и обеспечение экологической безопасности в современных условиях развития Украины является приоритетной задачей как на международной арене, так и на национальном уровне, важным фактором и основой устойчивого экономического и социального развития общества.

Ключевые слова: государственная экологическая политика, правовые основы, стратегия, экологическая безопасность, окружающую природную среду, окружающую среду, национальная безопасность.

Kovalenko I. Ukrainian State Ecological Policy and Ecological Safety at the Present Stage of Development: Concepts and Legal Principles. The article attempts to research and analyze the definition of such concepts as «environmental policy» and «environmental safety» and the principal approaches to the definition of these concepts. The study elucidates some features of the state ecological policy and ecological safety legal regulations at the present stage of our state development. The state policy in the field of environment protection, natural resources utilization, and environmental security is determined as the issue of a top priority for national interests. The author substantiates the need for timely measures, adequate to the nature and the threats rate of environmental security, and proves that they are to be based on the legal principles. Elimination of the environmental threats and providing environmental safety are principal aims of the state environmental policy of Ukraine. The key findings of the study prove that the main problem with the ecological crisis situation in Ukraine is that, despite the fundamental legal framework, the practice lacks its proper implementation. Now the environmental legislation of Ukraine is a multi-sectoral system of legislative acts of different legal force, which complicates their using and leads to numerous contradictions between them. The presence of regulations in large numbers creates significant difficulties for their practical application. Therefore, the codification of environmental legislation is an urgent issue that should be considered as one of the priorities of all environmental policy. Carrying out a clear state environmental policy and ensuring environmental security in the current conditions of Ukraine's development is a priority both in the international arena and at the national level, and it is an important factor and the basis of sustainable economic and social development.

Key words: state ecological policy, legal basis, strategy, ecological safety, environment, national security.

Реалізація принципів цивільного права у відносинах купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення

Стаття присвячена дослідженню теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з закріпленням в законодавстві України переважного права на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення, пошуку і обґрунтування можливих шляхів їх вирішення, виходячи з основоположних принципів цивільного права. Автор зробив висновок про те, що переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, передбачене у ч. 2 ст. 130 Земельного кодексу України, за своєю правовою природою істотно відрізняється від інших переважних прав купівлі майна, закріплених в законодавстві України, і не узгоджується з концепцією, призначенням і механізмом реалізації таких прав. Це право не обумовлено іншими цивільними правами відповідних суб'єктів; надається законом суб'єктам за територіальним критерієм; не має функціонального призначення та цілі, як інші переважні права. Крім того, право переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення несе корупційні ризики і створює передумови для зловживання правом. На підставі зроблених висновків автор пропонує вдосконалити законодавство про купівлю-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення шляхом скасування частини 2 ст. 130 Земельного кодексу України. Прогалини регулювання та недосконалість формулювання норми ч. 2 ст. 130 ЗК України не забезпечують належних умов для ефективної реалізації та дієвого захисту цього права. Як наслідок, вирішення існуючих проблем у сфері правозастосування цієї норми може бути здійснене лише виходячи з таких принципів цивільного права як розумність, добросовісність, свобода договору і судовий захист цивільного права та інтересу.

Ключові слова: переважне право, купівля-продаж, земельна ділянка сільськогосподарського призначення, принципи цивільного права.

Постановка наукової проблеми та її значення. Однією з особливостей регулювання правовідносин, пов'язаних із укладенням договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, є закріплення переважного права купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення за певним колом суб'єктів. У ч. 2 ст. 130 ЗК України встановлено, що переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування.

Науковий аналіз наведеної правової норми а також практика її реального застосування свідчить про існування проблем як прикладного, так і теоретичного характеру, які породжують перешкоди в реалізації суб'єктивних прав власника на розпорядження належною йому земельною ділянкою і, відповідно, вимагають пошуку шляхів їх усунення.

Аналіз досліджень цієї проблеми. В доктрині цивільного права України досить ретельно опрацьовані переважні права як вид суб'єктивних цивільних прав. Свої наукові праці присвятили їм такі вчені, як І. Я. Бабецька, В. В. Боднар, В. І. Крат, В. В. Луць., Н. І. Майданик, Р. А. Майданик, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. І. Шимон та інші дослідники. Разом з тим, переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, хоч і згадується у деяких працях вчених, не ставало предметом самостійного вивчення. Також у спеціальній фаховій літературі недостатньо висвітлені проблеми правового регулювання зазначеної сфери суспільних відносин та не здійснено ґрунтовного пошуку можливих шляхів їх вирішення.

Формулювання мети та завдань статті. Ця стаття присвячена висвітленню теоретичних і практичних проблем, які пов'язані із закріпленням в законодавстві України переважного права на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення, та пошуку й обґрунтуванню можливих шляхів їх вирішення, виходячи з основоположних принципів цивільного права та основних засад цивільного законодавства. Досягнення зазначеної мети пов'язане, зокрема, з виконанням таких

завдань: визначення змісту і правової природи переважного права, закріпленого у ч. 2 ст. 130 ЗК України; встановлення кола учасників та ідентифікація об'єктів правовідносин, що регулюються даною нормою права; з'ясування порядку реалізації та способів захисту досліджуваного суб'єктивного права; обґрунтування шляхів вирішення теоретичних і практичних проблем в окресленій сфері на засадах принципів цивільного права.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Закріплення права переважної купівлі певних об'єктів застосовується в цивільному законодавстві України як юридичний механізм охорони суб'єктивних інтересів осіб у певних ситуаціях, як забезпечення суспільного інтересу або як спосіб подолання подрібленості суб'єктивних прав на один об'єкт. Наприклад, ст. 362 ЦК України встановлює право переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності; ст. 777 і 822 ЦК України - переважне право наймача на укладення договору найму на новий строк, а також на придбання предмету найму в разі його продажу; ст. 1156 ЦК України – переважне право засновника конкурсу на укладення з переможцем конкурсу договору про використання предмета конкурсу; Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – переважне право учасників товариства на додатковий вклад до статутного капіталу та на придбання частки іншого учасника, що продається третій особі; Закон України «Про акціонерні товариства» – переважне право акціонерів приватного акціонерного товариства на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до відчуження третій особі, а також переважне право акціонерів при додатковій емісії акцій. Наведений перелік прикладів не є вичерпним.

Передбачене ч. 2 ст. 130 ЗК України переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення є правом, зміст якого становить передбачена законом можливість громадянина України, який проживає постійно на території місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення, а також відповідних органів місцевого самоврядування придбати у власність відчужувану шляхом купівлі-продажу земельну ділянку переважно перед фізичними особами, які не проживають постійно на території відповідної місцевої ради, та перед усіма юридичними особами.

Це переважне право виникає лише у випадку відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення шляхом її купівлі-продажу. Воно не виникає, коли земельна ділянка відчужується будь-яким іншим способом (дарування, міна, внесення до статутного капіталу тощо). Ч. 2 ст. 130 ЗК України підлягає застосуванню у всіх випадках купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, крім земельних торгів (абз. 2 ч. 2 ст. 135 ЗК України). У період дії мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що встановлений п. 15 Розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України, вона застосовується до купівлі-продажу тих ділянок, які лишились неохопленими мораторієм, зберігають свою оборотоздатність і можуть виступати предметом договору купівлі-продажу.

Право переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення не є обмеженням або обтяженням права власності на таку ділянку, а лише особливим порядком її відчуження у формі купівлі-продажу. Це право не обмежує коло покупців земельної ділянки сільськогосподарського призначення, адже за відмови суб'єктів переважного права скористатись ним таку ділянку може придбати будь-яка інша особа, якій законом не заборонено набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення. В договірних відносинах купівлі-продажу особа покупця не має істотного значення для продавця, відтак йому байдуже, чи покупцем буде суб'єкт переважного права на її купівлю, чи третя особа.

У цивілістичній доктрині право переважної купівлі майна характеризується ознакою детермінованості кола осіб, яким воно належить. Зокрема, Н. І. Майданик зазначає, що таке право «забезпечує визначеному колу осіб привілей на придбання певного майна» [1, с. 849]. Відтак слід з'ясувати, чи є коло осіб, якому належить переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, визначеним.

Як передбачено ч. 2 ст. 130 ЗК України, суб'єктами досліджуваного права є громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, та відповідні органи місцевого самоврядування. Визначати органи місцевого самоврядування, які можуть вступати у відносини купівлі земельної ділянки, необхідно з урахуванням положень Конституції України, ЗК України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». А до кола громадян України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, належать, виходячи з положень Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», фізичні особи з числа громадян України, адреси

реєстрації місця проживання яких зареєстровані на території відповідної місцевої ради. В часовому вимірі таке коло громадян України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, має фіксуватись на момент, коли стає відомим волевиявлення власника продати належну йому земельну ділянку сільськогосподарського призначення.

Отже, коло осіб, яким належить переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, можна вважати визначеним, хоч і не персоніфікованим. Дві категорії осіб, які є суб'єктами цього права (громадяни України та органи місцевого самоврядування), ідентифікуються за територіальним критерієм, і кількісно можуть становити досить об'ємне коло суб'єктів.

Разом з тим, формулювання норми ч. 2 ст. 130 ЗК України вносить серйозні проблеми у практичне визначення кола громадян України та органів місцевого самоврядування, яким належить переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення. В зазначеній нормі використовується зворот «територія відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки» замість, наприклад, «територія відповідної місцевої ради, де розташована земельна ділянка». Як наслідок, територією, де здійснюється продаж земельної ділянки, може бути зовсім інша адміністративно-територіальна одиниця, аніж та, де земельна ділянка фактично розташована. Це пов'язано з тим, що відповідно до ч. 4 ст. 55 Закону України «Про нотаріат» посвідчення правочинів щодо відчуження земельної ділянки провадиться за місцезнаходженням ділянки або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину.

Якщо місце реєстрації продавця земельної ділянки знаходиться на території іншої місцевої ради, ніж та, де знаходиться земельна ділянка, і він має намір посвідчувати договір купівлі-продажу ділянки за місцем своєї реєстрації, то в розумінні ч. 4 ст. 55 Закону України «Про нотаріат» територією, де здійснюється продаж земельної ділянки законно можна вважати не територію знаходження ділянки, а територію адміністративно-територіальної одиниці реєстрації продавця. Тоді за цим же територіальним критерієм необхідно визначати і коло громадян України та органів місцевого самоврядування, яким належить переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

В науці цивільного права переважні права характеризуються як вторинні права. Так, описуючи сутнісні властивості переважних прав В. І. Крат зазначає, що переважне право є «вторинним стосовно тих суб'єктивних прав, які обумовлюють їх виникнення» [2, с. 5]. Іншими словами такі переважні права виникають лише тому, що в їх суб'єкта вже є певні права, які обумовлюють виникнення переважного права. Наприклад, право переважної купівлі частки у спільній власності виникає у співвласника тому, що йому вже належить право власності на одну з часток; право переважної купівлі акцій приватного акціонерного товариства виникає в акціонера тому, що йому вже належить право власності на якусь частину акцій цього товариства; право переважної купівлі об'єкта найму виникає в наймача тому, що йому вже належить право користування цим майном і т.д.

В. В. Боднар визначає переважне право як «право учасника цивільних відносин на переважне перед іншими особами вчинення дій (правочинів), спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [3, с. 122]. Тобто, переважне право може виникати в особи, яка вже перебуває у певних цивільних відносинах та володіє деякими суб'єктивними цивільними правами.

Проаналізувавши переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, можна зробити висновок, що воно не є вторинним. Це право виникає у громадян України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, не тому, що їм належить якесь суб'єктивне цивільне право, яке обумовлює виникнення переважного права на купівлю ділянки, а лише тому, що такі громадяни проживають в даній місцевості постійно. У відповідних органів місцевого самоврядування це право виникає теж не у зв'язку з якимось іншим цивільним правом, а лише в силу того, що вони є органами місцевого самоврядування на відповідній території.

Викладене свідчить про те, що сутнісні риси переважного права на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення тяжіють від ознак суб'єктивного права до ознак елементу правоздатності особи, адже це право належить їй як резиденту певної місцевості, тобто є складовою правового статусу цієї особи на основі фактору місця її проживання і не має жодного відношення до правового статусу даної особи як учасника цивільних відносин.

Дослідження правової природи переважного права купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення потребує також з'ясування функціонального призначення цього права. Однак надати раціональну відповідь на питання про те, досягненню якої цілі слугує це право, який приватний або суспільний інтерес ним забезпечується, навряд можливо. Для місцевого

населення та відповідних органів самоврядування відсутні будь-які ризики від придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами України, які проживають в іншій місцевості або за кордоном, адже земельні ділянки у просторі не переміщуються, а обов'язки для всіх власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення в Україні є однаковими, незалежно від місця проживання власника. Сумнівним є те, що належність земельної ділянки фізичній особі - місцевому мешканцю буде запорукою її більш ефективного використання чи продуктивнішого господарювання на ній (хоча вирощений урожай транспортувати додому буде таки ближче).

Не знаходиться логічного пояснення також тій обставині, чому в силу ч. 2 ст. 130 ЗК України місцеві мешканці та відповідні органи місцевого самоврядування отримали пріоритетне право придбання земельної ділянки сільськогосподарського призначення не тільки перед громадянами України з інших місцевостей, але й навіть перед юридичними особами, в т.ч. сільськогосподарськими підприємствами, місцезнаходження яких перебуває в межах цієї ж території місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки. Відсутність достатнього обґрунтування функціонального призначення переважного права придбання земельної ділянки сільськогосподарського призначення, передбаченого ч. 2 ст. 130 ЗК України, невігдно вирізняє його з-поміж решти переважних прав, передбачених у законодавстві України.

Охорона приватних інтересів співвласників майна, користувачів найманого майна, учасників господарських товариств достатнім чином обґрунтовує доцільність та необхідність наданого їм законом переважного права купівлі відповідної частки або майна. Очевидними також є ті суспільні інтереси, для забезпечення яких, для прикладу, органи охорони культурної спадщини мають право привілесвої купівлі пам'ятки відповідно до ст. 20 Закону України «Про охорону культурної спадщини»; релігійні організації мають переважне право на передачу їм культових будівель із земельною ділянкою, необхідною для обслуговування цих будівель, відповідно до ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»; держава має переважне право на купівлю документа Національного архівного фонду відповідно до ст. 10 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи»; територіальні громади мають переважне право викупу земель, будинків і споруд для містобудівних потреб відповідно до ст. 21 Закону України «Про основи містобудування» та ін. Навіть передбачене абз. 2 ч. 9 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування» право сільських, селищних, міських, районних в місті рад на переважне придбання в комунальну власність приміщень, споруд, інших об'єктів, розташованих на відповідній території, має визначену законом мету – для забезпечення комунально-побутових та соціально-культурних потреб територіальних громад. Однак запровадженню права переважної купівлі органами місцевого самоврядування та місцевими мешканцями земельної ділянки сільськогосподарського призначення у тому вигляді, як це зроблено в ч. 2 ст. 30 ЗК України, належного обґрунтування та пояснення не знаходиться.

За відсутності раціональної мети, для досягнення якої в законодавство України запроваджене переважне право на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення, цей механізм створює сприятливі умови для зловживання переважним правом на шкоду вільному цивільному обороту земельних ділянок, а також несе у собі корупційні ризики для місцевого самоврядування.

Разом із територіальним принципом визначення кола осіб, яким належить переважне право на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення, відсутність раціонального мотиву та легітимної мети у цього права, крім всього іншого, дає підґрунтя для тверджень про дискримінацію в питаннях набуття права власності решти громадян України за ознакою місця проживання. Адже в розумінні Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінацією є ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками місця проживання зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Порядок реалізації права переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення законодавством України не визначений на необхідному рівні конкретики. У прогалину правового регулювання потрапили такі елементи механізму реалізації даного переважного права як: інформування суб'єктів переважного права власником земельної ділянки про намір продати ділянку; строк очікування акцепту від суб'єктів переважного права; вибір покупця в ситуації, коли кілька суб'єктів переважного права виявили готовність купити земельну ділянку та ін.

За таких обставин необхідно з'ясувати, чи допустимо керуватись у процесі реалізації права переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення правовими нормами, які регулюють відносини щодо здійснення інших переважних прав на купівлю майна, а саме переважного

права на купівлю частки у спільній власності, вдавшись до аналогії закону відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦК України.

Для вирішення поставленого питання слід виходити зі встановлених у цьому дослідженні істотних відмінностей права переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення від інших переважних прав на купівлю майна, що існують в праві України. Йдеться про те, що право переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення не є вторинним у відношенні до інших цивільних прав, а також не виконує функцій, які виконують інші переважні права на купівлю майна. Звідси робиться висновок, що для застосування норм про переважну купівлю частки у спільній власності до відносин з переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення в порядку аналогії закону немає підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 ЦК України у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

З числа загальних засад цивільного законодавства, зазначених у ст. 3 ЦК України, для врегулювання відносин, пов'язаних з реалізацією права переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, варто спиратись на такі засади як свобода договору, добросовісність та розумність.

Зокрема, продавець ділянки сільськогосподарського призначення, щоб не допустити порушення права переважної купівлі, встановленого ч. 2 ст. 130 ЗК України, має вжити достатні заходи для повідомлення суб'єктів переважного права про свій намір відчужити ділянку. Повідомлення органів місцевого самоврядування засобами поштового зв'язку не викликає жодних складнощів. Водночас, оскільки продавець земельної ділянки сільськогосподарського призначення не має права отримати інформацію з реєстру територіальної громади, який ведеться для потреб реєстрації місця проживання/перебування фізичних осіб відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру», то він об'єктивно не має змоги персонально проінформувати громадян України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, про намір здійснити продаж земельної ділянки. Та й здійснення індивідуального повідомлення великої кількості осіб не може вважатись обов'язком продавця ділянки з огляду на організаційну та економічну обтяжливість таких дій, особливо якщо вони прямо не вимагаються законом. За таких умов продавцеві, який діє добросовісно і розумно, буде достатньо опублікувати оголошення про намір продажу в засобі масової інформації, який розповсюджується у відповідній місцевості.

Визначити строк очікування акцепту від суб'єктів переважного права також можна на засадах розумності, врахувавши періодичність виходу друкованого ЗМІ, в якому публікується оголошення, масштаб відповідної місцевої ради, строк поштового обігу кореспонденції та ін. Припускається, що за звичайних умов місячний строк може вважатись достатнім.

Виходячи з принципу свободи договору, елементом якого є свобода вибору контрагента, продавець вправі на власний розсуд обрати покупця земельної ділянки, якщо купити її зголосились кілька суб'єктів переважного права.

Оскільки застосування аналогії з нормами про переважне право купівлі частки у спільній власності є недопустимим, то і захист права переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення в разі його порушення також не може здійснюватись тим спеціальним способом, який передбачений для захисту права переважної купівлі частки у спільній власності, а саме переведення прав і обов'язків покупця на особу, чиє переважне право купівлі було порушене. Суб'єкт переважного права на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення в разі його порушення може скористатись загальними способами захисту цивільних прав, що передбачені ст. 16 ЦК України. Релевантними способами захисту можуть бути: визнання правочину недійсним; примусове виконання обов'язку в натурі та спонукання до укладення договору купівлі-продажу з суб'єктом переважного права; відшкодування збитків та моральної шкоди.

Дослідити практику захисту переважного права на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення судами України на момент написання цієї статті не виявилось можливим, оскільки в Єдиному державному реєстрі судових рішень не було знайдено жодного судового рішення, присвяченого захисту цього права, а ч. 2 ст. 130 ЗК України згадується в окремих судових документах лише в силу явної технічної помилки замість ч. 2 ст. 120 ЗК України у справах про перехід права на земельну ділянку у разі набуття права на жилий будинок, будівлю або споруду.

Висновки. Викладене дозволяє зробити висновки про те, що переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, передбачене ч. 2 ст. 130 ЗК України, за своєю правовою природою істотно відрізняється від інших переважних прав купівлі майна, закріплених у законодавстві України. Найпомітніші відмінності полягають в тому, що це право, по-перше, не є вторинним, тобто не обумовлюється належними суб'єкту іншими цивільними правами; по-друге, надається законом суб'єктам за територіальним критерієм; по-третє, не має функціонального призначення та мети, як інші переважні права. Крім того, право переважної купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення несе корупційні ризики та створює передумови для зловживання правом на шкоду вільному здійсненню права розпорядження власністю та нормальному цивільному обороту земельних ділянок, а прогалини регулювання та недосконалість формулювання норми ч. 2 ст. 130 ЗК України не забезпечують належних умов для ефективної реалізації та дієвого захисту цього права. Як наслідок, вирішення існуючих проблем у сфері правозастосування цієї норми може бути здійснене лише виходячи з таких принципів цивільного права як розумність, добросовісність, свобода договору і судовий захист цивільного права та інтересу.

На основі зроблених висновків можна запропонувати лаконічний шлях вдосконалення законодавства України про купівлю-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення: частину 2 ст. 130 ЗК України скасувати.

Джерела та література

1. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник / відп. ред. Р. А. Майданик. – Київ: Юстиніан, 2007. – 912 с.
2. Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / В. І. Крат. – Харків, 2008. – 20 с.
3. Бондар В. В. Поняття та юридична природа переважних прав / В. В. Бондар // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4 (40). – С. 119-125.

Носик Ю. Реализация принципов гражданского права в отношениях купли-продажи земельного участка сельскохозяйственного назначения. Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем, связанных с закреплением в законодательстве Украины преимущественного права на покупку земельного участка сельскохозяйственного назначения, поиску и обоснованию возможных путей их решения, исходя из основополагающих принципов гражданского права. Автор приходит к выводу, что преимущественное право покупки земельного участка сельскохозяйственного назначения, предусмотренное в ч. 2 ст. 130 Земельного кодекса Украины, по своей правовой природе существенно отличается от других преимущественных прав покупки имущества, закрепленных в законодательстве Украины, и не согласуется с концепцией, назначением и механизмом реализации таких прав. Это право не обусловлено другими гражданскими правами соответствующего субъекта; предоставляется законом субъектам по территориальному критерию; не имеет функционального назначения и цели как другие преимущественные права. Кроме того, право преимущественной покупки земельного участка сельскохозяйственного назначения несет коррупционные риски и создает предпосылки для злоупотребления правом. На основании сделанных выводов автор предлагает усовершенствовать законодательство о купле-продаже земельных участков сельскохозяйственного назначения путем отмены части 2 ст. 130 Земельного кодекса Украины. Поскольку обнаруженные в ее содержании пробелы и несовершенство формулировки не обеспечивают надлежащих условий для эффективной реализации и действенной защиты этого права. Как следствие, решения существующих проблем в сфере правоприменения этой нормы может быть осуществлено только на основании таких принципов гражданского права, как разумность, добросовестность, свобода договора и судебная защита гражданских прав и интересов.

Ключевые слова: преимущественное право, купля-продажа, земельный участок сельскохозяйственного назначения, принципы гражданского права.

Nosik Yu. Civil Law Principles Implementation in the Relations of Purchase/Sale of Agricultural Land. The article highlights the theoretical and practical issues related to fixing the pre-emption right to purchase agricultural land in the legislation of Ukraine and seeks to substantiate possible ways of their solutions, based on the fundamental principles of civil law. The author concludes that the pre-emption right to purchase agricultural land, provided for in part 2 of article 130 of the Land Code of Ukraine, by its legal nature differs significantly from other pre-emption rights to purchase property fixed in the

legislation of Ukraine, since it does not cohere with the concept, purpose, and implementation mechanism of such rights. This right is not dependent on the subject's other civil rights; it is provided for by law according to territorial criteria; it has no functional prescription and purpose like other pre-emption rights. In addition, the right to pre-emptive purchase of agricultural land implies corruption risks and creates preconditions for rights abuse. Based on the conclusions, the author proposes to improve the legislation on the purchase and sale of agricultural land by repealing part 2 of article 130 of the Land Code of Ukraine. Gaps in regulating and imperfection of the formulating of the norm of part 2 of article 130 of the Civil Code of Ukraine do not provide appropriate conditions for the effective implementation and effective protection of this right. As a result, the solution of existing problems in the field of law enforcement of this norm can be carried out only on the basis of such principles of civil law as reasonableness, good faith, freedom of contract and judicial protection of civil law and interest.

Key words: pre-emption right, purchase-sale, agricultural land, principles of civil law.

УДК 347.124

Погребняк В.

Окремі проблеми волевиявлення у ході виникнення договірних суб'єктивних цивільних прав

Стаття присвячена дослідженню ролі волевиявлення в ході виникнення суб'єктивних цивільних прав при формуванні договірних цивільних правовідносин. Відповідна юридична схематизація розглядається, зокрема, з позицій принципу свободи волі і вільного волевиявлення, а також в контексті правозастосовчої практики вищих судових інстанцій України. Автор розглядає проблему укладення договору на підставі рішення суду, а також аналізує сучасні тенденції практики правореалізації в частині оформлення договорів. Формується висновок про те, що механізм укладення договорів на підставі рішення суду, який знайшов відображення на рівні положень Господарського кодексу України, може бути впроваджений і на рівні Цивільного кодексу України у зв'язку з тим, що він гармонійно вписується у систему правових засобів захисту суб'єктивних цивільних прав та може позитивно вплинути на рівень їх правового забезпечення. Укладення договору на підставі рішення суду передбачає відсутність волевиявлення одного із суб'єктів, що хоча і виглядає як відхід від загальноприйнятої концепції вільного волевиявлення як необхідної умови формування цивільного правовідношення, являє собою ефективний спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, зокрема учасників переддоговірних відносин. З одного боку виникнення суб'єктивних цивільних прав вимоги і кореспондуючих їм суб'єктивних цивільних обов'язків, що входять до змісту договірних правовідносин, має відповідати потребам відповідних суб'єктів цивільного права. Однак, з іншого боку, слід зважати і на те, що в конкретних умовах, наприклад, за наявності попереднього договору, хоча укладення відповідного основного цивільно-правового договору може задовольняти потреби лише однієї сторони, друга сторона взяла на себе обов'язок укласти такий договір чим обмежила свою волю. Практика розгляду відповідних категорій справ господарськими судами демонструє ефективність такого правового засобу, як укладення договору за рішенням суду.

Ключові слова: виникнення прав, укладення договору, форма договору, право вимоги, рішення суду

Постановка наукової проблеми та її значення. В сучасних реаліях проблема волевиявлення у ході укладення цивільно-правових договорів, що спричиняють виникнення у їх сторін, зокрема суб'єктивних цивільних прав вимоги, проявляється переважно в двох аспектах. З одного боку останні тенденції практики правореалізації свідчать про існування в суспільстві запиту на спрощення форми вчинення правочинів, зокрема укладення цивільно-правових договорів. Цивільний оборот набув

таких обертів, що його учасники намагаються уникати слідування складним і обтяжливим процедурам і надають перевагу спрощеним формам, зокрема вчиненню правочинів конклюдентними діями, за допомогою електронно-цифрових засобів або у спрощеній письмовій формі. Однак, з іншого боку, поглиблення диспозитивного підходу до правового регулювання цивільних відносин пов'язується з виникненням ситуацій, коли суб'єкти цивільного права відмовляються укладати договори в правовій обстановці де це явно порушує суб'єктивні цивільні права та/або законні інтереси інших осіб. Йдеться, зокрема, про відмову від укладення основних договорів за наявності попередніх, укладенні публічних договорів тощо. Ці обставини обумовлюють потребу в зверненні відповідних осіб чиї права та/або законні інтереси порушені до альтернативних способів налагодження відносин цивільних правовідносин з відповідними суб'єктами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми волевиявлення суб'єктів цивільного права при здійсненні юридично-вагомої поведінки, що пов'язується з виникненням, переходом та/або припиненням суб'єктивних цивільних прав ставали предметом розгляду таких вчених юристів, як М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, Б. Віндшейд, Н. Ю. Голубєва, Г. Дєрнбург, І. В. Жилінкова, О. С. Іоффе, І. Р. Калаур, А. О. Кодинець, А. В. Коструба, О. О. Кот, О. В. Кохановська, О. О. Красавчиков, Є. О. Крашенінников, В. М. Крижна, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, В. В. Надьон, О. О. Отрадна, М. Д. Пленюк, Я. М. Романюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Халфіна, Є. О. Харитонов, В. В. Цюра, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, О. А. Явор, В. Л. Яроцький та ін.

Формулювання мети та завдань статті. Мета статті полягає у визначенні ролі волевиявлення при укладенні договорів за рішенням суду, а також при зверненні учасників процесу укладення договору до спрощених способів оформлення досягнутих домовленостей.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В сучасній юридичній літературі вільне волевиявлення як прояв свободної волі розглядається в якості однієї з визначальних ознак поведінки відповідних осіб при укладенні договору [1, с. 45; 2, с. 53]. Це загальне правило, що детермінує сутність цивільно-правового договору як інструмента правового саморегулювання суспільних відносин. Відповідна юридична схематизація передбачає формування у потенційних учасників договірних правовідносин волі на налагодження відповідних юридичних зв'язків. Цей процес пов'язаний з формуванням мотиву як наміру набутти відповідні суб'єктивні цивільні права та/або взяти на себе суб'єктивні цивільні обов'язки задля задоволення певних потреб, що втілюється в законному інтересі як намаганні отримати відповідні правові можливості. Таким чином свобода волі є одним з визначальних факторів набуття договірних суб'єктивних цивільних прав вимоги, адже, за загальним правилом, особа вступає у договірне правовідношення добровільно.

Поряд із цим в контексті зазначеного необхідно зважати на те, що в окремих випадках факту укладення договору може передувати певний договірний процес учасники якого беруть на себе, зокрема суб'єктивні цивільні обов'язки, пов'язані з укладенням договору. Крім того, правове становище одного із суб'єктів цивільного права може обумовлювати необхідність укладення ним відповідного цивільного договору. При цьому така необхідність може бути пов'язана як з необхідністю набуття ним певних суб'єктивних цивільних прав, так і обов'язків. І в такому разі сама обстановка обумовлює потребу в укладенні договору незалежно від того, що лише один з потенційних учасників правовідношення має мотив вступити в них.

В цьому сенсі слід визнати, що в положеннях чинного цивільного законодавства України проблемі переддоговірних цивільних відносин не присвячено належної уваги, що негативно відображається на рівні юридичної забезпеченості суб'єктивних цивільних права учасників процесу укладення цивільно-правового договору. І в цьому сенсі ми можемо спостерігати різницю в підходах до вирішення проблем відповідної сфери, що знайшли втілення, зокрема в положеннях Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Господарського кодексу України (далі – ГК України).

В цьому сенсі ст. 187 ГК України фактично запроваджує виключення із загального правила, яке вимагає наявності свободної волі і вільного волевиявлення як необхідних елементів процесу формування договірних цивільних правовідносин. Цим нормативним положенням встановлюється, що судом розглядаються спори, що виникають при укладенні господарських договорів за державним замовленням або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках. При цьому цим нормативним положенням також встановлюється, що предметом розгляду суду можуть бути інші переддоговірні спори у разі, якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору [3, ст. 187]. Однак, важливе значення має те, що ч. 2 аналізованого нормативного положення встановлюється, що день набрання чинності рішенням суду, яким вирішено

питання щодо переддоговірного спору, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначено інше [3, ст. 187]. Це нормативне положення є унікальним за змістом, оскільки слугує ефективним нормативним інструментом вирішення переддоговірних спорів.

Ця проблема має найбільшу актуальність при вирішенні цивільних спорів в рамках цивільного судочинства, оскільки, незважаючи на те, що ЦК України визначає в якості одного зі способів захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів учасників правовідносин виконання обов'язку в натурі (п.5 ч. 2 ст. 16 ЦК України) [4, ст. 16], тим не менше, наразі положення основного акту цивільного законодавства України не наділяють суб'єктів правозастосування ефективним інструментарієм для вирішення відповідних юридичних конфліктів. Крім того, в контексті доктрини вільного волевиявлення з цим пов'язується одночасно декілька проблем, зокрема, чи може суд зобов'язати суб'єкта цивільного права вступити в договірні правовідносини? Як забезпечити виконання такого рішення суду? При цьому необхідно враховувати і те, що ймовірність притягнення особи, яка не виконує рішення суду, до кримінальної відповідальності не вирішує проблему виникнення правовідношення, а тому і суб'єктивного цивільного права вимоги, що входить до його змісті і у виникненні якого зацікавлений потенційний кредитор у відповідному зобов'язанні.

В ЦК України проблемі вирішення переддоговірних спорів присвячена ст. 649, яка, однак, не наділяє суд безпосередньо правом налагоджувати договірні відносини між суб'єктами цивільного права при розгляді переддоговірних спорів в рамках цивільного судочинства. Суд наділений правом змінювати та/або розривати договори (ст. 651 ЦК України [4, ст. 651]), однак не наділений можливістю налагоджувати договірні цивільні правовідносини між відповідними особами. Як наслідок, при розгляді відповідних категорій справ в рамках цивільного судочинства, як правило, на рівні суду апеляційної інстанції скасовуються рішення місцевих судів якими задоволено позови щодо зобов'язання певних осіб укласти визначені договори (одним з прикладів цьому виступає, зокрема ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 вересня 2013 року у справі № 6-31564ск13 [5]). Тим не менше, якщо неукладення договору пов'язується із завданням збитків, суди вирішують відповідні спори поза проблемою зобов'язання до укладення договору. Наприклад, у справі № 6-225св09 Верховним Судом України залишено в силі рішення Краснолиманського міського суду Донецької області від 10 вересня 2008 року та ухвалу апеляційного суду Донецької області від 11 листопада 2008 року, яким задоволено позов в частині стягнення на користь позивача (Комунальне підприємство «Краснолиманська житлово-експлуатаційна контора») заборгованості за утримання будинку і прибудинкової території, однак відмовлено в частині зобов'язання відповідача укласти договір про надання послуг з утримання будинку і споруд, прибудинкової території, опалення, постачання холодної та гарячої води, водовідведення [6]. Таким чином, судом вирішено питання про відшкодування збитків, однак не покладено на споживача відповідних послуг обов'язку укласти договір.

В цьому сенсі ст. 187 ГК України демонструє свою ефективність в практиці вирішення відповідних категорій справ. Зокрема, в ході проведення ПАТ «Українська залізниця» процедури закупівлі – відкритих торгів визначеного майна протягом 2016 року згідно протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів від 13 червня 2016 року № 5/6 пропозиція ТОВ «Науково-виробничий комплекс «Дніпроспецмаш» визнана найбільш економічно вигідною. При цьому повідомленням від 13 червня 2016 року № 18-23/1-53 про акцепт пропозиції конкурсних торгів встановлено строк укладення договору про закупівлю (рамкова угода) – не пізніше 13 липня 2016 року. Інші учасники конкурсних торгів подали скарги до Антимонопольного комітету України про порушення замовником порядку проведення процедури закупівлі за результатами розгляду яких отримали відмову в їх задоволенні (рішення Комітету від 26 липня 2016 року). Однак, рішенням комітету конкурсних торгів ПАТ «Українська залізниця», оформлених протоколом від 19 серпня 2016 року № 33/16 відмінено конкурсні торги на закупівлю.

Позивач вважав, що з моменту визначення переможця торгів та акцептування його пропозиції відповідач не мав права відмінити процедуру закупівлі, що й спричинило спір.

Вищий господарський суд визнав обґрунтованим висновок судів першої і апеляційної інстанцій про задоволення позовних вимог у частині визнання спірного договору про закупівлю укладеним з дня набрання рішенням суду законної сили [7].

При цьому, при вирішенні відповідних справ, пов'язаних зі сферою житлово-комунальних послуг господарські суди, за наявності необхідних правових вимог задовольняють позови в частині визнання укладеними відповідні договори з дня набрання рішенням суду законної сили. В якості прикладу можна навести рішення господарського суду міста Києва від 19 лютого 2007 року у справі

№ 7/47 за позовом ВАТ «Акціонерна компанія «Київводоканал» до ТОВ «Житловик-Плюс», яким вирішено вважати укладеним з дня набрання даним рішенням законної сили, договір на поставку питної води та приймання стічних вод через приєднані мережі № 06963/2-01 від 06 жовтня 2006 року на умовах, запропонованих ВАТ «Акціонерна компанія «Київводоканал». На це рішення як підставу виникнення договірних правовідносин між зазначеними суб'єктами посилається Вищий господарський суд України від 03 квітня 2013 року у справі № 5011-16/11467-2012 [8].

З наведеного слідує, що рішення суду, будучи актом правозастосування, може виступати в механізмах виникнення, переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав засобом встановлення юридично важливих обставин правої реальності та/або юридичним фактом як самостійною правовстановлюючою підставою, так і елементом юридичного складу.

В той же час активний розвиток комунікаційних технологій сприяє розвитку форм договорів і забезпечуючи оперативність в налагодженні майнових відносин між учасниками майнового обороту прискорює останній. У зв'язку з цим актуальною проблемою сучасних договірних відносин виступає симпліфікації форм фіксації домовленостей між суб'єктами цивільного права. В сучасних умовах простежується послаблення законодавчих вимог, що висувуються до форми договорів, надання переваги сутності договору як домовленості порівняно з його формою, відкривається можливість використання альтернативних способів фіксації досягнутої згоди. Безумовно, це робить переддоговірний процес більш доступним і, крім того, прискорює майновий оборот. Зокрема, вже у 2015 році до ч. 2 ст. 639 ЦК України було внесено зміни, якими чітко запроваджено можливість укладення договору за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем [4, ст. 639]. При цьому ст. 181 ГК України прямо допускає укладення договорів у спрощений спосіб, зокрема шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо [3, ст. 181].

У зв'язку з цим в практиці правореалізації і правозастосування вагоме значення починає відігравати не стільки форма домовленості, скільки її сутність. Це витікає і з абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦК України [4, ст. 218]. В рамках окресленого підходу форма договору не вводиться в абсолют і виконує, можна сказати, технічну функцію фіксації основного змісту досягнутої домовленості. У зв'язку з цим, визначальним в сутності договору є саме наявність домовленості як взаємного узгодження волі осіб, в той час як визначальним у формі фіксації такої домовленості, є відображення її змісту. В контексті феномену наявності у договорі правовстановлюючої властивості за відсутності узгодження всіх істотних умов, вбачається, що мінімально необхідним для наявності такої властивості є узгодження об'єкта договору. В такому разі за наявності суб'єктів як визначальної умови виникнення правовідносин, зміст останнього формується, якщо інше не встановлено самим договором або законом, звичайним для таких правовідносин змістом.

Висновки. Підводячи підсумок під викладеним вище необхідно відзначити, що сучасні тенденції розвитку майнового обороту дозволяють стверджувати, що, по суті, ми є свідками того, як зміщуються акценти стосовно однієї з найфундаментальніших проблем цивільного права. Якщо раніше її сутність полягала в узгодженні волі і волевиявленні, то в сучасних умовах більшого значення набуває саме зовнішня форма прояву волі, тобто волевиявлення. Учасники майнового обороту бажають вчиняти двосторонні правочини ефективно і оперативно без зайвих формальностей. За такого підходу наявність волі презюмується.

В цьому сенсі укладення договору на підставі рішення суду, що передбачає, зокрема відсутність волевиявлення одного із суб'єктів, хоча і виглядає як відхід від загальноприйнятої концепції вільного волевиявлення як необхідної умови формування цивільного правовідносин, або як в певній мірі радикальний крок, однак, все ж таки, являє собою ефективний спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, зокрема учасників переддоговірних відносин. Дійсно, з одного боку виникнення суб'єктивних цивільних прав вимоги і кореспондуючих їм суб'єктивних цивільних обов'язків, що входять до змісту договірних правовідносин, має відповідати потребам відповідних суб'єктів цивільного права. Однак, з іншого боку, слід зважати і на те, що в конкретних умовах, наприклад, за наявності попереднього договору, хоча укладення відповідного основного цивільно-правового договору може задовольняти потреби лише однієї сторони, друга сторона взяла на себе обов'язок укласти такий договір чим обмежила свою волю.

В контексті зазначеного, вважаємо, практика розгляду відповідних категорій справ господарськими судами демонструє ефективність такого правового засобу як укладення договору за рішенням суду. Адже, незважаючи на те, що в такому разі договірні суб'єктивні цивільні права, по суті, виникають за волевиявленням лише одного з учасників правовідносин, сутність такого правовідносин не змінюється. Воно залишається договірним за своєю природою. Його виникнення є закономірним наслідком, який повинен враховуватись особою, яка ухиляється від укладення

договору, зокрема внаслідок укладення попереднього договору або із початком зайняття діяльністю, яка передбачає укладення публічних договорів. Відповідний механізм, що знайшов відображення, зокрема в ст. 187 ГК України, вважаємо, повинен бути запроваджений і на рівні відповідних положень ЦК України, щонайменше у зв'язку з тим, що він гармонійно вписується в систему цивільно-правових засобів захисту суб'єктивних прав і може позитивно вплинути на рівень їх правового забезпечення.

Джерела та література

1. Беляневич О. А. Договір як засіб саморегуляції господарських відносин: загальна характеристика / О. А. Беляневич // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 8 (46). – С. 40-48.
2. Гольцов В. Б. О понятии договора в гражданском праве / В. Б. Гольцов // Известия высш. учеб. заведений. – Правоведение. – 2005. – № 4. – С. 46-55.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144 (із змінами).
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356 (із змінами).
5. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.09.2013 р., судова справа № 6-31564ск13. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33735944>.
6. Ухвала Верховного Суду України від 06.03.2009 р., судова справа № 6-225св09. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3285338>.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 01.03.2017 р., судова справа № 910/16460/16. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65081235>.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 03.04.2013 р., судова справа № 5011-16/11467-2012. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30436546>.

Погребняк В. Отдельные проблемы волеизъявления в ходе возникновения договорных субъективных гражданских прав. Стаття посвящена рассмотрению роли волеизъявления в ходе возникновения субъективных гражданских прав при формировании договорного гражданского правоотношения. Соответствующая юридическая схематизация рассматривается, в частности, с позиций принципа свободы воли и свободного волеизъявления, а также в контексте правоприменительной практики высших судебных инстанций Украины. Автор рассматривает проблему заключения договора по решению суда, а также анализирует современные тенденции практики правореализации в части оформления договоров. Формируется вывод о том, что механизм заключения договоров по решению суда, который нашел отображение на уровне положений Хозяйственного кодекса Украины, может быть внедрен и на уровне Гражданского кодекса Украины в связи с тем, что он гармонично вписывается в систему правовых средств защиты субъективных гражданских прав и может позитивно повлиять на уровень их правового обеспечения. Заключение договора на основании решения суда предполагает отсутствие волеизъявления одного из субъектов, хотя и выглядит как отход от общепринятой концепции свободного волеизъявления как необходимого условия формирования гражданского правоотношения, представляет собой эффективный способ защиты субъективных гражданских прав и законных интересов, в том числе участников преддоговорных отношений. С одной стороны, возникновение субъективного гражданского права требования и корреспондирующих им субъективных гражданских обязанностей, которые входят в содержание договорных правоотношений, должны соответствовать потребностям соответствующих субъектов гражданского права. С другой стороны, следует учитывать и то, что в конкретных условиях, например, при наличии предварительного договора, хотя заключение соответствующего основного гражданско-правового договора может удовлетворять потребности только одной стороны, другая сторона взяла на себя обязанность заключить такой договор, чем ограничила свою волю. В контексте указанного, считаем, практика рассмотрения соответствующих категорий дел хозяйственными судами демонстрирует эффективность такого правового средства, как заключение договора по решению суда.

Ключевые слова: возникновение прав, заключение договора, форма договора, право требования, решение суда

Pohrebniak V. Some Issues of the Expression of Will in the Contractual Subjective Civil Rights. The article highlights the role of the expression of will concerning the subjective civil rights emergence in the course of the contract civil legal relations formation. The author focuses on the issue of concluding a contract by a court decision and analyzes the current trends in the practice of law enforcement in terms of contract engrossment. The article considers the appropriate legal scheming of contract from the standpoint of the principle of freedom of will and the free expression of will, including the law enforcement practice context of the highest courts in Ukraine. The author concludes that the mechanism of concluding agreements/contracts by a court decision, which reflects mainly the provisions of Commercial Code of Ukraine, can be applied at the level of Civil Code of Ukraine since it harmoniously fits into the legal protection system concerning the subjective civil rights and may positively influence their legal support level. The making a contract based on a court decision provides for the absence of will of one of the parties, which although looks like a departure from the generally accepted concept of free will as a necessary condition for the formation of civil law. But it is an effective way to protect subjective civil rights and legitimate interests of participants in pre-contractual relations. On the one side, the emergence of subjective civil rights of claim and their corresponding subjective civil obligations, which are part of the content of the contractual relationship, must meet the needs of the relevant subjects of civil law. On the other side, it should be taken into account that in specific circumstances, for example, in the presence of a preliminary agreement, if even the conclusion of the relevant basic civil contract may meet the needs of only one party, another party undertook to enter into such an agreement and it led to limiting her will. In the context of the above, we consider that the practice of consideration of the relevant categories of cases by commercial courts demonstrates the effectiveness of such a remedy as the making a contract based on a court decision.

Key words: origin of rights, concluding a contract, form of contract, right of claim, court decision

УДК 347.1

Н. Чубоха

До питання інтересів у цивільному праві

У статті досліджується поняття інтересу як цивільно-правової категорії та його співвідношення з об'єктивним правом. Обґрунтовується дефініція інтересів як усвідомлених прагнень і потреб особистості, її вольових дій, спрямованих на досягнення певного правомірного результату, набуття і здійснення суб'єктивних цивільних прав. Обґрунтовано необхідність розмежування інтересу і об'єктивного цивільного права, визначаються механізми їх здійснення в цивільному праві. Спростовується необхідність застосування категорії законного інтересу, який слід вважати природним інтересом людини, оскільки це позаправова категорія, яка ґрунтується на соціальних і морально-етичних нормах. Автор дійшов висновку, що природний інтерес – це різновид інтересу, який не визначений об'єктивним правом і є відповідним простим фактичним рішенням особи діяти на власний розсуд для досягнення конкретних соціальних благ. Як позаправова категорія, він є передумовою суб'єктивного права особи і визначається як допустима в майбутньому соціальна поведінка особи, яка відповідає духу, сутності права або не суперечить їм, і здійснюється за принципом «дозволено те, що не заборонено законом». Зміст такого інтересу складається з двох прагнень людини: по-перше, фактичного – користуватися певним соціальним благом в рамках загальних дозволів і, по-друге, морально-етичного – звертатися в необхідних випадках за захистом від порушення (неможливості) реалізації прагнень людини.

Ключові слова: приватний інтерес, публічний інтерес, об'єктивне право, суб'єктивне право.

Постановка наукової проблеми та її значення. Відсутність в науковій доктрині єдності у розумінні категорії «інтерес», його ролі та місця серед інших категорій цивільного права. У сфері цивільно-правового регулювання інтерес є метою, певною рушійною силою поведінки суб'єктів, спонуканням особи до дій для досягнення результату у цивільних правовідносинах. Саме формування

та усвідомлення інтересів і зумовлює необхідність у правовому регулюванні таких відносин. Задоволення потреб та інтересів людини, охорона її прав є метою правового регулювання та своєрідним показником рівня розвитку громадянського суспільства і держави.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Важливий вклад у розробку проблеми інтересу в цивільному праві внесли С. Алексєєв, С. Братусь, І. Венедіктова, О. Вінник, В. Грибанов, Р. Гукасян, А. Дрішлюк., Д. Керімов, М. Коркунов, М. Матузов, А. Мережко, С. Муромцев, Л. Петражицький, О. Рогач, О. Скакун, В. Степанян, Є. Харитонов та ін. Проте на сьогодні у вітчизняній юриспруденції відсутнє єдине та загальновизнане уявлення щодо змісту поняття інтересу та його значення у цивільному праві.

Формулювання мети та завдань статті. У науковій статті досліджується інтерес у цивільному праві та його співвідношення з іншими поняттями, зокрема, об'єктивне та суб'єктивне право. Це питання породжує найбільше наукових дискусій, що негативно впливає на розвиток науки цивільного права та застосування цивільного законодавства.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Правове регулювання цивільних відносин, визначаючи пріоритет тих чи інших інтересів, тим самим закріплює, охороняє і стимулює поведінку суб'єктів приватних відносин. Інтерес це невидимий елемент – першооснова права, його рушійна сила і підстава, першопричина виникнення, зміни та припинення суб'єктивних прав і обов'язків. Учасники цивільних правовідносин, задовольняючи певні свої потреби, прагнення і бажання, здійснюють усвідомлені правомірні дії, якими досягають визначеної мети (правового результату) в отриманні майна, послуги, виконані роботи тощо. Немає інтересу, відсутні і правовідносини та застосування права.

Наукові дослідження інтересу, як правового поняття, започатковані ще у XIX столітті Рудольфом фон Ієрингом, тривають і сьогодні. У його «теорії інтересу» основним призначенням права вбачався захист інтересів [1, с. 180]. Саме Р. Ієринг ідентифікував інтерес у абстрактно-теоретичній формі в якості правової категорії, і тому він справедливо вважається засновником юриспруденції інтересів, що визнаються одночасно і детермінантами, і змістом, і метою права [2, с. 83]. Як зазначає Н. М. Коркунов, саме розмежування інтересів надає можливість провести межу між правом і не правом [3, с. 39]. Ю. К. Толстой стверджував, що інтерес визначає зміст, ступінь закріплення та виражає ті реальні відносини, які закріплюються правом у нормативно-правовому акті [4, с. 45]. На думку С. В. Михайлова, інтерес – це «потреба суб'єкта, має суспільний характер і проявляється в діяльності щодо усвідомлення та реалізації мети у суспільних відносинах» [5, с. 88]. Саме потреби та інтереси визначають волю та дії особи по їх досягненню. Проте, якщо потреби – передумова інтересів, то інтереси – уже передумова діяльності [6, с. 35]. А суб'єктивне право – це засіб задоволення інтересів особи як учасника відповідних правовідносин.

Саме суспільно вагомі інтереси особистості і регулюються державою. Незважаючи на те, згадується «інтерес» у тексті нормативно-правового акта, інтерес отримує втілення у всіх нормах права [6, с. 29]. Адже законодавець, приймаючи ту чи іншу норму, завжди має на меті охорону певних інтересів [7, с. 23], а інтерес – «це прагнення, устремління, потреби особистості, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх» [8, с. 220].

Інтереси суспільства і приватні інтереси окремого індивіда є об'єктивною основою співіснування та взаємодії публічного й приватного права. Дуже важливо, щоб визнавалися і захищалися як приватні інтереси кожного, так і інтереси усього суспільства. Тільки при гармонійному поєднанні та узгодженні інтересів усього соціуму у правовому регулюванні можливий послідовний та динамічний розвиток суспільства, у тому числі у сфері здійснення особистих немайнових та майнових цивільних правовідносин.

Повноцінно особа реалізує свій приватний інтерес лише за допомогою норм права, але існувати він може і поза нормативним закріпленням. В нашому суспільстві має місце достатня кількість суспільних інтересів, які не є нормативно передбаченими. Наприклад, інтерес власників автомобілів з іноземною реєстрацією тощо. Крім того, маємо випадки, коли незважаючи на суспільний чи приватний інтерес в нормативно-правових актах закріплюються протилежні бажанням людей положення, проте робиться законодавцем в їх інтересах. Так, наприклад, незважаючи на значне та загрозливе поширення серед населення коронавірусу COVID 19 вводяться заходи впливу, зокрема, адміністративні штрафи, обмеження та позбавлення волі за розповсюдження небезпечної хвороби, недотримання правил карантину тощо. У разі визнання приватного інтересу державою та з вчиненням певних дій суб'єктом реалізації інтересу він перетворюється у суб'єктивне право особи, яке охороняється та захищається державою.

Суспільний інтерес відображається в об'єктивному праві держави і на відміну від приватного, такий інтерес матиме певне обмежуюче та імперативно зобов'язуюче для усіх людей значення. Прагнення врегулювати потреби, гарантувати інтереси значної кількості населення і зумовлює необхідність встановлення загальнообов'язкових правил поведінки. Метою такого регулювання є забезпечення приватних інтересів, а межі встановлених правил визначаються залежно від виду інтересу та допустимих меж його реалізації. Інтереси суспільства як сукупності приватних інтересів і для об'єктивного, і для суб'єктивного права є певною першопричиною, передумовою та поштовхом до правотворення, його вдосконалення та застосування.

Проте приватний інтерес не виникає доки особа не зважить всі «за» і «проти» власних дій і не усвідомить потреби в їх вчиненні, то суспільний інтерес також не відображається у праві до того часу, поки не буде обмірковано і усвідомлено таку необхідність, але не конкретно визначеною особою, а суспільством загалом. Наприклад, потреба введення надзвичайної ситуації у певних регіонах України, де зросла кількість осіб, які повернулися із заробітків та складають загрозу передачі вірусу або ж захворіли на небезпечну для життя людини хворобу. Зміст приватного інтересу складається з двох прагнень людини: фактичного – користуватися певним соціальним благом в рамках загальних дозволів і юридичного – звертатися в необхідних випадках за захистом до компетентних органів держави або громадських організацій в разі порушення (неможливості) реалізації прагнень людини. На відміну від суб'єктивного права інтересу особи не кореспондує обов'язок іншої особи вчинити або утриматися від певної дії, що гарантується особою правом. Такі особи як свій моральний обов'язок мають тільки поважати інтереси іншої особи і не перешкоджати в його реалізації.

За порушення суб'єктивного права особи може бути застосована цивільно-правова відповідальність. Порушення ж приватних інтересів особи таких наслідків мати не може, оскільки їх неможливо порушити, тому що вони не мають зовнішнього вираження, адже це лише прагнення особистості, її усвідомлене бажання як результат свідомої діяльності людського розуму, а тому вони не регулюються правом. Тільки усвідомлені прагнення особи, які проявляються в її діях або бездіяльності є тими категоріями права, які мають власне нормативне визначення, правове регулювання та наслідки: позитивні – для особи, яка правомірно здійснює власні інтереси, а негативні – для особи – порушника її інтересів. Таким чином, приватні інтереси не відображаються в праві, іноді побічно можуть закріплюватися ним, проте вони не є формально певною категорією, а в разі їх оформлення і реалізації вони набувають статусу суб'єктивних прав. Саме інтереси особи є дієвими творчими потребами, які і спонукають людей до вступу в цивільні відносини, забезпечуючи їх динаміку і будучи рушійною силою суспільного розвитку [9, с.150].

Таким чином, приватний інтерес – це передумова будь-яких правовідносин, їх рушійна сила, причина, мотив, спонукання особи до дій з метою реалізації правового результату в цивільних правовідносинах. Потреби особи набувають змісту (ознак) інтересу тільки шляхом повного розуміння необхідності і можливості їх задоволення, формування мотиваційного стану особи, трансформації усвідомлених потреб у цільову спрямованість щодо їх реалізації з дотриманням загальних вимог права.

Сукупність інтересів значної кількості осіб є однією із основних, але не єдиною причиною його закріплення у нормативно-правових актах. Як наслідок через право інтереси особи реалізуються та ним гарантуються. Одночасно через закріплені у праві спільні інтереси всього суспільства реалізується і публічний, і приватний інтерес людини. Так, наприклад, ч. 1 ст. 203 Цивільного кодексу України визначає, що «зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам» [10]. Зміст цього положення можна трактувати в контексті порушення суспільного інтересу як об'єктивного права, що в свою чергу порушує приватний інтерес особи на гарантії, які забезпечуються через їх правове закріплення. Тому право має таку ознаку як обмеження на благо (межі свободи поведінки особи), тобто особа погоджується вписувати свій інтерес у правові рамки, а натомість отримувати гарантії дотримання своїх прав та їх захист. Наведені нами приклади є ще одним підтвердженням того, що для будь-яких вчинків людини повинна бути її заінтересованість, яка виникає внаслідок оцінки нею всіх фактичних обставин конкретної життєвої ситуації. Саме єдність усвідомленого інтересу особи та відповідної правової норми забезпечує повноцінну реалізацію цивільних правовідносин, а у випадку потреби і захист їх учасників.

Адже, як зазначав Г. Ф. Шершеневич, загальне благо складається з сукупності приватних інтересів і суспільні інтереси охороняються у тій мірі, наскільки вони можуть задовольнити інтереси окремих осіб. Інтерес є сполучною ланкою між бажаним результатом (благом) і способом його досягнення (прагненням). Попри все беззаперечним є той факт, що саме сукупність інтересів значної

кількості осіб є однією із основних, але не єдиною причиною його закріплення у нормативно-правових актах. Як наслідок через право інтереси реалізуються та ним гарантуються [11, с. 342]. Інтерес є завжди індивідуальним, спеціальним; і навіть якщо він певним чином зачіпає інші інтереси, збігається з ними, вони не ототожнюються між собою, оскільки завжди окреслюється суб'єктивним станом окремої особи і йде далі від схожого інтересу іншої особи [12, с. 156].

Приватні інтереси є результатом об'єктивних потреб та бажань людини, необхідність задоволення яких примушує особу саме через наявність певного інтересу вчиняти певні дії, які породжують відповідні суспільні відносини. Такі приватні інтереси як допустимі або ж не заборонені правом, як правило, мають слабкий ступінь матеріальної забезпеченості, мінімальну міру гарантованості та реалізуються тоді, коли є необхідні для цього фактичні умови (наприклад, наявність коштів для придбання майна). Такі інтереси варто називати приватними або фактичним и, які є результатом соціально-морального дозволу певної поведінки. Зв'язок приватного (фактичного) інтересу з благом (потребою, бажаннями до отримання) і його захистом більш віддалений, ніж у суб'єктивного права особи. Так, наприклад, приватним інтересом особи під час пандемії коронавірусу є наявність в аптеках необхідних їй засобів протиепідемічного захисту та необхідних ліків. У разі їх відсутності, вона не може ні придбати ці медикаменти, ні вимагати від працівників аптеки надання їх в обов'язковому порядку, її інтерес нічим не гарантується. Якщо матиме місце суб'єктивне право особи, яке є елементом правового регулювання зазначених відносин, то у особи виникне право звернення за захистом цього її уже охоронюваного інтересу, гарантованого державою.

Отже, приватні інтереси – це об'єктивні, соціально вагомі, правомірні і реально досяжні потреби та бажання особи, які не визначені правом (але не заборонені ним) і виражені в її усвідомлених прагненнях та активних вольових діях з метою їх задоволення шляхом вступу в цивільні правовідносини для отримання певного правового результату.

Наукова доктрина для позначення доправової категорії інтересу як приватного (у нашому розумінні), часто застосовує категорію «законний» інтерес. Цивільні правовідносини є результатом узгодженості, досягнення компромісу інтересів їх учасників, обумовленої диспозитивним характером норм цивільного права, адже суб'єкти є юридично рівними, самостійними та незалежними у вольовому та майновому аспектах. С. В. Михайлов зазначає, що саме інтереси визначають метод правового регулювання відносин з економічним змістом, яким властиві диспозитивність й рівність їх учасників [13, с.64]. Як доправова категорія законний (приватний) інтерес – це фактична можливість особи в отриманні немайнового або майнового блага в певних цивільних правовідносинах. Законний інтерес у цивільному праві відображає правомірно соціальне прагнення людини до того, що не заборонено законом. Іншими словами – це фактична можливість (наміри) особи в отриманні немайнового або майнового блага в певних цивільних правовідносинах. Законний інтерес варто вважати можливістю, але можливістю більш соціальною, фактичною, яка відповідає морально-етичним вимогам та є не забороненою правом. Це здатність особи мати такий інтерес, але відсутні можливості та необхідні умови для його реалізації. Наприклад, особа має інтерес в набутті житла, але немає можливості його придбати за відсутності коштів для цього; має інтерес в придбанні противірусних засобів, але нездійснений для особи за відсутності їх в аптечній мережі міста тощо.

Однак межі такого приватного інтересу визначені так, що він не повинен суперечити інтересам інших осіб, колективним, громадським, державним інтересам і загально визнаним принципам права і загальним принципам цивільного законодавства. Відповідно до ст. 3, 13 ч. 2-5, 15 ч. 2 ЦКУ інтереси мають відповідати принципу – «дозволено те, що не заборонено законом». Законний інтерес є результатом взаємодії різноманітних інтересів – особистості, суспільства, держави, які не можуть бути повністю регламентовані і закріплені в нормах права. Як зазначає О. М. Ярошенко, лише «суспільно значимий інтерес є необхідною умовою права, але все ж сам по собі він не представляє права. Отримуючи ж правову форму, соціально значимий інтерес тим самим знаходить своє відображення в системі відповідних прав і обов'язків» [14, с. 6].

Такий суспільно вагомий інтерес є передумовою правотворчості і результатом об'єктивації цивільного права. Ю.А. Тихомиров, зазначає, що законний інтерес, відображаючи легальне визнання інтересів громадян і всіх соціальних спільнот, може бути чітко визначено в праві і мати адекватну юридичну форму, може бути наслідком конституційних норм і природи статусу громадян і юридичних осіб, може визнаватися і захищатися законом і державою [15, с. 17]. Разом з тим, «законодавець часом не встигає «визнати» (закріпити, оформити законом) нові соціальні можливості та інтереси» [16, с. 30-31]. «Для того, щоб інтерес особи був визнаний законним, він повинен бути не протиправним» [17, с. 149], а це означає, що його реалізація не повинна порушувати норм права, які виражають інтереси суспільства, колективів і окремих громадян [18, с. 131].

Правове визнання законних інтересів відображається у наданні їх носіям простого юридичного дозволу діяти на власний розсуд для реалізації конкретних соціальних благ в рамках загальних дозволів без наявності кореспондуючого юридичного обов'язку. Н. М. Коркунов писав з цього приводу, що дозволити одному не означає зобов'язати іншого. Якщо немає відповідного боргу, буде просто дозвіл, а не правовідносини [3, с. 124]. І це означає що немає безпосереднього зв'язку такого інтересу із суб'єктивним цивільним правом, для якого він є лишень першопричиною, передумовою, усвідомленою потребою особи та спонуканням до майбутніх дій з метою його реалізації у цивільних правовідносинах. Саме з цього моменту варто говорити про здійснення особою свого інтересу через вступ у певні відносини та набуття нею суб'єктивного цивільного права, елементом якого буде право на захист свого інтересу, який охоронятиметься та гарантуватиметься нормою цивільного права. Однак, якщо суб'єктивні права гарантуються у всіх випадках, в той час, як законні інтереси гарантуються тільки в певній мірі і за умови, якщо вони не суперечать законним інтересам інших осіб і встановленому правопорядку. Адже інтерес є суто суб'єктивним відображенням в індивідуальній свідомості об'єктивних потреб індивіда, тому не може регулюватися правом [19, с.10]. Саме суб'єктивне право і забезпечує охорону та захист інтересу особи як суб'єкта цивільного права.

Крім категорії «законний» науковці дискутують щодо «охоронюваного законом інтересу». Р. С. Гукасян категорично стверджує, що терміни «охоронюваний законом інтерес» і «законний інтерес» виражають одне і те ж поняття, тому можуть використовуватися як рівнозначні». У правознавстві не місце «науки заради науки», має місце зловживання термінами, оскільки зі змісту багатьох статей нормативно-правових актів, в яких використовуються категорії «охоронюваний законом інтерес» і «законний інтерес» видно, що законодавець не проводить розмежувань між ними, а розглядає їх як синоніми [20, с. 116].

Щодо категорії охоронюваного законом інтересу, то ми вважаємо її недоцільною. Оскільки зазвичай в це поняття включаються інтереси, які прямо чи опосередковано визначені в нормативно-правових актах, а цю роль в праві цілком успішно виконує суб'єктивне право. Лише право врегульовує певну поведінку особи, спрямовану на досягнення певного правового результату та здійснення приватного інтересу особи. А цивільний інтерес – це об'єктивні потреби особи, які не визначені правом та виражені в усвідомлених прагненнях особи до активних вольових дій з метою їх задоволення шляхом вступу у цивільні правовідносини для досягнення певного правового результату [21, с. 149]. Не може впливати право на усвідомлені бажання, наміри та потреби людини, яка маючи інтерес не вчиняє дій до його реалізації. Така поведінка є позаправовою, соціально допустимою, вона регулюється соціальними, морально-етичними нормами.

Висновки. Таким чином, оформлений у правомірних активних діях незаборонений інтерес як доправова категорія і є приватним інтересом. Ним є фактична соціальна можливість особи, яка відповідає морально-етичним вимогам та є не забороненою правом в отриманні певного блага. Суб'єктивне право забезпечує інтересу додаткові гарантії його здійснення. Саме завдяки цьому інтерес отримує юридичний зміст, відповідну охорону, а то навіть і захист у випадку його порушення, невизнання чи оспорювання. Завдання ж цивільного законодавства максимально узгоджувати приватні та публічні інтереси, забезпечуючи їх паритет.

Джерела та література

1. Иеринг Р. Интерес и право / Р. Иеринг. – Ярославль, 1880. – 268 с.
2. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Часть 1 / Л. И. Петражицкий [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.biblio-online.ru/viewer/F73BC15B-1775-4347-B780-5AE05A4EBE4F#page/293>.
3. Коркунов М. Н. Лекции по общей теории права / М. Н. Коркунов. – М., 1994. – 208 с.
4. Толстой Ю. К. К теории правоотношения: [монография] / Ю. К. Толстой. – Ленинград: Из-во Ленинградского Ун-та, 1959. – 88 с.
5. Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и її відображення в науці цивільного права // Держава і право. – 1999. – № 7. – С. 86-92.
6. Малейн Н. С. Охраняемый законом интерес / Н. С. Малейн // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 27-30.
7. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовая охрана интересов личности / А. Ю. Кабалкин. – Москва: Наука, 1969. – 198 с.

8. Харитонов Є. О. Категорія інтересу в цивільному праві України / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. пр. / ред. кол.: С. В. Ківалов (гол. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. глав. ред.), Л. Р. Біла (відп. секр.) [та ін.]. – Одеса: Юрид. л-ра, 2005. – Вип. 25. – С. 216.
9. Чубоха Н. Ф. Поняття і зміст інтересу в цивільному праві / Н. Ф. Чубоха // Право і суспільство – 2019. – № 3. – Ч. 1. – С. 145-150.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Лекции профессора Московского университета Г. Ф. Шершеневича, читанные в Московском Коммерческом Институте в 1909/10 г. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Изд. дом МКИ, 1911. – 116 с.
12. Венедиктова І. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України / І. Венедиктова // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 146-150 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_16.
13. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. – Москва: Статут, 2002. – 205 с.
14. Ярошенко О. М. Правовий статус сторін трудових правовідносин: автореф. дис канд. юрид. наук: 12.00.05 / О. М. Ярошенко. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 20 с.
15. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право / Ю. О. Тихомиров. – М.: Юстицинформ, 2000. – 394 с.
16. Малеин Н. С. Охраняемый законом интерес / Н. С. Малеин // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 30-31.
17. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М.: Наука, 1979. – 217 с.
18. Чепіс А. І. Охоронюваний законом інтерес в цивільному праві: поняття та структура // А. І. Чепіс // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – С. 130-134.
19. Грибачов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
20. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Е. Гукасян. – Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. – 174 с.
21. Субочев В. В. Сущность законных интересов / В. В. Субочев // Ленинградский юридический журнал. – 2007. – № 2. – С. 35-55.

Чубоха Н. К вопросу интересов в гражданском праве. В статье исследуется понятие интереса как гражданско-правовой категории и его соотношение с объективным правом. Обосновывается дефиниция интересов как осознанных стремлений и потребностей личности, ее волевых действий, направленных на достижение определенного правомерного результата, приобретение и осуществление субъективных гражданских прав. Обоснована необходимость по разграничению интереса и объективного гражданского права, определяются механизмы их осуществления в гражданском праве. Опровергается необходимость применения законного интереса, который следует считать естественным интересом человека, поскольку это доправовая категория, которая основывается на социальных и морально-этических нормах. Естественный интерес – это разновидность интереса, который не определен объективным правом и является соответствующим простым фактическим решением лица действовать по собственному усмотрению для достижения конкретных социальных благ. Как внеправовая категория он является предпосылкой субъективного права личности и определяется как допустимое в будущем социальное поведение лица, отвечающего духу, сущности права или не противоречащее им, и осуществляется по принципу «разрешено то, что не запрещено законом». Содержание такого интереса состоит из двух стремлений человека: фактического – пользоваться определенным социальным благом в рамках общих разрешений, и морально-этического – обращаться в необходимых случаях за защитой от нарушения (невозможности) реализации стремлений человека. Интересы общества и частные интересы отдельного индивида является объективной основой сосуществования и взаимодействия публичного и частного права. Очень важно, чтобы признавались и защищались как частные интересы каждого, так и интересы всего общества. Только при гармоничном сочетании и согласовании интересов всего социума в правовом регулировании возможно последовательнѣт и динамичное развитие общества, в том числе в сфере осуществления личных неимущественных и имущественных гражданских правоотношений.

Ключевые слова: частный интерес, публичный интерес, объективное право, субъективное право.

Chubokha N. On the Issue of Interests in the Civil Law. The article examines the concept of interest as a civil law category and its correlation with objective law. The author interprets interest as conscious ambitions and needs of a person, his/her volitional actions aimed at achieving a desired legitimate result, acquisition and exercising subjective civil rights. The author argues that there is a need to distinguish between interest and objective civil law and determines the mechanisms of their implementation in civil law. The study refutes the need to apply a legitimate interest, which is traditionally interpreted as a natural human interest since it is a pre-legal category based on social, moral, and ethical norms. Natural interest is a kind of interest that is not defined by objective law and is a simple factual permission for a person to act at his/her own discretion for the realization of specific social weals. As an extra-legal category, it is a prerequisite for the subjective right of a person and is defined as permissible in the future social behavior of a person, which corresponds to the spirit and essence of law or that does not contradict them and is carried out on the principle – «allowed is what is not prohibited by law». The content of this interest involves two main human ambitions: the actual – to enjoy some social benefits within the general permits, and the second (moral and ethical one) – to seek protection if necessary in case of violation or impossibility to realize one's ambitions. The interests of society and the private interests of the individual person are the objective basis for the coexistence and interaction of public and private law. It is very important that both the private interests of each and the interests of society be recognized and protected. Only with the harmonious combination and coordination of the interests of the whole society in legal regulation is possible to get the consistent and dynamic development of society, including in the field of personal non-property and property civil relations.

Key words: private interest, public interest, objective law, subjective law.

УДК 349.6(477+061.1ЄС):658.7]:502.171:32

Л. Шевчук

Екологічна політика держави у сфері публічних закупівель: підходи ЄС та законодавство України

Досліджено теоретико-правові основи екологічної політики України в сфері державних закупівель в умовах європейської інтеграції держави. Проаналізовано екологічні стандарти ЄС і їх закріплення в національному законодавстві. Відзначено, що введення Законом № 114-IX норм екологічного характеру є результатом послідовного наближення законодавства України до *acquis* ЄС в сфері закупівель відповідно до Угоди про асоціацію. Обґрунтовано висновок про те, що посилення екологічної складової в національному законодавстві характеризує сучасну політику України, орієнтовану на стандарти ЄС у сфері закупівель відповідно до Директиви 2014/24/ЄС. Відзначено, що окремі норми екологічного характеру, передбачені зазначеною Директивою 2014/24/ЄС, на цей час не знайшли належного закріплення в національній нормативно-правовій базі в сфері закупівель. На основі аналізу новел законодавчого регулювання екологічних аспектів закупівельної діяльності, а також дослідження провідних вчених-екологів сформульовано авторське визначення поняття сучасної екологічної політики України в сфері державних закупівель. Сучасна екологічна політика України у сфері публічних закупівель є комплексною системою дій, заходів та напрямів діяльності держави за участю суспільства, спрямованих на досягнення цілей сталого розвитку шляхом раціоналізації прямого й опосередкованого впливу людини та результатів її діяльності на довкілля, зниження рівня забруднення навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорони й оздоровлення довкілля, збалансованого використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки (у тому числі безпеки життя і здоров'я людини) та підтримання екологічної рівноваги, стимулювання розвитку екоорієнтованих технологій тощо на усіх етапах здійснення закупівель товарів, робіт і послуг (з моменту планування закупівлі до укладення й

виконання договору про закупівлю) для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Ключові слова: екологічна політика, публічні закупівлі, здійснення публічних закупівель, закупівля товарів, робіт і послуг, Європейський Союз.

Постановка наукової проблеми та її значення. Збереження й охорона довкілля, екологічна безпека, раціональне та збалансоване природокористування, а також забезпечення сприятливого для життя і здоров'я людини навколишнього природного середовища тривалий час були й залишаються актуальними проблемами сьогодення, на вирішення яких спрямовані зусилля не тільки міжнародної спільноти загалом, але і кожної сучасної цивілізованої країни та об'єднань (союзів) держав зокрема.

Стратегія розв'язання означених екологічних проблем в Україні, з огляду на посилення існуючих глобалізаційних процесів та відповідно до обраного країною євроінтеграційного вектору її розвитку, передбачає реалізацію пріоритетних національних програм у цій сфері з урахуванням прогресивного світового та європейського досвіду з цих питань та знаходить свій прояв у екологічній політиці держави. Остання, у свою чергу, характеризується упровадженням екосистемного підходу до регулювання ключових сфер державного та суспільного життя.

Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджені Законом України від 28.02.2019 року № 2697-VIII (далі – Стратегія), як одне із завдань для досягнення цілі забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України визначає запровадження в Україні системи зелених закупівель [1].

Частково наведене положення Стратегії реалізоване у спеціальному правовому акті – Законі України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII (далі – Закон № 922-VIII) [2] у редакції Закону України від 19.09.2019 р. № 114-IX (далі – Закон № 114-IX) [3], яким запроваджено окремі норми екологічного характеру при здійсненні закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Таке оновлення національного закупівельного законодавства є не лише результатом поширення дії екологічної політики держави на сферу публічних закупівель, але й важливим кроком на шляху наближення України до стандартів Європейського Союзу з цих питань.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Реалізація екологічної політики держави в умовах євроінтеграції України, а також питання охорони довкілля, екологічної безпеки, раціонального природокористування, забезпечення сприятливого для життя і здоров'я людини навколишнього природного середовища є предметом досліджень таких провідних учених, як В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, О. С. Заржицький, І. І. Каракаш, В. В. Костицький, М. В. Краснова, Ю. А. Краснова, В. І. Лозо, Т. Є. Харитонova, Ю. С. Шемшученко.

Разом з тим, проблематика сутності та змісту екологічної політики України у сфері публічних закупівель на нинішньому етапі розвитку держави залишається недостатньо опрацьованою.

Формулювання мети та завдань статті. Мета й завдання статті полягають у дослідженні теоретико-правових основ сучасної екологічної політики держави в національній закупівельній діяльності, а також окреслення перспективних напрямів її здійснення в умовах європейської інтеграції України.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Досить широка нормативно-правова база Європейського Союзу й України з питань навколишнього природного середовища, раціонального природокористування та охорони довкілля, прийнята упродовж кількох останніх десятиліть, однозначно засвідчує посилення уваги з боку національних та європейських інституцій до необхідності вирішення нагальних екологічних проблем, наявних у суспільстві.

При цьому, як слушно зауважує М. В. Краснова, еколого-правова наука не часто звертається до сфери дослідження поняття та правового забезпечення екологічної політики. Переважно такі питання розкриваються в навчально-методичній літературі в означенні екологічної функції держави при формуванні правового, організаційного, економічного та іншого механізму регулювання суспільних екологічних правовідносин [4, с. 10].

Такий стан речей значною мірою можна пояснити відсутністю визначення в Україні на рівні нормативно-правового акту самих термінів «екологічна політика», «державна екологічна політика», «екологічна політика держави» тощо. Навіть у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII зміст категорії «екологічна політика» окреслюється лише шляхом вказівки на її цілі. Зокрема, у преамбулі цього акту зазначено, що «...Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного

для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів» [5].

Немає визначення екологічної політики й у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI. Водночас у ньому в ст. 9 регламентуються основні засади внутрішньої політики в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки, у тому числі: 1) забезпечення конституційних прав громадян на безпечне довкілля, створення екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності населення, посилення просвітницької діяльності з інформування населення про екологічні норми і стандарти; 2) збереження навколишнього природного середовища, вдосконалення національної екологічної політики, стимулювання розвитку екобезпечних технологій; 3) впровадження системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів [6].

Відсутність легальної дефініції «екологічна політика» зумовлює багатоманітність та неоднаковість підходів до розуміння цієї категорії в наукових колах. Так, А. П. Гетьман визначає екологічну політику як систему державних заходів, що визначають вплив суспільства на довкілля, тактику й стратегію збалансованого розвитку [7, с. 45].

Досить широке розуміння екологічної політики пропонує М. В. Краснова, зазначаючи, що екологічну політику можна представити як систему дій та інституцій, яка забезпечує управління суспільними екологічними справами на різних рівнях з метою досягнення відповідної мети, здійснення контролю за діяльністю органів влади, заміни суб'єктів, які здійснюють владу в екологічних інтересах суспільства неефективно; це багатофункціональний соціальний феномен, який здатний забезпечувати залучення всіх членів суспільства до процесів вирішення сучасних екологічних проблем, пов'язаних зокрема з надмірним забрудненням довкілля внаслідок впливів різних видів господарювання [4, с. 10].

Таке формулювання учена визначає, ґрунтуючись на розумінні екологічної політики як сукупності громадсько-політичних, соціально-економічних, культурно-освітніх, організаційно-правових заходів суб'єктів – індивідів, груп, партій, держави тощо, спрямованих на охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки [4, с. 10].

На думку О. С. Заржицького, екологічна політика являє собою комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян [8, с. 9].

Таким чином, незалежно від акцентів, які наявні у наведених визначеннях й стосуються окреслення місця держави, суспільства і його інституцій, а також співвідношення їх ролі у регулюванні (здійсненні впливу) на довкілля задля вирішення екологічних проблем, названі автори однозначні у твердженнях стосовно того, що екологічна політика зорієнтована на охорону навколишнього природного середовища, ефективне природокористування, а також забезпечення екологічної безпеки та нормальної життєдіяльності людей.

З цього приводу вкрай слушною є позиція А. П. Гетьмана, який підкреслює, що національна екологічна політика в сучасних умовах розглядається як інтегрований фактор соціально-економічного розвитку України, який сприяє забезпеченню переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування [9, с. 56-57].

Це положення повною мірою стосується й нинішньої екологічної політики України у сфері публічних закупівель. Так, відповідно до Стратегії, у контексті запровадження в державі системи зелених закупівель задля досягнення цілі забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України, Законом № 114-IX передбачені права замовників установлювати в тендерній документації вимоги до якісних (у тому числі екологічних) характеристик товарів, робіт і послуг, які закуповуються, а також вимагати від учасників підтвердження того, що пропонувані ними товари, послуги чи роботи за своїми екологічними чи іншими характеристиками відповідають вимогам, установленим у тендерній документації (п. 3 ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 23, ч. 5 ст. 23) [3]. У разі встановлення екологічних чи інших характеристик товару, роботи чи послуги замовник повинен в тендерній документації зазначити, які маркування, протоколи випробувань або сертифікати можуть підтвердити відповідність предмета закупівлі таким характеристикам (ч. 5 ст. 23) [3].

Більше того, одним із можливих критеріїв оцінки тендерних пропозицій учасників п. 3 ч. 3 ст. 29 Закону № 114-IX визначена ціна/вартість життєвого циклу разом з іншими критеріями оцінки,

зокрема, такими як застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані із предметом закупівлі [3].

Наведені норми екологічного характеру, запроваджені Законом № 114-IX, є результатом послідовного наближення законодавства України до *acquis* ЄС у сфері закупівель, як це визначено в Главі 8 «Державні закупівлі» Угоди 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) [10], ратифікованій Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII [11]. Адаптація законодавства України *acquis* Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію також визначена як складова мети Закону № 114-IX у його преамбулі [3].

Посилення екологічної складової у національному закупівельному законодавстві характеризує сучасну політику України, орієнтовану на відповідні стандарти ЄС у сфері закупівель. Останні, зокрема, містяться в Директиві 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС (далі – Директива 2014/24/ЄС).

Низка норм Директиви 2014/24/ЄС – щодо можливості придбання замовниками робіт, товарів або послуг з конкретними екологічними характеристиками й посилення на конкретне маркування (екомаркування) (п. 75 преамбули); врахування екологічних аспектів контракту в складі критеріїв його присудження (ст. 67); врахування затрат протягом життєвого циклу продукту, послуг або робіт, у тому числі витрат, віднесених до зовнішніх екологічних чинників (ст. 68); екологічні міркування як особливі умови виконання контрактів (ст. 70) [12] – в цілому відображені у відповідних положеннях Закону № 114-IX.

Разом з тим, передбачені Директивою 2014/24/ЄС можливості замовників вимагати вжиття заходів екологічного менеджменту або схем, які застосовуватимуться при виконанні контракту (п. 88 преамбули) і їх право виключати з участі суб'єктів господарювання, які виявилися ненадійними, наприклад через порушення екологічних зобов'язань (п. 101 преамбули) [12] наразі не знайшли належного закріплення у національній закупівельній нормативно-правовій базі.

Однак аналіз сучасної екологічної політики держави у сфері публічних закупівель дозволяє прогнозувати, що у процесі подальшої адаптації законодавства України *acquis* Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію, стратегічне завдання стосовно формування в нашій країні системи зелених закупівель буде виконуватися з урахуванням необхідності ширшого запровадження в національне правове поле та закупівельну практику європейських стандартів у цій сфері.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Цілком обгрунтовано можна констатувати, що в Україні екологічна політика держави у сфері публічних закупівель перебуває на етапі свого становлення й розвитку. Правова основа для неї закладена лише у зв'язку з прийняттям 28.02.2019 року Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року та 19.09.2019 р. нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі».

Попередні редакції Закону № 922-VIII, як і Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджені Законом України від 21.12.2010 р. № 2818-VI [13], не містили норм екологічного характеру, які б регламентували закупівельну діяльність. Винятком є лише положення п. 3 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі» в редакції від 25.12.2015 р., відповідно до якого технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля [2].

Так само досі поза увагою українського законодавця залишалися світові та європейські підходи до екологізації публічних закупівель. Стимулом же до формування власної екологічної політики в Україні у закупівельній сфері стало підписання Угоди про асоціацію та впровадження основних екологічних стандартів Європейського Союзу в національне законодавство про закупівлі.

Аналіз новел законодавчого регулювання екологічних аспектів закупівельної діяльності, а також дослідження провідних учених-екологів дозволяють сформулювати теоретико-правове визначення сучасної екологічної політики України у сфері публічних закупівель, під якою слід розуміти комплексну систему дій, заходів та напрямів діяльності держави за участю суспільства, спрямованих на досягнення цілей сталого розвитку шляхом раціоналізації прямого й опосередкованого впливу людини та результатів її діяльності на довкілля, зниження рівня забруднення навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорони й оздоровлення довкілля, збалансованого використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки (у тому числі безпеки життя і здоров'я людини) та підтримання екологічної рівноваги, стимулювання розвитку екоорієнтованих технологій тощо на усіх етапах здійснення закупівель товарів, робіт і послуг (з моменту планування закупівлі до укладення й

виконання договору про закупівлю) для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Деталізація ж конкретних дій, заходів та напрямів діяльності в контексті здійснення екологічної політики України у сфері публічних закупівель потребує подальшого наукового осмислення та відповідного нормативно-правового закріплення з урахуванням обраного державою європейського вектору свого розвитку.

Джерела та література

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2019. – № 16. – Ст. 70.
2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
3. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України від 19.09.2019 р. № 114-IX. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-20>.
4. Краснова М. Правові основи сучасної екологічної політики України: науково-методологічні питання // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2016. – № 1(102). – С. 9-13.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
6. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
7. Екологічне право України в запитаннях та відповідях: навч. посіб. / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, Г. В. Анісімова та ін. – Х.: Одиссей, 2008. – 480 с.
8. Заржицький О. С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти): моногр. / О. С. Заржицький. – Д.: Національний гірничий університет, 2012. – 200 с.
9. Гетьман А. П. Правові засади державної екологічної політики в сфері охорони довкілля / А. П. Гетьман // Досвід і проблеми інкорпорації, імплементації та адаптації екологічного законодавства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 верес. 2013 р., м. Дніпропетровськ / Ред. кол. В.І. Андрейцев [та ін.]. – Д.: Національний гірничий університет, 2013. – С. 53-71.
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
11. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
12. Директива 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС. Збірник Директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf.
13. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.

Шевчук Л. Екологическая политика государства в сфере публичных закупок: подходы ЕС и законодательство Украины. Исследованы теоретико-правовые основы экологической политики Украины в сфере публичных закупок в условиях европейской интеграции государства. Проанализированы экологические стандарты ЕС и их закрепление в национальном законодательстве. Отмечено, что введение Законом № 114-IX норм экологического характера является результатом последовательного приближения законодательства Украины к *acquis* ЕС в сфере закупок в соответствии с Соглашением об ассоциации. Обоснован вывод о том, что усиление экологической составляющей в национальном законодательстве характеризует современную политику Украины, ориентированную на стандарты ЕС в сфере закупок в соответствии с Директивой 2014/24/ЕС. Отмечено, что отдельные нормы экологического характера, предусмотренные указанной Директивой 2014/24/ЕС, пока не нашли должного закрепления в национальной нормативно-правовой базе в сфере

закупок. На основе анализа новелл законодательного регулирования экологических аспектов закупочной деятельности, а также исследования ведущих ученых-экологов сформулировано авторское определение понятия современной экологической политики Украины в сфере публичных закупок. Современная экологическая политика Украины в сфере публичных закупок является комплексной системой действий, мероприятий и направлений деятельности государства с участием общества, направленных на достижение целей устойчивого развития путем рационализации прямого и косвенного воздействия человека и результатов его деятельности на окружающую среду, снижение уровня загрязнения окружающей природной среды, достижения гармоничного взаимодействия общества и природы, охраны и оздоровления окружающей среды, сбалансированного использования природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности (в том числе безопасности жизни и здоровья человека) и поддержание экологического равновесия, стимулирования развития экоориентированных технологий и т.д. на всех этапах осуществления закупок товаров, работ и услуг (с момента планирования закупки до заключения и выполнения договора о закупке) для обеспечения потребностей государства, территориальных общин и объединенных территориальных общин.

Ключевые слова: экологическая политика, публичные закупки, осуществления публичных закупок, закупка товаров, работ и услуг, Европейский Союз.

Shevchuk L. Environmental Policy of the State in the Public Procurement Sphere: EU Approaches and Legislation of Ukraine. The article highlights the theoretical and legal principles of the environmental policy of Ukraine in the field of public procurement in the context of European integration. In the focus of the study are the EU environmental standards and their enshrinement in national legislation. The author states that the introduction of environmental norms by Law No114-IX is the result of consistent approximation of the Ukrainian legislation to the EU *acquis* in the field of procurement in accordance with the Association Agreement. The author argues that strengthening of the environmental component in the national procurement legislation characterizes the current policy of Ukraine, focused on EU standards in the field of procurement in terms of Directive 2014/24/EU. But some environmental legislative regulations, provided for in the Directive 2014/24/EU, have not yet been properly incorporated in the national legal-normative documents on procurement. The author suggests his own definition of the concept of modern environmental policy of Ukraine in the public procurement sphere. Substantiation of the concept is based on the in-depth analysis of the legislative regulation novelties concerning ecological aspects of the procurement and findings of the researchers on the environmental issues. Modern environmental policy of Ukraine in the field of public procurement is a comprehensive system of actions, measures and activities of the state with the participation of society, aimed at achieving sustainable development goals by rationalizing direct and indirect human impact and results of its activities on the environment, reducing environmental pollution, achieving harmonious interaction of society and nature, protection and improvement of the environment, balanced using of natural resources, ensuring environmental safety (including safety of life and human health) maintaining ecological balance, stimulating the development of eco-oriented technologies, etc. at all stages of procurement of goods, works and services (from procurement planning to the conclusion and implementation of the procurement contract) to meet the needs of the state, local communities and united territorial communities.

Key words: environmental policy, public procurement, public procurement procedure, procurement of goods, works and services, European Union.

Правове забезпечення публічних та приватних інтересів у фауністичному праві України в контексті права власності на тваринний світ

У статті досліджуються основні питання права власності на тваринний світ і його об'єкти через призму публічної і приватної власності. Встановлено, що тваринний світ є унікальним природним ресурсом, а видові, фізіологічні та біологічні особливості тварин обумовлюють міждисциплінарний характер правової регламентації суспільних відносин в сфері власності на тваринний світ. Розмежування сфер впливу громадянського (приватного) і екологічного (публічного) права має важливе як теоретичне, так і практичне значення для забезпечення реалізації відповідних інтересів учасників суспільних відносин. На підставі узагальнення наукової доктрини, автор підтримує існуючі напрацювання та обґрунтовує необхідність оптимального збалансування цих інтересів, а в разі виникнення конфлікту інтересів пропонує пріоритетом визнавати публічні інтереси, які спрямовані на раціональне використання об'єктів тваринного світу, збереження популяцій диких тварин і місць їх проживання зокрема, і забезпечення сприятливої екологічної обстановки в світі у цілому. Безпосереднє апелювання до фауністичного законодавства доводить існування подвійної юридичної конструкції права власності: з одного боку, власником всього тваринного світу як об'єкту права власності є Український народ як інтегруюча правова категорія, а з іншого боку, конкретні індивідуалізовані об'єкти тваринного світу можуть перебувати й у державній, комунальній або приватній власності. Особливості змісту права власності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами тваринного світу ґрунтуються на екстраполяції норм двох галузей права, що обумовлює співвідношення еколого-правових та цивільно-правових підстав виникнення, зміни та припинення права власності на тваринний світ. Такий міжгалузевий підхід до правового регулювання відносин приналежності на зазначений об'єкт охорони навколишнього природного середовища вимагає дотримання публічних та приватних інтересів, що, у свою чергу, може забезпечуватися імплементацією екологічного імперативу у приватне право.

Ключові слова: право власності на тваринний світ, публічна власність, приватна власність, публічно-приватні засади права власності на тваринний світ, екологічні інтереси.

Постановка наукової проблеми та її значення. Еволюційний розвиток соціально-економічних відносин суспільства та держави створив підґрунтя для концептуального перегляду парадигми побудови взаємозв'язків між політико-правовими утвореннями та індивідуальними суб'єктами права з переходом на приватноправові засади розподілу матеріальних благ. Поява та інтенсивне поширення нової форми власності, безумовно, потребувало наукового обґрунтування, визначення співвідношення та узгодження змісту права приватної та існуючої на той час виключної державної власності (публічної).

Аналіз наукових досліджень цієї проблеми. Загальнотеоретичною основою наукового дослідження правового забезпечення публічно-приватних засад у фауністичному праві в контексті права власності на тваринний світ стали наукові напрацювання таких вчених у галузі екологічного права, як Г. В. Анісімова, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, Н. Р. Кобецька, П. Ф. Кулинич, В. В. Петров, А. К. Соколова, П. В. Тихий, В. С. Шахов та ін. Крім того, враховуючи специфіку теми дослідження та міждисциплінарний характер поняття права власності, у роботі використані праці представників цивільно-правової науки, а саме М. В. Домашенко, Е. В. Мичурина, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. А. Устименко, які присвятили свої праці з'ясуванню сутності, форм, принципів та механізму й гарантії реалізації права власності. Водночас, на доктринальному рівні відсутнє комплексне теоретико-правове дослідження забезпечення й реалізації публічно-приватних засад у процесі регламентування відносин щодо приналежності (власності) на об'єкти тваринного світу.

Формулювання мети та завдань статті. Мета наукової роботи полягає у ґрунтовному науково-теоретичному аналізі правових засад забезпечення публічних й приватних інтересів на підставі дослідження сутності та критеріїв розмежування публічної і приватної власності в аспекті приналежності тваринного світу.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

Сучасні соціально-економічні умови, орієнтовані на прогресивний розвиток та посилення правового статусу конкретних суб'єктів приватного права, забезпечення їх прав та законних інтересів, й водночас, суспільна необхідність у забезпеченні сприятливої екологічної ситуації та екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів обумовлюють концептуальний перегляд традиційної ідеології щодо системи національного права. Зазначені фактори не повинні реалізовуватися ізольовано один від одного, а навпаки, їх оптимальне співвідношення у практичній площині стане виваженим кроком у подоланні довготривалого антагонізму між правом приватним та публічним.

Варто відзначити, що модернізація принципу розподілу матеріальних благ у суспільстві та новий курс державної економіки, орієнтований на перехід до ринкових форм господарювання вимагав адекватної правової регламентації соціально-економічних перетворень. В той же час, для приведення у відповідність чинного на той час законодавства до нових політико-правових та економічних реалій відбувалося безсистемно та непослідовно, що врешті обумовило існування явища еклектизму у правовій системі, неузгодженості та наявності колізій між нормами різних галузей права. Вже звичним для сучасної правової дійсності та практики правозастосування є ситуації, коли правовий режим одного й того самого об'єкту визначається декількома галузями права по-різному, створюючи при цьому істотні суперечності або ж взагалі прогалини. Наочним прикладом зазначеного є право власності на тваринний світ, поняття, зміст, умови та інші особливості якого визначаються як екологічним, так і цивільним правом. Відтак, суттєве значення має розмежування цих галузей в аспекті визначення особливостей приналежності тваринного світу, оскільки в екологічному праві превалюють публічно-правові норми, а цивільне право розглядається як право приватне.

За справедливим зауваженням І. І. Каракаша сьогодні, поєднання ринкових механізмів і державного управління в структурі «змішаної економіки» ґрунтується на комбінуванні державної та приватної власності на засадах державно-приватного партнерства, тенденції розвитку якого визначені у сучасному українському законодавстві. Відносини державно-приватного партнерства характеризуються поширенням та реальним функціонуванням як приватноправової, так і публічно-правової форм власності, а також формуванням на договірних засадах спільної власності на існуючі, зокрема, відтворювані об'єкти шляхом реконструкції, модернізації і технічного переоснащення [1, с. 387].

Вважаємо, що правовий режим тваринного світу в контексті закріплення його приналежності й особливостей реалізації права власності на нього, концептуально обумовлюється функціями в системі суспільних відносин. За аналогією проведеного П. Ф. Кулиничем компаративістського дослідження специфіки права власності на землю крізь призму виконуваних нею функцій [2, с. 295], слід підкреслити, що тваринний світ може виступати у правовідносинах у декількох якостях: як природний ресурс, джерело духовного та естетичного збагачення і виховання людей, об'єкт наукових досліджень, важлива база для одержання промислової і лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей [3]. Перші три аксіологічні ролі, які виконують тварини орієнтовані на забезпечення публічного екологічного інтересу, зміст якого зводиться до забезпечення гармонійного співіснування людини та навколишнього природного середовища, збереження безпечного для життя людини та живої природи й функціонування неживої природи, довкілля. Якщо ж об'єкти тваринного світу розглядаються виключно через економічний контекст як сировина, що використовується у харчовому та промисловому виробництві, то такі відносини набувають приватноправового характеру.

Безпосереднє апелювання до фауністичного законодавства доводить існування подвійної юридичної конструкції права власності: з одного боку, власником всього тваринного світу як об'єкту права власності є Український народ як інтегруюча правова категорія, а з іншого боку, конкретні індивідуалізовані об'єкти тваринного світу можуть перебувати й у державній, комунальній або приватній власності.

Зазначена законодавча архітектура відносин власності на тваринний світ, на наше переконання, по-перше, дозволить досягти основної мети оголошення природних ресурсів об'єктом права власності Українського народу – формування соціально-економічної бази існування держави, реалізація концепції суспільної власності, що зобов'язує створення нормативних засад для обмеження абсолютного характеру права власності щодо об'єктів тваринного світу, його «соціалізація»; по-друге, сприятиме реалізації одного із основних принципів права власності на природні об'єкти, який забезпечує державні гарантії щодо рівного доступу до них, забезпечення їх сталого використання тощо – відсутність безхазайних природних об'єктів [4, с. 47].

В юридичній літературі відображені різні погляди на співвідношення публічної та приватної форм власності, а також критеріїв їх розмежування. Так, у цивілістичній доктрині формується думка, що приватна власність є антагонізмом публічній власності. При цьому державна власність є ні чим іншим як «приватна власність держави», оскільки значним масивом того, чим володіє держава, може володіти й звичайний власник – суб'єкт приватного права [5, с. 111]. А тому в майбутньому уявлення про право приватної власності охоплюватиме право власності будь-яких суб'єктів, в тому числі держави й територіальних громад. Під публічною же власністю розумітиметься дещо, що протистойть власності приватній й її суб'єктом має бути указаний в Конституції Український народ [5, с. 112].

Безумовно, що оптимальною моделлю модернізації фауністичних правовідносин має бути адекватне збалансування публічно-правових та приватних засад розвитку міждисциплінарного інституту права власності на тваринний світ. Такий концепт ґрунтується на одному із основоположних принципів охорони навколишнього природного середовища – науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища (ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6]. Однак, у випадку конкуренції економічних та природоохоронних функцій тваринного світу, суперечностей цивільного та екологічного права, повинні превалювати публічні інтереси, вираження та закріплення яких втілюється у нормах екологічного права. Декларування примату публічної власності над приватною впливає й із Резолюції 1803 (XVII) Генеральної Асамблеї ООН «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» від 14.12.1962 р. [7].

Не менш важливим питанням в контексті розмежування публічної та приватної власності є концептуалізація критеріїв уніфікації й диференціації зазначених форм власності. При вирішенні цієї складної дилеми останнім часом науковці апелюють до категорії інтересу [8, с. 47; 9, с. 547; 10; 11]. Так, наприклад, М. В. Домашенко вважає, що публічний чи приватний інтерес задовольняється передусім при реалізації повноважень власника й акцентує, що зміст права власності не належить до розмежувальних ознак, оскільки для двох форм права власності він є однаковим [11, с. 546].

Співвідношення приватного та публічного інтересів як прояв дуалізму в праві полягає в тому, що між публічним і приватним інтересами існує взаємозв'язок і взаємозалежність – без задоволення публічного інтересу неможливо реалізувати приватний інтерес і забезпечити цілісність, стабільність і нормальний поступ суспільства та держави в цілому. Оптимальне співвідношення публічного та приватного інтересів як у соціальній практиці, так і в правовому регулюванні є необхідною умовою гармонійного розвитку суспільства, окремої особи, ефективності функціонування держави. Формами співвідношення приватного та публічного інтересів у праві є поєднання, гармонізація, компроміс, узгодження та ін. Встановлення рівноваги приватного та публічного інтересів у праві за будь-яких умов не може однозначно бути оптимальною формою, оскільки за певних обставин слід встановити пріоритет одного інтересу, й, отже, обмеження іншого [12, с. 159-160].

Сфера правового впливу норм цивільного законодавства обмежена виключно приватною сферою, в якій відносини учасників цивільних відносин засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності. Хоча й ст. 2 ЦК України передбачена можливість суб'єктів публічного права бути учасниками цивільних відносин [13], тим не менш цивільно-правове регулювання суспільних відносин спрямоване на задоволення інтересу приватного.

Екологічне право ж за своєю сутністю відноситься до публічно-приватних галузей права [9, с. 416], з домінуванням публічно-правових засад. При цьому, публічність еколого-правової сфери характеризується поряд із безумовною соціальною значущістю, цінністю й загальністю екологічного інтересу ще й методологічною потребою підтримання балансу між двома групами суспільно значущих інтересів, умовно позначених як економічні й екологічні, з огляду на розумне їх поєднання [10, с. 93].

Наприклад, на необхідності враховувати екологічні інтереси у праві власності на природні ресурси наголошував В. С. Шахов, який вказував, що встановлена законодавчо можливість природних ресурсів тому чи іншому суб'єкту не тільки визначає їх подальше використання, тим самим обумовлюючи баланс екологічних інтересів суспільства, а і має соціальне значення для нинішнього та майбутнього поколінь людства, які бажають реалізації власних екологічних інтересів [14, с. 229].

Принципова необхідність дотримання балансу між публічними та приватними інтересами (а отже і гармонізація публічної та приватної власності) забезпечується й практикою міжнародних судових інституцій. Так, у рішенні ЄСПЛ від 23.09.1982 р. у справі «Спорронг і Л'юнгрот проти

Швеції» (Case of Sportrong and Lonnroth v. Sweden) зазначається, що перше речення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод містить гарантію права приватної власності. Це положення у загальних словах захищає людину та приватних юридичних осіб від втручання у мирне володіння своїм майном. Однак сучасні держави зобов'язані, керуючись інтересами суспільства, регулювати порядок використання приватного майна в багатьох аспектах. Право власності та використання власності завжди пов'язані з існуючими соціальними потребами та обов'язками [15].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Особливості змісту права власності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами тваринного світу ґрунтуються на екстраполяції норм двох галузей права, що обумовлює співвідношення еколого-правових та цивільно-правових підстав виникнення, зміни та припинення права власності на тваринний світ. Такий міжгалузевий підхід до правового регулювання відносин приналежності на зазначений об'єкт охорони навколишнього природного середовища вимагає дотримання публічних та приватних інтересів, що, у свою чергу, може забезпечуватися імплементацією екологічного імперативу у приватне право. Проте, враховуючи комплексність питання права власності на тваринний світ в цілому, та проблему забезпечення публічно-приватних засад у сфері його приналежності зокрема, перспективним та самостійним напрямком дослідження стає з'ясування механізму реалізації та гарантії забезпечення публічних та приватних інтересів у фауністичному праві України.

Джерела та література

1. Каракаш І. І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні: монографія / І. І. Каракаш. – Одеса: Юрид. літ., 2017. – 438 с.
2. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія / П. Ф. Кулинич. – Київ: Логос, 2011. – 688 с.
3. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. №2894-III // Голос України. – 2002. – 16 січ. – (№9).
4. Шеховцов В. В. Правове регулювання права приватної власності на об'єкти тваринного світу в Україні: монографія / В. В. Шеховцов. – Харків: ФІНН, 2010. – 200 с.
5. Мичурин Е. А. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / Е. А. Мичурин; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2012. – С. 99-112.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 черв. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Резолюція 1803 (XVII) Генеральної Асамблеї ООН «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» (прийнята 14 грудня 1962 р. на 1194-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_819.
8. Устименко В. А. Публічна власність : проблеми теорії і практики: монографія / В. А. Устименко. – Чернігів: Десна Поліграф, 2014. – 308 с.
9. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини: монографія / Г. В. Анісімова. – Харків: Право, 2019. – 672 с.
10. Соколова А. К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: монографія. – Харків. Право, 2009. – 288 с.
11. Домашенко М. В., Рубаник В. Є. Власність і право власності: Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні / М. В. Домашенко, В. Є. Рубаник. – Харків: Факт, 2002. – 550 с.
12. Гуняк О. Я. Приватний і публічний інтереси у праві: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. Я. Гуняк. – Івано-Франківськ, 2016. – 236 с.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12 березня. – № 45.
14. Шахов В. С. Екологічна складова інституту права власності на природні об'єкти / В. С. Шахов // Теоретичні та практичні аспекти реалізації екологічного, земельного, аграрного права в умовах сталого розвитку України: матеріали «круглого столу» (м. Харків, 2 груд. 2016 р.). – Харків: Право, 2016. – С. 312-319.
15. Справа «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»: Рішення Європейського суду з прав людини від 23.09.1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text.

Шеховцов В. Правовое обеспечение публичных и частных интересов в фаунистическом праве Украины в контексте права собственности на животный мир. В статье исследуются основные вопросы права собственности на животный мир и его объекты через призму публичной и частной собственности. Установлено, что животный мир является уникальным природным ресурсом, а видовые, физиологические и биологические особенности животных обуславливают междисциплинарный характер правовой регламентации общественных отношений в сфере принадлежности животного мира. Разграничение сфер влияния гражданского (частного) и экологического (публичного) права имеет важное как теоретическое, так и практическое значение для обеспечения реализации соответствующих интересов участников общественных отношений. На основании обобщения научной доктрины, автор поддерживает существующие наработки и обосновывает необходимость оптимального сбалансирования этих интересов, а в случае возникновения конфликта интересов – приоритетом наделять публичные интересы, которые направлены на рациональное использование объектов животного мира, сохранение популяций диких животных и мест их обитания в частности, и обеспечение благоприятной экологической обстановки в мире в целом. Непосредственное обращение к фаунистическому законодательству доказывает существование двойной юридической конструкции права собственности: с одной стороны, владельцем всего животного мира как объекта права собственности является Украинский народ как интегрирующая правовая категория, а с другой стороны, конкретные индивидуализированные объекты животного мира могут находиться и в государственной, коммунальной или частной собственности. Особенности содержания права собственности по владению, пользованию и распоряжению объектами животного мира основываются на экстраполяции норм двух отраслей права, что обуславливает соотношение эколого-правовых и гражданско-правовых оснований возникновения, изменения и прекращения права собственности на животный мир. Такой межотраслевой подход к правовому регулированию отношений собственности на указанный объект охраны окружающей природной среды требует соблюдения публичных и частных интересов, что, в свою очередь, может обеспечиваться имплементацией экологического императива в частное право.

Ключевые слова: право собственности на животный мир, публичная собственность, частная собственность, публично-частные принципы права собственности на животный мир, экологические интересы.

Shekhovtsov V. Legal Support of Public and Private Interests in the Law on Fauna of Ukraine: the Context of the Right to Ownership of Fauna. The article examines the main issues of ownership of the animal world and its objects through the lens of public and private property. The fauna is a unique natural resource, and the species, physiological, and biological characteristics of animals determine the interdisciplinary nature of the legal regulation of social relations in the sphere of belonging to the fauna. The distinction between the spheres of influence of civil (private) and environmental (public) law is important both theoretically and practically to ensure the realization of the respective interests of the participants in public relations. The author supports the existing scientific doctrines, generalizes them, justifies the need for optimal balancing of these interests, and argues that in case of conflict of interests, the priority is on the side of the public interests, which are aimed at the rational use of wildlife, the conservation of wildlife populations and their habitats in particular, and ensuring a favorable ecological environment in the world as a whole. Direct appeal to the faunal legislation proves the existence of a double legal construction of right to property: on the one hand, the owner of the whole fauna as an object of right to property is the Ukrainian people as an integrating legal category, and on the other hand, specific individualized objects of fauna can be in state, communal or private property. The peculiarities of the content of right to property which include the possession, using and disposing of the objects of the animal world are based on the extrapolation of the two branches of law, which determines the ratio of environmental and civil grounds for the emergence, change and termination of of right to property. Such a cross-sectoral approach to the legal regulation of property to the specified object of environmental protection requires the observance of public and private interests, which, can be ensured by the implementation of the environmental imperative in private law.

Key words: ownership of fauna, public property, private property, public-private principles of ownership of fauna, ecological interests.

Трудовий договір як підстава виникнення трудових правовідносин

Стаття присвячена аналізу трудового договору як форми реалізації права на працю і підстави (юридичного факту) виникнення трудових правовідносин. Під трудовим договором варто розуміти дії працівника і роботодавця, спрямовані на набуття трудових прав та обов'язків. Наслідком передбачених законодавством дій працівника і роботодавця є виникнення трудових правовідносин. Особливості виконання трудової функції працівником у трудових правовідносинах обумовлюють диференціацію дій суб'єктів, необхідних для виникнення трудових правовідносин. В одних випадках для виникнення трудових правовідносин достатньо спільного волевиявлення працівника і роботодавця, а в інших – передбачається спеціальна процедура (конкурс, вибори, погодження, рекомендація тощо). На підставі аналізу норм Кодексу законів про працю України зроблено висновок про необхідність розмежування укладення трудового договору та його оформлення. Укладення трудового договору може відбуватися в результаті досягнення згоди про виконання роботи або фактичного допуску працівника до роботи, а може передбачатися наявність юридичного складу (наприклад, конкурсний відбір, обрання на посаду та т. п.). Оформлення трудового договору відбувається шляхом видання наказу чи розпорядження про прийняття на роботу або призначення на посаду. Обґрунтовано висновок про те, що підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір, незалежно від його форми (письмової або усної) і виду (контракт, трудовий договір про роботу за сумісництвом, трудовий договір про виконання тимчасових чи сезонних робіт). Одним з обов'язкових умов трудового договору, без якого цей договір не може вважатися укладеним, є вказівка про трудові функції працівника відповідно до Класифікатора професій. Оформлення трудового договору відбувається шляхом видання наказу, в якому вказується посада, на яку призначається працівник, або робота, яку він виконуватиме.

Ключові слова: право на працю, трудовий договір, трудові правовідносини.

Постановка наукової проблеми та її значення. Праця є природною здатністю людини і необхідною умовою її життя. Завдяки праці людина створює матеріальні цінності, що забезпечують належне існування для неї та її родини. Стаття 43 Конституції України закріплює право на працю кожного, «що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності» [1].

Володіння та використання здатності до праці є природним і невід'ємним правом кожної людини. Реалізація цього права відбувається різними способами, які мають свою особливу правову форму та характеризують особу як зайняту. Закон України «Про зайнятість населення» у п. 7 ч. 1 ст. 1 зазначає, що зайнятість – це «не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно» [2].

На сьогодні можна виділити такі основні шляхи реалізації громадянами права на працю: вступ у трудові правовідносини; виконання роботи за цивільно-правовими договорами; зайняття підприємницькою діяльністю; самозайнятість тощо. Проте, найбільш поширеною формою зайнятості населення залишається наймана праця, тобто реалізація права на працю відбувається шляхом вступу особи у трудові правовідносини.

Зміни у законодавстві щодо порядку допуску працівника до роботи та вилучення норми про презумпцію укладення трудового договору у зв'язку з фактичним допуском працівника до роботи, заміщення вакантних посад за конкурсом, відсутність у спеціальних законах норм про укладення трудового договору вимагають з'ясування сутності трудового договору як юридичного факту і підстави виникнення трудових правовідносин, що і обумовлює актуальність дослідження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання реалізації права на працю шляхом укладення трудового договору було предметом дослідження багатьох відомих вчених. Розглядаючи підстави виникнення трудових правовідносин, аналізуючи зміст нормативних актів щодо процедури укладення трудового договору та оформлення трудових правовідносин, висновки вчених не завжди співпадають, а в окремих випадках містять суперечності, на які і буде звернуто увагу.

Формулювання мети та завдань статті. Метою статті є обґрунтування трудового договору як єдиної підстави виникнення трудових правовідносин. Для досягнення цієї мети ставиться завдання з'ясувати значення трудового договору як юридичного факту, розкрити його фактичний і юридичний склад, розмежувати порядок укладення від оформлення трудового договору.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) у ч. 2 ст. 2 передбачає: «Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою» [3]. Отже, трудові правовідносини виникають у результаті укладення між роботодавцем і працівником трудового договору з приводу застосування праці та її оплати [4, с. 16]. Законодавство визнає трудовий договір підставою виникнення трудових правовідносин, а отже і юридичним фактом, з яким пов'язано їх виникнення.

На думку В. В. Жернакова, у ряді випадків для виникнення трудових правовідносин з окремими категоріями працівників потрібний юридичний (фактичний) склад із декількох актів. Юридичними елементами фактичних складів, поряд із трудовим договором, на його думку, можуть виступати такі юридичні акти: акт обрання на виборну посаду; акт призначення на посаду; акт вступу в члени кооперативу (чи товариства, де особиста праця є обов'язковою умовою членства); акт направлення на роботу при працевлаштуванні молодих фахівців, підготовка яких здійснювалася за державним замовленням; рішення суду про працевлаштування при необґрунтованій відмові у прийнятті на роботу тощо [5, с. 22-23].

Подібної точки зору дотримується В. А. Андропова, яка вважає, що у випадках, передбачених законодавством, статутними документами, трудові правовідносини виникають на підставі трудового договору в результаті: призначення на посаду; обрання на посаду; обрання за конкурсом на заміщення відповідної посади; направлення на роботу уповноваженим відповідно закону органом у рахунок встановленої законом квоти; судового рішення про укладення трудового договору; направлення для проходження альтернативної (невійськової) служби [6, с. 16].

П. Д. Пилипенко вказує, що КЗпП передбачає фактично дві підстави виникнення трудових правовідносин: трудовий договір та контракт. Разом із цим, вчений зазначає й інші підстави, а саме: призначення державного службовця на посаду; обрання на виборну посаду; обрання за конкурсом; направлення на роботу молодих фахівців; судові рішення про укладення трудового договору [7, с. 30-124, 133, 134].

В. В. Єрьоменко до підстав виникнення трудових правовідносин відносить: укладення трудового договору (контракту); обрання на посаду; обрання за конкурсом; призначення на посаду; прийняття на роботу молодих фахівців; направлення на роботу в рахунок броні (квоти); прийом (вступ) у члени, якщо членство обумовлено обов'язковістю особистої праці [8, с. 68-78, 170].

К. Ю. Мельник підставами виникнення трудових правовідносин, крім трудових договорів, вважає акти призначення на посаду, обрання на посаду, затвердження на посаді, результат конкурсу, рішення суду, направлення державною службою зайнятості на роботу за рахунок встановленої квоти [9, с. 233].

Незважаючи на відмінності у твердженнях, спільним для всіх вчених є визнання трудового договору підставою виникнення трудових правовідносин. Згідно ч. 1 ст. 21 КЗпП, «Трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін».

Термін «угода» вживався у Цивільному кодексі Української РСР, під яким визнавалися «дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків» [10]. У чинному Цивільному кодексі України цей термін замінено на «правочин», під яким розуміють дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [11]. Як бачимо, за змістом наведені визначення є тотожними.

Враховуючи норми цивільного законодавства під трудовим договором варто розуміти дії працівника і роботодавця, спрямовані на набуття трудових прав та обов'язків. Наслідком передбачених законодавством дій працівника і роботодавця є виникнення трудових правовідносин.

Особливості виконання трудової функції працівником у трудових правовідносинах обумовлюють диференціацію дій суб'єктів, необхідних для виникнення трудових правовідносин. В одних випадках для виникнення трудових правовідносин достатньо спільного волевиявлення працівника і роботодавця, а в інших – передбачається спеціальна процедура (конкурс, вибори, погодження, рекомендація тощо). Власне, необхідність вчинення комплексу дій для виникнення трудових правовідносин, зумовила відмінності наукових тверджень щодо підстав виникнення трудових правовідносин.

Аналіз висловлених вченими міркувань щодо підстав виникнення трудових правовідносин дозволяють виділити такі основні точки зору: одні вважають підставою лише трудовий договір (наприклад, В. В. Жернаков, В. А. Андропова), інші, зазначаючи, що підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір, допускають також інші підстави: призначення державного службовця на посаду; обрання на виборну посаду; обрання за конкурсом; направлення на роботу молодих фахівців; судові рішення про укладення трудового договору (наприклад, П. Д. Пилипенко), треті вважають що підставами виникнення трудових правовідносин можуть бути різні обставини, зокрема: укладення трудового договору (контракту), обрання на посаду, обрання за конкурсом, призначення на посаду, затвердження на посаді, прийняття на роботу молодих фахівців, направлення на роботу в рахунок броні (квоти), прийом (вступ) у члени, якщо членство обумовлено обов'язковістю особистої праці, рішення суду, направлення державною службою зайнятості на роботу за рахунок встановленої квоти (наприклад, В. В. Єрмоєнко, К. Ю. Мельник).

На нашу думку, переважна більшість зазначених випадків не є самостійними підставами виникнення трудових правовідносин а стосуються процедури укладення трудового договору, який і буде підставою їх виникнення. Наприклад, абзац 1 ч. 11. ст. 55 Закону України «Про вищу освіту» передбачає, що під час заміщення вакантних посад науково-педагогічних працівників укладенню трудового договору (контракту) передую конкурсний відбір, а ч. 1 ст. 43 вказаного закону закріплює, що керівник закладу вищої освіти за згодою більшості від повного складу органу громадського самоврядування факультету (навчально-наукового інституту) закладу вищої освіти призначає керівника факультету (навчально-наукового інституту) на строк до п'яти років та укладає з ним контракт [12].

У зв'язку зі змінами у законодавстві ряд обставин втратили свою актуальність. Наприклад, направлення на роботу молодих фахівців та направлення на роботу в рахунок броні (квоти) були передбачені законодавством, що втратило чинність. При цьому, підставою виникнення трудових правовідносин був трудовий договір, укладенню якого передувало направлення на роботу. Нині Закон України «Про зайнятість населення» у ч. 10 ст. 1 дає визначення: «молодий працівник – громадянин України віком до 35 років, випускник закладу професійної (професійно-технічної), фахової передвищої або вищої освіти, який у шестимісячний строк після закінчення навчання працевлаштувався самостійно або за направленням закладу освіти чи територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, та продовжує працювати протягом трьох років за кваліфікацією, яку він набув під час навчання, в тому числі незалежно від місця першого працевлаштування» [2].

Відповідно до чинного законодавства роботодавець зобов'язаний укласти трудовий з: особою, запрошеною на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій (ч. 4 ст. 24 КЗпП); вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років, а одинокими матерями – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю (ч. 1 ст. 184 КЗпП); працівниками після закінчення їх повноважень за виборною посадою (ст. 118 КЗпП); працівником, у разі поворотного прийняття на роботу (ст. 421 КЗпП) та іншими. У випадку невиконання роботодавцем зазначеного обов'язку, працівник має право звернутися до суду, а суд, при обґрунтованості позову, зобов'язує роботодавця укласти трудовий договір [13]. Отже, підставою виникнення трудових правовідносин у даному випадку є не рішення суду, а трудовий договір, який зобов'язаний укласти роботодавець з працівником за рішенням суду.

Особливості вступу у трудові правовідносини суддів, прокурорів, державних службовців та інших осіб, наділених владними повноваженнями, передбачено Конституцією України та спеціальними законами. Так, ст. 128 Конституції України і ст. 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

передбачають, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за конкурсом [14].

У Законі України «Про прокуратуру» зазначено, що Генеральний прокурор призначає прокурорів на адміністративні посади та посади прокурорів Офісу Генерального прокурора (п.п. 3, 5 ч. 1 ст. 9), а керівник прокуратури за наслідками спеціальної перевірки, передбаченої антикорупційним законодавством, своїм наказом призначає кандидата на посаду прокурора не пізніше 30 днів з дня отримання подання відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження (ч. 1 ст. 35). Відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження, проводить конкурс на зайняття вакантних посад прокурора на підставі рейтингу кандидатів. За результатами конкурсу відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження, надсилає керівникові відповідної прокуратури подання про призначення кандидата на посаду прокурора органу прокуратури, на зайняття вакантної посади в якому кандидат подавав заяву (ч. 4, 5 ст. 34 Закону України «Про прокуратуру») [15].

Стаття 21 Закону України «Про державну службу» передбачає, що вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу (ч. 1). Особа, яка вступає на посаду державної служби вперше, набуває статусу державного службовця з дня публічного складення нею Присяги державного службовця, а особа, яка призначається на посаду державної служби повторно, – з дня призначення на посаду (ч. 3).

Наведені норми законодавства ще раз підтверджують, що для вступу у трудові правовідносини необхідним є вчинення суб'єктами певної послідовності дій, які в сукупності призведуть до виникнення цих правовідносин. Призначення на посаду є завершальним етапом цих дій та їх належним оформленням.

Процедура вчинення певних дій щодо укладення трудового договору у чинному КЗпП обмежується закріпленням вимог лише щодо форми трудового договору (ч. 1 ст. 24), обов'язку працівника подати документи, передбачені законодавством (ч. 2 ст. 24), заборобою вимагати при укладенні трудового договору деякі відомості та документи (ст. 25). Оформляється укладення трудового договору наказом чи розпорядженням роботодавця, що прямо зазначено у ч. 3 ст. 24 КЗпП: «працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

Згідно Інструкції про порядок ведення трудових книжок записи про найменування роботи, професії або посади, на яку прийнятий працівник, виконуються відповідно до найменування професій і посад, зазначених у «Класифікаторі професій» (п. 2.14.), а згідно п. 2.4., усі записи в трудовій книжці про прийняття на роботу повинні точно відповідати тексту наказу (розпорядження) [16]. Отже, наказ (розпорядження) роботодавця повинен містити відомості про трудову функцію працівника шляхом вказівки про призначення на посаду. Призначення на посаду судді, прокурора, державного службовця є фактично оформленням укладеного трудового договору, на підстав якого виникають трудові правовідносини.

Висновки. Враховуючи наведене вище, варто зауважити, що підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір, незалежно від його форми (письмової чи усної) і виду (контракт, трудовий договір про роботу за сумісництвом, трудовий договір про виконання тимчасових чи сезонних робіт). Процедура укладення трудового договору може передбачати вчинення суб'єктами певних дій, які лише в сукупності призведуть до укладення трудового договору. Кожна окрема дія сама по собі не призводить до виникнення трудових правовідносин.

Однією з обов'язкових умов трудового договору, без якої трудовий договір не може вважатися укладеним, є вказівка про трудову функцію працівника відповідно до Класифікатора професій. Оформлення трудового договору відбувається шляхом видачі наказу, у якому зазначається посада, на яку призначається працівник, або робота, яку він буде виконувати.

Джерела та література

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами).
2. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243 (із змінами).

3. Кодекс законів про працю України: затв. Законом Верховної Ради Української РСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375 (із змінами).
4. Трудове право України. Академічний курс / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. За ред. П. Д. Пилипенка. – Київ: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2010. – 536 с.
5. Трудове право: підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. За ред. В. В. Жернакова. – Харків: Право, 2012. – 496 с.
6. Андропова В. А. Юридичні факти у трудовому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В. А. Андропова. – Одеса, 2014. – 20 с.
7. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. – Київ: Знання, 2003. – 146 с.
8. Єрьоменко В. В. Підстави виникнення трудових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В. В. Єрьоменко; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Харків. 1998. – 195 с.
9. Мельник К. Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів: монографія. – Харків: Харківськ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 360 с.
10. Цивільний кодекс Української РСР: кодекс від 18.07.1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
11. Цивільний кодекс України: кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
12. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
13. Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
15. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
16. Інструкції про порядок ведення трудових книжок. Затверджено наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України 20.07.1993 р. № 58 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>.

Якушев И. Трудовой договор как основание возникновения трудовых правоотношений.

Статья посвящена анализу трудового договора как формы реализации права на труд и основания (юридического факта) возникновения трудовых правоотношений. Под трудовым договором следует понимать действия работника и работодателя, направленные на возникновение трудовых прав и обязанностей. Вследствии предусмотренных законодательством действий работника и работодателя образуются трудовые правоотношения. Особенности выполнения трудовой функции работником в трудовых правоотношениях обуславливают дифференциацию действий субъектов, необходимых для возникновения трудовых правоотношений. В одних случаях для возникновения трудовых правоотношений достаточно общего волеизъявления работника и работодателя, а в других – предусматривается специальная процедура (конкурс, выборы, согласования, рекомендация и т.д.). На основании анализа норм Кодекса законов о труде Украины сделан вывод о необходимости разграничения заключения трудового договора и его оформления. Заключение трудового договора может происходить в результате достижения согласия о выполнении работы или фактического допуска работника к работе, а может предусматриваться наличие юридического состава (например, конкурсный отбор, избрание на должность и т.п.). Оформление трудового договора происходит путем издания приказа или распоряжения о принятии на работу или назначения на должность. Обоснован вывод о том, что основанием возникновения трудовых правоотношений является трудовой договор, независимо от его формы (письменной или устной) и вида (контракт, трудовой договор о работе по совместительству, трудовой договор о выполнении временных или сезонных работ). Одним из обязательных условий трудового договора, без которого этот договор не может считаться заключенным, является указание о трудовой функции работника в соответствии с Классификатора профессий. Оформление трудового договора происходит путем издания приказа, в котором указывается должность, на которую назначается работник, или работа, которую он будет выполнять.

Ключевые слова: право на труд, трудовой договор, трудовые правоотношения.

Yakushev I. Contract of Employment as a Basis for labor Legal Relations. The article deals with the analysis of the employment contract as a form of realization of the right to work and the legal fact of labor legal relations emergence. An employment contract is an actions taken by an employee and an employer aimed to acquireing of employment rights and responsibilities. The consequence of such actions of the employee and the employer, which are provided by the legislation, is emergence of labor legal relations. The peculiarities of the performance of the labor function by the employee in the employment relationship determine the differentiation of the actions of the subjects necessary for the emergence of the employment relationship. In some cases, for the emergence of the labor relationship is enough the common will of employee and the employer and in others - a special procedure (competition, election, approval, recommendation, etc.). Based on the analysis of the norms of the Labor Code of Ukraine, the author draws the conclusion about the need to distinguish between concluding the contract of employment and its execution. The conclusion of an employment contract may occur as a result of an agreement to perform some work, the actual admission of the employee to work, or it may imply the presence of the legal procedures (eg competitive selection, election for the position, etc.). The employment contract is executed by issuing an order or instruction on hiring or appointment to the position. The article substantiates that the basis of employment is an employment contract, regardless of its form (written or oral) and the type (contract, an employment contract for part-time work, an employment contract for temporary or seasonal work). One of the mandatory conditions of the contract of employment is an indication of the employee's job functions in accordance with the Classifier of Occupations. Without it the contract of employment cannot be considered as such that has been concluded. The employment contract is executed by issuing an order stating the position to which the employee is appointed or the work he will perform.

Key words: right to work, employment contract, labor relations.

РОЗДІЛ IV

Кримінальне та кримінально-виконавче право, кримінологія, кримінальний процес і криміналістика

УДК 343.8

А. Духневич, Н. Карпінська

Процедура медіації (примирення) у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього

Статтю присвячено проблемі впровадження інституту медіації в Україні. Автором зроблено огляд основних положень Сінгапурської конвенції про медіацію, яка набуває чинності 12 вересня 2020 р., проекту Закону “Про медіацію” (№ 3504 від 19 травня 2020 р.), поданого Кабінетом Міністрів України, і альтернативного законопроекту (№ 3504-1 від 4 червня 2020 р.), поданого народними депутатами України. Розглянуто пропонування правовий статус медіатора як специфічного і обов’язкового учасника процесу медіації, обґрунтовано необхідність і перспективність досудового врегулювання спорів шляхом медіації. Також у статті висвітлено поняття, принципи та форми відновного правосуддя, проведено розмежування відновного правосуддя від офіційного кримінального судочинства. Встановлено, що ефективним способом примирення між потерпілою стороною і неповнолітнім правопорушником є медіація як форма відновного правосуддя, процедура проведення якої пов’язана з положеннями кримінального процесуального права про кримінальне провадження на підставі угод. З огляду на це, сформульована авторська позиція і пропозиції щодо умов подальшого використання в Україні медіації в кримінальному процесі. Процес реформування кримінального правосуддя стосовно неповнолітніх повинен відбуватися з урахуванням міжнародних рекомендацій та стандартів та рухатися у напрямку впровадження відновного правосуддя. Основними причинами, які перешкоджають поширенню відновного правосуддя в Україні, є, насамперед, специфіка національного правосуддя, зорієнтованого в основному на покарання, недостатня регламентація у кримінальному процесуальному законодавстві порядку укладення угод саме з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим, низька поінформованість громадян про можливість проведення процедур відновного правосуддя у справах неповнолітніх та необізнаність про них серед самих учасників кримінального провадження.

Ключові слова: медіація, конфлікт (спір), досудове врегулювання спору, примирення, неповнолітній, відновне правосуддя.

Постановка наукової проблеми та її значення. Наслідки карантинних обмежень через пандемію коронавірусу (COVID-19) зачепили та вплинули на різні сфери суспільного життя не оминувши судової системи світу та України, зокрема. Як наслідок, національна судова система стала ще більше перевантаженою, збільшились строки розгляду та знизилась ефективність судових процесів. З іншого боку, сучасні правові системи як ніколи покликані надавати різноманітний спектр варіантів вирішення спорів, щоб сторони могли обирати з-поміж них найбільш прийнятний та ефективний режим врегулювання з огляду на специфіку предмета, обставин та бажаних результатів [1].

Протягом останніх кількох років в Україні прослідковується певна закономірність – щоразу, як до Верховної Ради України вноситься законопроект про медіацію, такі питання як медіація, досудове врегулювання спорів, відновне правосуддя набувають широкого резонансу. Однак, після

«провалення» у черговий раз закону, інтерес до самої медіації як і до необхідності законодавчого закріплення цього процесу дуже швидко згасає.

Попри відсутність спеціального законодавства, Україна має досвід застосування процедури медіації, який підтверджує високу ефективність цього інституту у процесі вирішення конфліктів. Так, згідно з даними Міністерства юстиції України, починаючи з 2003 р. активно проводяться експерименти в судах (зокрема, у Києві, Харкові, Івано-Франківську тощо).

На сьогодні на території України діє низка Регіональних груп медіації об'єднаних в Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння, який активно займається впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері. Також, існує практика застосування відновних процедур. Практика незначна за обсягом, однак свідчить, що медіація у кримінальному судочинстві має багато переваг у порівнянні із загальним судовим порядком розв'язання «кримінально-правових конфліктів».

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання впровадження альтернативних способів врегулювання спорів та медіації, зокрема, досліджували та продовжують вивчати такі науковці як Ю. Баулін, Г. Єрьоменко, В. Землянська, Н. Крестовська, В. Маляренко, К. Наровська, Н. Нестор, Ю. Притика, Л. Романадзе, З. Симоненко, Ю. Терещенко, В. Тертешиник, О. Тютюн, Л. Хавронюк, О. Шепель та інші. Однак, не зважаючи на численні наукові публікації, активне впровадження інституту медіації та примирення як досудового врегулювання спорів охоплено тільки теоретично, правовий статус медіації ще не набув свого законодавчого закріплення.

Метою дослідження є аналіз питань, пов'язаних із запровадженням інституту медіації в Україні, його нормативно-правового забезпечення, розкриття особливостей процедури медіації (примирення) у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, обґрунтування перспектив відновного правосуддя.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Слово «медіація» походить від латинського «mediatio» – посередництво, аналогами є слова «mediation» (англ.), «médiation» (фр.), від грецького «medos» – нейтральний, незалежний від сторони. Медіація – структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення. Метою медіації є обговорення, усвідомлення й опрацювання складної конфліктної (проблемної) ситуації задля оптимального виходу з неї. Результатом успішної медіації є досягнута під час обговорення конкретна угода. Рішення, прийняті в медіації, можуть бути закріплені в угоді лише в разі, якщо кожна зі сторін конфлікту (спору) їх визнає.

Головними передумовами медіації є: прагнення сторін на мирне врегулювання конфлікту (спору) та добровільність їх участі в процедурі медіації. Об'єднавши зусилля, аби врегулювати проблему, замість сприйняття опонента як ворога, сторони конфлікту можуть розраховувати на досягнення домовленостей, які передбачають взаємну згоду – консенсус (співробітництво). Досягнувши консенсусу, сторони конфлікту приймають таке рішення, яке дозволяє конструктивно будувати подальші взаємовідносини і спільну діяльність. Медіація має суттєві відмінності від інших альтернативних способів урегулювання конфліктів, зокрема від переговорів та арбітражу. Основними характерними рисами медіації, які відрізняють її від інших альтернативних способів урегулювання конфліктів є такі: медіація це особливий вид переговорів, процес який має певну структуру; участь медіатора є обов'язковою; медіатор не може представляти жодну із сторін; медіатор не повинен досліджувати докази та встановлювати факти; медіатор не може примушувати чи спрямовувати сторони до прийняття рішення, яке на його думку є вірним чи оптимальним; медіатор не виносить обов'язкового для сторін рішення; характерною ознакою є активна роль самих сторін у переговорах щодо самостійного пошуку можливих рішень. Усвідомлення, що варіанти рішень не можуть бути нав'язані медіатором, значно зменшує напруження всіх сторін та зменшує ймовірність того, що будь-яка із сторін конфлікту буде відстоювати лише займану позицію [2, с. 101-103]. Таким чином, медіація є особливою формою переговорів, а її природа визначена місцем і роллю медіатора в цій процедурі.

У світлі асоційованого членства України в ЄС, важливим є визнання Європейським Співтовариством ефективності медіаційної процедури та рекомендація її до провадження у якості основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового

розгляду, що знайшло своє відображення в підписаній Україною Угоді про Асоціацію України з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [3].

Відповідно до ст. 1 зазначеної Угоди, Україна і ЄС мають посилювати співпрацю в сфері правосуддя, свободи та безпеки, з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європейського Союзу дали згоду на те, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів.

Європейська Рада на своєму засіданні в Тампері 15 жовтня 1999 року закликала держав-членів до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом врегулювання спорів [4].

Важливим кроком у на шляху до запровадження інституту медіації стало підписання Україною (одна із 46-ти країн-підписантів) у серпні 2019 року в Сінгапурі Конвенції ООН щодо медіації [5]. Зі зростанням витрат на арбітраж та зі світовим економічним спадом через пандемію COVID-19, Конвенція має великий потенціал стати одним із дієвих механізмів у вирішенні спорів. За інформацією наданою Сінгапурським міжнародним центром посередництва (SIMC) рівень успішності медіації досягає 70% у всьому світі та 85% у випадках, опосередкованих в рамках SIMC у 2017 році, що свідчить про високу ефективність медіації як ефективного інструменту вирішення спорів [6].

На сьогоднішній день наша країна уже встигла зробити певні кроки у напрямку ратифікації та імплементації Сінгапурської конвенції про медіацію. За дорученнями Голови Верховної Ради України відповідно від 20 травня 2020 року та 09 червня 2020 року Комітет з питань правової політики розглянув на своєму засіданні 01 липня 2020 року проект Закону про медіацію (реєстр. № 3504 від 19 травня 2020 року), поданий Кабінетом Міністрів України, (далі – Законопроект 1) та альтернативний проект Закону про медіацію (реєстр. № 3504-1 від 04 червня 2020 року), поданий народним депутатом України А. А. Ключком та іншими народними депутатами України, (далі – Законопроект 2) які на законодавчому рівні закріплюють можливість проведення процедури медіації та створюють умови ратифікації та імплементації Сінгапурської конвенції Україною.

Метою Законопроекту 1 є закріплення на законодавчому рівні можливості проведення процедури медіації, яка полягатиме у добровільному позасудовому врегулюванні конфлікту (спору) шляхом переговорів між його сторонами, за допомогою медіатора. Цим Законом визначаються правові засади та порядок проведення медіації в Україні. Зокрема, передбачається, що:

- процедура медіації застосовуватиметься у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають з цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях при укладенні угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин;

- фізичні та юридичні особи зможуть звернутись до медіатора для проведення медіації як до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і під час судового, третейського чи арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу;

- медіація проводитиметься за взаємною згодою сторін медіації відповідно до принципів добровільності; конфіденційності; незалежності та нейтральності, неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації;

- набути статус медіатора зможе будь-яка фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами;

- підготовка у сфері медіації становитиме не менше як 90 годин навчання медіатора, у тому числі 45 годин практичного навчання, та включатиме теоретичні знання та практичні навички щодо принципів, порядку та методик проведення медіації, правового регулювання медіації, етики медіатора, ведення переговорів та врегулювання конфліктів (спорів);

- підготовку у сфері медіації здійснюватимуть заклади освіти, а також організації, що забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів, суб'єкти господарювання будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства;

- реєстри медіаторів зможуть вести об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які залучають медіаторів або послугами яких користуються [7].

Метою Законопроекту 2 є запровадження на законодавчому рівні інституту медіації в Україні шляхом імплементації кращих європейських та світових стандартів медіації. Основним завданням

Законопроекту 2 є визначення правових основ надання послуг медіації на професійних засадах, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами з метою розвантаження судів та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою.

Згідно з пояснювальною запискою до Законопроекту 2 для досягнення поставленої мети ним пропонується визначити правові засади впровадження та проведення процедури врегулювання конфліктів (спорів) за взаємною згодою сторін конфлікту та за участю посередника (медіатора), принципи та порядок проведення медіації, а також правовий статус медіатора. Важливим кроком є визначення статусу медіатора в Україні, зокрема умови набуття статусу медіатора, зміст його прав та обов'язків, а також відповідальності за порушення вимог закону про медіацію. Одним з ключових положень Законопроекту 2 є визначення прав та обов'язків сторін медіації та загальна регламентація процедури медіації від її ініціювання до моменту припинення. Крім того, Законопроектом 2 пропонується внести зміни до Кодексу законів про працю України, ЦПК України, ГПК України, КАС України, КПК України [8].

У світлі обговорення вище зазначених проектів гостро стоїть питання щодо обов'язковості чи необов'язковості процедури медіації. Частина фахівців апелюючи до міжнародного досвіду стоїть на позиції введення інституту медіації як обов'язкової процедури. У цьому питанні вагомою є думка О. Тютюн, яка вказує на ту обставину, що не всі спори є медіабельними, і з огляду лише на цей факт медіація не може бути обов'язковою досудовою процедурою у вирішенні спорів. Водночас, С. Стадник зауважує що у деяких країнах, зокрема США, існує обов'язкова інформаційна сесія про можливість врегулювання спору шляхом медіації, але не обов'язкова медіація [9].

Протягом останніх двох десятиліть в Україні активно поширюються ідеї відновного правосуддя як засобу соціального примирення, розрахованого на будь-які вікові категорії, а особливо на неповнолітніх правопорушників. Сама концепція відновного правосуддя привертає дедалі більшу увагу громадськості та набуває свого втілення у кримінальному процесі багатьох розвинених країн світу (США, Канада, Велика Британія), тощо [10, с. 4-21]. Положення Концепції відповідають сучасним правовим тенденціям переходу від реагування на вчинення злочинів виключно примусовими та каральними методами до застосування альтернативних або додаткових шляхів впливу на стан криміногенної ситуації в суспільстві, а саме відновних процедур, або процедур примирення (медіації), які проводяться за допомогою посередника (медіатора). Основними цілями при цьому є, з одного боку, забезпечення максимального відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, з іншого боку – мотивування особи, що вчинила правопорушення, за власною ініціативою піти на відповідні перемовини з потерпілим віч-на-віч поза межами слідчого кабінету і залу судового засідання, при посередництві спеціально підготовлених і уповноважених сторонніх осіб – медіаторів, в результаті діалогу усвідомити наслідки своїх дій, спільно виробити взаємоприйнятні засоби залагодження конфлікту. Наслідком такої процедури є укладена між обвинуваченим (підсудним) і потерпілим письмова (медіаційна) угода, яка може тягнути за собою певні юридичні наслідки [11].

Під медіацією у кримінальних провадженнях науковці розуміють процес, який веде медіатор за участю потерпілого, з одного боку, та підозрюваного, обвинуваченого, з іншого боку, з метою досягнення між ними згоди та/або примирення стосовно спору (конфлікту) шляхом вироблення взаємоприйнятного рішення (відновного результату) [12, с. 74-80]. Вбачається, що відновним результатом виступає угода, досягнута у ході відновного процесу, який передбачає реалізацію заходів, що охоплюють компенсації/відшкодування, реституцію/відновлення первинних прав і роботи на користь громади, що має на меті задоволення індивідуальних та колективних потреб і відповідальності сторін, а також досягнення реінтеграції потерпілого і правопорушника [13, с. 5].

Таким чином, відновне правосуддя можна визначити як підхід до реагування на протиправну поведінку та вчинення злочинів, який враховує баланс інтересів потерпілої особи, правопорушника та громади. При відновному правосудді запрошуються обидві сторони конфлікту до діалогу, що дає можливість усім учасникам інциденту досягти спільного рішення та відновити справедливість. Відновне правосуддя доповнює офіційну форму правосуддя та є альтернативою судовому вирішенню кримінальних ситуацій, медіація при цьому є однією із найпоширеніших форм реалізації відновного правосуддя.

Основними умовами проведення процедури медіації (примирення) у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього є : активна участь сторін у вирішенні правового конфлікту на основі діалогу потерпілого і неповнолітнього у конфлікті з законом; залучення до процедури відновного примирення нейтрального неупередженого посередника (медіатора), який допомагає сторонам досягти порозуміння, налагодити та проводити переговори; добровільна згода потерпілого і неповнолітнього на участь у процедурі, можливість відмовитись від участі у ній на будь-якому етапі;

конфіденційність інформації про перебіг процедури; взаємна згода при формуванні остаточного рішення у межах вирішення кримінально-правового конфлікту.

Вбачається, що до процедури медіації(примирення) у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього за згодою сторін можуть залучатися соціальні працівники, психологи, представники закладів освіти та інші особи, якщо це сприятиме максимальному забезпеченню прав, свобод і законних інтересів дитини. Домовленості, досягнуті сторонами за результатами участі у процедурі медіації, викладаються у письмовій (медіаційній) угоді, яка є обов'язковою для виконання сторонами у визначені ними строки та способом.

Отож, у результаті застосування медіації (примирення) у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього забезпечується надання можливості усім тим, кого торкнувся злочин, відкрито розповісти про свої емоції та почуття, переживання, а також, можливість задовольнити їхні потреби. Потерпілі мають право отримати репарацію, а правопорушники повинні зрозуміти причини та наслідки своєї протиправної поведінки і свідомо взяти на себе відповідальність.

Необхідно зауважити, що механізм застосування відновного правосуддя у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх на практиці неодноразово відпрацьовувався за умов чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства організаціями медіаторів за власною ініціативою, у численних пілотних проектах під егідою Верховного Суду, Генеральної прокуратури України (Офісу Генерального прокурора) [11].

Так, відповідно до Наказу Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 року в Україні реалізовується пілотний проект «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» [14]. Пілотний проект ґрунтується на відновних підходах у кримінальних провадженнях про злочини невеликої та середньої тяжкості, вчинені неповнолітніми, і включає в себе скоординовану організацію ефективної комунікації між такими неповнолітніми і потерпілими від вчинених ними злочинів з метою забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимально раннього виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим ужиттям узгоджених заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним злочинам.

Передбачається, що програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину, може бути застосована у разі наявності потерпілої сторони – фізичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди; вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої або середньої тяжкості; визнання неповнолітнім факту вчинення злочину; згоди неповнолітнього і потерпілого на участь у Програмі. Прокурор зобов'язаний поінформувати неповнолітнього, його законного представника та потерпілого, його законного представника про можливість реалізації Програми шляхом залучення регіональним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги посередника та укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину.

Варто наголосити, що результати участі у Програмі враховуватимуться під час прийняття рішення про наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до статей 45-46 (у разі вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості), статті 48 Кримінального кодексу України або закриття кримінального провадження на підставі частини четвертої статті 56, пункту 7 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України [15].

Із вище наведено, можна зробити висновок, що чинне українське законодавство містить основи для запровадження процедур відновного правосуддя. Так, у 2011 році Указом Президента України було затверджено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, у якій наголошується про необхідність прийняття закону про медіацію та реалізації пілотних проектів щодо створення центрів відновного правосуддя [16].

Одним із пріоритетів Національної стратегії у сфері прав людини є упровадження ефективної системи правосуддя щодо неповнолітніх з урахуванням міжнародних стандартів [17]. Створення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх від 24 травня 2017 року № 357 [18] теж є підтвердженням запровадження інституту відновного правосуддя на теренах нашої держави.

Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [15] містить прогресивну норму, яка передбачає провадження на підставі угод, в рамках якого у кримінальному провадженні може бути укладена угода про примирення між потерпілим та обвинуваченою особою. Відповідно до статті 468 Кримінального процесуального кодексу України передбачено укладення

двох видів угод: угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Однак, у КПК України відсутні спеціальні норми, які регламентували б порядок та особливості укладення таких угод, де підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітня особа.

Науковці та практики вказують на те, що незважаючи на наявність законодавчих передумов для здійснення процедур відновного правосуддя у справах неповнолітніх, їх впровадження відбувається надто повільними темпами [19, с. 60-62]. Вважається, що основними причинами, з одного боку, є недостатня регламентація у кримінальному процесуальному законодавстві порядку укладення угод саме з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим, з іншого – низька поінформованість громадян про можливість проведення процедур відновного правосуддя у справах неповнолітніх та необізнаність про них серед самих учасників кримінального провадження [19, с. 60-62].

Висновки. Інститут медіації для українського законодавства є новим, а саме законодавство перебуває на етапі формування. Чітке встановлення загальних стандартів поведінки медіатора та визначення норм, яким повинен відповідати останній, сприятиме здійсненню процесу медіації належним чином та підвищення публічної довіри до медіації як ефективного засобу вирішення спорів. Процес реформування кримінального правосуддя стосовно неповнолітніх повинен відбуватися з урахуванням міжнародних рекомендацій та стандартів та рухатися у напрямку впровадження відновного правосуддя.

Основними причинами, які перешкоджають поширенню відновного правосуддя в Україні, є, насамперед, специфіка національного правосуддя, зорієнтованого в основному на покарання, недостатня регламентація у кримінальному процесуальному законодавстві порядку укладення угод саме з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим, низька поінформованість громадян про можливість проведення процедур відновного правосуддя у справах неповнолітніх та необізнаність про них серед самих учасників кримінального провадження.

Чинне національне законодавство містить, зокрема КПК України містить передумови для ефективного запровадження даного інституту у кримінальному процесі. Водночас, потребують регламентації порядок та особливості укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості де підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітня особа.

Насамкінець, варто зауважити, що прикладом активного розвитку медіації в Україні є постійно зростаюча кількість медіаторів (посередників), відкриття кабінетів медіації, створення громадських організацій-об'єднань медіаторів, провайдерів серед яких є громадська організація «Національна асоціація медіаторів України», Український центр медіації, зрештою, наміри України стати учасником міжнародних договорів, пов'язаних з медіацією.

Джерела та література

1. Потьомкіна Ю. Сінгапурська Конвенція: 7 місяців потому / Ю. Потьомкіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/the_singapore_convention_7_months_later.
2. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. – Одеса: Екологія, 2019. – 456 с.
3. Угода про Асоціацію України з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами від 27.06.2014 р., ратифікована із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011.
4. Ситюк В. Медіація та правові перспективи її розвитку в Україні / В. Ситюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-pravovi-perspektivi-yiyi-rozvitku-v-ukrayini>.
5. Сидоришина Т. Медіація – нова фішка комунікації / Т. Сидоришина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya--nova-fishka-komunikaciyi.html>.
6. SIMC Clarifies Criteria for Serving on its Panel of Mediators [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://simc.com.sg/blog/2018/06/11/simc-criteria-panel-mediators>.
7. Малюська Д. Схвалений Урядом законопроект про медіацію дозволить розвантажити судову систему / Д. Малюська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/news/denis-malyuska-shvalenij-uryadom-zakonoproekt-pro-mediacyu-dozvolit-rozvantazhiti-sudovu-sistemu>.

8. Проект Закону «Про медіацію» № 3504 від 19 травня 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.
9. Сидоренко Д. Новий законопроект про медіацію: за і проти / Д. Сидоренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/golovna/noviy-zakonoproekt-pro-mediaciju-za-i-proti.html>.
10. Дубовик О. І. Теоретико-правові аспекти відновного правосуддя / О. І. Дубовик // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 2. – С. 4-21.
11. Лобач В. Відновне правосуддя щодо неповнолітніх / В. Лобач [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.prostir.ua/?blogs=vidnovne-pravosuddya-schodo-nerovnoletnih>.
12. Назарук О., Онищук А. Медіаційна процедура у кримінальному процесі / О. Назарук, А. Онищук // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. – Ч. 2. – С. 74-80.
13. Відновне правосуддя – шлях до безпечної громади / БО «Український центр порозуміння». – 2011. – 23 с.
14. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України № 172/5/10 від 21.01.2019 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19/print>.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
16. Про концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua>.
17. Національна стратегія у сфері прав людини: Указ Президент України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#Tex>.
18. Про утворення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 357 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-%D0%BF>.
19. Самороков В. О. Відновне правосуддя / В. О. Самороков // Молодий вчений. – 2019. – № 12.1 (76.1). – С. 60-62.

Духневич А., Карпинская Н. Процедура медиации (примирения) в уголовном производстве в отношении несовершеннолетнего. Стаття посвящена проблеме внедрения института медиации в Украине. Автором сделан обзор основных положений Сингапурской конвенции о медиации, которая вступает в силу 12 сентября 2020 г., проекта Закона о медиации (№ 3504 от 19 мая 2020 г.), поданного Кабинетом Министров Украины, и альтернативного проекта Закона о медиации (№ 3504-1 от 4 июня 2020 г.), поданного народными депутатами Украины. Рассмотрены правовой статус медиатора как специфического и обязательного участника процесса медиации, обоснована необходимость и перспективность досудебного урегулирования споров путем медиации. Также в статье освещены понятие, принципы и формы восстановительного правосудия, проведено разграничение восстановительного правосудия от официального уголовного судопроизводства. Установлено, что эффективным способом примирения между потерпевшей стороной и несовершеннолетним правонарушителем является медиация как форма восстановительного правосудия, процедура проведения которой связана с положениями уголовного процессуального права о уголовном производстве на основании соглашений. Учитывая это, сформулирована авторская позиция и предложения об условиях дальнейшего использования в Украине медиации в уголовном процессе. Процесс реформирования уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних должен происходить с учетом международных рекомендаций и стандартов и двигаться в направлении внедрения восстановительного правосудия. Основными причинами, которые препятствуют распространению восстановительного правосудия в Украине, является, прежде всего, специфика национального правосудия, ориентированного в основном на наказание, недостаточная регламентация в уголовном процессуальном законодательстве порядка заключения соглашений именно с несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым, низкая осведомленность граждан о возможности применения процедур восстановительного правосудия по делам несовершеннолетних и неосведомленность о них среди самих участников уголовного производства.

Ключевые слова: медиация, конфликт (спор), досудебное урегулирование спора, примирения, несовершеннолетний, восстановительное правосудие.

Dukhnevych A., Karpinska N. Mediation Procedure (Reconciliation) in the Criminal Proceedings Against a Minor. The article highlights the issue of introducing the institute of mediation in Ukraine. The author reviews the main provisions of the Singapore Convention on Mediation, which enters into force on 12 September 2020, the draft Law on Mediation (№ 3504 of 19, May 2020) submitted by the Cabinet of Ministers of Ukraine, and the alternative draft Law on Mediation (№ 3504-1 of 4, June 2020), submitted by the People's Deputies of Ukraine. The author interprets the legal status of a mediator as a specific and obligatory participant in the mediation process and substantiates the necessity and prospects of pre-trial settlement of disputes through mediation. The article highlights the concepts, principles, and forms of restorative justice and distinguishes restorative justice from official criminal proceedings. The author argues that mediation, as a form of the restorative justice, is an effective way of reconciliation of the victim with a juvenile offender. The procedure of mediation uses provisions of the criminal procedure law concerning the criminal proceedings based on agreements. In view of this, the authors suggest their own ideas as to the conditions for the improvement of mediation procedure in criminal proceedings and its implementation in Ukraine. The process of reforming criminal justice for juveniles should make taking into account international recommendations and standards and move towards the implementation of restorative justice. The main reasons that hinder the spread of restorative justice in Ukraine are, first of all, the specifics of national justice, focused mainly on punishment, insufficient regulation in criminal procedure law of the procedure for concluding agreements with juvenile suspects, accused, low awareness of citizens about the opportunity of conducting restorative justice procedures in juvenile cases and ignorance about them among the participants in the criminal proceedings.

Key words: mediation, conflict (dispute), pre-trial settlement of dispute, reconciliation, juvenile, restorative justice.

УДК 342.98

Г. Андрусяк

Суть суспільно небезпечного посягання в контексті підстави необхідної оборони

У статті обґрунтована правильність визначення підстави необхідної оборони як суспільно небезпечного посягання. Визначено семантику поняття «підстава», адже цей термін є багатозначним. Підставою необхідної оборони є вчинення суспільно небезпечного посягання. Слід схвалити використання законодавцем саме такого терміна, а не «напад» чи «злочинне посягання». Не можна погодитись і з використанням поняття «напад» для характеристики підстави необхідної оборони. Напад завжди містить елемент насильства. Проте суспільно небезпечне посягання може здійснюватися з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Згідно з буквальною тлумаченням закону підставою необхідної оборони є посягання, що становить суспільну небезпеку і не обов'язково є злочинним. Злочинність діяння означає наявність всіх ознак складу злочину – вчинення суб'єктом злочину передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння. Згідно з висновками автора при необхідній обороні посягання повинно бути спрямовано на державні, громадські інтереси, а також політичні, трудові та майнові права громадян, особу, її честь і гідність, щоб посягання можна було кваліфікувати як суспільно небезпечне. Підставою необхідної оборони може бути і таке суспільно небезпечне посягання, яке не утворює нападу. Оскільки в законі йдеться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, яке створює суспільну небезпеку, очевидно, мається на увазі певна активність особистості. У законі не вказано, що посягання повинно бути пов'язане з насильством, воно повинно бути суспільно небезпечним. Проаналізована наукова дискусія про можливість необхідної оборони проти посягання у формі бездіяльності. Серед всіх обставин, що виключають злочинність діяння, тільки необхідна оборона – це реакція на суспільно небезпечне посягання, яке можливо і в активній, і в пасивній формі. На думку автора, немає підстави для права на необхідну оборону при суспільно небезпечній бездіяльності.

Ключові слова: необхідна оборона, напад, підстава необхідної оборони, суспільно небезпечне посягання, бездіяльність.

Постановка наукової проблеми та її значення. Необхідна оборона, будучи дією правомірною, водночас полягає у заподіянні шкоди іншій особі, що в окремих випадках кваліфікується як злочин. Тому, особливого значення набуває поняття та характеристика підстави необхідної оборони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У нашому дослідженні було проаналізовано наукові праці таких вітчизняних та закордонних вчених, як М. І. Бажанов, С. В. Бородин, О. О. Кваша, О. М. Костенко, О. Ф. Кістяківський, В. Б. Малінін, В. В. Меркур'єв, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, Т. Г. Шавгулідзе.

Метою статті є встановлення поняття «підстава», зміст та значення суспільно небезпечного посягання в системі досліджень необхідної оборони.

Виклад основного матеріалу дослідження та обґрунтування отриманих результатів дослідження. У кримінальному праві України підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання. Сутність цього поняття не міститься в КК України, а також спеціально не роз'яснюється у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2002 «Про судову практику в справах про необхідну оборону». Український вчений XIX століття О. Ф. Кістяківський наполягав на тому, що підстава права необхідної оборони лежить у природному, невід'ємно належному людині загальному праві самозахисту і самооборони від усякої загрозливої його законному добробуту небезпеки, звідки б вона не виходила. Серед підстав, які створюють юридичний стан необхідної оборони, вчений відзначав «коли жінка піддається насильницькому посяганням на цнотливість і честь» [1, с. 413].

Загалом під суспільно небезпечним посяганням слід розуміти активні дії особи, спрямовані на спричинення шкоди правам чи інтересам особи, суспільним чи державним інтересам, що охороняються кримінальним законом України.

Посягання має бути об'єктивно суспільно небезпечним, і при цьому не обов'язково злочинним. Однак даного висновку недостатньо для відповіді на питання, що ж розуміється під суспільною небезпекою як основною властивістю посягання. У кримінально-правовій науці існує позиція, що суспільна небезпека полягає в тому, що посягання заподіює або може заподіяти істотну шкоду правоохоронюваним інтересам [2, с. 6]. Подібної точки зору дотримується М. Й. Коржанський, зазначаючи, що напад повинен загрожувати тяжкими наслідками у сфері важливих суспільних цінностей – життя, здоров'я, власності, державного управління та ін. [3, с. 219]. Суть представленої позиції полягає в тому, що право на необхідну оборону обмежується лише стосовно тих ситуацій, коли суспільна небезпека посягання виражається в «істотній» шкоді або «тяжких» наслідках. Інші вчені наполягають, що суспільно небезпечним посяганням є діяння, що заподіює шкоду особистості, охоронювані законом суспільним і державним інтересам, або створює загрозу заподіяння шкоди [4, с. 27]. Більш конкретно суть даної точки зору на суспільну небезпеку посягання виражається в такий спосіб: суспільно небезпечним варто вважати посягання, ознаки якого зазначені в будь-якій статті Особливої частини кримінального закону [5, с. 12]. Ми згодні з думкою, що при необхідній обороні посягання, щоб кваліфікуватися, як суспільно небезпечне повинно бути спрямоване на «державні, суспільні інтереси, а також політичні, трудові і майнові права громадян, особистості, її честі і достоїнства» [6, с. 219]. Остання точка зору переважно обумовлена тим, що впродовж тривалого часу судова практика при розгляді справ даної категорії керувалася роз'ясненням постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 16.08.1984 № 16 «Про застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань». Згідно з цим роз'ясненням під суспільно небезпечним посяганням, від якого допускається захист, розумілося діяння, передбачене Особливою частиною кримінального закону, незалежно від того, чи притягнута особа, яка його вчинила, до кримінальної відповідальності, чи звільнена від неї у зв'язку з неосудністю, недосягненням віку притягнення до кримінальної відповідальності або з інших підстав. Зазначена постанова була вдалішою в цій частині, ніж пізніші постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.06.1991 № 4 «Про практику застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань», та від 26.04.2002 № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону». Названі постанови не роз'яснюють питання про сутність суспільної небезпеки посягання. Зокрема, у пункті 3 постанови від 16.08.1984 йдеться про сильне душевне хвилювання, яке може виникнути в особи у стані необхідної оборони, у зв'язку з чим згадується «суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави» [7, с. 287].

Незважаючи на невизначеність даного питання ні в законі, а ні в роз'ясненнях вищої судової інстанції України, у теорії кримінального права на сучасному етапі домінує позиція, що при необхідній обороні коло правоохоронюваних інтересів, на які може посягати особа, є практично необмеженим [8, с. 251]. І при цьому суспільно небезпечним посяганням є не лише злочинне посягання, а й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання (посягання неосудних осіб або осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності).

Слід визначити семантику поняття «підстава», адже цей термін є багатозначним. За словником В. Даля, до якого традиційно звертаються дослідники за тлумаченням слів, підстава визначається як: усе, на чому будь-що засновано, поставлено чи укріплено; що слугує підшоною, підніжжям, фундаментом; опора, початок, причина [9, с. 700-701]. Сучасна українська мова визначає підставу як «те головне, на чому базується, ґрунтується, засновується що-небудь» [10, с. 665]. У юридичній науці поняття підстави також визначається з урахуванням вище наведених положень, тому наявність підстави необхідної оборони ми вважаємо головною умовою необхідної оборони.

Підставою необхідної оборони є вчинення суспільно небезпечного посягання. Слід схвалити використання законодавцем саме такого терміна, а не «напад» чи «злочинне посягання». І тим більше не можна погодитися з тезою «говорячи про злочин як про підставу необхідної оборони...» [11, с. 140]. Розуміння злочинного посягання як підстави необхідної оборони призводить до того, що правомірна оборона від незлочинних, але все ж суспільно небезпечних дій (наприклад, скоєних малолітньою або психічно хворою особою) визнається неприпустимою і підпадає під ознаки крайньої необхідності [12, с. 112]. Згідно з буквальним тлумаченням закону підставою необхідної оборони є посягання, що становить суспільну небезпеку і не обов'язково є злочинним. Злочинність діяння означає наявність всіх ознак складу злочину – вчинення суб'єктом злочину передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння. Як відомо, статеві злочини вчиняються і малолітніми особами, однак хіба це позбавляє потерпілу права на необхідну оборону? Очевидно, що посягання на статеву свободу чи статеву недоторканість, скоєне психічно нездоровою людиною, в принципі, не є менш суспільно небезпечним, ніж посягання особи осудної.

Суспільна небезпека діяння не рівнозначна його злочинності, тому що злочин характеризується визначеною сукупністю ознак, і суспільна небезпека – лише одна з передбачених у законі ознак. Не можна погодитися і з використанням поняття «напад» для характеристики підстави необхідної оборони. Напад зажди містить елемент насильства. Нерідко суспільно небезпечне посягання виражається в нападі особи чи групи осіб (розбійний напад, напад з метою вбивства людини тощо). І хоча зґвалтування за КК України – це статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, зґвалтування може здійснюватися з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Тому підставою необхідної оборони може бути і таке суспільно небезпечне посягання, яке не утворює нападу. Так, О. О. Баранова слушно зауважує, що до посягань, не пов'язаних з нападом, для захисту від яких правомірна необхідна оборона, можна віднести зґвалтування, вимагання, порушення недоторканності житла, хуліганство, замах на вбивство шляхом отруєння та інші суспільно небезпечні діяння [13, с. 36].

Такий висновок, однак, залишає невирішеною ще одну проблему: чи може посягання здійснюватися шляхом бездіяльності? Превалює позиція, що суспільно небезпечне посягання як підстава для оборони – це дії особи, спрямовані на спричинення шкоди правам чи інтересам особи, суспільним чи державним інтересам, що охороняються кримінальним законом України, незалежно від наявності в цих діях всіх суб'єктивних ознак злочину [14, с. 66]. На нашу думку, більш обґрунтованими є позиції тих вчених, які заперечують можливість права на необхідну оборону при суспільно небезпечній бездіяльності [15, с. 27]. Згідно з частиною першою статті 36 КК України необхідною обороною визнаються «дії, вчинені з метою захисту... від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди...». У словнику С. І. Ожегова слово «посягнути» трактується як спроба зробити що-небудь [16, с. 493].

Висновки. При необхідній обороні посягання, щоб кваліфікуватися, як суспільно небезпечне повинно бути спрямоване на «державні, суспільні інтереси, а також політичні, трудові і майнові права громадян, особистості, її честі і достоїнства». Підставою необхідної оборони може бути і таке суспільно небезпечне посягання, яке не утворює нападу. Оскільки в законі йдеться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, що становить суспільну небезпеку, очевидно, мається на увазі певна активність особи. У законі не вказано, що посягання має бути поєднане з насильством, воно має бути суспільно небезпечним. Серед усіх обставин, що виключають злочинність діяння, лише необхідна оборона – це реакція на суспільно небезпечне посягання, яке можливе і в активній формі, і в пасивній.

Джерела та література

1. Кістяківський О. Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина / О. Ф. Кістяківський – [3-є вид, передрук, без змін з другого]. – [Репр. вид.]. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. – 906 с.
2. Берестовой Н. П. Право граждан на необходимую оборону (в помощь лектору) / Н. П. Берестовой. – Ленинград: Знание, 1986. – 16 с.
3. Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна : [курс лекцій] / М. Й. Коржанський. – К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
4. Ткаченко В. Необходимая оборона / В. Ткаченко // Законность. – 1997. – № 3. – С. 26-29.
5. Дурманов Н. Д. Советское уголовное право: Обстоятельства, исключющие общественную опасность и противоправность деяния. Часть общая / Н. Д. Дурманов; [ред.: М. А. Гельфер, П. П. Гришаев, Б. В. Здравомыслов (отв. ред.)]. – М.: ВЮЗИ, 1961. – Вып. 9. – 45 с.
6. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Часть общая / [Ф. Г. Бурчак, И. П. Лановенко, А. М. Яковлев и др.]. – К.: Наукова думка, 1985. – 447 с.
7. Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002: офіційне видання / [за заг. ред. В. Т. Маляренка]. – К.: А.С.К., 2003. – 287 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.]; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002. – 416 с.
9. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М.: Изд. Книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1881. – Т. 2. – 779 с.
10. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – Т. 2: К – П. – К.: АКОНІТ, 2008. – 928 с.
11. Налбандян М. С. Некоторые вопросы института необходимой обороны / М. С. Налбандян // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 3. – С. 139-143.
12. Сахаров А. Б. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность / А. Б. Сахаров // Советское государство и право. – 1987. – № 11. – С. 111-119.
13. Баранова Е. А. Необходимая оборона [монография] / Е. А. Баранова. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 152 с.
14. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность / И. И. Слуцкий. – Ленинград: ЛГУ, 1956. – 118 с.
15. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния / Ю. В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.
16. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М.: Наука, 1984. – 797 с.

Андрусак Г. Суть общественно опасного посягательства в контексте основания необходимой обороны. В статье обоснована правильность определения основания необходимой обороны как общественно опасного посягательства. Определена семантика понятия «основание», ведь этот термин является многозначным. Основанием необходимой обороны является совершение общественно опасного посягательства. Следует одобрить использование законодателем именно такого термина, а не «нападение» или «преступное посягательство». Нельзя согласиться и с использованием понятия «нападение» для характеристики основания необходимой обороны. Нападение всегда содержит элемент насилия. Однако общественно опасное посягательство может осуществляться с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица. Согласно буквальным толкованием закона основанием необходимой обороны посягательства, представляет общественную опасность и не обязательно является преступным. Преступность деяния означает наличие всех признаков состава преступления – совершение субъектом преступления, предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния. Согласно выводам автора при необходимой обороне посягательство должно быть направлено на государственные, общественные интересы, а также политические, трудовые и имущественные права граждан, личности, ее честь и достоинство, чтобы его можно было квалифицировать как общественно опасное. Основанием необходимой обороны может быть и такое общественно опасное посягательство, которое не образует нападения. Поскольку в законе речь идет о предотвращении или пресечении попытки лица совершить действие, которое представляет общественную опасность, очевидно, имеется в виду определенная

активность личности. В законе не указано, что посягательство должно быть сопряжено с насилием, оно должно быть общественно опасным. Проанализирована научная дискуссия о возможности необходимой обороны против посягательства в форме бездействия. Среди всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, только необходимая оборона – это реакция на общественно опасное посягательство, которое возможно и в активной форме, и в пассивной. По мнению автора, нет основания для права на необходимую оборону при общественно опасном бездействии.

Ключевые слова: необходимая оборона, нападение, основание необходимой обороны, общественно опасное посягательство, бездействие.

Andrusiak G. The Essence of Socially Dangerous Encroachment in the Context of the Necessity Defense. The article substantiates the correctness of determining the basis of necessary defense as a socially dangerous encroachment. In focus is the semantics of the concept of necessity, because the term is rather ambiguous. The basis of the necessary defense is the commission of a socially dangerous encroachment. We approve the using of such term by legislator, and not «attack» or «criminal encroachment». It is also impossible to agree with the using of the term «attack» to describe the basis of the necessary defense. An attack always contains an element of violence. However, a socially dangerous encroachment may be carried out using the helpless state of the victim. According to the literal interpretation of the law, the basis of necessary defense is encroachment, which is a public danger and is not necessarily criminal. The criminality of an act means the presence of all the elements of a crime - the commission by a subject of a crime of a socially dangerous act provided by criminal law. According to the author, in case of the necessary defense, the encroachment should threaten the state or public interests, political, labor, and property rights of citizens or individuals, their honor and dignity. Only in these contexts, it can be classified as socially dangerous. Other forms of encroachment, not only an attack, can be interpreted as socially dangerous and a reason for the necessary defense. Since the law involves the prevention or cessation of a person's attempt to commit an act that presents a public danger, it obviously implies a certain activity of the person. The law does not read that encroachment is always combined with violence – it must be just socially dangerous. The author highlights the scientific discussion on the admissibility of necessity defense against encroachment, which is not in action. Among all the circumstances that exclude the criminality of the act, only the necessity defense is a reaction to a socially dangerous encroachment, which is possible both in an active form and in a passive one. According to the author, there is no basis for the right to necessary defense in case of socially dangerous inaction.

Key words: necessary defense, attack, reason for necessity defense, socially dangerous encroachment, inaction.

УДК 343.841(477)

З. Журавська

Право засудженого на ізольоване тримання у місцях позбавлення волі як один із заходів забезпечення безпеки

У статті розглянуті питання права засуджених на ізольоване утримання під час відбування покарання у виправних колоніях закритого типу для забезпечення їх безпеки. Відзначено, що в нормативно-правових актах України не врегульовані деякі питання поняття «безпечне місце» і процедура, пов'язана із забезпеченням особистої безпеки засуджених. Запропоновано поняття «безпечне місце в установах виконання покарань», під яким слід розуміти будь-яке спеціально обладнане приміщення, включаючи окрему камеру дисциплінарного ізолятора, приміщення камерного типу або карцеру, доступ до якої для сторін конфлікту, інших засуджених або персоналу колонії без спеціального дозволу обмежений або заборонений, і яка максимально забезпечує особисту безпеку засудженого, який відповідно до закону звернувся за допомогою. У статті обґрунтовано пропозицію доповнити ст. 10 Кримінально-виконавчого кодексу обов'язком служби персоналу органів і установ виконання покарання по виявленню джерел небезпеки, які загрожують життю та здоров'ю засуджених у ході відбування покарання, а також пропозицію про доповнення Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань окремим розділом про порядок переведення засудженого в безпечне місце і положеннями про зміст понять «безпечне місце в установах виконання покарань», «небезпека для життя і здоров'я засудженого». Ізоляція засуджених у формі покамерного тримання суттєво впливає на підвищення рівня безпеки засуджених. Так, відповідно до Європейських пенітенціарних правил, пріоритетним є окреме тримання засуджених, тим більше, у країнах Європи таке утримання є звичною практикою. Жодна країна у світі не практикує тримання засуджених великими групами, окрім деяких пострадянських країн, зокрема і наша держава. У зв'язку із зазначеним, варто було б запозичити зарубіжний досвід задля дотримання міжнародних стандартів та пришвидшити перехід від казарменного способу утримання засуджених до покамерного.

Ключові слова. Засуджений, місця позбавлення волі, безпека, права засудженого, дисциплінарний ізолятор, ізоляція засудженого.

Постановка наукової проблеми та її значення. У статті здійснений аналіз нормативно-правових актів та поглядів науковців, які стосуються забезпечення особистої безпеки засуджених, зокрема права засуджених на ізольоване тримання, а також запропоновані зміни до законодавства у вказаній сфері.

Аналіз досліджень цієї проблеми. В науці зазначена проблематика є об'єктом вивчення значної кількості науковців, зокрема, таких, як В. В. Василевич, О. М. Джужа, О. Г. Колб, І. О. Колб, І. М. Копотун, М. І. Лисенко, М. В. Романов, І. С. Яковець та ін. Над її вирішенням постійно працюють фахівці, проте, вказана проблематика потребує подальшого аналізу та вивчення.

Мета й завдання статті. Необхідність аналізу законопроектів та наукової літератури, які мають відношення до прав засуджених, зокрема ізольованого тримання, як один із заходів забезпечення особистої безпеки засуджених, для кращого розуміння вказаної проблематики з метою розроблення заходів, які були б спрямовані на вдосконалення системи заходів безпеки життєдіяльності у виправних колоніях.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Юридична література трактує безпеку як стан захищеності життєво важливих законних інтересів особи від будь-якої зовнішньої загрози, а забезпечення безпеки особи є однією з основних функцій держави [1, с. 42]. Засуджені нарівно з іншими громадянами й особами, які перебувають під юрисдикцією держави, згідно з міжнародними стандартами у галузі прав людини і громадянина, мають право на правовий і соціальний захист і держава повинна забезпечувати і їх особисту безпеку, незважаючи на тяжкість вчинених ними злочинів, ступінь суспільної небезпеки, минулу злочинну діяльність тощо. В контексті зазначеного, ч. 1 ст. 10 КВК України передбачає загальне право на особисту безпеку всіх без обмеження категорій засуджених. На думку М. В. Романова, «особиста

безпека засуджених» – це становище засудженого як суб'єкта кримінально-виконавчих правовідносин під час відбування покарання, що створює умови його життєдіяльності, які не мають ознак агресії, непередбачуваності, неконтрольованості, сваволі та загрози з боку персоналу органу або установи виконання покарань, інших засуджених чи третіх осіб й має ефективні механізми забезпечення і захисту прав засудженого [2, с.173].

У разі наявності небезпеки для життя і здоров'я засуджених, згідно з ч.4 ст. 10 КВК, до яких у зв'язку з їх участю у кримінальному судочинстві прийнято рішення про застосування заходів безпеки, адміністрація установи виконання покарань вживає заходів щодо забезпечення безпеки цих осіб. Крім того, до зазначених осіб можуть бути застосовані такі заходи як ізольоване тримання та переведення в іншу установу виконання покарань.

Під час реалізації переведення засуджених у безпечне місце, виникає ряд проблем, через неврегульованість у нормативно-правових актах України певних моментів. Зокрема, в ч. 2 ст. 10 КВК зазначено, що адміністрація установ виконання покарань (далі – УВП) вживає заходів до переведення засудженого в безпечне місце, проте ні на законодавчому, ні на відомчому рівнях поняття «безпечне місце» не сформовано. А це, у свою чергу, знижує рівень ефективності діяльності персоналу УВП по виконанню цього завдання та зменшує можливість забезпечення безпечних умов життєдіяльності засуджених у місцях позбавлення волі. Якщо виходити з буквального змісту Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, до безпечних місць в УВП слід віднести: окрему камеру приміщення камерного типу (ПКТ), дисциплінарний ізолятор (ДІЗО) та карцер.

Науковці дають так зване розширене тлумачення [3, с. 411] поняття «безпечне місце», і з цим варто погодитись, відносячи до нього будь-яке вільне приміщення УВП, доступ до якого сторін конфлікту, інших засуджених чи персоналу установи є обмеженим або забороненим (житлові приміщення іншого відділення чи іншої дільниці, кімнати чергової частини, вільні камери ПКТ, ДІЗО, т. ін.) [4, с. 49]. Крім цього, в науці кримінально-виконавчого права виведено саме поняття «безпечне місце», під яким в УВП необхідно розуміти спеціально обладнані для цих цілей приміщення, камери ДІЗО, карцерів тощо [5, с. 215].

Варто було б, у зв'язку з цим, доповнити Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) окремим розділом щодо переведення засудженого у безпечне місце, як це визначено у ПВР УВП Російської Федерації. Вказане дозволило б вирішити питання передбачення процедури, пов'язаної із забезпеченням особистої безпеки засуджених [6, с. 74].

Отже, виходячи з проведеного дослідження, можна сформулювати визначення безпечного місця в установах виконання покарань, а саме – це будь-яке спеціально обладнане приміщення, включаючи окрему камеру ДІЗО, ПКТ чи карцеру, доступ до якої сторін конфлікту, інших засуджених чи персоналу колонії без спеціального дозволу є обмеженим чи забороненим, та яка максимально забезпечує особисту безпеку засудженого, який відповідно до закону звернувся за допомогою. Обладнання таких приміщень здійснюється відповідно до вимог ПВР УВП. На відміну від попереднього, спеціальне приміщення обладнується таким чином, щоб забезпечити безпечні умови проживання в ньому засуджених, а також безпечні умови роботи (служби) для персоналу УВП. До таких, зокрема, й відносяться окремі камери ДІЗО, ПКТ та карцеру.

Як свідчить практика, неоднозначним для розуміння як засудженими, так і персоналом УВП є й поняття «небезпека життю і здоров'ю». У науковій літературі такою небезпекою вважають сукупність умов і факторів, що створюють можливу (передбачену для засуджених шкоду, яка може бути здійснена лише за певних обставин) чи явну (реальне причинення шкоди) небезпеку їх життєво важливим інтересом [5, с. 213-214].

У судовій практиці, наприклад, у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2012 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначено, що при з'ясуванні наявності загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну [7, с. 236]. У свою чергу, у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» дано тлумачення ще одного із способів вчинення загрози для життя і здоров'я засуджених, а саме – тероризування засуджених, що стали на шлях виправлення, під яким слід розуміти застосування насильства або погрози насильства з метою примусити їх відмовитись від сумлінного ставлення до праці, дотримання правил режиму, т.ін. [8, с. 182].

Також є джерела, в яких зазначається, що небезпека (посягання на життя і здоров'я особи) має бути дійсною, реальною та такою, що існує об'єктивно, а не лише в уяві особи, яка звернулася за

захистом. О. О. Кваша вважає, що уявна оборона – це оборона проти уявного, але в дійсності не існуючого посягання [9, с. 51], що досить важливо з огляду визначення реальності небезпеки для життя і здоров'я засуджених, які мають право звернутися із заявою, в якій попросити забезпечити їх особисту безпеку. При цьому, якщо виходячи з буквального змісту ч. 2 ст. 10 КВК, то форма заяви може бути довільною та носити усний чи письмовий характер.

У зв'язку з вищевикладеним, варто ПВР УВП доповнити положеннями щодо змісту «безпечного місця», «небезпеки для життя і здоров'я засудженого». Також, у Правилах необхідно зазначити, що під посадовою особою органу чи установи виконання покарань, відповідно до вимог ч. 1 ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», слід розуміти персонал ДКВС, а саме: особи рядового і начальницького складу; спеціалісти, які не мають спеціальних звань, та інші працівники, які працюють за трудовими договорами в ДКВС. При цьому варто зазначити, що від обов'язку по забезпеченню права засуджених на особисту безпеку жодна із категорій персоналу ДКВС не звільняється і у випадках, коли такі дії не здійснює, то притягається до передбаченої законом відповідальності у залежності від суспільно небезпечних наслідків, у тому числі по ст. 135 КК «Залишення в небезпеці» та ст. 367 КК «Службова недбалість», ін. Більш того, відповідно до вимог ст. 214 КПК «Початок досудового розслідування» відповідні посадові особи з числа персоналу ДКВС зобов'язані направити письмове повідомлення прокурору для внесення відомостей, викладених у заяві засудженого, до Єдиного реєстру досудових розслідувань [10, с. 12].

Ще один момент, який звертає на себе увагу, це часті випадки, коли засуджений не звертається до адміністрації колонії із заявою про виникнення небезпеки його життя і здоров'ю. Причиною може бути сподівання на власні сили чи допомогу інших засуджених, або навпаки боязнь реакції працівників УВП [5, с. 215]. У такому випадку посадові особи УВП, керуючись вимогами ст. 10 КВК, зобов'язані виявити таку небезпеку під час проведення відповідно заходів, включаючи оперативно-розшукову діяльність. Тому, варто було б доповнити ст. 10 КВК обов'язком персоналу органів та УВП щодо виявлення джерел небезпеки, що загрожують життю і здоров'ю засудженого у ході відбування покарання. Вказане базується ще й на тому, що ст. 104 КВК «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях» передбачає покладене на оперативні підрозділи УВП завдання по забезпеченню безпеки засуджених. Співзвучне завдання закріплене також в ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність».

Додатковим мотивом з цього приводу виступають результати вивчення практики, де встановлено, що є багато причин виникнення загроз особистій безпеці засуджених в УВП. Зокрема, це конфлікт; вимоги сплати боргу, що виник внаслідок програшу в азартні ігри; особиста неприязнь; суперечності, що пов'язані з кримінальним минулим, тощо. При цьому, як вірно зробили висновок О. М. Джужа та О. І. Осауленко, їх характер для реалізації права на особисту безпеку значення не мають, головне це виникнення загрози життю і здоров'ю конкретного засудженого [5, с. 214].

Також досить багато не врегульованих питань притаманно й для іншої форми забезпечення права засуджених на особисту безпеку, а саме – щодо здійснення інших заходів до усунення небезпеки. Так, досі на рівні жодного закону чи іншого нормативно правового акту, не визначені такі заходи. Таким чином, виходячи з того, що перелік інших заходів, які має здійснювати будь-яка посадова особа УВП для забезпечення безпеки засудженого, який звернувся з такою заявою, у ч. 2 ст. 10 КВК не визначений, персонал колонії вимушений здійснювати їх на власний розсуд, враховуючи стан реальної криміногенної обстановки в установі, категорії засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, та інші конкретні обставини. Це, наприклад, може бути ізоляція засуджених, від яких походить загроза, притягнення їх до різних видів юридичної відповідальності, переведення конфліктуючих сторін до інших УВП, тощо [4, с. 50].

Виходячи із змісту ч. 4 ст. 10 КВК, потребує видозміни й ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», зокрема її слід доповнити ізолюванням триманням особи та переведенням такої в іншу установу виконання покарань, а також переведення засудженого в безпечне місце (ч. 3 ст. 10 КВК). Такі ж зміни необхідно внести й в ст. 19 даного Закону «Забезпечення безпеки осіб, які перебувають в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах або у місцях із спеціальним режимом тримання».

Виходячи з зазначеного, варто було б внести у КВК ті положення, що регулюють порядок забезпечення права засуджених у ПВР УВП. Так, у п.6 XXVII розділу «Особливості зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі» цих Правил зазначено, що у разі виникнення небезпеки життю і здоров'ю засудженого, до якого згідно із законом у зв'язку з його участю у кримінальному судочинстві прийнято рішення про застосування заходів безпеки, необхідності захисту його від розправи з боку інших засуджених або за заявою засудженого з проханням про забезпечення

особистої безпеки, якщо він не допустив порушення режиму, а також ізоляції засудженого на час підготовки необхідних матеріалів на переведення його до іншої установи, за мотивованою постановою начальника установи дозволяється тримати його в окремій камері, ПКТ, ДІЗО та карцері на загальних підставах до закінчення перевірки, усунення небезпеки, остаточного розв'язання конфлікту або отримання наряду на переведення, але не більше 30 діб. З огляду цього, логічно було б даною нормою доповнити КВК України.

Привертає увагу такий аспект, як ізоляція засуджених у формі покамерного тримання, що впливає на підвищення рівня безпеки засуджених. Так, відповідно до Європейських пенітенціарних правил, пріоритетним є окреме тримання засуджених, тим більше, у країнах Європи таке утримання це звична практика. Жодна країна у світі не практикує тримання засуджених великими групами, окрім деяких пострадянських країн, зокрема і наша держава. З цього приводу, М. І. Лисенко виділяє наступні переваги організації ізоляції засуджених шляхом по камерного тримання:

- забезпечення індивідуалізації процесу відбування покарання;
- створення підґрунтя для індивідуальної соціально-виховної роботи із засудженими;
- ефективність під час лікування хворих засуджених, особливо це стосується заразних форм хвороб;
- реалізація засудженими природного людського бажання усамітнення;
- підвищення безпеки засудженого, зокрема й від психологічної агресії [11, с. 260].

У зв'язку із зазначеним, варто було б запозичити зарубіжний досвід задля дотримання міжнародних стандартів та пришвидшити перехід від казарменного способу утримання засуджених до покамерного.

Висновки. Враховуючи викладене, варто було б доповнити Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань окремим розділом щодо перевodu засудженого у безпечне місце та положеннями щодо змісту «безпечного місця», «небезпеки для життя і здоров'я засудженого». Також, доповнити ст. 10 КВК обов'язком персоналу органів та УВП щодо виявлення джерел небезпеки, що загрожують життю і здоров'ю засудженого у ході відбування покарання та внести у КВК ті положення, що регулюють порядок забезпечення права засуджених у ПВР УВП.

Джерела та література

1. Сліпченко В. І. Перспективи реформування оперативно-розшукової діяльності (в контексті розробки нового КПК України) / В. І. Сліпченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.ua/d120108.html>.
2. Романов М. В. Право засудженого на особисту безпеку / М. В. Романов // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 6. – С. 172-175.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський та ін.; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
5. Кримінально-виконавче право України: підручник/ О. М. Джу́жа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб, В. В. Василевич та ін.; за заг. ред. О. М. Джу́жі. – Київ: Атіка, 2010. – 752 с.
6. Правила внутреннего распорядка изоляторов временного содержания, следственных изоляторов, исправительных учреждений и воспитательных колоний. – Новосибирск: Сиб. ун-в. изд-во, 2011. – 111 с.
7. Про судову практику у справах про необхідну оборону: постанова Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах від 26 квітня 2002 р. № 1 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – (3-є вид., змін. і доп.). – К.: Видавничий дім «Скіф», 2008. – С. 236-238.
8. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 р. №2 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. 3-є вид., змін. і доп. – Київ: Видавничий дім «Скіф», 2009. – С. 181-189.
9. Кваша О. О. Уявна оборона: кримінологічно-правова кваліфікація та відповідальність: монографія / О. О. Кваша. – Луцьк: Вежа Друк, 2012. – 180 с.
10. Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С. Методичні рекомендації щодо застосування Кримінального процесуального кодексу України органами і установами, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України / І. Г. Богатирьов, М. С. Пузирьов. – Київ: ДПтС України, 2012. – 28с.
11. Лисенко М. І. Ізоляція засуджених в умовах реформування Державної кримінально-виконавчої

служби в Україні / М. І. Лисенко // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2016. – № 5. – С. 259-262.

Журавская С. Право осужденного на изолированное содержание в местах лишения свободы как одна из мер обеспечения безопасности. В статье рассмотрены вопросы права осужденных на изолированное содержание во время отбывания наказания в исправительных колониях закрытого типа для обеспечения их безопасности. Отмечено, что в нормативно-правовых актах Украины не урегулированы некоторые вопросы понятия «безопасное место» и процедура, связанная с обеспечением личной безопасности осужденных. Предложено понятие «безопасного места в учреждениях исполнения наказаний», под которым следует понимать любое специально оборудованное помещение, включая отдельную камеру дисциплинарного изолятора, помещения камерного типа или карцера, доступ к которой сторон конфликта, других осужденных или персонала колонии без специального разрешения ограничен или запрещен, и которая максимально обеспечивает личную безопасность осужденного, который в соответствии с законом обратился за помощью. В статье обосновано предложение дополнить ст. 10 Уголовно-исполнительного кодекса обязанностью службы персонала органов и учреждений исполнения наказания по выявлению источников опасности, угрожающих жизни и здоровью осужденного в ходе отбывания наказания, а также дополнение Правил внутреннего распорядка учреждений исполнения наказаний отдельным разделом по переводу осужденного в безопасное место и положениями о содержании понятий «безопасного места», «опасности для жизни и здоровья осужденного». Изоляция осужденных в форме покамерного содержания существенно влияет на повышение уровня безопасности осужденных. Так, в соответствии с Европейскими пенитенциарными правилами, приоритетным является раздельное содержание осужденных, тем более, в странах Европы такое содержание является обычной практикой. Ни одна развитая страна в мире не актирует содержания осужденных большими группами, кроме некоторых постсоветских стран, в том числе и наше государство. В связи с указанным, стоило бы позаимствовать зарубежный опыт по соблюдению международных стандартов и ускорить переход от казарменного способа содержания осужденных к покамерному.

Ключевые слова. осужденный, места лишения свободы, безопасность, права осужденного, дисциплинарный изолятор, изоляция осужденного.

Zhuravska Z. The Right of a Convict to Solitary Confinement in Places of Imprisonment as One of the Security Provision Measures. The article considers the issue of the convict's right to solitary confinement while serving his sentence in closed penal colonies for the sake of their safety. The study has revealed that the normative-legal acts of Ukraine do not regulate properly some issues related to the concept of «safe place», including the issue of providing a legal procedure concerning the personal safety of convicts. The author substantiates the concept of «safe place in penitentiary institutions», which should be understood as any specially equipped room, including a separate cell in a disciplinary prison, a cell-type room or solitary confinement, to which access of the parties to the conflict, other convicts or prison staff is restricted or prohibited without special permission, and which maximizes the personal safety of the convicted, who in accordance with the law sought help. The article substantiates the proposal to supplement Article 10 of the Criminal-Executive Code with the provision about the duty of the staff of penitentiary bodies and institutions to identify sources of danger to the life and health of the convict while serving the sentence and supplementing the Rules of Procedure of the penitentiary institutions with a separate section on transferring the convict to a safe place and the provisions clarifying the content of «safe place», «danger to life and health of the convict». Isolation of convicts in the form of cell detention, which affects the level of security of convicts. Thus, according to the European penitentiary rules, the priority is the separate detention of convicts, especially in European countries such detention is a common practice. No country in the world practices holding large groups of convicts, except for some post-Soviet countries, including our state. In this regard, it would be worthwhile to borrow foreign experience in order to comply with international standards and accelerate the transition from the barracks method of detention to the cell.

Key words: convict, places of imprisonment, security, rights of the convict, disciplinary isolator, confinement of the convict.

Незмінність прокурора у кримінальному провадженні

Розглянуто правове забезпечення та наукові підходи до незмінності прокурора в кримінальному провадженні. Незмінність прокурора як правовий і функціональний ознака його статусу в кримінальному провадженні забезпечує його самостійність, ефективність і, разом з цим, підсилює його відповідальність. Системний аналіз норм Кримінального процесуального кодексу (КПК) України щодо участі прокурора в кримінальному провадженні вказує на існування значної кількості підстав для заміни прокурора, які вимагають конкретизації в частині оціночних понять. Окремі підстави для заміни прокурора носять дискреційний характер, що створює ризики помилок при їх застосуванні. Така підстава для заміни прокурора у кримінальному провадженні, як «інші поважні причини, які унеможливають участь прокурора в кримінальному провадженні» (ч. 3 ст. 37 КПК України) має повністю дискреційний характер. Тому для коректного правозастосування цю норму слід доповнити словосполученням «підтверджені конкретними фактами, які їх доводять». Період кримінального провадження, протягом якого прокурор має бути незмінним, розпочинається із моменту призначення прокурора як процесуального керівника досудовим розслідування окремою постановою, яка має виготовлятися на офіційному бланку і містити підпис керівника органу прокуратури. Правило про незмінність прокурора передбачає його участь як суді першої інстанції, так і у контрольних судових стадіях. Проте, виходячи із мотивів процесуальної економії, чинний КПК дозволяє участь вищестоящих прокурорів у судових засіданнях судів апеляційної, касаційної інстанцій. Норма про незмінність прокурора у кримінальному провадженні масово порушується через надмірно велике збільшення обсягу його роботи. Вирішення цієї проблеми ми вбачаємо у визначенні адекватних нормативів максимального навантаження на прокурора. Розповсюджена практика створення груп прокурорів тільки маскує, а не вирішує проблему їх перевантаженості і не забезпечує мету запровадження правила про незмінність прокурора у кримінальному провадженні.

Ключові слова: прокурор, незмінність, кримінальне провадження.

Постановка наукової проблеми та її значення. Наділений широкими повноваженнями у кримінальному провадженні, прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та підтримує публічне обвинувачення, представляє інтереси держави та певних категорій потерпілих у судових провадженнях. Тому його об'єктивність та ефективність його процесуальної діяльності має не менше значення для досягнення завдань кримінального судочинства, як і незалежність судді. Чинний КПК України закріпив новітнє положення про незмінність прокурора, але практика його правозастосування не стала одностайною через об'єктивні та суб'єктивні чинники. Крім того, ідея незмінності прокурора має бути розумно збалансована із низкою випадків для його вимушеної заміни. Слід вказати, що окремі підстави для заміни прокурора, передбачені у різних нормах чинного КПК, носять дискреційний характер, що створює складності, ризики помилок та зловживань при їх застосуванні. На нашу думку, вказані аргументи підтверджують актуальність обраного предмету дослідження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Окремі аспекти незмінності прокурора у кримінальному провадженні були досліджені у роботах А. В. Лапкіна, І. І. Шульгана, К. Слядневої, А. Михайлика, О. М. Бандурки, Є. М. Блажівського, Є. П. Бурдоль, В. М. Сакал, О. Толочка, М. В. Черноусько, С. Махновець, А. Р. Туманянц, Д. М. Говоруна, Д. С. Д'ячкова, Ю. Белоусова, В. Венгер, В. Мітько, А. Орлеан, В. Суценка, В. Яворської, О. В. Єні, О. О. Шпак, М. В. Руденка.

Формулювання мети та завдань статті. Метою даної статті є спроба наукового аналізу припису про незмінність прокурора у кримінальному процесі. Відповідно, завданнями роботи є: з'ясування мети та функціонального навантаження, «меж» для забезпечення незмінності прокурора; визначення та оцінка сукупності підстав для заміни прокурора; встановлення причин недотримання норми про незмінність прокурора; формулювання науково обґрунтованих пропозицій для удосконалення чинного КПК та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Під час розробки законопроекту КПК України запровадження принципу незмінності прокурора було

визнано необхідним кроком у реформуванні вітчизняного кримінально-процесуального законодавства. Цей принцип, на думку експертів, мав полягати у покладенні повноважень зі здійснення нагляду на досудових стадіях і підтримання обвинувачення в суді на одного незмінного представника прокуратури. Така особа має призначатися незалежно від відомчої підслідності за кожною кримінальною справою з моменту її порушення і здійснювати наглядово-обвинувальний супровід справи на всіх стадіях процесу; така службова особа може бути замінена лише на підставах та в порядку, передбачених відповідною нормою КПК. Логічним продовженням мала б стати стаття закону, яка передбачала б чіткий і вичерпний перелік підстав для заміни прокурора. Рішення про заміну прокурора повинне прийматися у формі постанови, в якій керівник відповідного підрозділу органів прокуратури зобов'язаний чітко обґрунтувати підстави такого рішення. На думку експертів, так можна буде забезпечити як гарантії незалежності прокурора, так і достатню гнучкість процесуальної форми. Остання дозволить дотримуватися розумного строку провадження та зберігатиме для прокурорів вищого рівня можливість виправляти помилки підлеглих працівників [1]. Висловлені побажання більшою мірою були враховані при формуванні проекту КПК. Його розробники у Пояснювальній записці до відповідного законопроекту акцентували на тому, що правило незмінності прокурора (тобто покладення функції з представництва обвинувачення у суді по конкретній справі на того прокурора, який здійснював нагляд за дотриманням законів органами, які проводили досудове розслідування) є однією із найбільш суттєвих новел у кримінальному процесі України [2]. Слід також згадати ще про деякі, на нашу думку, пов'язані новели проекту КПК – закріплення за прокурором функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням та відмову від інституту повернення справи на додаткове розслідування. Таким способом, вважаємо, автори проекту КПК прагнули посилити як повноваження, так і відповідальність прокурора як ключового суб'єкта оновленого кримінального процесу.

У КПК 2012 р. [3] законодавець зберіг таку константу кримінально-процесуальної діяльності, як незмінність складу суду, та закріпив нову – правило про незмінність прокурора. Воно впливає із змісту ч.1-2 ст. 37 КПК, згідно із якими прокурор (група прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування і здійснює ці повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Варто також згадати про ч. 2 ст. 77 КПК, згідно із якою попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, як прокурора не є підставою для його відводу. Таким чином законодавець ще раз наголосив на участі одного прокурора на різних судових стадіях кримінального провадження.

Дослідники чинного КПК одноставно визнали користь від запровадження норми про незмінність прокурора, вказуючи на такі її ефекти, як забезпечення обізнаності прокурора із фактичними обставинами кримінального правопорушення, володіння доказовою базою [4, с. 86; 5, с. 517-518; 6, с.178; 7, с. 285], що є основою підвищення ефективності прокурора як суб'єкта підтримання публічного обвинувачення та представництва у суді [6, с. 178; 8, с.130; 9, с. 42] та посилення його відповідальності за посадову діяльність у кримінальному процесі [10, с. 143; 11, с. 69-72; 12, с. 221]. Ми відзначені висновки поділяємо, оскільки, щонайменше, через затвердження (чи особисте складання) повідомлення про підозру, обвинувального акту чи клопотань, адресованих слідчому судді чи суду, у відповідного прокурора відбувається формування власного внутрішнього переконання у кримінальному провадженні, яке він буде обстоювати у судовому розгляді, оперуючи сукупністю обвинувальних доказів. Оскільки один і той же прокурор бере особисту участь у досудовому розслідуванні та у судових стадіях кримінального провадження, то це персоніфікує його відповідальність за результати роботи, досягнення завдань кримінального процесу.

Наступним аспектом нашої роботи є дослідження процесуальних меж дії правила про незмінність прокурора. Розпочнемо із аналізу суб'єкта, на якого це правило поширюється. Варто вказати, що визначення «прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень» (п. 15 ст. 3 КПК) охоплює тільки посадовий аспект діяльності прокурора. Правило незмінності застосовується як частина процесуального статусу конкретного прокурора, що призначений як процесуальний керівник досудовим розслідуванням (одноособово чи у складі групи прокурорів) керівником органу прокуратури (ч. 1 ст. 37 КПК). Ми вважаємо правильною думку А. Р. Туманянц, Д. М. Говорун про те, що керівник органу прокуратури не наділений повноваженнями щодо здійснення процесуального керівництва в силу своєї посади й може виконувати відповідні повноваження лише в разі призначення його процесуальним керівником

у конкретному кримінальному провадженні [13 с. 256]. Виходячи із цієї точки зору, можна зробити висновок, що до керівника органу прокуратури не застосовується правило незамінності, якщо вищестоящий прокурор не призначив його процесуальним керівником досудового розслідування.

Період кримінального провадження, протягом якого прокурор має бути незмінним, законодавець визначає через вираз «з його початку до завершення» (ч. 2 ст. 37 КПК). Як свідчить аналіз наукових джерел, це положення закону тлумачиться не однозначно, є і помилкові, на нашу думку, висновки. Зокрема, за висновком А. В. Лапкіна, І. І. Шульган, Д. С. Д'ячкова процесуальний керівник призначається з моменту внесення кримінального провадження до Єдиного реєстру досудових розслідувань [4, с. 85; 5, с. 517; 14, с. 15-16]. Аналіз норм чинного КПК щодо порядку початку досудового розслідування та призначення прокурора для керівництва досудовим розслідуванням не підтверджує наведену точку зору. Хоча у КПК закріплено, що початком кримінального провадження є момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (п. 5 ст. 3 КПК), однак автори не враховують, що прокурор має бути призначений керівником органу прокуратури для участі у кримінальному провадженні. На це не впливає навіть та обставина, що прокурор особисто вже розпочав досудове розслідування відповідно до ч. 2 ст. 36, ч. 1 ст. 214 КПК.

Наш висновок підтверджений позицією ККС ВС, який визнав відсутність постанови про призначення прокурора для здійснення повноважень у кримінальному провадженні істотним порушенням норм КПК, які прямо вказують на це процесуальне рішення. Неналежно оформлена, не підписана постанова керівника органу прокуратури також не може вважатися рішенням про призначення прокурора. Рішення керівника відповідного органу прокуратури про визначення прокурора чи групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні є процесуальним і має бути винесено у формі постанови, виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, що передбачено ч. 6 ст. 110 КПК (постанова від 17.12.2019 р. у справі № 235/6337/18 [15]; постанова від 19.04. 2018 р. у справі № 754/7062/15-к, постанова від 19.09.2018 р. у справі № 761/20108/15-к) [16].

Відповідно до п. 2 розд. II Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затв. наказом ГПУ 28 березня 2019 р. № 51, керівники прокуратур усіх рівнів, структурних підрозділів прокуратур усіх рівнів, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків та у межах повноважень, передбачених КПК України невідкладно призначають прокурора у конкретному кримінальному провадженні. При визначенні прокурора у кримінальному провадженні обов'язково дотримуються рівномірного розподілу кримінальних проваджень з урахуванням таких критеріїв навантаження на прокурора: кількість кримінальних проваджень, у яких він здійснює повноваження прокурора самостійно та у складі групи прокурорів; досвід роботи, спеціалізація; кількість прокурорів у конкретному кримінальному провадженні; складність кримінальних проваджень, а саме багатоепізодність, суспільний резонанс, тяжкість злочину, місце скоєння злочину, необхідність проведення першочергових і невідкладних слідчих і процесуальних дій, обсяг слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, обсяг участі прокурора в розгляді слідчими суддями клопотань, скарг під час досудового розслідування, строки досудового розслідування та запобіжного заходу стосовно підозрюваного, необхідність підготовки документів для їх продовження, участь у продовженні строків, кількість учасників кримінального провадження; кількість слідчих, які здійснюють досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні, їхні досвід роботи та спеціалізація (п. 2 розд. IV вищевказаного Порядку) [17]. До Єдиного реєстру досудових розслідувань має бути невідкладно внесено відомості про прізвище, ім'я, по батькові прокурора, призначеного процесуальним керівником (п. 1 розд. 2 п. 1 розд. 3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затв. Наказом ГПУ від 06.04.2016 р. № 139) [18].

Припинення дії норми про незмінність прокурора у кримінальному провадженні К. Следняєва пов'язує із закінченням періоду судового розгляду [6, с. 178: Із таким висновком підстав погодитися немає, адже після судового розгляду кримінальне провадження може продовжуватися.

І. І. Шульган висловив думку про те, що принцип незмінності прокурора у кримінальному провадженні діє аж до винесення судом остаточного рішення у ньому [5, с. 519] Але без уточнення про те, який саме суд має на увазі автор, цей висновок не може бути сприйнятий як коректний.

С. Кахновець вважає, що прокурор має бути незмінним до набрання судовим рішенням законної сили [12, с. 221 Позиція автора нечітка і тому незрозуміла, виходячи із змісту ст. 532 КПК, яка встановлює різний порядок набрання законної сили рішеннями судів різних інстанцій.

На думку А. В. Лапкіна, Д. С. Д'ячкова незмінність прокурора має забезпечуватися до завершення судового провадження [4, с. 85; 14, с. 16]. Із таким тлумаченням можна погодитися у комплексі із змістом п. 24 ст. 3 КПК, у якому вказано, що «судове провадження – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами». Близьким є бачення М. В. Руденка, який поширює правило незмінності прокурора і на стадії перегляду судових рішень [19, с. 161].

За нашим висновком аналіз ч. 4 ст. 36, ч. 2 ст. 76 КПК дозволяє стверджувати що прокурор, який брав участь у суді першої інстанції, має повноваження на участь у подальших судових стадіях відповідного кримінального провадження. Разом із цим, законодавець дозволив у ч. 4 ст. 36 КПК участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень у контрольних судових стадіях службових осіб органів прокуратури вищого рівня незалежно від їх участі в судовому провадженні. Слушною є думка К. Следняєвої, що це викликано особливістю організаційної структури органів прокуратури: з огляду на можливості кадрового забезпечення, процесуальний супровід кримінального провадження на всіх стадіях одним і тим самим прокурором є досить сумнівним. Тому здебільшого участь у суді апеляційної та касаційної інстанцій бере прокурор прокуратури вищого рівня, що цілком припустимо [6, с. 178]. О. В. Єні вважає, що у випадку участі у судовому провадженні з перегляду судових рішень у контрольних судових стадіях службових осіб органів прокуратури вищого фактично відбувається не заміна прокурора у кримінальному провадженні, а субсидіарне здійснення прокурором вищого рівня повноважень прокурора у конкретному кримінальному провадженні, що, як видається, не потребує офіційної процедури заміни (усунення) попереднього прокурора [20, с. 297]. З наведеним є підстави частково погодитися у висновку, що цей випадок заміни прокурора вищестоящою посадовою особою органів прокуратури не можна вважати усуненням підлеглого прокурора. Однак належна фіксація рішення про призначення вищестоящего прокурора для участі у контрольних судових стадіях є необхідною, зважаючи на наведені вище позиції ККС ВС.

Розглянемо передбачені у чинному КПК підстави для заміни прокурора, що є винятком із правила про незмінність прокурора. Аналіз змісту ч. 2-5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК дає підстави для визначення широкого, фактично невизначеного кола підстав для заміни прокурора. Зокрема, О. В. Єні, А. В. Лапкін, узагальнивши чинний КПК, встановили, що до підстав заміни прокурора законодавець відніс: 1) задоволення заяви про його відвід (ч. 3 ст. 37 КПК)*; 2) тяжка хвороба (ч. 3 ст. 37 КПК); 3) звільнення з органу прокуратури (ч. 3 ст. 37 КПК); 4) участь службових осіб органів прокуратури вищого рівня у судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, за нововиявленими або виключними обставинами (ч. 4 ст. 36 КПК); 5) доручення Генерального прокурора України, керівника регіональної прокуратури, їх перших заступників та заступників здійснювати подальше досудове розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування (за винятком підслідності НАБУ), у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК); 6) покладення керівником органу прокуратури його повноважень на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у виняткових випадках (ч. 3 ст. 37 КПК)**; 7) заміна одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того ж рівня в досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність у разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності прокурора (ч. 3 ст. 313 КПК); 8) усунення від участі в судовому розгляді прокурора у разі відмови у погодженні обвинувального акта із зміненням обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення з боку прокурора вищого рівня (ч. 2 ст. 341 КПК); 9) інші поважні причини, що унеможливають участь прокурора у кримінальному провадженні (ч. 3 ст. 37 КПК) [4, с. 86; 20, с. 293].

З приводу окремих наведених вище підстав у наукових роботах нами виявлено тези, які мають дискусійний характер. Зокрема, Д. С. Д'ячков висловив міркування про те, що сумніви в аспекті забезпечення принципу незмінності викликає заміна прокурора-процесуального керівника у разі

* Див.: Денісова Г. В., Крикунов О. В. Підстави для відводу прокурора у кримінальному провадженні / Г. В. Денісова, О. В. Крикунов // Наук. вісник Херсонського держ. університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 2, т. 4. – С. 80-85.

**Див.: Крикунов О. В., Денісова Г. В. Заміна прокурора через неефективне здійснення нагляду за дотриманням законів під час досудового розслідування / О. В. Крикунов, Г. В. Денісова // 36-к мат-в XV Міжнарод. науково-практич. конференції «Актуальні питання реформування правової системи України», м. Луцьк, 1-2.06. 2018. – Луцьк: СНУ, 2018. – С.122-124.

скасування рішення або визнання незаконними вчиненої дії чи бездіяльності останнього (ч. 3 ст. 313 КПК) [14, с. 17]. На нашу думку, ця підстава є коректною, адже підставою для скасування рішення прокурора вищестоящим прокурором чи слідчим суддею є його незаконність чи необґрунтованість. Не повинен залишатися керівником досудового розслідування прокурор, який при цьому порушує своїми діями чи бездіяльністю норми КПК, іншого законодавства.

К. Следняєва вважає найбільш дискусійними та суперечливими випадки заміни прокурора на підставі ч. 2 ст. 341 КПК України, а саме у разі відмови прокурора вишого рівня у погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення. Фактично спостерігається обмеження самостійності прокурора та порушення його права діяти відповідно до свого внутрішнього переконання [6, с. 179]. Наша точка зору відрізняється від наведеної, оскільки законодавець через погодження ініціатив прокурора-обвинувача вищестоящим прокурором встановлює гарантію від можливих помилок, зловживань при підтриманні обвинувачення чи відмові від нього. У випадку, коли прокурор-обвинувач наведе об'єктивно переконливі аргументи власної позиції, вкаже на норми законодавства, практику ЄСПЛ, ВС, які може бути порушено діями прокурора, то підстав для відмови його ініціативам немає. Якщо аргументи припускають різну інтерпретацію (наприклад, щодо недостатності обвинувальних доказів щодо обвинуваченого), то рішення вищестоящего прокурора буде дискреційним і ґрунтуватиметься на його фаховій оцінці позиції підлеглого прокурора та інших обставин кримінального провадження. При усуненні прокурора від підтримання обвинувачення саме його сформоване внутрішнє переконання є головним мотивом заміни іншим прокурором. Адже замінений прокурор у такий спосіб не примушується діяти всупереч власному переконанню за наказом вищестоящего прокурора.

Останній пункт наведеного переліку підстав для заміни прокурора (інші поважні причини, що унеможливають участь прокурора у кримінальному провадженні (ч.3 ст. 37 КПК) має цілком дискреційний характер. О. В. Єні оцінила його як виправданий [20, с. 295]. А. В. Лапкін, О. О. Шпак це положення КПК сприймають критично, вважаючи, що воно відкриває простір для довільного тлумачення, посилення на «внутрішню необхідність» у діяльності органу прокуратури, що дозволяє втручатися у роботу прокурорів [4, с. 87; 21, с. 330]. Ми вважаємо останню позицію слушною і для коректного застосування, більшої вищначеності аналізованої підстави для заміни прокурора її слід викласти у наступній редакції: «інші поважні причини, що унеможливають участь прокурора у кримінальному провадженні, підтверджені конкретними фактами, які їх доводять».

Наведений вченими достатньо розгорнутий перелік підстав для заміни прокурора все ж потребує доповнення. Заміна прокурора також відбувається при передачі кримінального провадження для об'єднання із іншими через їх зв'язок – за рішенням Директора НАБУ та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (абз. 3 п. 5 ч.3 ст. 216 КПК) або за рішенням прокурора, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження (ч. 10 ст. 216 КПК) чи з інших підстав для об'єднання чи виділення проваджень, які підслідні різним органам розслідування чи різним територіальним підрозділам в межах одного органу розслідування (ст. 217 КПК). Заміна прокурора відбувається у разі, якщо буде встановлено, що іншим слідчим органу досудового розслідування або слідчим іншого органу досудового розслідування раніше розпочато кримінальне провадження щодо того ж кримінального правопорушення, оскільки слідчий повинен передати наявні у нього матеріали та відомості відповідному слідчому, повідомивши про це прокурора (ч. 4 ст. 218 КПК). Такі випадки закономірно обумовлюють заміну прокурора без порушення правила про його незмінність.

За слушним зауваженням К. Следняєвої однією з непередбачених законодавцем причин заміни одного процесуального керівника іншим є надмірна завантаженість прокурорів [6, с. 179]. Як не парадоксально, такий стан зумовлений дією самого правила про незмінність прокурора, на що вказав М. Гошовський. Він наводить статистичні дані станом на 2013 р. про середнє навантаження на прокурорів у обсязі 70 проваджень на місяць, а у великих містах і обласних центрах — як правило, від 100 до 200 проваджень [22, с. 72-73]. За узагальненням практики К. Следняєвою встановлено, що середнє навантаження на прокурорів органів прокуратури міста Києва у 2015 р. складало 103 кримінальні провадження на особу, у 2016 р. – 202, на кінець 2017 р. – 270. Крім того, з урахуванням різного професійного рівня співробітників прокуратури, максимальне навантаження на одну особу може досягати 600 і більше кримінальних проваджень [6, с.179]. Цілком зрозуміло, що за такого стану організації діяльності прокуратури забезпечити норму про незмінність прокурора не реально. Тому, як видається, прокурорська практика пішла шляхом створення груп прокурорів практично у всіх

кримінальних провадженнях, що дозволило відповідно до ч. 1 ст. 37 КПК формально виконувати норму про незмінність прокурора. Ми поділяємо позицію науковців, які оцінюють таку тенденцію практики як некоректну, оскільки створення груп процесуальних керівників у ч. 1 ст. 37 КПК України передбачено як виняток із загального правила індивідуального керівництва досудовим розслідуванням [23, с. 82]. Такий висновок підтверджується нормами Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затв. наказом ГП України 28 березня 2019 року № 51 [17], у яких передбачено, що групи прокурорів повинні створюватися у провадженнях про кримінальне правопорушення, вчинені у складі організованої групи чи злочинної організації (п. 3 розд. III), у складному кримінальному провадженні (п. 2 розд. IV) [24].

На практиці такий виключний інструмент підвищення ефективності діяльності органів прокуратури у кримінальному провадженні став використовуватись як «механізм підстраховки» прокурора, який з тих чи інших причин не може бути присутнім у судовому засіданні. Так, 78% опитаних процесуальних керівників вказали, що групи прокурорів створюються у кожному кримінальному провадженні, ще 16% – у більшості проваджень. Однак цей механізм є недостатньо ефективним, адже у будь-якому разі вся відповідальність покладена на старшого групи прокурорів, а всі інші члени групи, зазвичай, виявляються необізнаними з матеріалами конкретного кримінального провадження та ходом досудового розслідування. За результатами опитування таку позицію підтримали і самі процесуальні керівники [23, с. 82]. Вирішення цієї проблеми ми вбачаємо у визначенні адекватних нормативів максимального навантаження на прокурора на одиницю часу. Очевидно, що керівництво органів прокуратури також бачить лише таке розв'язання проблеми перевантаженості прокурорів, що підтверджує наказ ГП України «Про створення робочої групи з питань розробки порядку вимірювання та регулювання навантаження на прокурорів» від 05.03.2020 р. № 124. Сподіваємося, невдовзі буде знайдено виважений підхід до цієї проблеми.

Висновки. Дотримання правила про незмінність прокурора забезпечує його обізнаність із фактичними обставинами кримінального правопорушення, володіння доказовою базою, що є основою підвищення ефективності прокурора як суб'єкта підтримання публічного обвинувачення та представництва у суді та підставою посилення його відповідальності за посадову діяльність.

Період кримінального провадження, протягом якого прокурор має бути незмінним, розпочинається із моменту призначення прокурора як процесуального керівника досудовим розслідування окремою постановою, яка має виготовлятися на офіційному бланку і містити підпис керівника органу прокуратури. Правило про незмінність прокурора передбачає його участь як суді першої інстанції, так і у контрольних судових стадіях. Проте, виходячи із мотивів процесуальної економії, чинний КПК дозволяє участь вищестоящих прокурорів у судових засіданнях судів апеляційної, касаційної інстанцій.

Науковий аналіз змісту КПК дає підстави для визначення дуже широкого, фактично необмеженого кола підстав для заміни прокурора, що потребує конкретизації у частині оціночних понять. Для коректного застосування найбільш узагальненої підстави для заміни прокурора (ч. 3 ст. 37 КПК) запропоновано викласти її у наступній редакції: «інші поважні причини, що унеможливають участь прокурора у кримінальному провадженні, підтверджені конкретними фактами, які їх доводять». Наведений вченими достатньо розгорнутий перелік підстав для заміни прокурора все ж потребує доповнення. Норми абз. 3 п. 5 ч.3 ст. 216, ч. 10 ст. 216, ст. 217, ч. 4 ст. 218 КПК обумовлюють заміну прокурора без порушення правила про його незмінність.

Норма про незмінність прокурора у кримінальному провадженні масово порушується через надмірно велике збільшення обсягу його роботи. Вирішення цієї проблеми ми вбачаємо у визначенні адекватних нормативів максимального навантаження на прокурора. Розповсюджена практика створення груп прокурорів тільки маскує, а не вирішує проблему їх перевантаженості і не забезпечує мету запровадження правила про незмінність прокурора у кримінальному провадженні.

Джерела та література

1. Рекомендації Робочої групи «Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки» щодо реформування кримінально-процесуального законодавства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://do.gendocs.ru/docs/index-346105.html>.
2. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

4. Лапкін А. В. Принцип незмінності прокурора у кримінальному провадженні / А. В. Лапкін // Наук. вісник ХДУ. Юридичні науки. – 2015. – Вип. 2. – С. 85-89
5. Шульган І. І. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як окрема функція органів прокуратури / І. І. Шульган // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. – № 837. – С. 516-520
6. Сляднева К. Самостійність та незмінність як диспозитивні засади діяльності прокурора у кримінальному провадженні / К. Сляднева // Национ. юридич. журнал: теория и практика. – 2018. – Апрель. – С. 176-180.
7. Михайлю А. Організаційно-правові засади процесуального нагляду за дотриманням законності на стадії досудового розслідування / А. Михайлюк // Підприємництво, господарство і право. – 2019. – № 6. – С. 281-286.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
9. Сакал В. М. Місце та роль прокурора – процесуального керівника в організації досудового розслідування / В. М. Сакал // Науковий вісник НАВС. – 2015. – № 2. – С. 41-51.
10. Толочко О. Гуманізація процесуального статусу прокурора в кримінальному провадженні / О. Толочко // Юридичний вісник. – 2014. – № 5. – С. 140-145.с.
11. Черноусько М.В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: теорія та практика: монографія / М. В. Черноусько. – К.: Алерта, 2017. – 294 с.
12. Кахновець С. Реалізація дискреційних повноважень прокурора при здійсненні процесуального керівництва досудовим розслідуванням / С. Кахновець // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 10. – С. 220-222.
13. Туманянц А. Р., Говорун Д. М. Окремі аспекти реалізації прокурора в кримінальному провадженні / А. Р. Туманянц, Д. М. Говорун // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – №4. – С.с. 256-258.
14. Д'ячков Д. С. Принципи діяльності прокуратури у кримінальному провадженні / Д. С. Д'ячков // Науковий вісник УжНУ. Серія Право. – 2017. – Випуск 43, том 3. – С.с. 13-18.
15. Постанова ККС ВС від 17.12.2019 р. у справі № 235/6337/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86468617>.
16. ККС висловився щодо оформлення рішення про визначення прокурора чи групи прокурорів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/kks-vyslovyvsya-shchodo-oformlennya-rishennya-pro-vyznachennya-prokurora-chy-grupy-prokuroriv-u-krym/
17. Порядок у організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затв. Наказом ГПУ від 28 березня 2019 р. № 51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19#Text>
18. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затв. Наказом ГПУ від 06.04.2016 р. № 139 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16#Text>.
19. Руденко М. В. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура / М. В. Руденко // Науковий часопис Національної академії прокуратури України, 2014. – № 1. – С. 160-168.,
20. Єні О.В. Актуальні питання заміни прокурора у кримінальному провадженні / О. В. Єні // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 294-299.
21. Шпак О. О. Особливості організації роботи керівника прокуратури з процесуального керівництва / О. О. Шпак // Часопис Київ. ун-ту права. – 2015. – № 2. – С. 328-332.
22. Гошовський М. Роль прокурора на стадії досудового розслідування // Слово Національної школи суддів. 2013. – № 4. – С.71-75.
23. Белоусов Ю. Прокурор: керує? наглядає? розслідує? Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» / Ю. Белоусов, В. Венгер, В. Мітько, А. Орлеан, В. Сущенко, В. Яворська; за заг. ред. Ю. Белоусова – К.: СТ-Друк, 2017. – 268 с.
24. Критерії визначення складності провадження викладено у п. 2 розд. IV Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затв. Наказом ГПУ від 28 березня 2019 р. № 51.

Крикунов А., Денисова Г. Несменяемость прокурора в уголовном производстве.

Рассмотрены правовое обеспечение и научные подходы к несменяемости прокурора в уголовном производстве. Несменяемость прокурора как правовой и функциональный признак его статуса в уголовном производстве обеспечивает его самостоятельность, эффективность и, вместе с этим, усиливает его ответственность. Системный анализ норм Уголовного процессуального кодекса (УПК) Украины относительно участия прокурора в уголовном производстве указывает на существование значительного количества оснований для замены прокурора, которые требуют конкретизации в части оценочных понятий. Отдельные основания для замены прокурора носят дискреционный характер, что создает риски ошибок при их применении. Такое основание для замены прокурора в уголовном производстве, как «другие уважительные причины, которые делают невозможным участие прокурора в уголовном производстве» (ч.3 ст. 37 УПК Украины) имеет полностью дискреционный характер.

Поэтому для корректного правоприменения эту норму следует дополнить словосочетанием «подтвержденные конкретными фактами, которые их доказывают». Период уголовного производства, в течении которого прокурор должен быть неизменным, начинается с момента назначения прокурора как процессуального руководителя досудебным расследованием отдельным постановлением, которое должно изготавливаться на официальном бланке и содержать подпись руководителя органа прокуратуры. Правило о неизменности прокурора предусматривает его участие как в суде первой инстанции, так и в контрольных судебных стадиях. Однако, исходя из мотивов процессуальной экономии, действующий УПК позволяет участие вышестоящих прокуроров в судебных заседаниях судов апелляционной, кассационной инстанций. Нормы о неизменности прокурора в уголовном производстве массово нарушаются из-за чрезмерного увеличения объема его работы. Распространенная практика создания групп прокуроров только маскирует, а не решает проблему их перегруженности и не обеспечивает цель введения правила о неизменности прокурора в уголовном производстве. Решение этой проблемы мы видим в определении адекватных нормативов максимальной нагрузки на прокурора.

Ключевые слова: прокурор, несменяемость, уголовное производство.

Krykunov O., Denisova G. Irremovability of the Prosecutor in Criminal Proceedings. The article highlights the issues of legal support and scientific approaches to the irremovability of the prosecutor in criminal proceedings. The irremovability of the prosecutor as a legal and functional feature of his status in criminal proceedings ensures his independence, efficiency, and at the same time, personifies his responsibility. A systematic analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine on the participation of the prosecutor in criminal proceedings indicates the existence of a significant number of grounds for the replacement of the prosecutor, which require specification in part of evaluative notions. Some grounds for replacing a prosecutor are discretionary, which creates risks of errors in their application. The ground for replacing a prosecutor in criminal proceedings, which reads «other valid reasons that make it impossible for a prosecutor to participate in criminal proceedings» (Part 3 of Article 37 of the CPC of Ukraine), is quite discretionary. It should be supplemented with the statement «confirmed by specific facts that prove them» for correct use. The period of criminal proceedings, during which the prosecutor must be unchanged, begins from the moment when the prosecutor is appointed as the procedural head of the pre-trial investigation by a separate resolution, which must be made on an official form and signed by the head of the prosecutor's office. The rule about the unchanging of the prosecutor provides for his participation both in the court of first instance and in the control court stages. However, based on the motives of procedural economy, the current CPC allows the participation of higher prosecutors in court hearings of appellate and cassation courts. The norm of the prosecutor's unchanging in criminal proceedings is being violated very often because of an excessive increasing in the volume of his work. We see the solution to this problem in determining adequate standards for the maximum burden on the prosecutor. The common practice of creating groups of prosecutors only masks, but does not solve the problem of their congestion and does not provide the purpose of introducing a rule on the unchanging of the prosecutor in criminal proceedings.

Key words: prosecutor, irremovability, criminal proceedings.

Тривалий час: оціночне поняття у ст. 146 Кримінального кодексу України

У статті розглядаються питання, пов'язані з кваліфікуючою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 146 Кримінального кодексу (далі – КК) України, зокрема, суспільно небезпечного діяння, здійснюваного протягом тривалого часу. Поняття «тривалий час» в даній нормі законодавець інтерпретує як певний астрономічний період, протягом якого тримання потерпілого в неволі складе підвищену суспільну небезпеку. Однак у цій нормі не визначені межі часу, необхідного для розкриття змісту даного оціночного поняття. Тому визначення кваліфікуючої ознаки автоматично стало компетенцією правозастосовних органів, а також кримінально-правової доктрини. Певна формалізація у визначенні тривалості позбавлення волі чи викрадення людини необхідна для того, щоб надати цій ознаці складу злочину конкретики, напрямку при встановленні меж використання кримінально-правових норм. Автор пропонує ст. 146 КК України супроводити приміткою, в якій визначити, що під тривалим часом треба розуміти незаконне позбавлення волі особи, здійснюване більше трьох днів. Аналіз слідчої та судової практики свідчить, що відсутність єдиної правової позиції правозастосовних органів щодо кваліфікації діянь за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 146 КК України, ускладнює діяльність суду щодо винесення законних і обґрунтованих рішень. Необхідним є більш точне теоретичне визначення такої кваліфікуючої ознаки як незаконне позбавлення волі або викрадення людини здійснюване протягом тривалого часу. Моментом закінчення викрадення людини в юридичній літературі та правозастосовній практиці здебільшого вважають момент учинення дій, спрямованих на заволодіння потерпілим будь-яким способом із подальшим його переміщенням із того місця, де він перебував, до іншого.

Ключові слова: незаконне позбавлення волі, викрадення людини, тривалий час, оціночне поняття, кваліфікуюча ознака.

Постановка наукової проблеми та її значення. У кримінальному законодавстві України поряд із формально визначеними вживається значна кількість оціночних понять. Одним із таких діянь, що де закріплено оціночне поняття є ст.146 КК України, якою встановлена кримінальна відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Законодавець, при конструюванні даної кримінально-правової норми використав таке оціночне поняття як «тривалий час», що виступає кваліфікуючою ознакою даного злочину.

У юридичній літературі висвітлюється позиція про те, що застосування оціночних понять допомагає більш повно і різнобічно характеризувати наслідки злочинів, показати особливості окремих посягань [1, с. 178]. Разом з цим, для правильного застосування кримінально-правових норм важливе значення має їх однакове розуміння. Оскільки, точність вважається однією з найважливіших властивостей мови законодавчого акту. Невипадково Ф. Бекон пов'язував точність закону з його справедливістю [2, с. 486].

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне позбавлення волі або викрадення людини здійснюване протягом тривалого часу, розглядалися в працях В. І. Борисова, О. О. Володіної, Я. Г. Лизогуба, О. С. Наумової, А. С. Політової, М. І. Хавронюка, С. Д. Шапченка та інших науковців. При цьому, майже кожен дослідник виклав свій вектор бачення цієї проблеми, конкретизуючи дане оціночне поняття на власний розсуд.

Формулювання мети та завдань статті. Метою цього дослідження є аналіз наукових підходів, практики застосування кваліфікуючої ознаки складу злочину, передбаченого ст. 146 КК України, а саме, викрадення людини, здійснюване протягом тривалого часу та формулювання власної науково обґрунтованої позиції щодо вказаного оціночного поняття.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Аналіз слідчої та судової практики свідчить, що відсутність єдиної правової позиції правозастосовних органів щодо кваліфікації діянь за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 146 КК України,

ускладнює діяльність суду щодо винесення законних і обґрунтованих рішень. Необхідним є більш точне теоретичне визначення такої кваліфікуючої ознаки як незаконне позбавлення волі або викрадення людини здійснюване протягом тривалого часу.

Законодавча конструкція ч.2 ст.146 КК України встановлює відповідальність за ті самі діяння, що здійснювані протягом тривалого часу. А відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 146 КК України «тими самими діяннями» є незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Тобто, диспозиція норми об'єднує в собі два різних діяння, які можна вважати самостійними злочинами: 1) незаконне позбавлення волі людини; 2) викрадення людини. Вчинення одного із цих діянь є достатнім для встановлення об'єктивної сторони злочину. Однак, незаконне позбавлення волі людини та викрадення людини відрізняються за характером і ступенем суспільної небезпечності. Той факт, що законодавець у диспозиції ст. 146 КК України передбачив відповідальність за два фактично різні діяння, впливає з того, що в назві зазначеної статті, а також у диспозиції використано сполучник «або». Тому, варто ці два діяння розглядати як самостійні злочини.

У юридичній літературі панує думка про те, що дані діяння доречно було б передбачити у різних статтях КК України. А також висловлена позиція про те, що викрадення людини є найнебезпечнішою формою незаконного позбавлення волі. На нашу думку, незаконне позбавлення волі людини та викрадення людини відрізняються за характером і ступенем суспільної небезпечності, а отже, повинні тягти різне за суворістю покарання. Крім того, у юридичній літературі слушно відзначається, що викрадення людини є особливою формою незаконного позбавлення волі (спеціальним складом щодо незаконного позбавлення волі), а тому норма про відповідальність за викрадення людини має співвідноситися з нормою про незаконне позбавлення волі як спеціальна норма із загальною.

Незаконного позбавлення волі, відповідно до найбільш поширеного в теорії кримінального права визначення, виражається в незаконному позбавленні людини свободи пересування у просторі і часі, у протиправному перешкоджанні вибирати за своєю волею місце перебування. Воно може виражатися в позбавленні потерпілого свободи пересування шляхом насильницького або обманного проштовхування в закриті приміщення, інший будинок, підвал, гараж і т. п., і утриманні в цьому місці проти його волі, що позбавляє потерпілого можливості вести себе на свій власний розсуд.

На нашу думку, викрадення людини – заволодіння людиною шляхом її фізичного вилучення з постійного чи тимчасового місця перебування, будь-яким способом, всупереч або без її волі. З об'єктивної сторони цей злочин полягає в протиправній забороні людині вибирати за своєю волею місце перебування, або таємному чи відкритому її захопленні. Позбавлення волі може виражатися в триманні потерпілого в тому місці, де він знаходиться не бажає, або поміщення його в таке місце, яке він не має змоги вільно залишити. Моментом закінчення викрадення людини в юридичній літературі та правозастосовній практиці здебільшого вважають момент учинення дій, спрямованих на заволодіння потерпілим будь-яким способом із подальшим його переміщенням із того місця, де він перебував, до іншого.

Передбачивши для викрадення людини тривалий характер вчинюваних дій, законодавець припустився логічної помилки, яка набула рис логіко-юридичної. Бажаючи, як зазначалось, уніфікувати розглядувані злочини шляхом створення однієї статті з однаковими кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками, він породив прогалину, адже така кваліфікуюча ознака, як «здійснене протягом тривалого часу» через зазначені вище особливості юридичного складу викрадення людини не зможе бути застосована на практиці [3, с. 128].

Тому, незрозумілою видається позиція законодавця, щодо основного складу злочину передбаченого ст.146 КК України, де є вказівка на два злочини (про це також зазначено у ч.2 даної статті у формулюванні – ті самі діяння), а така кваліфікуюча ознака як «тривалий час» відноситься до одного діяння, тому що викладена в однині. Враховуючи те, що викрадення людини є одноактною дією, то така кваліфікуюча ознака як «здійснюване протягом тривалого часу» може стосуватися тільки щодо незаконного позбавлення волі.

Розкриваючи зміст тривалого часу як кваліфікуючої ознаки, закріпленої в ч.2 ст.146 КК України науковець М. Хавронюк зазначає, що викрадення людини є одноактною дією, то ця ознака не стосується другої форми розглядуваного злочину [4, с. 317], тобто викрадення людини. Розкриваючи зміст даної ознаки, погоджуємося з позицією більшості науковців, що тривалий час як кваліфікуюча обставина стосується незаконного позбавлення волі [5, с. 424; 6, с. 342].

Щодо визначення змісту кваліфікуючої ознаки ст. 146 Кримінального кодексу України слід зазначити, що ознака «протягом тривалого часу» є оцінною та з огляду на відсутність визначених в законі часових критеріїв підлягає встановленню в кожному конкретному випадку. І наявність чи відсутність якої має визначатися судом з урахуванням конкретного астрономічного строку, протягом якого особа була позбавлена волі, місця, де вона трималась, способу її утримання, інших обставин справи та особи потерпілого [7, с.457].

На підставі аналізу окремих вироків за ч. 2 ст. 146 КК України, З. А. Загинею встановила, що суди визначають поняття «тривалий час» по-різному, зокрема, таким часом визнається позбавлення волі (20-30 хв., 1 год., 4 год., 8 год., 11 год., 1 доба, 2, 4, 6, 7 діб, 4 місяці) [8, с. 358-359]. В результаті чого бачимо, що судова практика демонструє надмірно широке тлумачення такої кваліфікуючої ознаки, яка пов'язана з відсутністю критеріїв визначення такого проміжку часу.

Поняття «тривалий час» законодавець визначив певний астрономічний період, протягом якого утримання потерпілої особи у неволі становитиме підвищену суспільну небезпеку. Однак у даній нормі не визначені межі часу, необхідного для розкриття змісту даного оціночного поняття. Тому визначення кваліфікуючої ознаки автоматично стало компетенцією правозастосовних органів, а також кримінально-правової доктрини.

У юридичній літературі єдиної та узгодженої позиції з даного питання немає, тому необхідно конкретизувати зміст поняття «тривалий час». Так, С. Д. Шапченко зазначає, що тривалий час як оціночне поняття не має якихось формальних кількісних параметрів. Проте у будь-якому разі мова може йти про тривалий час незаконного позбавлення волі тоді, коли обмеження у свободі пересування потерпілого обчислюється принаймні у тижнях [9, с. 365]. На думку М. Хавронюка – про принаймні два тижні [10, с. 208]. Науковець А. В. Ковавльов зазначає, що тривалий час – це десять повних діб [11, с. 85].

Дещо іншу позицію займає О. О. Володіна, яка пропонує диференціювати відповідальність за незаконне позбавлення волі та за викрадення людини та встановити як кваліфікуючу ознаку викрадення людини, що поєднане з триманням потерпілого понад семи діб (варіант: поєднане з триманням потерпілого протягом тривалого часу) [12, с. 18]. В свою чергу, А. Політова та Я. Лизогуб вважають, що понад три доби [13, с.14; 14, с.90].

Варто відмітити, що найбільш поширеною є остання точка зору, що кримінальна відповідальність настає тоді, коли час фактичного обмеження потерпілого у виборі місця перебування та у вільному пересуванні перевищує 72 години [15, с. 112]. На думку А. С. Політової, саме через три дні відсутності людини збільшується інтенсивність заходів для виявлення потерпілої особи. Після трьох днів утримання людини в умовах позбавлення волі є вельми можливими психотравмуючі наслідки [13, с. 9].

Особа, яка вчинила це діяння та тримає особу у неволі протягом трьох діб, цілком усвідомлює вчинене ним та негативні наслідки свого діяння, а також цього часу достатньо для того, щоб відмовитись від подальшої реалізації свого умислу. Науковець Я. Лизогуб, також вважає, що тримання людини в неволі протягом понад три доби характеризуватиме ставлення винного до результатів своїх дій [14, с. 91].

Висновки. На нашу думку, найбільш доречною є аргументована пропозиція щодо тлумачення поняття «протягом тривалого часу» – це понад три дні. І саме закріплення у чинному законодавстві такої ознаки є необхідною, за її допомогою визначається юридична природа самого діяння. Тому доцільно максимально уніфікувати зміст такої кваліфікуючої ознаки як «здійснюване протягом тривалого часу», що передбачена ст.146 КК України, зробивши її доступнішою для розуміння і застосування. Разом із тим, реалізація такої думки має спиратися на інструменти, які б не просто спрощували текст закону, а були таким оціночним поняттям, що характеризуватимуться необхідним ступенем формалізації. Невелика формалізація необхідна для того, щоб надати даній ознаці загальної конкретики, спрямування та зрозумілості меж використання.

Враховуючи вище викладене, вважаємо доречним до ст.146 КК України закріпити примітку в якій визначити, що під тривалим часом потрібно розуміти незаконне позбавлення волі особи здійснюване більше трьох днів. Це дозволить, по-перше, окреслити чіткий стандарт розуміння меж її застосування; по-друге, підвищити загальну функціональність статті та забезпечити належний рівень кримінально-правової охорони особи і ступінь державної репресії.

Джерела та література

1. Касинюк В. І. Оціночні поняття у складах злочинів проти громадської безпеки / В. І. Касинюк // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 жовт. 2001 р.). – Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. – С. 177-180.
2. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Ф. Бэкон. – Т. 1. – М., 1977. – 590 с.
3. Лизогуб Я. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України): деякі проблеми кваліфікованого складу [Текст] / Я. Лизогуб // Право України. – 2008. – № 10. – С. 126-129.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та допов. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2004. – 1056 с.
5. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулин, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2003. – 1196 с.
6. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Отв. ред. С. С. Яценко. – 3-е изд., исправл. и дополн. – К., 2004. – 1088 с.
7. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
8. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія / З. Загиней. – Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Х., 2011 – 1280 с.
11. Ковалёв А. П. Незаконное лишение свободы / А. П. Ковалёв. – М.: ИНФРА, 2003. – 124 с.
12. Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Володіна. – Харків, 2003. – 229 с.
13. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. С. Політова. – Київ, 2007. – 20 с.
14. Лизогуб Я. «Тривалий час», як оціночне поняття у статті 146 КК України / Я. Лизогуб // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – №6. – С. 88-91.
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина [Текст] / П. П. Андрушко [та ін.]; заг. ред. М. О. Потебенько, В. Г. Гончаренко; Інститут Генеральної прокуратури України, Український інформаційно-правовий центр. – К.: Форум, 2001. – 942 с.

Саско Е. Длительное время: оценочное понятие в ст. 146 Уголовного кодекса Украины.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с квалифицирующим признаком состава преступления, предусмотренного ст. 146 Уголовного кодекса (УК) Украины, в частности, действия, осуществляемого в течение длительного времени. Понятие «длительное время» в данной норме законодатель интерпретирует как определенный астрономический период, в течение которого содержание потерпевшего в неволе составит повышенную общественную опасность. Однако в данной норме не определены границы времени, необходимого для раскрытия содержания данного оценочного понятия. Поэтому определение квалифицирующего признака автоматически стало компетенцией правоприменительных органов, а также уголовно-правовой доктрины. Потому определенная формализация необходима для того, чтобы придать данному признаку конкретику, направление при установлении границ использования. Анализ следственной и судебной практики свидетельствует, что отсутствие единой правовой позиции правоприменительных органов по квалификации деяний по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК Украины, усложняет деятельность суда по вынесению законных и обоснованных решений. Необходимо более точное теоретическое определение такого квалифицирующего признака, как незаконное лишение свободы или похищение человека, осуществляемое в течение длительного времени. Моментом окончания похищения человека в юридической литературе и правоприменительной практике в большинстве случаев считают момент совершения действий, направленных на освобождение потерпевшего любым способом с последующим его перемещением из места его насильственного удержания. Автор предлагает ст. 146 УК Украины сопроводить примечанием, в котором определить, что под длительным временем нужно понимать незаконное лишение свободы лица, осуществляемое более трех дней.

Ключевые слова: незаконное лишение свободы, похищение человека, длительное время оценочное понятие, квалифицирующий признак.

Sasko O. The Length of Time: an Evaluative Concept in Article 146 of the Criminal Code of Ukraine. The article considers issues related to the qualifying feature of the crime under Art. 146 of the Criminal Code (CC) of Ukraine, acts carried out for a long time. In this norm, the legislator defined the concept of «long/lasting time» as a certain astronomical period during which the detention of the victim in captivity may increase the social danger. However, this rule does not define the time required to disclose the content of this valuation concept. Therefore, the definition of a qualifying feature automatically became the competence of law enforcement agencies and criminal law doctrine. The author argues that some formalization of the concept is necessary to give this feature a general specificity, direction, and clarity of its implication boundaries. The analysis of investigative and judicial practice shows that the lack of a single legal position of law enforcement agencies on the qualification of acts on the grounds of a crime under Part 2 of Art. 146 of the Criminal Code of Ukraine, complicates the activities of the court to make lawful and reasonable decisions. A more precise theoretical definition of such a qualifier as unlawful deprivation of liberty or kidnapping for a long time is needed. The moment of the end of a person's abduction in the legal literature and law enforcement practice is generally considered to be the moment of committing actions aimed at taking possession of the victim in any way and then moving him from one place to another. The author suggests amending Article 146 of the Criminal Code of Ukraine with a note in which to determine that long time should be understood as the unlawful deprivation of liberty, lasting for more than three days.

Key words: illegal/unlawful deprivation of liberty, kidnapping, long time, evaluation concept, qualifying feature.

УДК 343.622(477)

О. Старко

Злочини проти життя та здоров'я особи: кількісно-якісні показники за 2013-2019 рр.

Статтю присвячено проблемі кримінологічної характеристики злочинів проти життя і здоров'я людини на сучасному етапі. Зокрема, досліджено питання про кількісно-якісні показники даного виду злочинності за період 2013-2019 рр. Кількісно-якісні виміри злочинності слугують одним із основних орієнтирів як для корекції запроваджених заходів запобігання, так і пошуку нових та ефективніших способів протидії, а отже повинні бути постійним об'єктом системного кримінологічного спостереження. 2013-2014 рр. відзначились ескалацією кількісно-якісних вимірів злочинів проти життя та здоров'я особи, а 2015-2019 рр. подальшою стабілізацією дещо знижених показників. Злочини проти життя та здоров'я особи, та особливо їх насильницький сегмент, який за останні сім років сягнув 96%, характеризуються високим ступенем суспільної небезпечності. Наведено і проаналізовано дані про рівень злочинів і осіб, які їх вчинили, коефіцієнти, що характеризують кримінальну активність населення і інтенсивність злочинів цього виду на території України. Здійснено аналіз структури злочинів, а також структури відповідних груп злочинів. Автором констатовано стабільність основних структурних показників злочинів проти життя і здоров'я людини (84% складають злочини проти здоров'я, 14,3% – злочини проти життя, 1,96% – злочини, що ставлять в небезпеку життя і здоров'я людини). Найбільш поширеними є: умисні легкі тілесні ушкодження (63,7%), умисні вбивства без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин (12%), умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження (7,2%), умисні тяжкі тілесні ушкодження (4,9%), побої і мордування (3,2%). Констатовано стрімке зростання рівня злочинів проти життя і здоров'я людини у 2013-2014 рр., а також збільшення питомої ваги їх насильницького сегменту майже до 100%, що свідчить не тільки про їх сімейно-побутовий і ситуаційний характер, але і про вагому роль суспільно політичної складової їх обумовленості.

Ключові слова: злочини проти життя та здоров'я особи, вбивства, тілесні ушкодження, рівень, структура, коефіцієнти злочинності, статистичні дані.

Постановка наукової проблеми та її значення. 2013-2014 рр. відзначились ескалацією кількісно-якісних вимірів злочинів проти життя та здоров'я особи, а 2015-2019 рр. подальшою стабілізацією дещо знижених показників. Злочини проти життя та здоров'я особи, та особливо їх насильницький сегмент, який за останні сім років сягнув 96%, характеризуються високим ступенем суспільної небезпечності.

Кількісно-якісні виміри злочинності слугують одним із основних орієнтирів як для корекції запроваджених заходів запобігання, так і пошуку нових та ефективніших способів протидії, а отже повинні бути постійним об'єктом системного кримінологічного спостереження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблеми кримінологічної характеристики злочинів проти життя та здоров'я особи вивчалися багатьма вченими-кримінологами. Це, зокрема, роботи Г. А. Аванесова, В. В. Голіни, А. І. Долгової, І. М. Даньшина, О. М. Джужи, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, В. М. Кудрявцева, І. П. Лановенка, О. М. Литвака, І. К. Туркевич, В. І. Шакуна та ін.

Формулювання мети та завдань статті. Метою статті є аналіз кількісно-якісних показників (рівня, коефіцієнтів, структури) злочинів проти життя та здоров'я особи за останні сім років (2013-2019 рр.) на основі даних офіційної статистики.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

У теорії кримінального права злочини проти життя та здоров'я особи класифікують, як правило, за критерієм видового об'єкта на три групи:

1. Злочини проти життя особи: вбивства (ст.ст. 115-119 Кримінального кодексу (далі – КК) України) та доведення до самогубства (ст. 120 КК України);
2. Злочини проти здоров'я особи: тілесні ушкодження (ст.ст. 121-125, ст. 128 КК України), завдання фізичних або моральних страждань (ст.ст. 126-127, ст. 129 КК України), зараження соціальними хворобами (ст. 130, ст. 133 КК України);
3. Злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, які поділяють на дві підгрупи: а) злочини, які вчиняються у сфері медичного обслуговування (ст.ст. 131, 132, 138-145 КК України); б) інші злочини, які ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (ст.ст. 134- 137 КК України) [1, с. 37-38].

Характеризуючи абсолютні (рівень, тобто кількість зареєстрованих злочинів та осіб, що їх вчинили за певний період часу на території України) та відносні (коефіцієнти цих видів злочинів) показники злочинів проти життя та здоров'я особи, відзначимо наступне.

За останні сім років (2013-2019 рр.) в Україні було обліковано 351821 злочинів проти життя та здоров'я особи (ст.ст. 115-145 КК України [2]), що становить 9,5 % у загальній структурі злочинності. З 2016 р. по 2019 р. обліковано 444150 виявлених осіб, які їх вчинили [3], що становить 16,3 % від усіх виявлених осіб, які вчинили злочини.

Найвищий рівень злочинів проти життя та здоров'я особи було зафіксовано у 2013 р. (71749) та у 2014 р. (61760). З 2015 р., їх рівень поступово знижувався, а у 2019 р. дещо зріс. Так, у 2015 р. було обліковано 53794 цих злочинів, у 2016 р. – 45979, у 2017 р. – 38274, у 2018 р. – 39164, а у 2019 р. – 41101 [2].

Зростання рівня цього виду злочинності саме у 2013-2014 р. відбулось за рахунок стрімкого збільшення числа простих умисних вбивств, легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Так, у 2013 р. було обліковано 50018 легких тілесних ушкоджень, що у два рази більше, ніж у 2018 р. У 2014 р. було обліковано 9919 простих умисних вбивств, що також у 2 рази більше, ніж у 2019 р., а також й у період з 1999 р. по 2006 р. Зростання рівня саме цих видів злочинів, є наслідком подій, пов'язаних з Революцією гідності у кінці 2013 р. – початку 2014 р., а також початком військових дій на Сході України.

У порівнянні з 2000-ми та навіть з 90-ми роками, рівень умисних вбивств за останні сім років зріс, у середньому, більш ніж у два рази. Так, у 90-ті роки рівень умисних вбивств (лише за ст. 115 КК України) не перевищував 5 тисяч (у 1993 р. – 4008, у 1996 р. – 4896, у 1999 р. – 4624). В 2000-х роках кількість зареєстрованих вбивств знижувалась, не перевищуючи 4 тисяч, а у деякі роки 2,5 тисяч вбивств (у 2003 р. зареєстровано 3875 вбивств, у 2005 р. – 3315, у 2007 р. – 2906, у 2010 р. – 2356, у 2012 р. – 2048 вбивств) [4]. Проте, починаючи з 2013 р., абсолютна кількість облікованих умисних вбивств (ст. 115 КК України) зросла у декілька разів. Так, за 2013 р. було обліковано 5861 умисне вбивство, за 2014 р. – 11466, за 2015 р. – 8224, за 2016 р. – 5992, за 2017 р. – 5145, за 2018 р. – 5557. І

лише у 2019 р. їх рівень знизився до 5465 злочинів [2].

Що стосується кількісних показників злочинів, які ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, зокрема їх рівня, зазначимо, що ця величина за останні сім років має відносно стабільні показники. Так, у середньому щороку було обліковано близько тисячі злочинів. Найвищий їх рівень було зафіксовано у 2017 р. за ст. 140 КК України (Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником) та у 2018 р. – за ст. 135 КК України (Залишення у небезпеці).

Проаналізуємо відносні показники, які дають змогу отримати більш повну картину щодо поширення злочинності – коефіцієнт інтенсивності злочинності та коефіцієнт злочинної активності. Коефіцієнт інтенсивності злочинності відображає те, як населення страждає від злочинності, ступінь враженості певним видом злочинності населення України за певний період часу (яка кількість злочинів припадає на, скажімо 100 тис. населення). Коефіцієнт злочинної активності відображає те, як інтенсивно продукуються злочинні діяння населенням віку кримінальної відповідальності (від 14 років).

Наведемо показники цих коефіцієнтів за період 2013-2019 р., стосовно: 1) усіх злочинів, які передбачені розділом II “Злочини проти життя та здоров'я особи”; 2) умисних вбивств, передбачених ст.ст. 115-118 КК України; 3) умисних тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК України).

Коефіцієнт інтенсивності злочинів проти життя та здоров'я особи у розрахунку на 100 тисяч населення становив: у 2013 р. – 158 злочинів, у 2014 р. – 136, у 2015 р. – 126, у 2016 р. – 108, у 2017 р. – 90, у 2019 р. – 98. Таким чином, індекс інтенсивності злочинності був найвищим у 2013 р. (припадало 158 злочинів на 100 тисяч населення), а найнижчий у 2017 р. (припадало 90 злочинів - на 100 тисяч населення).

Інтенсивність умисних вбивств, передбачених ст.ст. 115 -118 КК України (умисного вбивства, вчиненого у стані сильного душевного хвилювання, умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) відображена сукупно у наступних індексах: у 2013 р. – 13, у 2014 р. – 25,4, у 2015 р. – 19,4, у 2016 р. – 14,2, у 2017 р. – 12,2, у 2018 р. – 13,3, у 2019 р. – 13,1. Отже, найвищий індекс інтенсивності був у 2014 р. – 25 злочинів на 100 тисяч населення, а найнижчий у 2017 р. – 12 злочинів на 100 тисяч населення.

Інтенсивність умисних тяжких тілесних ушкоджень була такою: у 2013 р. – 6,6, у 2014 р. – 6,9, у 2015 р. – 5,9, у 2016 р. – 5,3, у 2017 р. – 4,9, у 2018 р. – 5, у 2019 р. – 4,6. Отже, найвищий індекс інтенсивності був у 2014 р. – майже 7 злочинів на 100 тисяч населення, а найнижчий у 2019 р. – 4,6 злочинів.

Показники коефіцієнта злочинної активності наведемо згідно даних Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, який подається Офісом Генерального прокурора лише з 2016 р. Стосовно всіх злочинів проти життя та здоров'я: у 2016 р. – 47,3, у 2017 р. – 51, у 2018 р. – 51,6, у 2019 р. – 52,9. Таким чином, найвищий індекс злочинної активності був у 2019 р. – 53, а найнижчий у 2016 р. – 47,3.

Щодо показників злочинної активності щодо умисних вбивств та тяжких тілесних ушкоджень, суттєвих коливань не відмічено. Індеси злочинної активності умисних вбивств (ст. 115 та ст. 118 КК України) були такі: у 2016 р. – 3, у 2017 р. – 2,9, у 2018 р. – 2,9, у 2019 р. – 2,7. Отже, найвищий показник був у 2016 р. – 3, а найнижчий у 2019 р. – 2,7.

Індеси злочинної активності умисних тяжких тілесних ушкоджень є наступні: у 2016 р. – 4,1, у 2017 р. – 4,3, у 2018 р. – 4,7, у 2019 р. – 4,3. Тобто, найвищий у 2018 р. – 4,7, а найнижчий у 2016 р. – 4,1.

Якісним показником злочинності є її структура – внутрішня будова злочинності, яка означає відношення окремого виду або групи злочинів до всієї маси злочинності на певній території за конкретний період. Аналіз офіційних статистичних даних (облікованих кримінальних правопорушень) показує, що найпоширенішими у структурі злочинів проти життя та здоров'я особи є злочини проти здоров'я, їх питома вага складає 84 %. Дана група злочинів, як зазначалось вище, включає в себе тілесні ушкодження (ст.ст. 121-125, ст. 128 КК України), завдання фізичних або моральних страждань (ст.ст. 126-127, ст. 129 КК України), зараження соціальними хворобами (ст. 130, ст. 133 КК України).

У структурі злочинів проти здоров'я 92,7 % складають тілесні ушкодження, з яких 76, % це легкі тілесні ушкодження (ст. 125 КК України), 8,6 % - умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження та 5,8 % умисні тяжкі тілесні ушкодження.

Питома вага «завдання фізичних або моральних страждань» у структурі злочинів проти

здоров'я становить – 7,2 %. Серед цієї групи злочинів 52 % становлять побої та мордування (ст. 126 КК України) та 41 % – погроза вбивством (ст. 129 КК України). Нещодавно криміналізоване домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) становить 5 % (згідно даних за 2019 р. було обліковано 1068 кримінальних правопорушень).

Зараження соціальними хворобами має мізерну питому вагу – 0,02 %, в основному за рахунок злочинів, що передбачені ст. 130 КК України (зараження вірусом імунодефіциту людини та іншої невиліковної інфекційної хвороби). Проте, слід зазначити, що ця група злочинів має високий ступінь латентності.

На другому місці у структурі злочинів проти життя та здоров'я особи – злочини проти життя, їх частка складає 14,3 %. Структура злочинів проти життя виглядає наступним чином: 84,1 % становлять прості умисні вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України), 11 % становлять кваліфіковані умисні вбивства (ч. 2 ст. 115 КК України), 2,3 % – необережне вбивство (ст. 119 КК України), 1,9 % – доведення до самогубства (ст. 120 КК України) та 0,7 % становлять привілейовані умисні вбивства (ст.ст. 116-118 КК України).

Умисні вбивства (ст.ст. 115-118 КК України) у структурі злочинів проти життя і здоров'я становлять 13,7 %. Серед них, частка простих умисних вбивств складає 87,8 %, кваліфікованих умисних вбивств (ч. 2 ст. 115 КК України) – 11,5 %, привілейованих умисних вбивств – 0,8 %.

У структурі кваліфікованих умисних вбивств найбільшу питому вагу мають умисні вбивства двох і більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України) – 25 %, умисні вбивства, вчинені за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України) – 16,4 %, умисні вбивства з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України) – 14,6 %, умисні вбивства, вчинені особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 КК України (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України) – 10,2 % та умисні вбивства, малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) – 8,7 %. Частка вбивств, вчинених з особливою жорстокістю – 3,1%. Практично відсутні у структурі кваліфікованих умисних вбивств, вбивства заручника або викраденої людини (0,3 %), та умисні вбивства з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (лише 2 обліковані злочини за останні сім років).

У структурі привілейованих умисних вбивств, 62 % складають умисні вбивства, вчинені при перевищенні необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, 25,5 % – умисні вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини та 12,6 % – умисні вбивства, вчинені у стані сильного душевного хвилювання. Третє місце у структурі злочинів проти життя та здоров'я особи посідають злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, їх питома вага становить 1,96 %. Ці злочини поділяють на дві підгрупи: злочини, що вчиняються у сфері медичного обслуговування населення (ст. ст. 131, 132, 138- 145 КК України) та інші злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (ст.ст. 134-137 КК України).

Зазначимо, що у структурі злочинів, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, 68,5 % це злочини, що вчиняються у сфері медичного обслуговування населення. У структурі цих злочинів, 91,5 % займають неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України).

Щодо інших злочинів, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, 68 % становить залишення в небезпеці (ст. 135 КК України). Таким чином, найбільшу питому вагу у структурі злочинів III групи становлять неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України) – 62,7 % та залишення в небезпеці (ст. 135 КК України) – 21 %.

Висновки. Результати дослідження кількісно-якісних показників злочинів проти життя та здоров'я особи за 2013 – 2019 рр., свідчать про наступне:

1) рівень тілесних ушкоджень (легких та середньої тяжкості) та умисних вбивств (ч. 1 ст. 115 КК України) зріс у 2-2,5 рази у порівнянні з 2000-ми та навіть 90-ми роками. Враховуючи відсутність офіційних статистичних даних з окупованих частин Донецької та Луганської областей та Автономної республіки Крим, латентність злочинності, ймовірно їх рівень ще вищий;

2) за досліджуваний період коефіцієнт інтенсивності стосовно всіх злочинів проти життя та здоров'я особи був найвищим у 2013 р. (на 100 тис. населення припадало 158 злочинів). Коефіцієнт злочинної активності населення був найвищий у 2019 р. (на 100 тис. населення – 53 злочини). Щодо умисних вбивств – найвищий індекс інтенсивності зафіксовано у 2014 р. (25 злочинів на 100 тис. населення), а найвищий індекс злочинної активності – у 2016 р. (3 умисні вбивства на 100 тис. населення);

3) питома вага злочинів проти життя та здоров'я особи у структурі злочинності становить

9,5 %. Частка насильницьких злочинів у структурі злочинів проти життя та здоров'я особи складає 96 %;

4) відзначається стабільність основних структурних показників злочинів проти життя та здоров'я особи (84 % складають злочини проти здоров'я, 14,3 % – злочини проти життя, 1,96 % – злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи). Найбільш поширеними у структурі злочинів, передбачених розділом II Особливої частини КК України є: умисні легкі тілесні ушкодження (питома вага – 63,7 %), умисні вбивства без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (питома вага – 12 %), умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження (питома вага – 7,2 %), умисні тяжкі тілесні ушкодження (питома вага – 4,9 %), побой і мордування (питома вага – 3,2 %);

5) стрімке зростання рівня злочинів проти життя та здоров'я особи у 2013-2014 рр., а також збільшення питомої ваги їх насильницького сегменту майже до 100 %, свідчить не лише про їх сімейно-побутовий і ситуаційний характер, а й про вагому роль суспільно-політичної складової їх обумовлення.

Джерела та література

1. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юрид. думка, 2004. – 656 с.
2. Статистична інформація. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013-2019 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo.
3. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (2016-2019 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo.
4. Стан та структура злочинності в Україні. Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>.

Старко А. Преступления против жизни и здоровья человека: количественно-качественные показатели в 2013-2019 гг. Стаття посвящена проблеме криминологической характеристики преступлений против жизни и здоровья человека на современном этапе. В частности, исследуется вопрос о количественно-качественных показателях данного вида преступности за период 2013-2019 гг. Количественно-качественные измерения преступности служат одним из основных ориентиров как для коррекции введенных мер предупреждения, так и поиска новых и эффективных способов противодействия и должны быть постоянным объектом системного криминологического наблюдения. 2013-2014 гг. отличились эскалацией количественно-качественных измерений преступлений против жизни и здоровья человека, а показатели за 2015-2019 гг. характеризуются последующей стабилизацией и тенденцией к снижению. Преступления против жизни и здоровья человека, и особенно их насильственный сегмент, за последние семь лет достиг 96%, характеризуются высокой степенью общественной опасности. Приводятся данные об уровне преступлений и лиц, их совершивших, коэффициентах, характеризующих криминальную активность населения и интенсивность преступлений этого вида на территории Украины. Осуществлен анализ структуры преступлений, а также структуры соответствующих групп преступлений. Автором констатировано стабильность основных структурных показателей преступлений против жизни и здоровья человека (84 % составляют преступления против здоровья, 14,3 % – преступления против жизни, 1,96 % – преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека). Наиболее распространенными являются: умышленные легкие телесные повреждения (63,7 %), умышленные убийства без отягчающих и смягчающих обстоятельств (12 %), умышленные средней тяжести телесные повреждения (7,2 %), умышленные тяжкие телесные повреждения (4,9 %), побои и истязания (3,2 %). Констатирован стремительный рост уровня преступлений против жизни и здоровья человека в 2013-2014 гг., а также увеличение удельного веса их насильственного сегмента почти до 100%, что свидетельствует не только об их семейно-бытовом и ситуационном характере, но и о весомой роли общественно-политической составляющей их обусловленности.

Ключевые слова: преступления против жизни и здоровья человека, убийства, телесные повреждения, уровень, структура, уровень преступности, статистические данные.

Starko O. Crimes Against Human Life and Health: Quantitative and Qualitative Indicators for 2013-2019. The article deals with the issue of the criminological characterization of crimes against life and health of a person. In the focus of the study are quantitative and qualitative indicators of this crime type in the period 2013-2019. Quantitative and qualitative measurements of crime serve as one of the main guidelines both for the correction of the introduced prevention measures and for the search for new and more effective ways of counteraction, and therefore should be a constant object of systematic criminological surveillance. 2013-2014 were marked by an escalation of quantitative and qualitative measurements of crimes against life and health, and 2015-2019 were marked by further stabilization of slightly reduced indicators. Crimes against the life and health, and especially their violent segment, which has reached 96% in the last seven years, are characterized by a high degree of public danger. The article provides the data on the level of crimes and persons who committed them, the coefficients that characterize the criminal activity of the population, and the intensity of crimes of this type in Ukraine. The author analyzes the structure of crimes, including the structure of the relevant groups of crimes. The study has revealed the stability of the key structural indicators of crimes against human life and health (84 % are crimes against health, 14.3 % – crimes against life, 1.96 % – crimes that endanger the life and health of a person. The most common among them are: premeditated minor bodily injuries (63.7 %), premeditated murders without aggravating and mitigating circumstances (12 %), premeditated moderate bodily injuries (7.2 %), intentional grievous bodily harm (4.9 %), beatings and tortures (3.2 %). The rapid growth of crimes against life and health of a person in 2013-2014 and the increase in the share of their violent segment to almost 100 % indicate not only their home or situational nature but also manifest the importance of the social-political component in their emergence.

Key words: crimes against life and health of a person, murders, bodily injuries, level, structure, crime rates, statistical data.

УДК 343.288

Ю. Фідря

Вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності як обставина, яка обтяжує покарання

У статті проаналізована одна з обставин, що обтяжують покарання, яка включена до Кримінального кодексу України як наслідок реалізації вимог Стамбульської конвенції, а саме вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності. Зміст цієї обставини полягає в негативному і зневажливому ставленні винної особи до представників певної статі або неприйняття представників певної статі. Включення цієї обставини, що обтяжує покарання, до кола тих, які суд обов'язково повинен врахувати при призначенні покарання, підтвердить чіткі наміри держави не толерувати в демократичному суспільстві прояви ненависті та відкритої зневаги до особи у зв'язку із її приналежністю до певної статі. Водночас держава не повинна дозволяти протиправної поведінки на ґрунті сексуальної орієнтації чи гендерної приналежності. Відзначено некоректність формулювання даної обставини в світлі гендерного контексту Стамбульської конвенції, адже її чинна редакція не охоплює сексуальної орієнтації та гендерної приналежності, а застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Недосконалість прийнятої термінології, підміна понять в Кримінальному кодексі України породжує проблему низької ефективності норми і недосконалості механізму її реалізації на практиці. Перш за все, значні труднощі можуть виникнути в ході її виявлення, а також доведення. Запропоновано внести зміни в п. 3 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України і сформулювати дану обставину, що обтяжує покарання, наступним чином: «вчинення злочину на ґрунті расової, національної або релігійної ворожнечі або ворожнечі, або на ґрунті сексуальної орієнтації, статевої або гендерної приналежності».

Ключові слова: обставини, які обтяжують покарання, статевая приналежність, гендер, Стамбульська конвенція, гендерно обумовлене насильство.

Постановка наукової проблеми та її значення. Обставини, які обтяжують покарання, були й продовжують залишатися щедрим підґрунтям для проведення різноманітних наукових досліджень. Вичерпний перелік обставин, що обтяжують покарання, передбачений ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Варто зауважити, що дана стаття характеризується надзвичайною стабільністю, оскільки ще донедавна існувала у первинній редакції від моменту прийняття КК України у 2001 році. Очевидно, що наведений випадок може слугувати яскравим прикладом наступності кримінального права: усталений перелік обставин, що обтяжують покарання, витримав перевірку часом, довів свою життєздатність шляхом апробування багаторічною правозастосовною практикою.

Однак необхідність відповідати високим стандартам забезпечення основоположних прав і свобод людини у контексті євроінтеграційного поступу України внесла певні корективи. Так, 6 грудня 2017 року було прийнято Закон України № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [2], яким обтяжуючі обставини, передбачені пунктами 3 і 6 ч. 1 ст. 67 КК України викладено у новій редакції, а до їх переліку додано пункт 6-1, що передбачає принципово нову обставину, яка обтяжує покарання. Це обумовлює дане наукове дослідження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Значна увага вчених до цієї проблематики, безумовно, свідчить про її важливе кримінально-правове значення. Зокрема, результати дослідження означеної теми викладені у працях О. Дудорова, Т. Іванюк, Ю. Лемішко, М. Мельника, В. Полтавець, А. Савченка, Л. Федорак, І. Федорчук, М. Хавронюка та інших.

Формулювання мети статті. Метою цього дослідження є аналіз теоретичних та прикладних аспектів застосування такої новітньої обставини, що обтяжує покарання, як вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності та формулювання власного бачення щодо її змістовного наповнення та форми закріплення у кримінально-правовій нормі.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Традиційно у кримінально-правовій науці обставини, що обтяжують покарання, розглядаються як встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про підвищення суспільної небезпечності вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим виступають підставами для посилення покарання [1, с. 351-352]. Встановлення цих обставин має важливе значення для забезпечення принципу індивідуалізації покарання, а також призначення справедливого покарання за вчинений винною особою злочин.

Розглянемо детальніше зміни, що торкнулися п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України. По суті до уже існуючої обставини, яка обтяжує покарання – «вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату», додали термінологічний зворот «або на ґрунті статевої приналежності». Зважаючи на той факт, що вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату як обставина, яка обтяжує покарання, уже висвітлювалося як у підручниках з кримінального права та науково-практичних коментарях КК України, так і на сторінках наукових фахових видань у публікаціях А. Вознюка, С. Лихової, В. Панькевича, Г. Рибальченко та інших науковців, у рамках цієї статті основна увага буде сфокусована саме на новелі п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, запровадженій вказаним вище Законом № 2227-VIII від 06.12.2017 року.

Стать – це біологічно, часто генетично, зумовлений поділ біологічних організмів на самців та самиць (для людей – на чоловіків та жінок). У більшості організмів стать визначається набором специфічних статевих хромосом. При цьому одна з статей є гомохромосомною (2 однакові хромосоми: у людей це жінка, набір XX), а інша – гетерохромосомною (2 різні хромосоми: у людей це чоловік, набір XY) [3]. Отже, як влучно зауважили О. Дудоров та М. Хавронюк, характеризуючи поняття «вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності», згідно із Кримінальним кодексом злочин вчинюється через відмінності в молекулярних структурах організму людини [4, с. 34].

Очевидно, зовсім не такий зміст закладався у аналізовану норму, однак виходячи з її сьогодинішнього формулювання, вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності буде наявне в разі негативного ставлення винної особи до представників певної статі або неприйняття нею представників певної статі як такої. У цьому випадку спонукуванням до злочинної поведінки є почуття зневаги та ненависті до жіночої статі (мізогінія) або до чоловічої статі (мізандрія). При чому зовсім не обов'язково, щоб винний та потерпілий були особами протилежної статі.

У одному з науково-практичних коментарів КК України суть відповідної мотивації пояснюється тим, що особа вчиняє злочин, керуючись особистим упередженням ставленням до

потерпілого, який належить до сексуальних меншин [5, с. 190]. Полемізуючи із наведеною позицією, А. Вознюк цілком слушно зазначає, що нововведена обставина не охоплює випадки вчинення злочину у зв'язку з належністю особи до певної сексуальної орієнтації (гетеросексуальної, гомосексуальної, бісексуальної тощо) [6, с. 52]. Дійсно, статева приналежність та сексуальна орієнтація – абсолютно різні поняття, останнє стосується як жінок, так і чоловіків. З огляду на це, керуючись ч. 3 ст. 67 КК України, відповідно до якої при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті, вчинення злочину у зв'язку з певною сексуальною орієнтацією особи (наприклад, вона є представником ЛГБТ-спільноти) не є обставиною, що обтяжує покарання у сенсі п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України.

Висловлюючи сумнів щодо того, чи існує в нас взагалі проблема щодо вчинення злочинів на ґрунті статевої приналежності, А. Вознюк вважає актуальнішим питання вчинення злочинів на ґрунті нетрадиційної сексуальної орієнтації [6, с. 52]. Гадаємо, що така проблема існує, хоча й не заперечуємо необхідності кримінально-правового захисту осіб, щодо яких було вчинено злочини на ґрунті їхньої сексуальної орієнтації. Зокрема, на ґрунті статевої приналежності можуть бути вчинені різні злочини (у тому числі тяжкі й особливо тяжкі): хуліганство, різного виду тілесні ушкодження, знищення чи пошкодження майна, статеві злочини, окремі злочини проти волі, честі та гідності особи тощо. У даному випадку потерпілий від злочину обирається за критерієм його належності до певної групи на основі такої ознаки, як стать.

Цікавим є той факт, що у первісному (і навіть згодом доопрацьованому) варіанті поданого проєкту майбутнього Закону № 2227-VIII від 06.12.2017 року пункт третій ч. 1 ст. 67 КК України пропонувалося викласти у такій редакції: «вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, або на ґрунті сексуальної орієнтації чи статевої належності», однак вже у підготовленому до другого читання тексті пункт третій ч. 1 ст. 67 КК України було сформульовано у нині існуючому вигляді.

Поза тим, проблема формулювання та смислового наповнення аналізованої обставини, що обтяжує покарання, лежить в дещо іншій площині. У ході адаптації українського законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству до європейського гендерний підхід до розв'язання означених питань, закладений у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульській конвенції), зустрів шалений спротив у парламенті. Як констатується в літературі, саме через несприйняття народними депутатами України незнайомого їм слова «гендер» у 2016 році Верховною Радою була провалена ратифікація Стамбульської конвенції, а гендерна (соціальна) ознака в національному законодавстві замінена біологічною ознакою статевої приналежності [4, с. 19]. З огляду на це, було ухвалене компромісне рішення, і у КК України замість «гендерної приналежності» як соціального конструкту застосували термін «статева приналежність», незважаючи на те, що гендер і стать – це поняття, які несуть різні змістовні навантаження.

Як зазначає О. Харитонova, «хоча у даному законі (№ 2227-VIII від 06.12.2017 р. – Ю.Ф.) прямо не згадується поняття «гендер» та «гендерне насильство», їх необхідно сприймати як те, що постійно мається на увазі, «мову, що мовчить», дискурсивну мову, прихований підтекст, що мислиться як найбільш важливий, але замовчується...» [7, с. 4]. Коментуючи п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, О. Дудоров та М. Хавронюк також зауважили, що врешті-решт український законодавець, однак, має на увазі саме «гендер», але через непорозуміння вказує в законі на статеву приналежність [4, с. 34]. Однак національне законодавство уже давно послуговується терміном «гендер» або ж «гендерний». Так, у ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. [8] міститься визначення термінів «гендерна рівність», «гендерно-правова експертиза», також Закон оперує поняттями «гендерна політика держави», «гендерні дослідження», «гендерна культура населення». З 2017 року в Україні діє інститут Урядового уповноваженого з питань гендерної політики. До Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року включено цілу низку заходів, що мають гендерний аспект. І цей перелік можна продовжувати далі.

З метою вирішення означеної проблеми до парламенту було подано проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності)» № 3316 від 09.04.2020р., у якому пропонується п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України викласти в такій редакції: «вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті нетерпимості до сексуальної

орієнтації або гендерної ідентичності особи» [9]. Законопроект опрацьовувався у комітетах Верховної Ради України, однак одразу ж деякими зацікавленими суб'єктами почав формуватися негативний суспільний дискурс навколо пропонуваного змін. На жаль, в Україні існують радикально налаштовані організації, представники яких відкрито демонструють свою нетерпимість до людей з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, а також до будь-яких змін гендерної ідентичності інших осіб. З огляду на це, можна спрогнозувати, що даний законопроект буде відхилено. Хоча з іншого боку, деякі зазначені у законопроекті поняття («нетерпимість», «сексуальна орієнтація», «гендерна ідентичність») потребують чіткого визначення з метою коректного застосування законодавчих положень, а тому, очевидно, робота триватиме й надалі.

На сьогодні відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України суд може не визнати такими, що обтяжують покарання, обставини, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 67, зокрема й вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності, але повинен мотивувати своє рішення. На думку Ю. Лемішко, таке рішення законодавця є суперечливим, адже важко уявити типові життєві ситуації, де вчинення суспільно небезпечного діяння з мотивів, перерахованих у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, не впливало б на підвищення суспільної небезпечності особи винного, а, отже, і на посилення покарання. Саме із цієї причини, на думку науковиці, цю обставину необхідно віднести до групи обов'язкових обтяжуючих обставин [10, с. 181].

У зазначеному вище законопроекті № 3316 також пропонується внести аналізовану обставину, що обтяжує покарання, до кола так званих обов'язкових обставин, тобто тих, які суд у всіх випадках, коли вони є наявними у справі, враховує при призначенні покарання. Вочевидь, ця пропозиція є цілком слушною. Держава у рамках своїх позитивних зобов'язань повинна вживати усіх необхідних, розумних та достатніх заходів для захисту людини від порушень їх прав іншими суб'єктами. Насамперед таке зобов'язання може бути реалізоване державою шляхом ухвалення відповідного національного законодавства, що забезпечує у тому числі й кримінально-правову охорону основоположних прав людини.

Включення цієї обставини, що обтяжує покарання, до кола тих, які суд обов'язково повинен врахувати при призначенні покарання, зайвий раз підтвердить чіткі наміри держави не толерувати в демократичному суспільстві прояви ненависті та відкритої зневаги до особи у зв'язку із її приналежністю до певної статі. Водночас держава не повинна дозволяти протиправної поведінки на ґрунті сексуальної орієнтації чи гендерної приналежності. З огляду на це, можна запропонувати викласти п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України у такій редакції: «вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, або на ґрунті сексуальної орієнтації, статевої або гендерної належності».

Варто зупинитися ще на одному аспекті досліджуваного питання. Як відомо, відповідно до ч. 4 ст. 67 КК України якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. Що стосується обставини, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, то у якості кваліфікуючої ознаки вона вказана у складах злочинів, передбачених ст.ст. 115, 121, 122, 126, 127, 129, 300 КК України. Однак звертають на себе увагу два моменти. По-перше, в усіх перелічених статтях кваліфікуюча ознака сформульована інакше, аніж це зазначено у ст. 67 КК України: слова «на ґрунті» замінені на слова «з мотивів», а замість «ворожнечі чи розбрату» з'являється термін «нетерпимість». Хоча ще у 2010 році В. Панькевич пропонував у ст. 67 КК України термін «на ґрунті» замінити на термін «з мотивів», а термінологічний зворот «ворожнечі та розбрату» на термін «нетерпимості» [11, с. 13]. По-друге, у наведеному вище переліку статей, а також у жодній іншій статті Особливої частини жодного разу не згадується вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності в якості кваліфікуючої ознаки. Наведене дає підстави для висновку про те, що суд при призначенні покарання буде змушений врахувати як обставину, що обтяжує покарання, вчинення на ґрунті статевої приналежності будь-якого злочину, оскільки ця обставина не виступає кваліфікуючою ознакою хоча б якогось складу злочину, передбаченого КК України. У протилежному випадку суд згідно ч. 2 ст. 67 КК України зобов'язаний навести у вироку мотиви відмови врахувати таку обставину як обтяжуючу.

Окремо слід згадати ст. 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», у якій стаття поряд з інвалідністю, етнічним та соціальним походженням, майновим станом та ін. входить до кола так званих захищених ознак, дискримінація за якими тягне кримінальну відповідальність. Однак вказана стаття, окрім іншого, передбачає відповідальність за дискримінацію у формі прямого чи непрямого обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян.

Водночас дана норма не охоплює, наприклад, випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень кільком жінкам через почуття ненависті й відрази до осіб жіночої статі або ж знищення майна кількох чоловіків на ґрунті несприйняття винним представників чоловічої статі як такої. У наведених випадках не йдеться про дискримінацію у сенсі ст. 161 КК України, а тому застосування частини 2 або 3 ст. 161 КК України видається сумнівним. Очевидно, доцільно врахувати цей мотив при призначенні покарання, спираючись на п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України.

Висновки. Безумовно, для врегулювання окреслених проблем насамперед необхідне комплексне та скоординоване реагування у законодавчій та практичній площині, дотримуючись при цьому високих стандартів Стамбульської конвенції. Україна у ході виконання позитивних зобов'язань у цій сфері ухвалила окремі положення у цьому напрямку, однак часто-густо вони є половинчастими, не до кінця продуманими та викликають обґрунтовані сумніви щодо їх ефективності та можливості реалізації. Зокрема, аналізована у статті обставина, передбачена п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, «грішить» недосконалістю вжитої термінології, підміною понять, незважаючи на те, що обставини, що обтяжують покарання, повинні бути описані максимально повно та змістовно, не допускати як звуженого, так і розширеного тлумачення.

Вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності як обставина, що обтяжує покарання, є «слабкою», малоефективною. По-перше, вона не належить до кола обов'язкових для врахування судом при призначенні покарання (ч. 2 ст. 67 КК України); по-друге, виникатимуть значні труднощі у ході виявлення такої обставини, а також її доказування як під час досудового розслідування, так і судового провадження. Існує високий ризик того, що аналізована норма фактично є і буде «мертвою», адже практично неможливо довести в суді, що злочин було вчинено саме через статевою приналежність особи. Саме лише закріплення такої обставини у КК України (навіть у існуючій редакції) не забезпечує реального захисту прав, гарантованих ст. 24 Конституції України та іншими її нормами. З огляду на викладені міркування, обставина, що обтяжує покарання, передбачена п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, потребує суттєвого доопрацювання.

Джерела та література

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України № 2227-VIII від 06.12.2017р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n10>.
3. Стаття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C>.
4. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваїте, 2019. – 288 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 10-те вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Дакор, 2018. – 1360 с.
6. Вознюк А. А. Удосконалення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у контексті реалізації положень Стамбульської конвенції / А. А. Вознюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2019. – № 1 (110). – С. 50-57.
7. Харитонova О. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник / О.В.Харитонova. – Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. – 344 с.
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України № 2866-IV від 08.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) : проект Закону України № 3316 від 09.04.2020р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68552
10. Лемішко Ю. Ю. Деякі аспекти законодавчої класифікації обставин, які обтяжують покарання / Ю. Ю. Лемішко // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 177–184 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_30.pdf.

11. Панькевич В. М. Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. М. Панькевич. – Київ, 2010. – 20 с.

Фидря Ю. Совершение преступления на почве половой принадлежности как обстоятельство, отягчающее наказание. В статье проанализировано одно из обстоятельств, отягчающих наказание, которое включено в Уголовный кодекс Украины как следствие реализации требований Стамбульской конвенции, а именно совершение преступления на почве половой принадлежности. Содержание этого обстоятельства заключается в негативном и пренебрежительном отношении виновного лица к представителям определенного пола или их неприятие. Включение этого обстоятельства, отягчающего наказание, в перечень тех, которые суд обязательно должен учесть при назначении наказания, подтверждает четкие намерения государства не терпеть в демократическом обществе проявления ненависти и открытой пренебрежительности к лицу в связи с его принадлежностью к определенному полу. В то же время государство не должно позволять противоправного поведения по критериям сексуальной ориентации или гендерной принадлежности. Отмечена некорректность формулировки данного обстоятельства в свете гендерного контекста Стамбульской конвенции, ведь половая принадлежность не охватывает сексуальной ориентации и гендерной принадлежности, а применение закона об уголовной ответственности по аналогии запрещено. Несовершенство принятой терминологии, подмена понятий в Уголовном кодексе Украины порождает проблему низкой эффективности нормы и несовершенства механизма ее реализации на практике. Прежде всего, значительные трудности могут возникнуть в ходе ее обнаружения, а также доказывания. Предложено внести изменения в п. 3 ч. 1 ст. 67 Уголовного кодекса Украины и сформулировать данное обстоятельство, отягчающее наказание следующим образом: «совершение преступления на почве расовой, национальной или религиозной вражды или розни, или на почве сексуальной ориентации, половой или гендерной принадлежности».

Ключевые слова: обстоятельства, отягчающие наказание, половая принадлежность, гендер, Стамбульская конвенция, гендерно обусловленное насилие.

Fidria Yu. Committing a Crime on the Ground of Gender Identity as an Aggravating Circumstance in Punishment. The article analyzes one of the aggravating circumstances included in the Criminal Code of Ukraine as a consequence of the implementation of the requirements of the Istanbul Convention – the commission of a crime based on gender identity. The essence of this circumstance implies a negative or derogatory attitude of the convict to the representatives of another sex or his non-acceptance of the representatives of another sex. The including of this aggravating circumstance to those that the court must take into account during sentencing will confirm the clear intentions of the state not to tolerate hatred and open contempt for a person in a democratic society due to his or her gender. At the same time, the state should not allow illegal behavior based on sexual orientation or gender. The author argues that the wording of this circumstance is incorrect in the light of the gender context of the Istanbul Convention, as sexuality does not cover sexual orientation and gender, and the application of the law on criminal liability by analogy is prohibited. The incompleteness of the terminology and substitution of the concepts in the Criminal code of Ukraine results in low efficiency of the norm and makes the mechanism of its implementation in practice imperfect. First of all, significant difficulties will arise in the course of its detection and proving. The author suggests introducing changes to item 3 of Chapter 67 of the Criminal Code of Ukraine as to formulating the circumstance, which aggravates the punishment: «committing a crime on the basis of racial, national, religious hatred, or dissension, or on the basis of sexual orientation, sex or gender affiliation».

Key words: aggravating circumstances, sex, gender affiliation, Istanbul Convention, gender-based violence.

Покарання за невиконання судового рішення за Кримінальним кодексом України

У статті досліджено особливості покарання за невиконання судового рішення за кримінальним законодавством України. Виконання судових рішень – один із основних критеріїв, за яким громадяни оцінюють спроможність, ефективність і чесність системи правосуддя в будь-якій державі. Натомість відсутність дієвого механізму забезпечення виконання судових рішень негативно впливає на авторитет судової влади, оскільки відтак не досягається кінцева мета правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав. У контексті предмету дослідження охарактеризовано окремі положення про загальне поняття покарання, зміст і форма покарання у вітчизняному кримінальному законодавстві. На цій теоретичній основі проаналізовано види покарання за невиконання судового рішення і підстави для їх застосування. Вивчено пом'якшуючі і обтяжуючі обставини і вплив ст. 69 КК України на призначення покарання за вчинення вказаного злочину. Наголошено на необхідності чіткого обґрунтування судами застосування судового розсуду при прийнятті рішення у кримінальному провадженні про невиконання судового рішення. Межі покарань за злочин, передбачений ст. 382 КК України, встановлені у санкціях цієї статті є необґрунтованими, оскільки вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК України, спеціальним суб'єктом є більш суспільно небезпечним, ніж учинення того ж посягання загальним суб'єктом. Якщо порівнювати санкції ч. 2 та ч. ч. 3, 4 ст. 382 КК України, то очевидно, що за менш суспільно небезпечне діяння судом може бути призначено суворіше покарання. Автор запропонував збільшити розмір покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК України, від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та збільшити мінімальний розмір основного покарання у санкції ч. 3 і 4 ст. 382 КК України до п'яти років позбавлення волі.

Ключові слова: покарання; злочин; кримінальна відповідальність; санкції; види покарання; призначення покарання; судові рішення.

Постановка наукової проблеми та її значення. Проблема забезпечення виконання судових рішень існує у суспільстві здавна і завжди становить інтерес для науковців. В Україні, згідно Конституції, правосуддя здійснюється виключно судами і обов'язковість рішень суду є конституційною засадою судочинства (п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України). Виконання судових рішень – один із основних критеріїв, за яким громадяни оцінюють спроможність, ефективність і чесність системи правосуддя в будь-якій державі. Натомість відсутність дієвого механізму забезпечення виконання судових рішень негативно впливає на авторитет судової влади, оскільки відтак не досягається кінцева мета правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав. Тому держава має забезпечувати виконання судового рішення у визначеному законом порядку, а контроль за його виконанням покладається на суд (ст. ст. 124, 127, п. 9 ч. 3 ст. 129, ст. 129-1 Конституції України). Саме тому суд ухвалює рішення іменем України, а судові рішення є обов'язковим до виконання.

Проте, аналіз стану виконання судових рішень засвідчує, що наведені конституційні положення дуже часто порушуються. Забезпечення їх дотримання багато в чому залежить від широкого кола правових заходів, особливе місце серед яких займають кримінально-правові. Так, дотриманню обов'язковості виконання судових рішень, що набрали законної сили, сприяє закріплення у Кримінальному кодексі України ст. 382, яка передбачає кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення, а кримінальна відповідальність тісно взаємодіє з кримінально-правовими засобами впливу на осіб, що вчинили кримінальні правопорушення і становить собою негативну оцінку в обвинувальному вирокі суду за вчинення особою кримінального правопорушення і відповідно змушення винною особою зазнати конкретних заходів кримінально-правового характеру, заснованих на примусі (обмеженні прав і свобод особистого, майнового чи іншого характеру). А умисне невиконання судового рішення зумовлює обов'язкове державне реагування на подібний

злочинний прояв у вигляді застосування до відповідних суб'єктів заходів кримінально-правового характеру, одним із яких є кримінальна відповідальність.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Окремі питання відповідальності за вчинення злочину передбаченого ст. 382 КК України були викладені в наукових працях М. І. Бажанова, О. О. Дудорова, О. І. Заліска, О. М. Литвинова, Л. В. Лобанової, В. І. Луганського, М. В. Мазура, В. П. Мороза, Р. І. Мельника, В. О. Навроцького, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка та ін. Однак чимало питань – і загальнотеоретичних, і тих, що безпосередньо стосуються проблеми боротьби зі злочинами у сфері охорони порядку виконання судових рішень, – досі є спірними. Не мають вони єдиного вирішення і в судовій практиці і потребують подальшого дослідження.

Формулювання мети статті. Розглянути поняття покарання, проаналізувати санкції ст. 382 КК України, дослідити загальні та спеціальні засади призначення покарань за умисне невиконання судового рішення. Вивчити вплив обставини, які пом'якшують покарання та призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за вказане правопорушення.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого, тобто, покарання – це форма кримінальної відповідальності, що полягає в найбільш істотному обмеженні правового статусу особи, яка вчинила злочин. В. С. Єгоров в своєму дослідженні зауважив, що покарання є основним заходом правового примусу, який являє собою форму державного впливу, що проявляється у застосуванні передбачених законом обмежень особистих або інших інтересів суб'єкта правового відношення для попередження заподіяння шкоди суспільним відносинам, забезпечення можливості досягнення соціально необхідного результату, а також надання позитивного впливу [4, с. 108].

Кожен вид покарання має чіткі межі та встановлений зміст, спосіб впливу на засудженого, чітко регламентований кримінальним законом, і ніхто не має права виходити за межі кількісних і якісних характеристик покарання, встановлених законом. Держава має виняткову монополію на призначення кримінального покарання. Вона визначає повноваження у сфері призначення та виконання покарання, встановлює підстави застосування покарання, види й мету покарання, визначає в КК України систему покарань – вичерпний і обов'язковий перелік видів покарань, розташованих у певному порядку залежно від ступеня їхньої тяжкості. Т. А. Денисова розглядає зміст покарання як сукупність певних правил, які містять обмеження і втрати, що застосовуються до засудженого (фізична ізоляція від суспільства; фізичні, моральні, майнові обмеження; порядок та умови виконання покарань тощо), а формою покарання вважає той чи інший вид покарання, що передбачений санкцією статті: ізоляція злочинця від суспільства у виді позбавлення волі, покладення обов'язку сплатити в дохід держави кошти тощо [3, с. 66]. І. І. Митрофанов вказує, що покарання має кілька особливих рис, які дозволяють точно визначити його зміст і відрізнити від інших видів державного примусу: всі види покарань передбачені в КК України; єдиною підставою для застосування покарання є вчинення особою кримінально караного діяння, передбаченого КК України; Покарання носить публічний характер; специфічний зміст – лише покарання може бути пов'язано з тривалим позбавленням або обмеженням волі, повною конфіскацією майна, обмеженням інших найбільш значущих прав і свобод особистості; за своїм характером покарання носить суто індивідуальний характер; для покарання передбачена спеціальна процедура його призначення і реалізації; юридичним наслідком застосування покарання є правовий стан судимості [5, с. 385].

Аналіз санкцій ч. ч. 1-4 ст. 382 КК України засвідчує, що невиконання судового рішення карається за ч. 1 штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років; за ч. 2 – штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 3 – позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 4 – позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Вказані види покарань становлять собою каральні заходи кримінально-правового характеру, що реалізуються в межах такого складного соціального явища як кримінальна відповідальність.

Згідно з ч. 1 ст. 53 КК України штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті. Ю. А. Пономаренко зазначає, що штраф являє собою грошову суму, яка

стягується з особи, яка вчинила злочин, в дохід державного бюджету. У цьому сутність штрафу і його відмінність від інших видів покарання. Усі інші ознаки, що можуть привноситися в його понятті (як в легальному, так і в доктринальному визначенні), мало додає до його розуміння. Дослідник вказує, що за загальним визнанням українських криміналістів штраф є загальним видом покарання, тобто покарання, застосування якого не обмежене в законі ні колом суб'єктів, ні характером вчиненого злочину. У той же час, зауважує науковець, загальне коло суб'єктів, до яких може бути застосований штраф, має все ж таки один виняток – з нього виведені неповнолітні, які не мають самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернено стягнення [7, с. 49, 52-53].

Соціальна функція штрафу може бути успішно реалізована лише з урахуванням правової природи цього виду покарання. Він належить до групи майнових покарань. Штраф психологічно впливає на засудженого, підтверджуючи докір держави стосовно особи, яка вчинила злочин, та спричинює істотні матеріальні наслідки, які можуть зробити не вигідними і небезпечними для злочинця подальше вчинення майнових та інших злочинів [3, с. 156]. У цілому штраф є досить ефективним видом як основного, так і додаткового покарання [8, с. 198].

Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 55 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років. Позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Під позбавленням права слід розуміти покарання, що складається в обмеженні права на працю особи, яка вчинила злочин, шляхом покладання на неї заборони працювати на певному колі посад або в певному колі сфер тривалості. Воно застосовується не до всіх осіб, а лише до тих, які мають певне право або займають певну посаду. Бо не можна позбавити людину того права, яке йому і не належить. Даної позиції дотримуються всі українські криміналісти, які присвятили свої дослідження даному виду покарання. Такої ж думки, в цілому, дотримується і судова практика [7, с. 75–76].

Згідно зі ст. 63 КК України покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною цього Кодексу. Позбавлення волі – це покарання, що складається в обмеженні права особи, яка вчинила злочин, на особисту свободу шляхом повної ізоляції її від суспільства на строк, встановлений вироком суду. За загальним визнанням українських криміналістів цей вид покарання є загальним і чи не єдиним серед таких, які не мають ніякого встановленого в законі обмеження по колу застосування. З цим, в цілому, можна погодитися з тим лише застереженням, що ч. 2 ст. 102 КК України забороняє призначати позбавлення волі неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості [7, с. 210-211].

Вказані види покарання призначаються судом у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів (ч. 1 і 2 ст. 65 КК України).

Це так звані загальні засади призначення покарання. В. М. Трубніков виділяє наступні риси, властиві загальним засадам призначення покарання: вони покликані сприяти реалізації кримінально-правових санкцій при визначенні конкретного покарання в точній відповідності до закону; сформульовані в законі вимоги є загальними, тобто стосуються усіх випадків призначення покарання, загальні засади, на відміну від принципів, мають локальний характер, тобто визначають той або інший бік призначення покарання [9, с. 101-102]. Крім того, суд може призначати ці покарання, керуючись ще й спеціальними засадами їх призначення, що фактично закріплені у ч. 3, 4, 5 ст. 65 КК України та ст. ст. 68–72 КК України.

А. М. Яценко, зауважує, що характеризуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, не слід ототожнювати обставини, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину або особу винного, з обставинами, що обтяжують або пом'якшують покарання. Сутність останніх полягає у тому, що вони можуть бути такими, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину або особу винного. Саме за цією їх ознакою багатьма науковцями наводиться класифікація обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Однак, у разі якщо будь-які обставини, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину або особу винного, враховані судом як пом'якшуючі або обтяжуючі покарання, вони повинні визнаватися такими і не мають одночасно ще братися до уваги при врахуванні ступеня тяжкості злочину і особи винного. Крім того, визнання будь-якої обставини пом'якшуючою не повинно здійснюватися формально, виходячи із суб'єктивного ставлення судді до якоїсь конкретної встановленої у кримінальному провадженні обставини. Корисними у такому разі можуть стати роз'яснення вищої судової інстанції, адже лише вища судова інстанція у результаті узагальнення відповідної судової практики може прийти до висновку, що ті чи інші обставини є такими, що пом'якшують покарання [11, с. 145-152].

Зазначені погляди варто дотримуватися під час практичної реалізації встановленого у санкціях ст. 382 КК України конкретного виду та розміру покарання. До цього слід додати і те, що реалізація спеціальних засад призначення покарання за цей злочин має свої особливості. Зокрема, на них звертає увагу Г. І. Богонюк. Так, на думку дослідниці, призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено кримінальним законом (ст. 69 КК України), за невиконання судового рішення (ст. 382 КК України) не завжди відбувається обґрунтовано. Особливістю законодавчої конструкції ст. 69 КК України є те, що в ній не конкретизовано, які саме пом'якшуючі обставини слід уважати такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, наскільки істотно суд має право пом'якшити покарання, до якого саме виду основного покарання, не зазначеного у кримінально-правовій санкції, має право перейти суд. Такий підхід нерідко призводить до «огульного використання» відповідної кримінально-правової норми. У зв'язку з цим, реалізація ст. 69 КК України у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК України, вимагає від судів з'ясування того, які саме пом'якшуючі обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і в якому саме ступені відбувається таке зниження [2, с. 150-151].

При призначення покарання за невиконання судового рішення, в межах установлених у відповідній санкції цієї статті, суд керується не лише зазначеними вище загальними та спеціальними засадами чи правилами. Суд призначає покарання також керуючись і власним судовим розсудом. Таке право надається суду вітчизняним законодавцем, який у санкціях статей Особливої частини КК України регламентує конкретні види покарань і межі, в яких вони мають бути призначені. В. П. Мороз зазначає, що передбачена вітчизняним законодавцем санкція за вчинення даного злочину має надмірно великі межі між нижчим та вищим рівнем основного покарання у виді позбавленні волі (від 1 до 8 років) [6, с. 177].

Г. І. Богонюк також стверджує, що межі покарань за злочин, передбачений ст. 382 КК України, встановлені у санкціях цієї статті є необґрунтованими. Зокрема, за невиконання судового рішення, вчиненого загальним суб'єктом, як одне із альтернативних видів покарання, передбачено штраф у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Натомість за вчинення тих же дій службовою особою (ч. 2 ст. 382 КК України) передбачений штраф від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Очевидно, в обох частинах статті передбачена однакова міра максимального покарання у розмірі однієї тисячі НМДГ. Однак це не є виправданим, оскільки вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК України, спеціальним суб'єктом є більш суспільно небезпечним, аніж учинення того ж посягання загальним суб'єктом. Відповідно, і розмір покарання повинен це відображати. Тому слушною є пропозиція Г. І. Богонюк збільшити розмір покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК України (від однієї тисячі до двох тисяч НМДГ) КК України.

Окрім того, ч. 2 ст. 382 КК України як альтернативне покарання передбачає позбавлення волі на строк до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Натомість, ч. 3 ст. 382 КК України передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, якщо невиконання рішення суду вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду, що вказує на більш високий ступінь його суспільної небезпеки. Така ж міра покарання передбачена і в ч. 4 ст. 382 за

умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини. Якщо порівнювати санкції ч. 2 та ч. 3, 4 ст. 382 КК України, то очевидно, що суд за невиконання судового рішення службовою особою (ч. 2 ст. 382 КК України) може призначити більш суворе покарання, ніж учинення цього ж злочину службовою особою, яка займає відповідальне становище, а також яке заподіяло істотну шкоду (ч. 3 ст. 382 КК України). Відтак, за менш суспільно небезпечне діяння судом може бути призначено суворіше покарання і навпаки, що засвідчує те, що аналізовані санкції побудовані зі суттєвим порушенням законів юридичної логіки та законодавчої техніки. На підставі наведеного дослідника пропонує мінімальний розмір основного покарання у санкції ч. 3 і 4 ст. 382 КК України збільшити до п'яти років позбавлення волі [2, с. 149-150].

Висновки. На основі викладеного варто наголосити, що чинне кримінальне законодавство України потребує постійного вдосконалення й приведення кримінально-правових санкцій у відповідність із умовами сьогодення та із усталеними принципами їх побудови. Варто підтримати наведену вище точку зору Г. І. Богонюк і збільшити розмір покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК України, від однієї тисячі до двох тисяч НМДГ та збільшити мінімальний розмір основного покарання у санкції ч. 3 і 4 ст. 382 КК України до п'яти років позбавлення волі, оскільки запропоновані дослідницею пропозиції ґрунтуються на вироблених доктриною кримінального права засадах і принципах формування санкцій Особливої частини КК України. Також при побудові кримінально-правових санкцій варто врегулювати амплітуду між нижчими та вищими межами покарання у вигляді позбавлення волі, яка є необґрунтовано великою. Отже покарання в КК України мають відповідати потребам сучасності, санкції мають побудовані з дотриманням законів юридичної логіки, чітко деталізовані і обґрунтовані у суддівського розсуду при винесенні вироку суду.

Джерела та література

1. Бершов Г. Є. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність судових органів: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08: кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Г. Є. Бершов. – Х., 2013. – 19 с.
2. Богонюк Г. І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Галина Іванівна Богонюк. – Львів, 2016. – 201 с.
3. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: монографія / Т. А. Денисова. – Запоріжжя: КПУ, 2007. – 288 с.
4. Егоров В. С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения: моногр. / В. С. Егоров. – М.: Изд-во Москов. психол.-соц. ин-та; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. – 312 с.
5. Митрофанов И. И. Уголовно-правовое учение о механизме реализации уголовной ответственности: монографія / И. И. Митрофанов. – Одесса: Фенікс, 2014. – 446.
6. Мороз В. П. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення: досвід країн СНД / В. П. Мороз // Право і суспільство. – 2011. – № 6. – С. 173-177.
7. Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: монографія / Ю. А. Пономаренко. – Х.: Изд-во ФИНН, 2009. – 344 с.
8. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія / В. О. Попрас. – Х.: Право, 2009. – 224 с.
9. Трубніков В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування: моногр. / В. М. Трубніков, Ю. В. Шинкарьов. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 288 с.
10. Уманець Б. Б. Поняття кримінально-правових санкцій та встановлення їх меж / Б. Б. Уманець // Часопис Київ. ун-ту права. – 2016. – № 1. – С. 315-321.
11. Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія / А. М. Яценко. – Х.: НікаНова, 2014. – 388 с.

Чупринский Б. Наказание за невыполнение судебного решения в Уголовном кодексе Украины. В статье исследуются особенности наказания за невыполнение судебного решения по уголовному законодательству Украины. Исполнение судебных решений – один из основных критериев, по которым граждане оценивают способность, эффективность и честность системы правосудия в любом государстве. Отсутствие действенного механизма обеспечения выполнения судебных решений отрицательно влияет на авторитет судебной власти, поскольку поэтому не достигается конечная цель правосудия – защита интересов граждан и реальное обновления их

нарушенных прав. Характеризуется понятие наказания, определено содержание и форма наказания в отечественном уголовном законодательстве. Анализируются виды наказания за невыполнение судебного решения и основания их применения. Изучены смягчающие и отягчающие обстоятельства и влияние ст. 69 УК Украины на назначение наказания за совершение указанного преступления. Отмечена необходимость четкого обоснования судами применения судебного усмотрения при принятии решения по изученной категории дел. Границы наказаний за преступление, предусмотренное ст. 382 УК Украины, установленные в санкциях данной статьи, являются необоснованными, поскольку совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 382 УК Украины, специальным субъектом является более общественно опасным, чем совершения того же посягательства общим субъектом преступления. Если сравнивать санкции ч. 2 и ч. ч. 3, 4 ст. 382 УК Украины, то очевидно, что при менее общественно опасном деянии судом может быть назначено более строгое наказание. Автор предложил увеличить размер наказания за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 382 УК Украины, от одной тысячи до двух тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан и увеличить минимальный размер основного наказания в санкции ч. 3 и 4 ст. 382 УК Украины до пяти лет лишения свободы.

Ключевые слова: наказание; преступление; уголовная ответственность; санкции; виды наказания; назначение наказания; судебное решение.

Chuprinsky B. Punishment for Failure to Comply with a Court Decision in Accordance with the Criminal Code of Ukraine. The article examines the features of punishment for failure to comply with a court decision under the criminal legislation of Ukraine. Enforcement of judicial decisions is one of the main criteria by which citizens assess the capacity, efficiency and fairness of the justice system in any state. Instead, the lack of an effective mechanism to ensure the enforcement of court decisions negatively affects the authority of the judiciary, as it does not achieve the ultimate goal of justice - to protect the interests of citizens and the real restoration of their violated rights. The concept of punishment is characterized, the content and form of punishment in the domestic criminal legislation is determined. The types of punishment for failure to comply with a court decision and the grounds for their application are analyzed. Mitigating and aggravating circumstances and the impact of Art. 69 of the Criminal Code of Ukraine in imposing punishment for committing the specified crime were examined. The need for a clear justification by the courts of the application of judicial discretion in making a decision is noted. Limits of punishment for the crime provided by Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, established in the sanctions of this article are unfounded, because the committing a crime according the Part 2 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, a special subject is more socially dangerous than committing the same encroachment by a general subject. If we compare the sanctions of Part 2 and Part 3, 4 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, it is obviously that for a less socially dangerous act the court may impose a more severe punishment. The author proposed to increase the penalty for committing a crime under Part 2 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, from one thousand to two thousand non-taxable minimum incomes and increase the minimum size of the main punishment in the sanctions of Part 3 and 4 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine up to five years in prison.

Key words: punishment; the crime; criminal liability; sanctions; types of punishment; sentencing; judgment.

РОЗДІЛ V

Трибуна молодих учених

УДК 342.72.73

А. Духневич, Д. Фелонюк

Роль омбудсмана в захисті прав та свобод громадян України за кордоном

Стаття присвячена аналізу ролі омбудсмана в механізмі забезпечення і захисту прав і свобод громадян України за кордоном. Досліджена нормативно-правова база, яка регламентує діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Звертається увага на необхідність тісної координації дій омбудсмана, вітчизняних і міжнародних правозахисних інститутів щодо попередження та захисту прав і свобод громадян України за кордоном. Інститут омбудсмана розглядається як важлива ланка в адміністративно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України, які перебувають у іноземних державах. Це забезпечується через реалізацію Уповноваженим Верховної Ради України функції парламентського контролю та координаційної функції, що дозволяє залучати до вирішення проблем міжнародні політичні та правозахисні організації. Постійний моніторинг ситуації, здійснюваний омбудсманом в цій області, сприяє своєчасному виявленню фактів порушення прав і свобод громадян за кордоном, їх вирішення з залученням національних державних, правоохоронних і дипломатичних структур. Інститут омбудсмана являє собою важливе доповнення правозабезпечувального механізму, який діє в державі. Головна місія омбудсмана – парламентський контроль за дотриманням конституційних прав людини й основоположних свобод, пов'язаний із безпосереднім доступом до нього населення та підкріплений принципом безкоштовності провадження. Відповідно інститут омбудсмана перебуває на етапі становлення та формування оптимальної моделі взаємодії з правоохоронними органами, міжнародними правозахисними організаціями та омбудсманом з інших країн. Він залишається складовим та дієвим елементом у системі забезпечення прав та свобод громадян за кордоном.

Ключові слова: права, свободи, громадянин, Україна, омбудсман.

Постановка наукової проблеми та її значення. Захист прав та свобод громадян України за кордоном в умовах сьогодення мають пріоритетне значення для країни. Це викликане як глобалізаційними викликами так і зовнішніми загрозами. Для їх забезпечення держава не лише ухвалює нові нормативно-правові акти або вносить зміни до чинних, а й створює відповідні інституції, які покликані вирішувати ці питання на міждержавному, загальнодержавному, центральному чи місцевому рівнях. Проте можна стверджувати, що зазначені проблеми далекі від подолання, особливо в умовах інтеграції України до Європейського Союзу. Одним з нових правозахисних інститутів, який нещодавно з'явився, є інститут омбудсмана. Тому як з теоретичної, так і з практичної сторін актуальним є з'ясування його ефективності щодо захисту прав співвітчизників за кордоном.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі чинного законодавства України та практики його реалізації здійснити аналіз ролі омбудсмана в адміністративно-правовому механізмі забезпечення прав та свобод громадян України за кордоном.

Завданнями даної статті є розглянути нормативно-правову базу діяльності омбудсмана, визначити місце і роль даного правового інституту в механізмі захисту прав та свобод громадян України за кордоном; окреслити практичний аспект діяльності омбудсмана.

Аналіз досліджень проблеми. Серед вітчизняних дослідників, які аналізували діяльність омбудсмана варто виділити роботу Т. Кадука [1] Вчений акцентував увагу на розкритті сутнісних рис даного інституту, вияснив основні підходи вчених щодо визначення поняття «омбудсман». Роль

омбудсмана в механізмі реалізації контрольних функцій парламенту досліджували А. Сунгуров [2], Н. Наулік [3], Ю. Тодика [4] та ін. Водночас в даних роботах більша увага приділяється саме виясненню правової природи інституту омбудсмана. Натомість мало дослідженою залишається його функціональна сторона. Вітчизняні дослідники переважно розглядали омбудсмана в контексті функціонування механізму захисту прав людини та громадянина в Україні.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

Виникнення інституту омбудсмана пов'язане з тим, що він добре зарекомендував себе за кордоном через незалежне становище в системі органів державної влади. В ряді країн він наділений правом законодавчої ініціативи. Його основними рисами є відкритість та доступність для всіх громадян, що потребують захисту своїх прав та свобод; відсутність формалізованих процедур розгляду скарг і звернень, безоплатність надання допомоги тощо [3].

Сам термін «омбудсман» в сучасній інтерпретації означає авторитетний представник інших осіб, захисник інтересів слабких від порушень із боку сильних. Як зазначає А. Сунгуров омбудсман – це «гідна довіри незалежна особа, яка уповноважена парламентом на охорону прав окремих громадян та здійснює та здійснює опосередкований парламентський контроль у формі широкого нагляду за всіма державними посадами, проте без права зміни прийнятих ними рішень» [2, с. 198]. Як бачимо, основна роль омбудсмана полягає в захисті прав та свобод людей, що у свою чергу сприяє зміцненню законності та правової основи діяльності держави.

Будучи формою позасудового контролю омбудсман в європейських країнах приймає скарги від громадян на порушення їх прав, розглядає та готує відповідні висновки. Попри те, що такі висновки носять рекомендаційний характер, переважно їх приймають до виконання. Звичайно, йдеться швидше про порушення прав громадян, пов'язаних скажімо з перевищенням службових повноважень з боку посадових осіб чи іншими грубими порушеннями, що мали наслідком обмеження прав та свобод громадян.

Наведені дефініції, погляди на основне призначення омбудсмана дозволили українському вченому Т. Кадуку сформулювати загальні риси омбудсмана. На його думку, інститут омбудсмана являє собою важливе доповнення правозабезпечувального механізму, який діє в державі. Головна місія омбудсмана – парламентський контроль за дотриманням конституційних прав людини й основоположних свобод. Контрольні заходи омбудсмана спрямовані насамперед на реалізацію прав громадян і виправлення порушень у функціонуванні державної адміністрації. У його розпорядженні немає адміністративних імперативних повноважень. В той же час омбудсман має простий і зрозумілий для громадян спосіб діяльності, пов'язаний із безпосереднім доступом до нього населення та підкріплений принципом безкоштовності провадження [1, с. 88].

В Україні конституційно закріплено право на життя, свободу, вільне пересування, особисту недоторканність, свободу праці та іншу не заборонену законом діяльність. Забезпечувати задекларовані права та свободи покликані окрім державних інституцій правового захисту також інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Становлення даного інституту відбувається в умовах, коли формується адміністративно-правовий механізм захисту прав та свобод громадян України за кордоном, відлагоджується координація дій державних та неурядових структур в цій сфері діяльності. Відповідно інститут омбудсмана теж перебуває на етапі становлення та формування оптимальної моделі взаємодії з правоохоронними органами, міжнародними правозахисними організаціями та омбудсманами з інших країн. Він залишається складовим та дієвим елементом у системі забезпечення прав та свобод громадян за кордоном.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсман) діє відповідно до ст. 101 Конституції України та Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР (далі Закону) [5]. Закон чітко регламентує повноваження та обов'язки Уповноваженого, його роль в механізмі парламентського контролю за дотриманням прав людини і громадянина, гарантії забезпечення діяльності. Так, у відповідності до ст. 4 Закону Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

У своїй діяльності омбудсман здійснює функцію парламентського контролю. Метою такого контролю згідно ст. 3. Закону є захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами, зазначеними у статті 2 цього Закону;

запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [5].

Згідно ст. 15 Закону актами реагування Уповноваженого щодо порушень положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України стосовно прав і свобод людини і громадянина є подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб.

Відмітимо, що як в Конституції України так і в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [5] коли йдеться про захист прав та свобод громадян мається також на увазі і тих, хто тимчасово або постійно проживає за кордоном. Відповідно омбудсман на постійній основі в межах своєї юрисдикції здійснює парламентський контроль щодо дотримання конституційних прав і свобод громадян України, фізичних та юридичних осіб, що перебувають поза межами території країни. В плані забезпечення такої діяльності омбудсмана Закон передбачає створення секретаріату зі статусом юридичної особи (ст. 10). Також з метою надання консультативної підтримки, вивчення пропозицій щодо поліпшення стану захисту прав і свобод людини і громадянина може створюватися консультативна рада (яка може діяти і на громадських засадах) із осіб, що мають досвід роботи в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина. Це дозволяє залучити висококваліфікованих фахівців для збору, систематизації та подання конкретних пропозицій щодо вирішення питань пов'язаних з порушенням прав та свобод громадян України за кордоном.

У відповідності до ст. 11 Закону Уповноважений має право призначати своїх представників. Їх діяльність регламентується Положенням про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [5]. Згідно п.1.5. Положення представник за дорученням Уповноваженого бере участь у здійсненні парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод громадян, захисту прав кожного громадянина, іноземця, особи без громадянства на території України та у межах її юрисдикції [6].

Уповноваженим проводиться постійна робота з удосконалення національної правозастосовної практики в сфері забезпечення реалізації та захисту прав людини і громадянина як в Україні, так і поза її межами. На її основі формулюються пропозиції та рекомендації щодо системного оновлення національного законодавства з метою приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

Важлива роль омбудсмана в координації дій з міжнародними політичними та правозахисними організаціями. Зокрема така співпраця налагоджена з Агентствами ООН в Україні, представництвами Європейського Союзу та Ради Європи в Україні, Офісом Координатора проектів Організації з безпеки та співробітництва в Європі [7]. У контексті розширення міжнародної діяльності Уповноваженим в 2018 р. було підписано угоди про співпрацю з Дитячим фондом ООН (ЮНІСЕФ) в Україні (липень 2018 року), Інституцією Омбудсмана Турецької Республіки (липень 2018 року), Народним Адвокатом Республіки Молдова (вересень 2018 року) та Омбудсменом Сейму Литовської Республіки (грудень 2018 року). Такі контакти і постійна співпраця сприяє посиленню уваги міжнародної спільноти та національних інституцій з прав людини до викликів і проблем, з якими стикнулася Україна у захисті прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, у 2018 р. Уповноважений брав активну участь у реалізації проекту Європейської мережі національних інституцій з прав людини (далі – ЄМНПЛ) «Роль НПЛ у конфліктних і постконфліктних ситуаціях». До складу цієї інституції входять НПЛ Грузії, Молдови, Азербайджану, Вірменії, Хорватії, Сербії, Албанії, Боснії та Герцеговини (всього 17 НПЛ). Зазначений проект має на меті підвищувати ефективність та співробітництво НПЛ у просуванні та захисті прав людини у ситуаціях з замороженим конфліктом, міжнародною прикордонною суперечкою, здійсненням терористичних актів тощо.

Діяльність омбудсмана пов'язана з виявленням проблем пов'язаних з захистом прав та свобод громадян за кордоном та наданні їм правової оцінки. Особливо це стосується питань пов'язаних з трудовою міграцією. На жаль, більшість наших співвітчизників перебуває за кордоном у статусі нелегальних трудових мігрантів і належить до найбільш дискримінованої та незахищеної категорії іноземців. Як наслідок, зростає кількість звернень до органів державної влади України від громадян, котрі потрапляють у кризові ситуації за кордоном, з проханням надати їм допомогу та захистити. Багато таких звернень надходить до Уповноваженого з прав людини. В цьому плані важливу роль в механізмі захисту прав та свобод громадян України за кордоном відіграє спеціальна доповідь

уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Її заслуховування народними депутатами регламентована частиною третьою ст. 18 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [5]. В ній узагальнюються проблеми, які виникають в галузі захисту прав громадян в тому числі і тих, що перебувають за кордоном та пропонуються конкретні шляхи її розв'язання.

Трудових мігрантів, які перебувають за кордоном, можна розподілити на кілька категорій. Найбільш захищеними є ті громадяни України, які мають відповідний дозвіл на працевлаштування та постійно або тимчасово перебувають на законних підставах на території іноземної держави. Ці громадяни України, працевлаштовані на основі двосторонніх договорів і угод про працевлаштування. Найбезправніше становище у нелегальних мігрантів. Сам факт перебування цих людей на території іншої держави вже є підставою для їхнього видворення. При цьому нелегальне працевлаштування розглядається як подвійне порушення закону. Тому вони, як правило, уникають контактів з консульськими службами України за кордоном, з Уповноваженим, побоюючись переслідувань за порушення законодавства країни перебування. Все це значно ускладнює можливості надання їм дипломатичного та правового захисту. Важливим напрямом державної політики має стати подальше укладання двосторонніх договорів про працевлаштування та соціальний захист, які забезпечують трудовим мігрантам мінімальні соціальні стандарти та гарантують дотримання їхніх прав. Відповідні органи, передусім Мінпраці та МЗС, мають здійснювати постійний моніторинг чинних двосторонніх та багатосторонніх угод з метою оцінки їх ефективності, адже багато з них практично не діє

Важливою є роль омбудсмана у вирішенні проблемних питань, що стосуються виконання положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Так Уповноважена Л. Денисова в 2018 р. активно відстоювала позицію щодо врегулювання процесуального порядку розгляду судами справ про повернення дитини відповідно до зазначеної Конвенції та запровадження кримінальної відповідальності за незаконне вивезення або утримування дитини за кордоном [7].

Висновки. Таким чином, інститут омбудсмана є важливою ланкою в адміністративно-правовому механізмі захисту прав та свобод громадян України, що перебувають за кордоном.

Це забезпечується через реалізацію Уповноваженим Верховної Ради України функції парламентського контролю та координаційної функції, що дозволяє залучати до вирішення проблем міжнародні політичні та правозахисні організації.

Постійний моніторинг ситуації, яка здійснюється омбудсманом в цій галузі сприяє своєчасному виявленню фактів порушення прав та свобод громадян за кордоном, їх узагальнення та вирішення з залученням національних представницьких, правоохоронних та дипломатичними структур.

Джерела та література

1. Кадук Т. Роль омбудсмана в механізмі реалізації парламентського контролю в зарубіжних країнах / Т. Кадук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Ужгород, 2014. – Вип. 21. – Том. 1. – С. 86-91.
2. Сунгуров А. Региональный уполномоченный по правам человека – первые шаги в России / А. Сунгуров // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах: приложение к журналу «Северная Пальмира» / под ред. А. Сунгурова. – СПб., 1999. – Т. 2: Региональный омбудсмен. – 1999. – С. 180-203.
3. Наулік Н. Інститут омбудсмана: досвід порівняльного аналізу / Н. Наулік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.comparativelaw.org.ua.
4. Тодика Ю., Марцеляк О. Інститут омбудсмана: світові моделі і досвід / Ю. Тодика, О. Марцеляк // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2(13). – С. 57-66.
5. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.
6. Про затвердження Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Указ Уповноваженого з прав людини у Верховній Раді України від 26 липня 2012 року N 7/8-12 (у редакції указу від 13 лютого 2018 року N 2/02-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/mus21283?an=1>.

7. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні, 2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ombudsman.gov.ua.

Духневич А., Фелонюк Д. Роль омбудсмена в защите прав и свобод граждан Украины за рубежом. Статья посвящена анализу роли омбудсмена в механизме обеспечения и защиты прав и свобод граждан Украины за рубежом. Исследована нормативно-правовая база, регламентирующая деятельность Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека. Обращается внимание на необходимость тесной координации действий омбудсмена, отечественных и международных правозащитных институтов по предупреждению и защите прав и свобод граждан Украины за рубежом. Институт омбудсмена рассматривается как важное звено в административно-правовом механизме защиты прав и свобод граждан Украины, находящихся за рубежом. Это обеспечивается через реализацию Уполномоченным Верховного Совета Украины функции парламентского контроля и координационной функции, что позволяет привлекать к решению проблем международные политические и правозащитные организации. Постоянный мониторинг ситуации, осуществляемый омбудсменом в этой области, способствует своевременному выявлению фактов нарушения прав и свобод граждан за рубежом, их решению с привлечением национальных государственных, правоохранительных и дипломатических структур. Институт омбудсмена представляет собой важное дополнение правообеспечительного механизма, который действует в государстве. Главная миссия омбудсмена – парламентский контроль за соблюдением конституционных прав человека и основных свобод, связанный с непосредственным доступом к нему населения, подкрепленный принципом бесплатности производства. Институт омбудсмена находится на этапе становления и формирования оптимальной модели взаимодействия с правоохранительными органами, международными правозащитными организациями и омбудсменами из других государств. Омбудсмен оценен как действенный элемент в системе обеспечения прав и свобод граждан за рубежом.

Ключевые слова: права, свободы, гражданин, Украина, омбудсман.

Dukhnevych A., Feloniuk D. The Role of the Ombudsman in Protecting the Ukrainian Citizens' Rights and Freedoms Abroad. The article analyzes the ombudsman's role in the mechanism of ensuring and protecting the rights and freedoms of Ukrainian citizens abroad, with a focus on the regulatory framework governing the activities of the Verkhovna Rada of Ukraine Commissioner for Human Rights. Institution of the ombudsman is interpreted as an important link in the administrative and legal mechanism of protecting Ukrainian citizens' rights and freedoms abroad. This is ensured by the Verkhovna Rada of Ukraine Commissioner, who is in charge of the parliamentary control and coordination function, which allows involving international organizations on the political and human rights protection in solving problems in Ukraine. Ombudsman's constant monitoring of the situation in this area facilitates the timely detection of the Ukrainian citizens' rights and freedoms violations abroad and their resolution allowing participation of national representative, law enforcement, and diplomatic structures. The institution of an ombudsman is an important complement to the law enforcement mechanism that operates in the state. The main mission of the ombudsman is parliamentary control over the observance of constitutional human rights and fundamental freedoms, connected with direct access to it by the population and supported by the principle of free proceedings. Accordingly, the ombudsman institution is at the stage of becoming and forming of an optimal model of interaction with law enforcement agencies, international human rights organizations and ombudsmen from other countries. The ombudsman is assessed as effective element in the system of ensuring the rights and freedoms of citizens abroad.

Key words: rights, freedoms, citizen, Ukraine, ombudsman

Наші автори

Андрусак Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Булавіна С. – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Гламазда П. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Гороть А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Давидова Т. – кандидат юридичних наук, старший науковий консультант організаційно-наукового відділу Науково-організаційного центру Національної академії Служби безпеки України.

Денісова Г. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін Рівненського інститут Київського університету права НАН України.

Духневич А. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Журавська З. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Карпінська Н. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Коваленко І. – кандидат юридичних наук; доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Копетюк М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Волинського інституту ім. В. Липинського Міжрегіональної академії управління персоналом.

Кравчук В. – канддат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Крикунов О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Крисюк Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Музичук К. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Носік Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Погребняк В. – кандидат юридичних наук, суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

Саско О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Старко О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Фелонюк Д. – аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Фідря Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Чубоха Н. – кандидат юридичних наук; доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Чупринський Б. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Шевчук Л. – старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Шеховцов В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Якушев І. – кандидат юридичних наук; доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Яцишин М. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

Яцишин Н. – кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри іноземних мов гуманітарних спеціальностей Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

*Редакційна колегія приймає електронні листи
для пересилання авторам статей,
опублікованих у відповідному номері наукового журналу
«Історико-правовий часопис»,
за адресою: ipcsnu2013@gmail.com.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Яцишин М., Яцишин Н.

Концепції та основні ідейні принципи соціального контролю 3

Булавіна С., Давидова Т.

Наслідки недотримання права на приватність у мережі Інтернет:
міжнародний аспект..... 8

Крисюк Ю.

Дихотомія свободи та рівності як детермінуюча засада права 14

Гламазда П.

Історико-правові особливості впровадження та функціонування
магдебурзького права у Луцьку..... 20

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Музичук К.

Принцип процесуальної справедливості (процесуальної рівності)
та принцип рівності сторін у практиці Європейського суду з прав людини 24

Гороть А.

Генезис формування договірної бази регіонального співробітництва
України та Республіка Польща 29

Копетюк М.

Поняття та класифікація міжнародних стандартів прав людини
та громадянина 34

Кравчук В.

Громадянські (особисті) права суддів як елемент їх конституційної
правосуб'єктності..... 39

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Коваленко І.

Поняття та правові засади державної екологічної політики
і екологічної безпеки на сучасному етапі розвитку України..... 45

Носік Ю.

Реалізація принципів цивільного права у відносинах
купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення..... 50

Погребняк В.

Окремі проблеми волевиявлення у ході виникнення договірних
суб'єктивних цивільних прав..... 56

Чубоха Н.

До питання інтересів у цивільному праві 61

Шевчук Л.

Екологічна політика держави у сфері публічних закупівель: підходи ЄС та законодавство України	67
--	----

Шеховцов В.

Правове забезпечення публічних та приватних інтересів у фауністичному праві України в контексті права власності на тваринний світ	73
---	----

Якушев І.

Трудовий договір як підстава виникнення трудових правовідносин	78
--	----

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Духневич А., Карпінська Н.

Процедура медіації (примирення) у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього	84
---	----

Андрусяк Г.

Суть суспільно небезпечного посягання в контексті підстави необхідної оборони	91
--	----

Журавська З.

Право засудженого на ізольоване тримання у місцях позбавлення волі як один із заходів забезпечення безпеки	96
---	----

Крикунов О., Денісова Г.

Незмінність прокурора у кримінальному провадженні	101
---	-----

Саско О.

Тривалий час: оціночне поняття у ст. 146 Кримінального кодексу України	109
---	-----

Старко О.

Злочини проти життя та здоров'я особи: кількісно-якісні показники за 2013-2019 рр.	113
--	-----

Фідря Ю.

Вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності як обставина, яка обтяжує покарання	118
--	-----

Чупринський Б.

Покарання за невиконання судового рішення за Кримінальним кодексом України	124
---	-----

РОЗДІЛ 5. ТРИБУНА МОЛОДИХ УЧЕНИХ

Духневич А., Фелонюк Д.

Роль омбудсмена в захисті прав та свобод громадян України за кордоном	130
---	-----

Наші автори	135
--------------------------	------------

CONTENT

SECTION 1. THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

<i>Yatsyshyn M., Yatsyshyn N.</i>	
Social Control: Concepts and Basic Ideological Principles.....	3
<i>Bulavina S., Davydova T.</i>	
Violation Consequences of the Right to Privacy on the Internet: International Aspect	8
<i>Krysiuk Yu.</i>	
Freedom and Equality Dichotomy as a Determining Postulate of Law.....	14
<i>Glamazda P.</i>	
Historical and Legal Features of Implementation and Functioning of Magdeburg Law in Lutsk.....	20

SECTION 2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

<i>Muzychuk K.</i>	
The Principle of Procedural Justice (Procedural Equality) and the Principle of Equality of the Parties: the European Court of Human Rights Practice.....	24
<i>Horot A.</i>	
Development of Regional Cooperation between Ukraine and the Republic of Poland: the Contractual Base Genesis Policy	29
<i>Kopetiuk M.</i>	
The International Human and Civil Rights Standards: Concept and Classification Ukraine	34
<i>Kravchuk V.</i>	
Civil (Personal) Rights of Judges as a Feature of Their Constitutional Legal Personality	39

SECTION 3. ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

<i>Kovalenko I.</i>	
Ukrainian State Ecological Policy and Ecological Safety at the Present Stage of Development: Concepts and Legal Principles	45
<i>Nosik Yu.</i>	
Civil Law Principles Implementation in the Relations of Purchase/Sale of Agricultural Land.....	50
<i>Pohrebniak V.</i>	
Some Issues of the Expression of Will in the Contractual Subjective Civil Rights	56
<i>Chubokha N.</i>	
On the Issue of Interests in the Civil Law	61

Shevchuk L.	
Environmental Policy of the State in the Public Procurement Sphere: EU Approaches and Legislation of Ukraine	67
Shekhovtsov V.	
Legal Support of Public and Private Interests in the Law on Fauna of Ukraine: the Context of the Right to Ownership of Fauna.....	73
Yakushev I.	
Contract of Employment as a Basis for labor Legal Relations	78

SECTION 4. CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Dukhnevych A., Karpinska N.	
Mediation Procedure (Reconciliation) in the Criminal Proceedings Against a Minor	84
Andrusiak H.	
The Essence of Socially Dangerous Encroachment in the Context of the Necessity Defense	91
Zhuravska Z.	
The Right of a Convict to Solitary Confinement in Places of Imprisonment as One of the Security Provision Measures	96
Krykunov O., Denisova G.	
Irremovability of the Prosecutor in Criminal Proceedings	101
Sasko O.	
The Length of Time: an Evaluative Concept in Article 146 of the Criminal Code of Ukraine	109
Starko O.	
Crimes Against Human Life and Health: Quantitative and Qualitative Indicators for 2013-2019	113
Fidria Yu.	
Committing a Crime on the Ground of Gender Identity as an Aggravating Circumstance in Punishment	118
Chuprynsky B.	
Punishment for Failure to Comply with a Court Decision in Accordance with the Criminal Code of	124

SECTION 5. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Dukhnevych A., Feloniuk D.	
The Role of the Ombudsman in Protecting the Ukrainian Citizens' Rights and Freedoms Abroad	130

OUR AUTHORS	135
--------------------------	------------

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 1 (15)

2020

Упорядник:
О. Крикунов

Переклад з англійської мови:
Л. Гусак, Н. Яцишин

Редактор і коректор: *Н. Шнайдер*
Технічний редактор: *Л. Березюк*

Запрошуємо відвідати сайт наукового журналу «Історико-правовий часопис», на якому за адресою <http://historylaw.eenu.edu.ua> у вільному доступі розміщено інформацію про редакційну колегію, викладено редакційну політику та етичні засади діяльності видання, архів опублікованих статей, інформацію про авторів, допоміжну інформацію для співпраці із редакційною колегією.

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 20053-9853Р від 07.06.2013 р.
Українською, російською, польською, англійською мовами.

Адреса редакції: 43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13; тел./факс +38(0332)24-10-07;
телефон редколегії (0332)24-04-11; електронна адреса: ipcsnu2013@gmail.com
Засновник і видавець – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки.
(43025, м. Луцьк, просп. Волі, 13).

Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4513 від 28.03.2013 р.

Формат 60×84¹/₈. Папір офсетний. Гарн. Таймс. Друк цифровий.
Обсяг 18,95 ум. друк. арк., 18,73 обл.-вид. арк. Наклад 100 пр. Зам. 636.

Виготовлювач – Вежа-Друк (43021, м. Луцьк, вул. Винниченка, 14).
Свідоцтво Держ. комітету телебачення та радіомовлення України
ДК № 4607 від 30.08.2013 р.