

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 4 (39)



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Гавриш Наталя Степанівна – д-р юрид. наук, доцент

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 15.09.2021 р. (протокол № 2)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України (категорія "Б") з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).905](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).905)**О. Й. Вовк***orcid.org/0000-0003-094-6106**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри теорії та історії права і держави**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЗАКОНИ ПРО СТАНИ ЯК ДЖЕРЕЛО МІСЬКОГО ПРАВА РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ХІХ СТОЛІТТЯ

Впродовж останнього десятиріччя в Україні тривають активні заходи з реформування місцевого самоврядування для удосконалення роботи його органів, яке потребує глибоких, всебічних знань у галузі державного права сучасних зарубіжних країн і вітчизняного державницького досвіду. Цей досвід накопичувався впродовж тривалого часу, особливо з середини ХІХ ст., коли на теренах Російської імперії були реалізовані реформи міського громадського управління, що мали надійну законодавчу основу передусім після проведення кодифікації права, наслідком якої стало видання Зводу законів Російської імперії, що зібрав у собі норми майже всіх галузей права загалом та міського зокрема.

Актуальність обраної теми полягає в тому, що історико-правовій характеристиці положень Законів про стани свого часу було приділено не досить уваги. Хоча проблеми, пов'язані з аналізом джерел муніципального права України імперського періоду ХІХ ст. – початку ХХ ст., досліджувало чимало вітчизняних і зарубіжних науковців, а саме: Ю.М. Алтапов, А.Л. Антонов, М.В. Білоконь, О.С. Білявська, О.Є. Блажівська, Н.О. Бойко, А.Л. Богунська, А.В. Бочаров, Я.В. Верменич, Р.Б. Воробей, Ю.М. Глизь, Ю.А. Глущенко, В.Д. Гончаренко, В.Д. Гончаров, І.А. Грицяк, О.А. Гуменюк, П.Ф. Гураль, О.А. Далина, О.С. Двуречевська, Ю.Л. Дмитришин, В.В. Дмитрієв, А.О. Дорошева, В.П. Желтова, М.А. Зайцев, О.В. Звіздай, Н.О. Іванова, О.М. Карліна, С.В. Кодан, В.К. Козирев, І.В. Козюра, С.В. Кондратюк, В.М. Константинова, Л.Е. Лаптева, В.В. Луць, В.Г. Маргасова, О.М. Марченко, Ю.М. Медведев, В.А. Молхозов, В.М. Мордвінцев, О.І. Нелін, Ю.О. Нікітін, Ю.К. Пивоварова, Т.М. Плаксієв, О.Л. Прищепа, В.В. Романченко, О.М. Руденко, О.О. Самоїленко, А.В. Седляр, Д.А. Селіхов, А.С. Сіроткин, О.Г. Соловійова, В.Н. Станко, С.М. Стременовський, Н.В. Ткаленко, Є.П. Толмачев, Ф.Г. Турченко, С.О. Февральов, Л.В. Хомко, В.М. Циберт, Л.О. Цибуленко, В.С. Шандра, Л.М. Шара, Г.К. Швидко, Н.М. Шкільнюк, Г.І. Шрейдер та інші.

Метою наукового дослідження є ґрунтовна історико-правова характеристика структури і змісту Законів про стани як складника Зводу законів Російської імперії та об'єктивне з'ясування їх законодавчого значення у перебудові міського самоврядування в містах держави впродовж другої третини ХІХ ст. – початку ХХ ст. для сприйняття на більш сучасному науковому рівні.

У середині ХІХ ст. на території європейської частини та Сибіру Російської монархії налічувалося близько 730 міст із правом самоврядування та державними органами управління різного адміністративного ґатунку (губернські, повітові, штатні тощо). Точні цифри назвати складно через розбіжності у тогочасних статистичних звітах та відсутність архівних документів про надання статусу міста. У своїй роботі автор орієнтується насамперед на Звід міркувань місцевих комісій про покращення громадського управління, який наведений у першому томі «Матеріалів, що відносяться до нового громадського устрою в містах Імперії» [1, с. 33–172]. Міське право в усіх містах Російської імперії загалом та в українських зокрема на початку ХІХ ст. було не уніфікованим, а відрізнялося в деяких із них своїми правовими джерелами. На той час ще не була сформована єдина система міського законодавства. Систематизацію норм міського права законодавець намагався провести, починаючи з кінця ХVІІІ ст., під час роботи Комісії для складання законів Російської імперії, реорганізованої за указом царя Павла І від 30 грудня 1796 р., яка за 14 років роботи змогла підготувати тільки деякі проекти положень про стани. В наступні роки (1810–1826 рр.), коли упорядкуванням законодавства займалася визначена установа при Державній Раді, нові проекти також залишалися без ухвалення. Робота зі складання законів активізувалася з приходом до влади імператора Миколи І. Так, 31 січня 1826 р. був виданий Іменний (указ – О. В.), наданий дійсному таємному радникові І класу князю Лопухіну, «Про скасування Комісії складання законів і про заснування при Особистій його імператорській величності канцелярії особливого Відділення для здійснення Уложення

вітчизняних законів», в якому Миколою I було зазначено: «Під час первісного огляду різних частин державного управління звернув особливу увагу на Уложення вітчизняних наших законів. Я угледів, що праці з давніх років у цій частині вжиті, неодноразово переривались і тому досі не досягли своєї мети. Бажаючи якомога більше переконатися в успішному їх здійсненні, я визнаю за необхідне прийняти їх у безпосереднє моє відання. Для цього я наказав заснувати в Особистій моїй канцелярії особливе для них Відділення» [2, с. 175]. Саме цей іменний указ започаткував визначальний етап підготовки проєкту Зводу законів Російської імперії, складником якого були Закони про стани, що вміщували в собі норми і постанови, віднесені укладачами до державних основних законів [3, с. 33]. Однак потрібно зауважити, що «Височайше затверджений штат Другого Відділення Особистої його імператорської величності канцелярії» був виданий пізніше, а саме 29 листопада 1826 р., до складу якого увійшли: начальник відділення (1), старші чиновники (7), старші помічники (7), молодші помічники (4), чиновники при архіві та бібліотеці, зокрема начальник архіву (4), ексектор (1), писарі (15), кур'єри (2); всього 41 особа [2, с. 1254]. Начальником II Відділення Особистої його імператорської величності канцелярії був призначений учений-правознавець М.А. Балуг'янський (26.09.1769 р. – 03.04.1847 р.), під керівництвом якого робота над Зводом чинних законів була завершена вже у 1832 р., а сам збірник був опублікований у тому ж році. 31 січня 1833 р. імператором Миколою I був виданий Маніфест «Про видання Зводу законів Російської імперії», в якому було, крім іншого, вказано: «Перепроводжуючи ці законні книги в Урядовий сенат, постановляємо нижченаведені правила про силу їх та дію: 1. Звід має набути законної сили і дії з 1 січня 1835 р. 2. Законна сила Зводу має бути в прикладанні та приведенні його статей у справах урядових і суддівських у всіх тих випадках, де прикладаються і приводяться закони або складаються з них особливі виписки, або ж вказується тільки їх зміст, замість того докладати, приводити і виконувати вказівки і посилання на статті Зводу, справі пристойні...» [4, с. 68]. Тобто імператорська влада надавала майже два роки для ознайомлення, вивчення та засвоєння положень змісту Зводу законів Російської імперії насамперед урядовцями, суддями, науковцями, студентами тощо, до того ж, вказувалися нюанси набрання ним сили. Звід законів Російської імперії, опублікований у 1832 р., за своєю структурою складався з п'ятнадцяти галузевих зводів під такими назвами: Звід установ державних і губернських. Частина перша. Основні закони та установи державні; Звід установ державних і губернських. Частина друга. Установи губернські; Звід установ державних і гу-

бернських. Частина третя. Статути про службу цивільну; Звід Статутів про повинності рекрутські і земські; Звід Статутів казенного управління. Частина перша; Звід Статутів казенного управління. Частина друга; Звід Статутів казенного управління. Частина третя; Звід Статутів казенного управління. Частина четверта; Звід Законів про стан людей у державі; Звід Законів Російської імперії повелінням государя імператора Миколи Павловича складений. Закони цивільні та межові; Звід Статутів державного благоустрою. Частина перша, друга і третя; Звід Статутів державного благоустрою. Частина четверта і п'ята; Звід Статутів благочиння. Частина перша і друга; Звід Статутів благочиння. Частина третя, четверта і п'ята; Звід Законів кримінальних [5]. Як видно, нормативні акти про правове становище окремих станів були зосереджені в дев'ятому Зводі, що складався з двох книг, поділених на відповідні розділи і статті, таких як: Книга I. Про різні роди станів і відмінності прав, їм присвоєних. Положення загальні (ст. 1–12). Розділ I. Про дворянство (ст. 13–172). Розділ II. Про духовенство (ст. 173–239). Розділ III. Про міських обивателів (ст. 240–385). Розділ IV. Про сільських обивателів (ст. 386–542). Розділ V. Про кріпосний стан (ст. 543–712). Розділ VI. Про стан іноземців (ст. 714–889). Розділ VII. Про стан іноземців (ст. 890–930); Книга II. Про акти станів. Положення загальні (ст. 931). Розділ I. Про загальні акти станів (ст. 932–962). Розділ II. Про окремі акти станів (ст. 963–1009). Розділ III. Звід Статуту про ревізію або народний перепис (ст. 1010–1107). Своєю чергою у першій редакції Розділ III «Про міських обивателів» складався з п'яти глав, поділених на відділення та 146 статей (ст. 240–385): Глава перша «Про надбання прав міського стану, про докази його»; Глава друга «Про права міського стану у складі міської громади»; Глава третя «Про права міського стану, особливо кожній особі належні»; Глава четверта «Про перехід із міського стану та припинення прав його»; Глава п'ята «Про почесних громадян» [6]. Потрібно зазначити, що набрання чинності Зводом законів Російської імперії з 1 січня 1835 р. на всіх територіях держави відбулося не одночасно та в неповному обсязі його змісту. Так, наприклад, у Волинській, Подільській та Київській губерніях Звід 1833 р. поширив свою дію тільки після видання 25 червня 1840 р. імператором Миколою I Іменного (указу – *О. В.*), даного сенату, що був опублікований 21 серпня, «Про розповсюдження сили та дії російських цивільних законів на всі західні, що перейшли від Польщі, області» [7, с. 443]. Потрібно зазначити, що робота з удосконалення та упорядкування загальноімперського законодавства активно тривала, як це і було заплановано II Відділенням Особистої його імпера-

торської величності канцелярії, одразу після ухвалення Зводу в 1833 р. У наступні роки всього існування імперської форми правління в Російській державі перевидання Зводу кодифікаторами здійснювалося впродовж 1834–1915 рр., зокрема побачили світ: друге видання 1842 р.; третє видання 1857–1860 рр.; перевидання 1885–1893 рр.; перевидані продовження 1908–1910 рр.; звідне продовження 1912 р. У 1915 р. було видане останнє за часів монархії об'єднане тритомне видання Зводу законів Російської імперії, у другому томі якого були зосереджені саме норми міського права [8]. Щодо цілісної історико-правової характеристики змісту Зводу, то автор поділяє твердження вчених із систематизації права про те, що загальна історія права не знає кодифікацій, які за своїм розмахом та зухвалістю були б подібні російському Зводу [9, с. 78]. В процесі подальшої систематизації норм майже всіх галузей права відбувалось, як правило, упорядкування постанов міського права, що містилися також у Розділі III тому IX Зводу всіх подальших редакцій і перевидань. Основна увага в цій роботі присвячена постановам IX тому під назвою «Законо про стани» Зводу законів Російської імперії 1857 р., тому що, по-перше, вони відрізняються від попередніх більш повною базою використаних джерел та досконалішою юридичною технікою їх підготовки, по-друге, ці постанови пройшли апробацію в часі за їх практичного застосування як судово-адміністративними, так і самоврядними органами, по-третє, вони були видані незадовго до початку проведення демократичних адміністративно-політичних реформ 60–70-х рр. XIX ст. у Російській імперії.

Правовими джерелами під час підготовки IX тому «Законо про стани» Книги I Розділу III «Про міських обивателів» [10, с. 87] та Книги II Розділу II Глави третьої «Про акти стану міських обивателів» [10, с. 322] Зводу законів Російської імперії 1857 р. для укладачів, як це видно з самого тексту, були: Інструкція магістратам 1724 р.; Інструкція межовикам 1754 р.; Грамота на права та вигоди містам Російської імперії 1785 р.; Статут про сильних 1822 р.; Маніфест про встановлення нового стану почесних громадян 1832 р.; Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р.; Статути першої половини XIX ст., що увійшли до Зводу законів Російської імперії 1832 р. і 1842 р. (Статут про податки, Статут торговий, Статут про міське господарство, Статут гірничий, з промисловості заводської та фабричної, Статут рекрутський); декілька десятків Іменних (указів – *О. В.*) імператорів особам, Іменних (указів – *О. В.*) імператора, даних Сенату, Височайше затверджені положення, правила, резолюції, Височайше затверджені думки Державної Ради, Сенатські укази та різні за значенням інструкції, положення,

маніфести, що були видані впродовж 1721, 1722, 1726, 1742, 1746, 1754, 1764, 1766, 1774, 1777, 1778, 1784, 1787, 1796, 1798–1808, 1810, 1812–1814, 1816–1821, 1823–1857 рр. [10, с. 87–127, с. 322–325]. Автор також допускає, що окремим джерелом потрібно вважати Звід місцевих законів Західних губерній 1837 р., адже його положення були запозичені, коли в Розділ III «Про міських обивателів» вносилися деякі зміни щодо правового становища почесних громадян [11, с. 50]. Отже, джерельна база була досить наповненою, а посилання були виключно на вітчизняні правові акти попередніх років.

Структурно Розділ III Книги I «Про міських обивателів» IX тому «Законо про стани» Зводу законів Російської імперії 1857 р. мав такий склад: Глава перша «Про набуті права міського стану і про докази його», до якої входили: Відділення перше «Про різні роди стану міських обивателів», Відділення друге «Про вступ у стан міських обивателів і повідомлення про це (I. Про вступ у стан міських обивателів. II. Про повідомлення міського стану)», Відділення третє «Про докази міського стану»; Глава друга «Про права міського стану у складі міських громад (I. Про різні роди зборів міської громади. II. Про склад зборів міської громади. III. Про предмети нарад і права міських громад)»; Глава третя «Про права міського стану, особливо кожній особі належні (I. Про права міського стану в порядку суду й у справах кримінальних. II. Про права міського стану в порядку державних повинностей і податків)»; Глава четверта «Про перехід з міського стану та припинення прав його»: Відділення перше «Про перехід з одного міста та з одного міського стану в інші», Відділення друге «Про припинення прав міського стану»; Глава п'ята «Про почесних громадян»: Відділення перше «Про почесних громадян загалом (I. Про надбання почесного громадянства. II. Про порядок зарахування до почесних громадян. III. Права і переваги почесного громадянства. IV. Про припинення прав почесного громадянства)», Відділення друге «Про почесних громадян Західних губерній». Що стосується Глави третьої Розділу II Книги II «Про акти стану міських обивателів» IX тому Зводу 1857 р., то вона складалася з двох відділень (ст. 1661–1677), а саме: Відділення перше «Про міські обивателівські книги», Відділення друге «Про бархатну книгу знатних купецьких родів». Потрібно зазначити, що укладачі Зводу 1857 р. називали його структурні підрозділи так, щоб одразу зрозуміти їх зміст.

Надаючи загальну характеристику основним положенням Розділу III «Про міських обивателів» IX тому «Законо про стани» Зводу 1857 р., насамперед потрібно відзначити важливість визначення укладачами поняття «міський обиватель» у двох

формулюваннях: «загалом» та «в особливості». Поняття міських обивателів «загалом» було взяте зі ст. 77 Грамоти на права та вигоди містам Російської імперії (Жалувана грамота містам) від 21 квітня 1785 р. [12, с. 365], але було сучасніше технічно відредаговане та звучить так: «Під ім'ям міських обивателів загалом розуміють: 1) всіх тих, хто в місті або старожили, або народились, або поселилися; 2) осіб, що мають у місті будинки або інші побудови, або місце, або землю; 3) тих, хто записані в гільдії або цехи; 4) тих, хто виконує службу міську або записаний в оклад і несе службу чи повинність» (ст. 423) [10, с. 87]. Далі законодавець роз'яснює, що «під ім'ям міських обивателів в особливості розуміються особи, віднесені законом до середнього роду людей, а отже, до міських обивателів під загальною назвою громадян належать: 1) гільдійське купецтво, місцеве та іногородне, почесні громадяни і громадяни в містах Віленської, Гродненської, Мінської, Подільської, Волинської, Київської, Ковенської, Вітебської та Могилівської губерній, перейменовані в це звання з колишньої шляхти; 2) міщани та посадські; 3) ремісники та цехові; 4) вільні люди, приписані в деяких містах Віленської, Гродненської, Мінської, Подільської, Волинської, Київської, Ковенської губерній, а також Прибалтійських губерній; 5) робітники» (ст. 424) [10, с. 87]. Окрім того, до міських обивателів могли вступати: 1) законні діти особових дворян, що не мали офіцерських чинів та користувалися, згідно з законом, правами спадкового почесного громадянства; 2) вільні сільські обивателі всіх найменувань [10, с. 89]. Із цього переліку видно, що поповнення міського стану відбувалося завдяки привілейованим і вільним верствам населення. Особливої уваги заслуговує положення ст. 488 Законів про стани редакції 1857 р. (далі – Закони про стани 1857 р.), згідно з яким: «Законні діти міщанина користуються його станом спадково» [10, с. 100], тобто можна сказати, що право брати участь у міському самоврядуванні переходило спадково. До особливої категорії міського стану належали почесні громадяни. Право почесного громадянства, згідно зі ст. 575 Законів про стани 1857 р., набувалось або пожиттєво, або назавжди спадково [10, с. 117]. Надалі у ст. 576–605 Законів про стани 1857 р. визначені конкретні особи, випадки та особливості набуття стану почесних громадян. Окремо в законі виділено положення про статус почесних громадян Західних губерній, до яких, крім інших, належали Волинська, Подільська та Київська українські губернії [10, с. 127]. Ці визначення осіб міського стану були дуже важливими насамперед для виокремлення з загального числа мешканців тих, хто безпосередньо стає суб'єктом місцевого самоврядування.

Законодавчо визначалося, що доказами міського стану обивателів були: приходські книги; свід-

чення приходського священника і двох свідків; попередні переписи населення; записи останньої (державної – О. В.) ревізії; гільдійські та цехові листи; укази або грамоти, листи із записом стану чи промислу; ухвала по справі з доказом стану; ті, хто судився міським судом як міський обиватель; похвальні листи; міські служби; ті, хто володіє в місті власноруч побудованим нерухомим маєтком або отриманим у спадок, придбаним чи наданим у придане; свідчення гільдійських чи цехових старшин разом із двома людьми з тої ж гільдії чи цеху; академічні чи університетські атестати про знання або майстерність тощо [10, с. 101]. Хоча цей перелік і був взятий із Жалуваної грамоти містам 1785 р., але був відредагований. Зі змісту ст. 495 Законів про стани 1857 р. стає очевидним, що доказом належності для міських обивателів під ім'ям громадян Західних губерній, зокрема Волинської, Київської й Подільської, були їх сімейні списки [10, с. 102]. Із часом до вказаного переліку доказів належності до міського стану додавалися нові показники.

Серед особистих соціальних прав міського стану потрібно відзначити насамперед ті, що стосуються правового захисту. Так, ст. 528 Законів про стани 1857 р. вказувала, що міський обиватель без суду не може бути позбавлений будь-яких прав і переваг, що належать йому за станом [10, с. 107]. До важливих соціальних прав відносять також право переходу міщан із одного міста в інше та з міського стану до іншого (ст. 555–564) [10, с. 112–114]. Закони про стани 1857 р. включали в себе цілий набір економічних прав міщан, що стосувались як конкретно кожного, так і всієї міської громади. Згідно зі ст. 517 міщанським громадам дозволялося вступати в підряди за правилами, визначеними в законах цивільних [10, с. 105], що, на нашу думку, виокремлювало міську громаду як юридичну особу. Окремо нормативно закріплено, що жоден уряд або чинна влада не може накладати на міських обивателів жодні податки, повинності або служби, понад установлені законом, без підпису імператорської величності [10, с. 108]. З усіх переваг міський стан прискіпливо намагався зберегти, закріпити та розширити саме господарсько-економічні права. Найбільш широко в Законах про стани 1857 р. розкриті політичні права міських жителів. Конкретно у Главі другій «Про права міського стану у складі міської громади» (ст. 496–527) вказано, що міським обивателям для нарад із громадських справ варто створювати Збори. Ці Збори можуть бути або загальні для цілої громади, або приватні за станами: купецькі, міщанські, ремісничі, або за частинами міста [10, с. 102]. У ст. 505 зафіксовано, що для здійснення поточних громадських справ у містах існують особливі установи, обрані міськими громадами. Одні з цих установ завідують справами, що стосуються всіх міських станів: у столицях та мі-

стах багатолюдних це Міські думи і Торгові депутації, в інших малолюдних містах та посадах – Ратуші; з інших кожна (установа – *О. В.*) завідує справами визначеного міського стану в особливості: Міські старости – від купецтва та міщанства, Ремісничі управи – в тих містах, де є цехи [10, с. 103]. На нашу думку, нормативно закріплені права міського стану значною мірою впливали на якість громадського управління в містах.

Особливого аналізу заслуговує зміст Глави третьої Розділу II Книги II «Про акти стану міських обивателів» IX тому «Закони про стани» Зводу законів Російської імперії редакції 1857 р., де йде мова про міські обивательські книги, в які записуються прізвища всіх представників міського стану (міщан, дворян, купців, ремісників, почесних громадян тощо). В основних положеннях цієї глави вказано: по-перше, що в кожному місті складається міська обивательська книга, в яку вписуються обивателі цього міста, щоб донести кожному своє надбання від батька до сина, онука, правнука та їх нащадків (ст. 1661); по-друге, міська обивательська книга складається Міськими депутатськими зборами разом із міським Головою (ст. 1663); по-третє, оригінал цієї книги зберігається в Архіві громади, одна копія надсилається в Губернське правління, інша – в Казенну палату (ст. 1668); по-четверте, особливу увагу приділено бархатним книгам, які створюються з метою увічнення для нащадків пам'яті родів першорядного або першогільдійського купецтва (ст. 1673) [10, с. 322–324]. Аналізуючи постанови міського законодавства у Зводі законів Російської імперії 1832, 1842, 1857 рр., ми повністю підтримуємо заяву С.В. Кодан про те, що у зазначений період відбулось інституційне оформлення правового статусу різних груп населення, визначилися права станів у деяких сферах життя: економічній, політичній і соціальній [13, с. 144].

Положення Законів про стани 1857 р., безумовно, використовувалися укладачами проектів нових положень міської реформи 1862–1892 рр., зокрема на трьох подальших стадіях її проведення: під час першого етапу були підготовлені та набрали сили «Положення про громадське управління міста Москви» від 20 березня 1862 р. [14, с. 220] та «Положення про громадське управління міста Одеси» від 30 квітня 1863 р. [15, с. 402]; другий етап тривав 7 років, упродовж яких було широко обговорено, розроблено та ухвалено загальне для всіх міст держави «Міське положення» від 16 червня 1870 р. [16, с. 823]; на третьому етапі, що тривав із 80-х до початку 90-х рр. XIX ст., було підготовлено упорядкований зміст та ухвалено нове «Міське положення» від 11 червня 1892 р. [17, с. 433], яке залишалося чинним збірником міського права до останніх днів монархії.

У 1899 р. було завершено підготовку нової редакції IX тому Зводу законів Російської імперії

під назвою «Звід законів про стани». Саме за Розділом III «Про міських обивателів» Книги I цього Зводу [18, с. 59–82] можна визначити, яких змін зазнало міське право та законодавство наприкінці XIX ст. Насамперед під час створення нового варіанту Розділу «Про міських обивателів» у редакції 1899 р. використано більше правових джерел завдяки новим указам, які були видані впродовж кінця 1857 р. – середини 1898 р. Укладачі змінили структуру Розділу III «Про міських обивателів», який складався вже не з п'яти, а з двох глав із відповідними відділеннями під новими назвами, а саме: Глава перша «Про різні роди стану міських обивателів»: Відділення перше «Загальні постанови», Відділення друге «Про почесних громадян», Відділення третє «Про купців», Відділення четверте «Про міщан»; Глава друга «Про громади міських обивателів»: Відділення перше «Загальні положення», Відділення друге «Про проведення управління станів купецького, міщанського та ремісничого», Відділення третє «Особливі правила про приватне управління станів купецького, міщанського та ремісничого в столицях та місті Одесі». Відповідно, відділення поділялися на підрозділи та статті, кількість яких скоротилася, порівняно з виданням 1857 р., зі 199 до 162. Щодо основних положень змісту Розділу III «Про міських обивателів» 1899 р., то деякі з них також зазнали змін. Наприклад, у новому трактуванні, згідно зі ст. 502, до стану міських обивателів під загальною назвою громадян належать: 1) почесні громадяни; 2) купці; 3) міщани або посадські; 4) ремісники або цехові [18, с. 59]. Значно більше положень, ніж у попередньому виданні, в Розділі III «Про міських обивателів» 1899 р. присвячено міському виборчому праву [18, с. 77–81], порядку проведення міських зборів [18, с. 81–82] тощо.

Розглядаючи перспективи існування міського стану Російської монархії, слід звернути увагу на висновок Б.Н. Миронова про те, що на початку XX ст. у містах із кількістю жителів понад 20 тис., де впродовж 1910 р. проживало 77% міського населення, в середовищі городян міжособистісні відносини общинного типу перетворилися на відносини переважно громадського типу в усіх корпораціях, включаючи купецькі, міщанські та ремісничі суспільства [19, с. 509]. Попри всі новації, станова суть суспільства залишалася тією же. В містах до участі у громадському самоврядному управлінні допускалися лише особи з визначеного міського стану.

Висновки. Підбиваючи підсумки вищезазначеного, можна констатувати: по-перше, з другої третини XIX ст. правові норми Розділу III «Про міських обивателів» Книги I та Глави третьої Розділу II «Про акти стану міських обивателів» Книги II тому IX Зводу законів Російської імперії 1857 р. були дієвим засобом правового регулювання

суспільних відносин у сфері міського самоврядування вітчизняних міст; по-друге, закріплені в Законах про стани 1857 р. соціальні, економічні та політичні права міського стану мали конституційне значення; по-третє, ці постанови стали головною правовою основою під час підготовки нових проектів збірників міського самоврядного законодавства, а саме: Положень про громадське управління міста Москви 1862 р. і міста Одеси 1863 р., Міських положень 1870 р. і 1892 р., і, зазнавши відповідних змін, залишалися чинними у період проведення практичної перебудови органів міського самоврядування в більшості міст держави загалом та в українських зокрема.

Незважаючи на те, що наукові розвідки еволюції вітчизняного місцевого самоврядування XIX ст. збільшуються, на нашу думку, їх потрібно продовжувати саме в напрямі історико-порівняльного дослідження джерел і пам'яток муніципального права всіх європейських держав нового та новітнього періодів історії, саме того часу, коли реформами закладались основи сучасних моделей публічного управління.

Література

1. Материалы, относящиеся до нового общественно-устройства в городах Империи (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Том I. Издание Хозяйственного департамента Министерства внутренних дел. Санкт-Петербург : Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с.
2. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе, с 12 декабря 1825 г. Санкт-Петербург : В Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1379 с.
3. Обзорение исторических сведений о Своде законов. Издано Одесским юридическим обществом в память 50-летия дня смерти графа М.М. Сперанского. Одесса : Типография «Одесский Листок», 1889. 55 с.
4. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том VIII. Отделение первое. 1833. От № 5877 до № 6684. Санкт-Петербург : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. 832 с.
5. Свод законов Российской империи 1832 г. URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/>
6. Свод законов о состоянии людей в государстве. Санкт-Петербург : Печатано в типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. 459 с. URL: [https://ru.wikisource.org/w/index.php?title=IX_\(1832\).pdf&page=10](https://ru.wikisource.org/w/index.php?title=IX_(1832).pdf&page=10)
7. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XV. Отделение первое. 1840. От № 13044 до № 14140. Санкт-Петербург : В Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1841. 855 с.
8. Свод законов Российской империи. Том II. Положения об общественном управлении городов. Петроград : Государственная типография, 1915. 754 с.
9. Кабриак Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. Москва : Статут, 2007. 476 с. ; Р. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff. Trait de droit compar, op. cit., t. 3, № 881.
10. Свод законов Российской империи. Издание 1857 г. Том IX. Законы о состояниях. Санкт-Петербург :

Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857. 572 с.

11. Вовк О.Й. Звід місцевих законів Західних губерній 1837 р. – пам'ятка муніципального права України. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 47–52.

12. Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Том XXII. 1784–1788 гг. Санкт-Петербург : В Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1158 с.

Кодан С.В. Сословное законодательство в политике российской верховной власти (1800–1850 гг.). *Юридические исследования*. 2012. № 2. С. 117–145.

13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XXXVII. Отделение первое. 1862. От № 37827 до № 38621. Санкт-Петербург : В Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1865. 832 с.

14. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XXXVIII. Отделение первое. 1863. От № 37827 до № 38621. Санкт-Петербург : В Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1866. 940 с.

15. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XLV. Отделение первое. 1870. От № 47862 до № 48529. Санкт-Петербург, 1874. 896 с.

16. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Том XII. Отделение третье. 1892. От № 8215 до № 9216. Санкт-Петербург, 1895. 734 с.

17. Свод законов Российской империи. Том IX. Свод законов о состояниях. Издание 1899 г. Книга I. Раздел III. О городских обывателях. С. 59–82. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?searchres=&empire=1&collection=0&volume=100011&pg=59&contentsname>.

18. Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX в.). Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства: в 2 т. Том 1. 3-е изд., испр., доп. Санкт-Петербург : «Дмитрий Буланин», 2003. 549 с.

Анотація

Вовк О. Й. Законы про стани як джерело міського права Російської імперії XIX ст. – Стаття.

У дослідженні проаналізовано джерело міського права – Законы про стани, постанови яких були зосереджені в IX томі Зводу законів Російської імперії другої третини XIX ст. – початку XX ст. Визначено їх правовий вплив на розвиток міського самоврядування в містах держави зазначеного історичного періоду.

В середині XIX ст. на території європейської частини та Сибіру Російської імперії налічувалося близько 730 міст із правом самоврядування та органами управління різного державного становища (губернські, повітові, штатні тощо). Міське право в усіх містах Російської імперії загалом та в українських зокрема на початку XIX ст. було не стандартним, а відрізнялося в деяких із них своїми джерелами. Тобто на той час ще не була сформована єдина система міського законодавства.

Кодифікація загальноросійського законодавства, зокрема і міського, була започаткована 31 січня 1826 р. виданням іменного указу «Про скасування Комісії складання законів і про заснування при Особистій його імператорської величності канцелярії особливого Відділення для здійснення Уложення вітчизняних законів». Нормативні акти про правове становище окремих станів були зосереджені у томі IX Зводу законів Російської імперії 1833 р. під назвою «Звід Законів

про стан людей у державі», що складався з двох книг, поділених на відповідні розділи та статті. Перевидання Зводу законів Російської імперії здійснювалося впродовж 1834–1915 рр. п'ять разів. У 1915 р. було видане останнє за часів монархії об'єднане тритомне видання Зводу законів Російської імперії, у II томі якого були зосереджені саме норми міського права.

Основна увага в статті присвячена постановам IX тому «Законів про стани» Зводу законів Російської імперії 1857 р., адже вони стали головною правовою основою під час підготовки нового збірника міського самоврядного законодавства та залишалися чинними у період проведення реформ органів міського самоврядування.

Правовими джерелами під час підготовки IX тому «Законів про стани», а саме: Книги I Розділу III «Про міських обивателів» та Книги другої Розділу II Глави третьої «Про акти стану міських обивателів» Зводу 1857 р., для укладачів стали: Інструкція магістратам 1724 р.; Грамота на права та вигоди містам Російської імперії 1785 р.; Маніфест про встановлення нового стану почесних громадян 1832 р.; Статути першої половини XIX ст. (Статут про податки, Статут торговий, Статут про міське господарство); іменні та сенатські укази, інструкції, положення, маніфести тощо.

Структурно Розділ III «Про міських обивателів» Книги I тому IX «Законів про стани» Зводу 1857 р. складався з п'яти глав, поділених на відділення та статті. Характеризуючи основні положення Розділу III «Про міських обивателів» IX тому «Законів про стани» Зводу 1857 р., потрібно вказати на важливість визначення укладачами поняття «міський обиватель» у двох формулюваннях: «загалом» та «в особливості». У відповідних главах Законів про стани були розміщені норми, що визначали докази міського стану, права міського стану в складі міських громад, перехід із міського стану та припинення його прав, надбання і зарахування статусу почесного громадянина та його права і переваги. Окремо Закони про стани вміщували норми про акти стану міських обивателів. Норми положень Законів про стани впродовж XIX ст. були належним засобом правового регулювання суспільних відносин у містах Російської імперії у сфері міського самоврядування.

Ключові слова: джерело права, місто, самоврядування, правове становище, міські обивателі.

Summary

Vovk O. Y. Laws on statuses as a source of the urban law of the Russian Empire of the XIX century. – Article.

The article analyzes the source of city law – the Laws on Statuses, the decisions of which were concentrated in the IX volume of the Code of Laws of the Russian Empire of the second third of the XIX – early XX centuries. Their legal impact on the development of urban self-government in the cities of the state of the specified historical period is determined.

In the middle of the XIX century, on the territory of the European part and Siberia of the Russian Empire, there were about 730 cities with the right of self-government and governing bodies of various state status

(provincial, county, state, etc.). City law in all cities of the Russian Empire and in Ukrainian cities in particular at the beginning of the XIX century was not standard, but differed in some of them by its sources. This means that a unified system of city legislation was not yet formed at that time.

The codification of all-Russian legislation, including city legislation, was founded on January 31, 1826 by the issuance of a personal decree “On the abolition of the Commission for the drafting of laws and on the establishment of the Chancellery under His Imperial Majesty’s Personal of office of special Branch for implementation of the Code of domestic laws”. Normative acts about the legal status of certain statuses were collected in the 9th Code of the laws of the Russian Empire of 1833 called “Code of Laws on the People’s Statutes in the State”, consisting of two books divided into corresponding sections and articles. The revision of the Code of Laws of the Russian Empire was carried out five times during 1834–1915. In 1915, the last one during the monarchy, a combined three-volume edition of the Code of Laws of the Russian Empire, was issued where the norms of city law were concentrated in the second volume.

The main attention in this study is devoted to the provisions of the ninth volume of “Laws on Statuses” of the Code of Laws of the Russian Empire of 1857 because they became the main legal basis for the preparation of a new collection of municipal legislation and remained in force during the reform of municipal government.

The legal sources in the preparation of the ninth volume of the “Laws on Statuses”, namely the First Book of Chapter III “On Urban Dwellers” and the Second Book of Chapter II, Chapter III “On Acts of the Statutes of Urban Dwellers” of the 1857 Code for compilers, were: Instructions to Magistrates 1724; Charter of rights and benefits to the cities of the Russian Empire in 1785; Manifesto on the establishment of a new status of honorary citizens in 1832; Statutes of the first half of the XIX century (Charter of Taxes, Charter of Trade, Charter of Municipal Economy); nominal and senate decrees, instructions, regulations, manifestos, etc.

Structurally, Chapter III of the first book “On Urban Dwellers” of the ninth volume of the “Laws on Statuses” of the 1857 Code consisted of five chapters divided into sections and articles. Characterizing the main provisions of Chapter Three “On Urban Dwellers” of the ninth volume of the “Laws on Statuses” of the 1857 Code, it is necessary to point out the importance of compiling the concept of “urban dweller” in two formulations “in general” and “in particular”. The relevant chapters of the Laws on Statuses contained norms that defined the evidence of urban status, the rights of urban status in urban communities, the transition from urban status and termination of its rights, acquisition and enrollment of honorary citizenship and its rights and benefits. Separately, the Laws on Statuses contained norms on acts of status of city dwellers. Norms of the provisions of the Laws on Statuses during the XIX century were a proper means of legal regulation of social relations in the cities of the Russian Empire in the field of urban self-government.

Key words: source of law, city, self-government, legal status, urban dwellers.

УДК 340.1
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).906](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).906)

І. В. Процюк
orcid.org/0000-0003-0546-6187
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАКОНІВ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. У Конституції України та інших законодавчих актах поняття закону є «цілісним», тобто відсутній конституційно і законодавчо закріплений поділ законів на окремі види. Певне виокремлення передбачене у проєкті Закону України «Про правотворчу діяльність», поданому на розгляд Верховної Ради України народними депутатами Р.О. Стефанчуком, Д.О. Разумковим, О.К. Кондратюк та іншими. У п. 2 ст. 9 цього проєкту вказано, що система нормативно-правових актів включає: 1) Конституцію України – Основний Закон України; 2) закони, кодекси України [1]. Такий поділ є досить загальним і не повністю відповідає всім вимогам юридичної практики щодо розподілу законів на види для їх більш ефективного застосування.

Водночас у науковій літературі зазначається, що поняття закону є багатоаспектним, виокремлюють його види. Необхідно зауважити, що такий поділ існував та існує у вітчизняній і закордонній науковій юридичній літературі, а також закріплений у конституціях багатьох держав світу. Наприклад, Конституція Франції 1958 р. визначає такі види законів: конституційні, органічні, фінансові, програмні та прості [2, с. 105–135]. Конституція Іспанії 1978 р. вирізняє органічні, спеціально уповноважувальні, закони-декрети та прості закони [2, с. 297–351].

Про закон часто говорять в збірному розумінні, охоплюючи цим поняттям весь масив нормативно-правових актів. Слід зазначити, що доводиться відзначати явну недостатність розробки проблеми класифікації законів, що негативно позначається на практиці ухвалення і дії законів, на вирішенні питань про співвідношення між різними законами, законів із підзаконними актами тощо. Часткові класифікації не дають можливості охопити все різноманіття законів і визначити співвідношення одиничного, особливого та загального, яке має лежати в основі будь-якої класифікації [3, с. 11].

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню поняття, ознак і критеріїв поділу законів на види у системі законодавчих актів присвячено велику кількість наукових праць вітчизняних та зарубіжних науковців. Відзначимо напрацювання в цій сфері Л. Андрусів, С. Бобровник, С. Бошно, М. Кельмана, М. Козюбри, О. Мурашина, М. Савенко, О. Петришина, П. Рабіновича, Ю. Тихомирова, М. Теплюка, М. Цвіка, О. Ющика. Проблемні

аспекти нормативно-правових актів крізь призму юридичної техніки досліджували І. Биля-Сабаш, В. Косович, Л. Луць, Т. Подорожна, І. Шутак та інші науковці.

Метою статті є дослідження системи законодавчих актів і визначення основних критеріїв розподілу законів на групи (види). Для цього варто вирішити такі взаємопов'язані завдання: розглянути основні критерії виокремлення деяких законів у системі законодавчих актів; проаналізувати юридичну природу, значення, силу, призначення та особливості законів і запропонувати основні підходи до їх класифікації та нормативного закріплення такої класифікації.

Виклад основного матеріалу. Поділ законів на види можна проводити за низкою критеріїв. Ці критерії залежать від типу правової сім'ї і специфіки національних правових систем [4, с. 146]. У літературі виокремлюють низку критеріїв поділу законів на види: за юридичною силою і процедурою ухвалення (конституційні та звичайні); за роллю в правовому регулюванні (первинні і вторинні); за ступенем упорядкованості (поточні і кодифіковані); за колом осіб (загальні і спеціальні); за часом дії (постійні і тимчасові) [5, с. 265–266]; за юридичною силою (конституція, конституційні закони, органічні закони, звичайні закони); за предметом галузевого регулювання (конституційні, цивільні, адміністративні тощо); за юридичною формою вираження (конституція, кодекс, основи законодавства, закон) [6, с. 221]. На нашу думку, доцільно було б виділити такі основні критерії поділу: а) питання, що регулюються законом; б) юридична сила закону; в) структурна форма закону; г) простір, у межах якого діє закон; г) термін його дії; д) спосіб розгляду і прийняття; е) цільове призначення і зміст; е) особи, на яких він поширює свою дію; ж) час набрання чинності. Безумовно, не можна вважати цей перелік вичерпним, є й інші, на нашу думку, менш важливі критерії поділу законів на види.

Під час виокремлення видів законів за низкою питань, що ними регулюються, доцільно виходити з того, на які основні сфери суспільного чи державного життя вони поширюють свою дію. За цим критерієм, виходячи з галузей законодавства, можна визначити закони в галузі цивільно-

го права або цивільні, в галузі адміністративного права або адміністративні, в галузі кримінального права або кримінальні та інші закони. Як зазначається в літературі, «галузєва класифікація законодавства має велике практичне значення. Саме вона здебільшого сприяє користувачеві в пошуку необхідних норм. Насправді людина шукає для своїх потреб не закон, а вирішення свого питання, вирішення життєвої ситуації. Відповідь міститься в законі про ці відносини» [3, с. 12]. Таким чином, суб'єкт права, визначившись з видом суспільних відносин, може досить швидко обрати той закон, який необхідно застосовувати у цій життєвій ситуації.

Структурна форма дозволяє розрізнати закони за ступенем узагальнення регулювання суспільних відносин і за структурним способом організації нормативного матеріалу. Керуючись цим критерієм, на нашу думку, допустимо виділяти з усієї безлічі законів прості тематичні закони та кодифіковані (основи законодавства і кодекси). Водночас слід зауважити, що за юридичною силою ці закони є рівними, що створює певні проблеми під час їх застосування, особливо коли простий закон і кодекс регулюють одні й ті ж суспільні відносини. Як зазначає Є. Гетьман, «хотілося б наголосити на тому, що на сьогодні такий кодифікаційний акт, як кодекс, не має вищої юридичної сили, порівняно з іншими галузєвими правовими актами, подібна ситуація може бути виправлена через ухвалення відповідного закону про нормативні акти» [7, с. 44]. На нашу думку, ухвалення зазначеного закону позитивно вплинуло би на юридичну практику і вирішило би багато дискусійних питань юридичної науки щодо розподілу нормативно-правових актів загалом й основного їх різновиду – законів, зокрема. Також слід зазначити, що Закон України «Про нормативні правові акти» був ухвалений Верховною Радою України 13 січня 2000 р., проте був ветоований Президентом України, а отже, не набрав чинності, тож результати голосування Верховної Ради України щодо прийняття в першому та подальших читаннях проекту Закону України про нормативно-правові акти (реєстр. № 0923) 5 квітня 2001 р. було скасовано [8]. Надалі проекти подібних законів подавалися на розгляд парламенту України ще декілька разів, проте не були прийняті. Вважаємо, що потреба в такому законі існує. Крім того, подібні закони ухвалені в багатьох пострадянських країнах, зокрема у Білорусі в 2000 р., у Вірменії в 2018 р. тощо. Щодо співвідношення між поточним законом і кодексом, то в науковій юридичній літературі наголошується на більшій значущості, а отже, й юридичній силі кодексу (основ законодавства), порівняно з поточним законом [9, с. 13]. Проте слід погодитися з Є. Гетьманом, що «неможливим є надання кодексу більшої юридичної сили, порівняно з іншими

законами, оскільки загально визнаною є думка, відповідно до якої теорія кодексу нерозривно пов'язана з теорією закону» [7, с. 46]. Водночас у разі колізії між кодексом і поточним законом перевагу слід надавати кодексу як спеціальному закону стосовно загального, оскільки він регулює особливу сферу суспільних відносин і є, по суті, спеціальним законом. Кодекс – це системоутворювальний законодавчий акт, що регулює визначену сферу суспільних відносин, навколо якого формуються інші законодавчі і підзаконні акти, які є відповідною сферою законодавства.

За дією у просторі закони можна поділити на ті, що діють на території усієї держави, та ті, що діють лише на визначеній частині території. Для федеративних держав існує поділ законів на закони федерації та закони суб'єктів федерації. Таке виокремлення має надзвичайно важливе значення для федеративних держав, оскільки вказує територіальні межі дії законів, співвідношення між законами федерації загалом і законами її суб'єктів. Між такими законами має бути органічна системна взаємопов'язаність, де за загальним правилом закони суб'єктів федерації мають відповідати законам федерації. При цьому, як зазначається в літературі, «юридична природа цих способів зв'язку не означає прямого співвідпорядкування норм законів, тому тут ми маємо справу з однопорядковими явищами. Це стан їх функціонально-юридичної узгодженості, яка виключає суперечності, несумісність і своєрідну ізольовану дію» [3, с. 15]. А отже, визначаючи, який закон слід застосовувати, слід комплексно використовувати різні способи юридичної техніки.

За терміном дії закони поділяються на постійні і тимчасові. Більшість законів діють постійно до їх скасування, ухвалення нових законів, що регулюють аналогічні суспільні відносини тощо. Проте деякі закони приймаються на певний термін, наприклад Закон «Про державний бюджет України» – на один рік. Водночас важливим є те, що час дії може встановлюватися на конкретні проміжки, зокрема з якої й по яку дату діє певний закон, а також на період існування певної соціально значущої події, явища (війни, стихійного лиха, пандемії тощо). В останньому випадку в законі визначаються не конкретні часові межі, а, власне, його дія, пов'язана з існуванням такого явища чи події. Ці закони можна визначати як надзвичайні, оскільки вони розраховані на регулювання суспільних відносин під час не сталих, а надзвичайних подій, які мають велику суспільну значущість. Такий поділ має важливе практичне значення, коли розглядаються питання про дію законів у часі, оскільки показує часові межі їх дії, а отже, полегшує їх реалізацію для суб'єктів права.

За способом розгляду й ухвалення закони поділяються на прийняті на референдумі та ті, що

прийнятті вищим представницьким органом (парламентом), в Україні – Верховною Радою України. Цей поділ має значення, виходячи з місця і ролі таких законів у системі законодавства, а також порядку їх зміни чи скасування. Абсолютна більшість законів приймається парламентом. Так, в Україні наразі всі закони прийняті виключно Верховною Радою України, на референдумі не було ухвалено жодного закону. В інших країнах світу є певна практика прийняття законів на референдумах. Наприклад, Конституція РФ у 1993 р. була ухвалена на референдумі, Конституція Білорусі в 1997 р. також була прийнята на референдумі. Можливість ухвалення законів на референдумі сьогодні передбачена Законом України «Про Всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 р. Так, ст. 3 цього закону в сфері законодавства визначає предметом всеукраїнського референдуму затвердження закону про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України та про втрату чинності законом України або окремими його положеннями [10]. Відповідно, закони прийняті на референдумі, апріорі наділяються вищою юридичною силою, адже вони є безпосереднім проявом народовладдя, виявленням прямої волі народу. Існує думка, начебто референдум, порівняно з народним представництвом, має переваги, бо він дозволяє послідовно проводити в життя принцип народовладдя. Одним із родоначальників такого погляду був Ж.-Ж. Руссо, який виступав за ухвалення всіх законів безпосередньо народом, базуючись на тому, що «влада законодавча належить народу і може належати тільки йому» [11, с. 87].

Проте думка про беззаперечні переваги референдуму послідовно не обґрунтована, оскільки референдум також має і значні недоліки. По-перше, навіть в тому разі, коли постановка питань на референдумі висловлена досить чітко, вона залишає тільки два варіанти відповіді: «так» чи «ні». А внести зміни або доповнення до винесеного на референдум проекту закону, погодитись з одними його положеннями і відкинути інші виборці не можуть. По-друге, суспільна думка є лише порівняно самостійною, вона може стати жертвою маніпуляцій політиків. У суспільстві з низьким рівнем політичної і правової культури це надто небезпечно. Визнаючи це, Ж.-Ж. Руссо вказував, що «підкупити народ не можна, але його можна обдурити» [11, с. 47]. По-третє, далеко не кожне питання законодавства може бути вирішене загальнонародним голосуванням. Для прийняття рішень зі складних питань потрібне їх спеціальне опрацювання в законодавчих і виконавчих структурах влади із залученням десятків, сотень експертів, спеціалістів із зазначених питань [12, с. 174].

Ще Ш.-Л. Монтеск'є стверджував, що народ сам по собі не може ефективно і кваліфіковано

управляти державою. Для цього він повинен обирати зі свого середовища найбільш обізнаних і поважаних людей. «Велика перевага обраних представників у тому, що вони здатні обговорювати справи. Народ для цього зовсім непридатний, що й становить одну з найслабкіших сторін демократії» [13, с. 159]. Саме тому представницький орган визначає у процесі дискусії народну волю, загальний інтерес і виражає їх у відповідних законодавчих актах. Окрім наведених аргументів, слід вказати і на те, що проведення референдумів вимагає досить значних матеріальних витрат та здійснення організаційної роботи. Це робить неможливим прийняття багатьох законів у такий спосіб у більшості країн, зокрема і в Україні. Між тим не підлягає сумніву, що прийняття законів на референдумі можливе для затвердження найбільш значущих законодавчих актів усім народом, після їх детального опрацювання й узгодження гілками влади.

За цільовим призначенням і змістом можна виділити закони: інституційні, норми яких регламентують функціонування певних інституцій у суспільстві (присвячені визначенню статусу державних органів, суспільних організацій, трудових колективів тощо), регламентаційні, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин чи їх комплекс, і проблемно-ситуаційні, котрі спрямовані на вирішення значущої соціальної мети в межах певного періоду, тощо.

Також закони можна класифікувати за колом осіб, зокрема Закон «Про статус народного депутата України», Закон «Про Президента України» та інші спеціальні або загальні закони.

Найбільш важливим критерієм поділу законів на види, на нашу думку, є їх юридична сила. Співвідношення законів за юридичною силою за їх реалізації в разі можливих колізій у конкретних життєвих ситуаціях дає змогу визначити, який законодавчий акт у цьому випадку слід застосувати. Згідно з цим критерієм, можна виокремити такі види законів: конституції, конституційні закони, звичайні закони і закони, що затверджують інші нормативні акти [3, с. 12]. У літературі наведена думка, що, крім цих видів законів, за юридичною силою в Україні слід виокремити також органічні закони [14, с. 5]. Так, Є. Назаренко зазначає, що в Конституції України вказано на необхідність прийняття досить великої кількості органічних законів, які, залишаючись у конституційному полі і спираючись на Конституцію, мають конкретизувати основні права, свободи й обов'язки громадян у різних галузях суспільного життя, а також організацію і функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування і відносини людини та держави на основі народовладдя [15, с. 34]. Безумовно, можна виокремлювати органічні закони, оскільки вони

існують в США, Франції, Грузії й інших державах. Проте наразі в Україні, на думку А. Зайця, недоцільно запроваджувати органічні закони, бо така практика може призвести до ускладнення системи законодавства, виникнення внутрішніх суперечностей, приниження значення Конституції України, внести плутанину у правозастосовну діяльність [16, с. 56].

Особливе місце серед законів посідає Конституція як основний закон держави, що має найвищу юридичну силу. Тому ст. 8 Конституції України визначає, що всі закони й інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі Конституції України та відповідати їй. Слід зауважити, що Конституція України є не просто Основним Законом, а перебуває вище над законами.

Конституція України констатує саме існування держави. На основі її норм утворюються і функціонують державні інститути, які уповноважені Конституцією займатися правотворчістю [17, с. 15]. Як зазначається у рішенні Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р.: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада стосовно так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (ч. 1 ст. 6 Конституції України) та визначено засади організації встановлених влад, зокрема законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що в такому випадку установча влада була здійснена парламентом. Закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади й актами єдиного органу законодавчої влади – Верховної Ради України. Це зумовлює їх субординацію відносно Конституції України» [18, с. 29]. Отже, Конституція є не просто Основним Законом як актом законодавчої влади, а стоїть над законами і над гілками влади загалом. Проте за зовнішньою формою вона є нормативно-правовим актом установчої влади, що характеризується всеосяжним характером, встановлює основні засади в усіх сферах життя суспільства.

Конституція України – це єдиний нормативно-правовий акт, через який український народ, виражаючи свою суверенну волю, засновує основні принципи устрою суспільства та держави, визначає систему і структуру державної влади та місцевого самоврядування, механізми реалізації державно-владних повноважень, основи правового статусу особи, територіальний устрій, символіку держави й інші засади суспільного життя. Як зазначає відомий фахівець з конституційного права України О. Марцеляк: «Конституція України увібрала в себе передовий досвід розвинених демократичних країн у сфері конституціоналіз-

му, гуманістичні цінності світової спільноти, чітко визначила баланс між інтересами та потребами держави, суспільства й окремої особистості. Й таким чином як правовий акт вищої юридичної сили вона виступила правовим фундаментом формування України як демократичної, правової, соціальної держави, стала політико-правовим документом програмного характеру, який спрямував українське суспільство, органи державної влади на відповідні демократичні реформи у сфері вітчизняного державотворення» [19, с. 79]. Конституція виступає правовим фундаментом державного і суспільного життя, основним джерелом національної правової системи. В ній знаходять висвітлення питання не тільки державного характеру, але й відносин держави та інституцій громадянського суспільства: політичних партій, профспілкових, релігійних організацій, суспільних рухів. Таким чином, для демократичної правової країни конституція є основним законом не тільки держави, але й суспільства. Цінність демократичної конституції полягає насамперед у тому, що вона обмежує можливості втручання держави в сферу громадянського суспільства.

Сучасний підхід, характерний для конституцій демократичних держав, спирається на визнання того фактору, що сутність конституції демократичної держави повинна проявлятися в юридичному закріпленні узгоджених інтересів і волі всіх соціальних груп, прошарків, класів тощо, які становлять державно-організоване суспільство. По суті, конституція виступає юридично визначеним балансом інтересів усіх соціальних структур суспільства і є водночас результатом компромісу суспільства, всіх його політичних сил, а отже, й актом суспільної згоди. З огляду на це слід зауважити, що, безумовно, в конституції складно однаково врахувати інтереси всіх членів суспільства. Більше того, це практично неможливо. Проте було б неправильним стверджувати, що конституція виражає волю економічно панівних сил, адже, якби вона виражала волю тільки великого капіталу, навряд чи змогла б виконати своє призначення – служити інструментом громадянського миру, формулювати такі «правила гри» на політичній сцені, визначати такий устрій суспільства і влади, які більшістю народу визнаються справедливими. Конституція є відображенням балансу соціальних інтересів [20, с. 43].

Наступним після конституції видом законів за юридичною силою є конституційні закони. В літературі висловлювалися різні погляди щодо ознак цих законів. Ю. Тихомиров визначає три можливі основні ознаки таких законів: 1) закони, які офіційно в установленому порядку виокремлені в самостійну групу актів під назвою «конституційний закон»; 2) для цих законів існує особливий порядок прийняття, як правило, кваліфікаційною більшістю депутатів; 3) закони, видання яких

прямо передбачено в конституціях [21, с. 53–54]. П. Васильченко тлумачить конституційні закони як закони, що вносять зміни та доповнення до конституції. Їх юридичною особливістю є порядок прийняття та вища юридична сила. Механізм прийняття конституційних законів вирізняється жорсткою процедурою [22, с. 142]. В одному з проєктів Закону України «Про нормативні правові акти» конституційний закон визначається як поєднаний з Основним Законом нормативний акт, що приймається в установленому Конституцією порядку і з визначених нею питань або вносить зміни та доповнення до Конституції [23, с. 144]. Вважаємо, що доцільніше було б ухвалити спеціальний закон, в якому були б чітко відображені основні ознаки конституційного закону для більш узгодженої позиції щодо їх застосування, оскільки після конституції наступними за юридичною силою є саме конституційні закони.

Аналізуючи наукові розробки з цього питання, можна виокремити такі основні ознаки конституційного закону: 1) конституційний закон повинен регулювати найбільш важливі суспільні відносини і прийматися з питань, передбачених конституцією (наприклад, Закон «Про всеукраїнський референдум», Закон «Про вибори народних депутатів України»); 2) для його прийняття, згідно з Конституцією, потрібна кваліфікована більшість голосів від конституційного складу парламенту, тобто дві третини; 3) юридична природа конституційного закону зумовлюється його безпосереднім зв'язком із конституцією.

У Конституції України таке поняття, як конституційний закон, відсутнє, на відміну від конституцій інших держав. Так, ст. 69 Конституції Литовської Республіки визначає, що «конституційні закони Литовської Республіки приймаються, якщо за них проголосувала понад половина від загального числа членів Сейму, а зміни до них вносяться більшістю голосів не менше ніж 3/5 від загального числа членів Сейму. Перелік конституційних законів встановлюється Сеймом більшістю голосів 3/5 членів Сейму» [24, с. 65]. Ст. 72 Конституції Республіки Молдова визначає такі види законів: конституційні, органічні й ординарні [24, с. 210]. Аналогічні положення є у багатьох конституціях. Проте аналіз Конституції України, зокрема ст. 20, 155, 156, дає підстави вважати, що парламент України приймає як звичайні закони, так і ті, що хоч і не називаються «конституційними», але, по суті, є ними.

Ст. 20 Конституції України передбачає, що Великий Державний Герб України та слова Державного Гімну України затверджуються законами більшістю не менше ніж дві третини голосів від конституційного складу Верховної Ради України. Отже, в цьому разі мова йде про конституційні закони. Для визнання закону конституційним досить таких ознак: зазначення закону в Конституції України й ускладненого порядку прийняття або внесення цим

законом змін до Конституції України. Конституційні закони, на нашу думку, мають вищу юридичну силу щодо інших законів. Хоча є й інший погляд. Так, В. Шаповал зауважує, що «немає жодних підстав говорити про якусь їх відмінність від звичайних, поточних законів» [17, с. 21]. Але в такому разі немає жодного сенсу вирізняти цю групу законів з-поміж інших, крім того, якщо закон вносить зміни до конституції, то в будь-якому разі він має вищу юридичну силу в системі законодавства.

Найбільшу групу законів становлять звичайні закони. Закон (звичайний) – це нормативний акт, який приймається на основі Конституції України, містить первісні правові норми з основних питань у певних сферах суспільних відносин, становить основу системи права і має вищу юридичну силу щодо підзаконних нормативних актів.

Висновки. Таким чином, щоб закон займав належне місце в системі нормативно-правових актів, встановлював справедливе регулювання суспільних відносин, він, перш за все, має бути правовим. Ієрархія законів повинна бути однозначною і повною, щоб забезпечувати чітко визначену роль, регулятивні та охоронні цінності кожного конкретного законодавчого акта. Тож доцільно нарешті в Україні розробити та ухвалити Закон «Про нормативно-правові акти», взявши за основу ті проєкти, що подавалися до Верховної Ради України, та інші, розроблені науковцями ще понад 20 років тому. В такому спеціальному законі має бути визначена класифікація законодавчих актів із встановленням їх співвідношення за значущістю та юридичною силою для ефективного застосування під час регулювання суспільних відносин із формуванням єдиної системи законодавства. Це повинно призвести до формування ціннісного характеру всієї системи законів, які мають створювати нормативну основу для побудови в Україні демократичної, правової, соціальної держави. Класифікація законів не може бути незмінною, оскільки вона залежить від розвитку держави, юридичної науки, рівня розвитку політичної і правової культури суспільства тощо. Тому система законодавства завжди перебуває в процесі постійного розвитку й удосконалення. Отже, критерії поділу законів на види в науці можуть бути різні, певні критерії поділу на види законів зникають, інші – з'являються, постійно оновлюється і формується відповідна система законодавчих актів.

Література

1. Про правотворчу діяльність : проєкт Закону України від 25 червня 2021 р. № 5707 / Верховна Рада України. Законотворчість. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355 (дата звернення: 29.09.2021).
2. Конституция Франции. Конституция Испании. Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост., пер. В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2003. 593 с.

3. Тихомиров Ю., Бошно С. Теоретические основы классификации законов. *Право и современные государственности*. 2018. № 2/3. С. 9–19.

4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. 952 с.

5. Загальна теорія права : підручник / за ред. О. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.

6. Луць Л. Загальна теорія держави і права : навч.-метод. посібник. Київ : Атіка, 2013. 412 с.

7. Гетьман Є. Кодекс як особливий вид закону. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2011. № 1. С. 42–50.

8. Про Закон України «Про нормативно-правові акти» : Постанова Верховної Ради України від 5 квітня 2001 р. № 2369-III / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2369-III#Text> (дата звернення: 29.09.2021).

9. Пархоменко Н. Кодифікація законодавства України на сучасному етапі. *Проблеми кодифікації законодавства України* : матеріали наук.-практ. конф. Київ, 2003. С. 12–16.

10. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26 січня 2021 р. № 1135-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 31. Ст. 1762.

11. Руссо Ж.-Ж. Общественный договор или начала политического права. Москва : Труд и воля, 1906. 208 с.

12. Философия власти / под ред. В. Ильина. Москва : Издательство Московского университета, 1993. 271 с.

13. Монтескье Ш.-Л. О духе законов. Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. Москва : Госполитиздат, 1955. С. 159–734.

14. Опришко В. Основні положення проекту Концепції розвитку законодавства України до 2005 р. *Право України*. 1996. № 7. С. 3–10.

15. Назаренко Є. Запровадження в життя Конституції – головна мета сучасного етапу правової реформи державної влади. *Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства*. Київ, 1997. Вип. 2. С. 36–44.

16. Заєць А. Вдосконалення структури законодавства як наукова проблема. Концепція розвитку законодавства України : матеріали наук.-практ. конф., травень 1996 р. Київ, 1996. С. 55–57.

17. Шаповал В. Основний Закон України та актуальні проблеми конституційної теорії. *Українське право*. 1996. № 3. С. 13–21.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі № 18/183-97 за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення ч. 5 ст. 94 та ст. 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп. *Вісник Конституційного Суду України*. 1997. № 2. С. 27–30.

19. Марцеляк О. Роль науки конституційного права в конституціоналізації правової системи України. *Право України*. 2016. № 6. С. 79–87.

20. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. В 4 т. / отв. ред. Б. Страшун. Москва : БЕК, 1996. Т. 1–2. 778 с.

21. Тихомиров Ю. Теория закона. Москва : Наука, 1982. 256 с.

22. Васильченко О. Класифікація законів як джерел конституційного права України. *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали наук.-практ. конф., травень 1996 р. Київ, 1996. С. 142–143.

23. Проект Закону України «Про нормативні правові акти». *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 1995. № 4. С. 141–163.

24. Конституція Литовської Республіки. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. Київ : Право, 1996. 544 с.

Анотація

Процюк І. В. Класифікація законів: загальнотеоретичні аспекти. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню системи законодавчих актів і визначенню основних критеріїв поділу законів на групи (види), розглянуто головні критерії виокремлення законів у системі законодавчих актів, проаналізовано юридичну природу, значення, силу, призначення та їх особливості, запропоновано підходи до розподілу законів на види та нормативного закріплення такої класифікації.

Поділ законів на види у статті розглянуто за низкою критеріїв, які залежать від типу правової сім'ї і специфіки національних правових систем, а саме за: а) низкою питань, що регулюються законом; б) юридичною силою; в) структурною формою; г) простором, в межах якого вони діють; г) термінами їх дії; д) способом розгляду й ухвалення; е) цільовим призначенням і змістом; є) колом осіб, на яких вони поширюють свою дію; ж) часом набрання чинності тощо. Автор зазначає, що цей перелік не є вичерпним.

Особливу увагу в статті приділено виокремленню законів за ступенем узагальнення регулювання суспільних відносин і за структурним способом організації нормативного матеріалу з виділенням з усіх законів простих тематичних законів і кодифікованих (основ законодавства і кодексів). Кодекс – це системотворювальний законодавчий акт, що регулює певну сферу суспільних відносин, навколо якого формуються інші законодавчі та підзаконні акти, що є відповідною сферою законодавства.

За дією у просторі виокремлюють ті закони, що діють на території всієї держави, та ті, що діють лише на визначеній частині території, за терміном дії – постійні і тимчасові, за цільовим призначенням і змістом – інституційні, регламентаційні та проблемно-ситуаційні.

Автор акцентує особливу увагу на такому критерії, як спосіб розгляду і прийняття законів, та виокремлює закони, прийняті на референдумі та прийняті парламентом. Звернено увагу на те, що думка про беззаперечні переваги референдуму послідовно не обґрунтована і референдум також певні недоліки.

Найбільш важливим і значущим критерієм поділу законів на види, на думку автора, є їх юридична сила. Згідно з цим критерієм виділено такі закони, як конституції, конституційні закони, звичайні закони та закони, що затверджують інші нормативні акти.

Автор зазначає необхідність ухвалення спеціального Закону «Про нормативно-правові акти», що має позитивно вплинути на юридичну практику, вирішити багато дискусійних питань юридичної науки щодо класифікації законів та їх взаємозалежності та співвідношення між собою.

Ключові слова: закон, система законодавчих актів, види законів, юридична сила, конституція, конституційний закон.

Summary

Protsiuk I. V. Classification of laws: general theoretical aspects. – Article.

The article is devoted to the study of the system of legislative acts and the definition of the main criteria for the division of laws into groups (types), the main

criteria for distinguishing individual laws in the system of legislative acts are considered, the legal nature, meaning, force, purpose and their features are analyzed and the main approaches to the division of laws into types and normative consolidation of such classification are proposed.

The division of laws into types in the article is considered according to a range of criteria that depend on the type of legal family and the specifics of national legal systems, namely: a) the range of issues regulated by law; b) by legal force; c) structural form; d) the space within which they operate; e) the terms of its validity; g) method of consideration and acceptance; g) purpose and content; h) the circle of persons to whom they extend their action; i) the time of entry into force, etc. The author notes that this list is not exhaustive.

The article pays special attention to the separation of laws according to the degree of generalization of regulation of public relations and the structural way of organizing normative material with the selection of simple thematic laws and codified laws (basics of legislation and codes). The Code is defined as a system-creating legislative act that regulates a certain area of public relations, around which other laws and regulations are formed, which are the relevant area of legislation.

According to the action in space, there are laws that apply throughout the state or only part of it, according to the term – permanent and temporary, according to the purpose and content – institutional, regulatory and problem-situational.

The author pays special attention to such criteria as the way of consideration and adoption of laws and singles out the laws adopted in a referendum and adopted by parliament. Attention is drawn to the fact that the opinion about the undeniable advantages of the referendum is consistently unfounded and the referendum also has certain shortcomings.

The most important and significant criterion for dividing laws into types, according to the author, is their legal force. According to this criterion, such laws as constitutions, constitutional laws, ordinary laws and laws approving other normative acts are distinguished.

The author notes the need to adopt a special law “On regulations”, which should have a positive impact on legal practice, to solve many debatable issues of legal science regarding the classification of laws and their interdependence and correlation between them.

Key words: law, system of legislative acts, types of laws, legal force, constitution, constitutional law.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.97

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).907](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).907)

М. Г. Максименцев
orcid.org/0000-0002-1173-9113
доктор юридичних наук,
заступник директора
Юридичного бюро «Альмега»

Н. О. Максименцева
orcid.org/0000-0001-7774-1948
доктор юридичних наук,
доцент кафедри парламентаризму
Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО АДВОКАТА
ЯК СУБ'ЄКТА ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ**

Вступ. Цивільно-правова відповідальність адвокатів за своєю юснатуралістичною природою є невід'ємною частиною правового регулювання суспільних відносин у сфері адвокатської діяльності, що підпадає під вплив держави на здійснення функцій і повноважень адвокатів за допомогою юридичних засобів. Окрім загальноприйнятих підстав виникнення цивільно-правової відповідальності, додаткові вимоги до адвокатів запровадив Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 28 грудня 2019 р. № 361-ІХ, що набув чинності 28 квітня 2020 р. Отже, адвокати дістали порівняно нових повноважень, а з ними – й обов'язків у межах цивільно-правової відповідальності за наслідками здійснення аналізу ризикованості та первинного фінансового моніторингу під час провадження адвокатської діяльності, що утворює вкрай актуальну проблематику ролі та відповідальної участі адвоката у боротьбі в Україні з протидією фінансуванню тероризму та відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом. Санкції за наслідками неналежного виконання цих функцій та обов'язків адвокатами загрожують їм штрафами, зупинкою або позбавленням права займатись адвокатською діяльністю і, можливо, іншими сюрпризами в результаті перевірок контролювальним органом – Міністерством юстиції України. Зміст оформлених законодавцем обов'язків не тільки свідчить про перешкоджання діяльності адвокатів додатковими бюрократичними перепонами, але може суттєво ускладнити налагодження між адвока-

том та клієнтом довірливих робочих відносин. Наразі проблема вимагає детального аналізу.

Аналіз останніх досліджень. Проблематиці визначення підстав виникнення та обсягу цивільно-правової відповідальності в сучасній українській науковій думці і літературі приділено обмаль уваги. Загальні засади цивільно-правової відповідальності досліджені у невеликій кількості робіт низки вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких: С.С. Алексєєв, В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова, С.М. Братусь, В.С. Венедиктов, В.М. Кудрявцев, В.М. Лебедев, В.М. Манохін, І.В. Спасибо-Фатєєва, П. Елькінд, Р. Давид, Р. Уолкер та інші; напрацювання щодо застосування цивільно-правової відповідальності до адвокатів розкриті у роботах С.А. Антонюка, М.І. Брагінського, В.В. Витрянського, Т.Б. Вільчик, В.Р. Дюкіної, М.В. Кравченка, І.С. Токмакова та інших. Так, у своїх наукових працях автори зазначають, що для притягнення адвоката до цивільно-правової відповідальності законодавству України бракує принаймні поверхового, не кажучи вже про ґрунтовний, переліку дій адвоката, яким би надавалася класифікація незаконних дій. З огляду на те, що перелік дій адвоката, які вважаються законними, існує та є законодавчо визначеним, напрошується висновок, що лише за ситуації, коли адвокат вчинить дії, які не відповідають встановленому законодавством переліку, можна принаймні ініціювати питання його цивільно-правової відповідальності. Але й при цьому відповідальність відводиться від адвоката низкою гарантій (ст. 23), і негативні наслідки для нього компенсуються обов'язково закріпленою вимогою дотримання професійних обов'язків (ст. 21) й адвокатської таємниці (ст. 22) та іншими рятівними статтями Закону України

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1]. Застосування цих норм до відповідальності нотаріуса виконувати функції первинного фінансового моніторингу – взагалі не досліджена на цьому етапі тема в науково-дослідницьких та академічних колах України.

Постановка мети й завдання. Метою статті є формулювання поняття й окреслення характеристик і меж застосування цивільно-правової відповідальності до адвокатів з урахуванням санкцій у вигляді застосування державного примусу через позбавлення особи певних благ чи покладення обов'язків майнового характеру та гарантій і компенсаційних механізмів, захисних норм для адвокатів, які закріплені у законодавстві України, для законного та сумлінного виконання ними своїх обов'язків, охорони законних інтересів держави і громадян, а також забезпечення прав адвокатів у цивільних процесуальних відносинах, які виникають під час застосування до них державою примусових заходів.

Результати дослідження. Теоретичний аспект цивільно-правової відповідальності полягає в тому, що це один із видів юридичної відповідальності, який застосовується у вигляді санкцій до правопорушника, і передбачає покладання на нього додаткових цивільно-правових обов'язків аж до позбавлення його частково чи повністю певного суб'єктивного цивільного права, наприклад за допомогою відшкодування матеріальної шкоди, інших майнових та грошових стягнень за понесені втрати кредитора, конфіскації, примусового виконання покладених на правопорушника обов'язків і застосування інших дій [2, с. 244].

За підставами застосування цивільно-правову відповідальність поділяють на договірну та недоговірну (деліктну), як, зокрема заподіяння шкоди поза наявними зобов'язальними відносинами, як різновид порушення не конкретного свого обов'язку перед потерпілим, а спільного для всіх обов'язку утриматися від посягання на блага інших осіб під час надання юридичних послуг [3, с. 290].

Правове значення поділу відповідальності на договірну та недоговірну полягає в тому, що форми (розміри) недоговірної відповідальності визначаються тільки законом, тоді як форми (розміри) договірної відповідальності визначаються як законом, так і умовами договору. Договором слід передбачати відповідальність, зокрема за правопорушення, за котрі законодавство не передбачає відповідальності, або ж іншу відповідальність, ніж та, що прямо передбачена законодавством, у випадку, якщо законом не передбачено інше. Так, розмір неустойки, встановлений законом, у договорі може бути збільшений чи зменшений, окрім випадків, передбачених законом, зокрема ст. 551 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України «майнову

шкоду, завдану неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкоду, завдану майну фізичної чи юридичної особи, відшкодовує в повному обсязі особа, яка її завдала» [4].

Залежно від характеру поділу відповідальності між кількома правопорушниками виокремлюють часткову, солідарну та субсидіарну відповідальність [5, с. 90].

Часткова відповідальність настає в усіх випадках, коли законом, іншим правовим актом або договором не передбачено інше. Частковим вважається зобов'язання, коли в ньому беруть участь декілька кредиторів або декілька боржників, та кожен із кредиторів має право вимагати виконання, а кожен із боржників повинен виконати зобов'язання в певній частці. Водночас кожен із боржників несе перед кредитором відповідальність тільки в тій частці, котра припадає на нього, відповідно до закону чи договору. За загальним правилом частки кожного з боржників вважаються рівними [6, с. 994].

Солідарна відповідальність передбачає можливість кредитора притягнути до відповідальності будь-кого з боржників у повному обсязі або частково та надає можливість звернутися з вимогою про стягнення до будь-кого з боржників, який має досить майна для задоволення вимог. Усі боржники залишаються зобов'язаними доти, доки зобов'язання не буде виконане повністю.

Субсидіарна відповідальність настає, якщо в зобов'язанні беруть участь два боржники, один із яких є основним, інший – додатковим (субсидіарним). Додатковий боржник несе відповідальність за основного боржника в разі, коли кредитор не може задовольнити свої вимоги через основного боржника (відшкодування шкоди батьками неповнолітньої особи, яка не може повністю покрити заподіяну шкоду своїм заробітком).

Умовою цивільно-правової відповідальності є обов'язкова наявність таких складників [7, с. 728]:

- 1) шкоди як негативного наслідку протиправної поведінки;
- 2) протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи;
- 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою;
- 4) вини завдавача шкоди.

Перші три умови є об'єктивними, а четверта (вина) є суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності.

Згідно з загальним правилом відсутність хоча б однієї з зазначених умов вказує на відсутність підстав для притягнення правопорушника до відповідальності. Проте в цивільному законодавстві відповідальність може наставати за неповного (урізаного) складу правопорушення (наприклад, відповідальність за шкоду, завдану незаконними

діями арбітражних керуючих, нотаріусів, оцінювачів майна, рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, настає незалежно від вини органу, що її завдав).

Варто погодитися з твердженням Т.Б. Вільчик, що держава повинна гарантувати, що дисциплінарна відповідальність адвокатів може наставати лише в разі вчинення таких дій, які є порушенням встановлених правил [8, с. 116]. Отже, перелік дій адвоката, які вважаються законними, існує та є законодавчо визначеним, тому за такої ситуації напрошується висновок, що лише в разі, коли адвокат вчинить дії, які не відповідають встановленому законодавством переліку, можна принаймні ініціювати питання його цивільно-правової відповідальності, причому в цьому контексті все зводиться до вкрай обмеженої дисциплінарної відповідальності, яка хоч і тісно пов'язана з професійною, але не повинна повністю з нею ототожнюватись, як справедливо зазначає Н.М. Бакаянова [9, с. 258]. Згідно з думкою А.В. Кухар, через спеціальну правосуб'єктність адвоката з моменту набуття ним такого статусу його здатність мати професійні права та обов'язки свідчить про те, що неналежне виконання ним службових обов'язків чи незаконні дії несуть ознаки професійної відповідальності [10, с. 50–51]. Також можна підтримати твердження і Л.Ю. Чекмарьової [11, с. 151], що така відповідальність адвоката як спеціального суб'єкта з професійними обов'язками має вважатися професійною відповідальністю. Водночас ця професія є вкрай захищеною від ризиків відповідальності законодавцем. П. 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» максимально захищає від притягнення до цивільно-правової відповідальності адвокатів. Так, зокрема, ця стаття майже нівелює відшкодування збитків клієнту в разі порушення адвокатом своїх зобов'язань, що, як наголошує М.В. Кравченко:

1) є відхиленням від принципу рівності сторін цивільних правовідносин, який встановлений п. 1 ст. 1 ЦК України, та свободи договору;

2) ускладнює застосування правових наслідків, передбачених главою 51 ст. 611–623 ЦК України, щодо відповідальності за порушення зобов'язань;

3) мінімізує шанси застосування забезпечення виконання зобов'язань, наприклад неустойки (параграф 2 глави 49 ЦК України);

4) обмежує санкції за порушення адвокатів лише дисциплінарними санкціями;

5) забезпечує «комфортні» умови професійної діяльності адвокатів. Водночас така відповідальність залишається для представників сторін спору, які представляють інтереси своїх клієнтів, на підставі договору про надання правової допомоги [12, с. 131].

Таким чином, п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в частині договірних зобов'язань передбачено укладати між

адвокатом і клієнтом оплачуваний останнім договір про надання правової допомоги, який обумовлює зобов'язання, що випливають із здійснення адвокатом, адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням захисту, представництва або інших видів правової допомоги іншій стороні (клієнту) на умовах і в порядку виконання договору. Тобто в адвоката виникають зобов'язання, виконання яких має бути законодавчо та у договірному порядку забезпечене.

Застосування заходів примусу, санкцій та інших заходів впливу в разі незаконних дій чи неналежного виконання адвокатом своїх обов'язків, що поставлені йому законодавством України, в порядку цивільно-правової відповідальності суперечливо і суттєво розширилось останнім часом. Основну загрозу становлять нові підстави застосування такого заходу впливу, як анулювання свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю комісією Міністерства юстиції з питань запобігання відмиванню коштів. Так, із червня 2021 р. діє Наказ Мін'юсту «Про деякі питання застосування заходів впливу Міністерством юстиції України» № 2112/5 [13]. Наказ формує засади застосування санкційного механізму реалізації закону про фінансовий моніторинг, зокрема стосовно адвокатів. Окрім цього, за твердженням законодавців, він нібито є реакцією на рекомендації міжнародних експертів і країн ЄС та США, FATF щодо посилення боротьби з відмиванням коштів, де виокремлена категорія суб'єктів, котрі визначені як нефінансові установи та професії, яким ставиться в обов'язок певний обмежений перелік зобов'язань, порівняно з іншими суб'єктами фінмоніторингу, як це, зокрема, сформульовано в Директиві ЄС 2015/849 [14], оскільки в частині використання нефінансових установ із метою відмивання коштів та фінансування тероризму адвокати, адвокатські бюро й об'єднання належать до середнього рівня ризику. Як вже стало практикою українського законотворення, незалежно від того, є Директиви ЄС безпосередньо зобов'язанням за Угодою про Асоціацію з ЄС чи ні, український законодавець часто вибірково або ad hoc поспішає зробити їх частиною українського законодавства. Законодавець вбачає, що Держфінмоніторинг має стежити, чи не залучаються адвокати, адвокатські бюро та об'єднання до схем відмивання коштів, легалізації коштів під час продажу, інших форм відчуження нерухомості, майна, до створення структур з ознаками фіктивності; має ставитися з підозрою до непрозорості, приховування дійсних бенефіціарів тощо, тобто до таких дій адвокатів за участі в операціях, які більш-менш сформульовані у спеціальній Постанові Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 р. № 850, що набула чинності 1 січня 2021 р. [15]. У Постанові КМУ від 9 вересня 2020 р. № 850 на адвокатів поширюється безпосередньо

Порядок 1. Він передбачає реєстрацію адвокатом в електронному кабінеті листування з Держфінмоніторингом, де обліковуються порогові фінансові операції, підозрілі операції, розбіжності у даних про бенефіціарів та інша, спеціально визначена інформація про клієнта, яка передається з дня оформлення договірних відносин із ним одночасно з виникненням в адвоката обов'язку стати на облік по операціях із таким клієнтом у Держфінмоніторингу. Також ці дані можна передавати у Держфінмоніторинг у паперовому вигляді. Фінансові операції клієнта, за якими вимагається облік та звітування, включають такі правочини:

- купівлю-продаж нерухомості або управління майном під час фінансування будівництва житла;
- купівлю-продаж суб'єктів господарювання та корпоративних прав;
- управління коштами, цінними паперами або іншими активами клієнта;
- відкриття та/чи управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах;
- залучення коштів, необхідних для створення юридичних осіб та фондів, забезпечення їх діяльності або управління ними;
- створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, фондами, трастами чи іншими подібними правовими утвореннями (ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом...»).

Отже, рекомендації, вимоги та санкції до адвокатів, сформовані мовою законодавця, сформульовані нібито з метою допомоги для кращого розуміння та ефективного виконання адвокатом своїх зобов'язань, відповідно до законодавства у сфері відмивання коштів та фінансування тероризму. Процес реалізації вимог, зокрема обов'язкова постановка на облік в Держфінмоніторингу, проходження навчання, ведення обліку клієнтів та звітування стосовно них, звісно, через фактичне стеження за клієнтом, повідомлення адвокатом у Держфінмоніторинг нібито підозрілої, без фактично належної оцінки критеріїв та підстав віднесення до такої категорії, інформації про відмивання коштів і фінансування тероризму, сформульований усупереч професійним зобов'язанням та гарантіям адвоката перед клієнтом, всупереч захисту інтересів і збереженню адвокатської таємниці щодо інформації про клієнта та, вочевидь, є суттєвою перешкодою на шляху виконання адвокатом своїх професійних обов'язків.

Рятівними чи гарантійними нормами, які все-таки захищають інтереси адвокатів у цьому контексті, слід вважати положення ч. 3 ст. 10 Закону України «Про фінансовий моніторинг», де законодавець розмежовує обов'язок повідомляти про підозри та професійну діяльність [16].

Так, адвокатські бюро, адвокатські об'єднання, адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, особи, котрі надають юридичні послуги, **можуть не виконувати обов'язки щодо здійснення належної перевірки клієнта та не повідомляти спеціально уповноважений орган про свої підозри** в процесі захисту клієнта, представництва його інтересів у суді та в досудовому врегулюванні спорів або у процесі надання консультацій щодо захисту та представництва клієнта. Отже, адвокати не повідомляють Держфінмоніторинг про свої підозри щодо фінансових операцій стосовно інформації, яку ними отримано за обставин, що є предметом їх адвокатської та професійної таємниці під час виконання своїх обов'язків захисту інтересів клієнта, представництва його інтересів у суді та в досудовому врегулюванні спорів або в процесі надання консультацій щодо захисту та представництва клієнта.

Закріплює захист інтересів адвоката під час виконання ним функцій первинного фінансового моніторингу і позиція Верховного Суду України, який у п. 8.23 своєї Постанови зазначив, що «відповідно до ст. 10 Правил адвокатської етики, затверджених Національною асоціацією адвокатів України 9 червня 2017 р. [17], дотримання принципу конфіденційності є необхідною та найважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливим є належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, що визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 22 – *М. М., Н. М.*) або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується» [18].

Попри це, надалі слід очікувати активізації здійснення Міністерством юстиції контролювальних функцій щодо виконання вимог адвокатами у сфері первинного фінансового моніторингу. Порядок здійснення перевірок у контрольному процесі наразі вимагає оновлення та уточнення, згідно з новаціями відповідного законодавства як у частині порядку ведення фінансового моніторингу адвокатами, так і в частині оновлення порядку проведення перевірок, який наразі регулюється застарілим Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку проведення перевірок Міністерством юстиції України та його територіальними органами суб'єктів первинного фінансового моніторингу» від 13 травня 2015 р. № 673/5 із незначними змінами, відповідно до

Наказу № 1753/5 від 16 серпня 2019 р., яким затверджено порядок перевірок.

Висновки. Незважаючи на те, що в умовах карантину та мораторію на перевірки на початок 2019 р. менше 0,6% адвокатського корпусу в Україні стало на облік Держфінмоніторингу, поступове полегшення карантинних обмежень і зняття мораторію з перевірок призведе до того, що адвокати все одно будуть ставати на облік і проводити первинний фінансовий моніторинг клієнтів, що для останніх є невтішним сигналом, як і для галузі загалом. Попри декларативну мету забезпечення та покращення розуміння й ефективного виконання адвокатом своїх зобов'язань, відповідно до законодавства у сфері відмивання коштів і фінансування тероризму, застосування цивільно-правової відповідальності до адвокатів за порушення вимог первинного моніторингу, зміст оформлених законодавцем обов'язків не тільки свідчить про перешкоджання діяльності адвокатів через створення додаткових бюрократичних перепон, але може і суттєво ускладнити налагодження між адвокатом та клієнтом довірливих робочих відносин, тим більше, що в основу зобов'язань адвоката законодавець закладає функцію стеження за клієнтом та навіть підозри, що взагалі перекреслює презумпцію невинуватості останнього. Це створює конфлікт договірної і законодавчої зобов'язання адвоката перед клієнтом всупереч покладеним на нього публічним функціям, що контролює держава. Нарешті можна спрогнозувати, що навіть за існування дещо нівелювальних відповідальностей адвоката у цій сфері статей 14 та 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» виникатимуть спори із перевіряльниками Мін'юсту та Держфінмоніторингу щодо розкриття адвокатської таємниці, зокрема у процесі дотримання адвокатами вимог первинного фінансового моніторингу, що буде предметом оскарження їх дій, які активізуються після зняття мораторіїв на перевірки і послаблення карантинних засобів із часом.

Література

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17?find=1&text=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%D#w1_1 (дата звернення: 24.09.2021).
2. Теорія держави і права : навчальний посібник / А.М. Колодій та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
3. Гринько С.Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1(41). С. 287–294.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 24.09.2021).
5. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций. Чебоксары, 2004. 576 с.

6. Гражданское право : учебник. Том 1. 2-е издание / Н.Н. Аверченко и др. Москва : Проспект, 2018. 1040 с.

7. Цивільне право : підручник. У 2-х т. / В.І. Борисова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

8. Вільчик Т.Б. Дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність адвокатів. *Інформація і право*. 2015. № 3(15). С. 115–122.

9. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 357 с.

10. Кухар А.В. Професійна відповідальність адвоката: поняття, форми та місце в системі юридичної відповідальності. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2011. № 5(79). С. 49–56.

11. Чекмарьова Л.Ю. Професійна відповідальність адвоката: поняття та основні ознаки. *Актуальні проблеми юриспруденції*. 2017. № 2 (Том 2). С. 150–153.

12. Кравченко М.В. Щодо відповідальності адвокатів за порушення зобов'язань за договором із надання правової допомоги. *Юридичний вісник*. 2014. № 3(32). С. 130–134.

13. Про деякі питання застосування заходів впливу Міністерством юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 10 червня 2021 р. № 2112/5. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/RE36412?an=1> (дата звернення: 24.09.2021).

14. Про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму, про внесення змін до Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 648/2012 та про скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2005/60/ЄС та Директиви Комісії 2006/70/ЄС : Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 20 травня 2015 р. № 2015/849. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf> (дата звернення: 24.09.2021).

15. Деякі питання організації фінансового моніторингу (Порядок ведення Державною службою фінансового моніторингу обліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу) : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 р. № 850. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.09.2021).

16. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 24.09.2021).

17. Правила адвокатської етики : з'їзд Національної асоціації адвокатів України від 15 лютого 2019 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MUS28627?an=2> (дата звернення: 24.09.2021).

18. Постанова ВС у складі колегії суддів КГС від 28 січня 2021 р. у Справі № 922/1865/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591472#> (дата звернення: 24.09.2021).

Анотація

Максіменцев М. Г., Максіменцева Н. О. Проблеми застосування цивільно-правової відповідальності до адвоката як суб'єкта первинного фінансового моніторингу в Україні. – Стаття.

У статті здійснено дослідження категорії цивільно-правової відповідальності та її застосування до адвокатської діяльності. У фокусі уваги дослідження перебуває визначення підстав та обсягів

цивільно-правової відповідальності загалом і, зокрема, під час виконання адвокатом досить нової функції суб'єкта первинного фінансового моніторингу в процесі боротьби в Україні з тероризмом та відмиванням коштів, отриманих злочинним шляхом. У статті вивчаються як теоретичні, так і практичні аспекти зазначеної проблематики. Проаналізовано юснатуралістичну природу цивільно-правової відповідальності адвокатів, а також вплив на адвокатську діяльність в результаті змін до законодавства, які запроваджені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів...» № 361-ІХ. Законодавець надав адвокатам нові повноваження, які одночасно тягнуть за собою обов'язки. Нові критерії здійснення аналізу ризикованості операцій, в яких беруть участь адвокати, накладають обов'язок первинного фінансового моніторингу під час здійснення адвокатської діяльності. Це загострює проблематику ролі та відповідальності адвоката в процесі боротьби в Україні з фінансуванням тероризму та відмиванням коштів, отриманих злочинним шляхом, оскільки створює конфлікт між адвокатською таємницею, захистом інтересів клієнта адвокатом та обов'язком здійснювати щодо клієнта функції стеження з елементами підозри до його дій, що взагалі не відповідає критеріям презумпції невинуватості. Санкції за наслідками неналежного виконання цих функцій та обов'язків адвокатами загрожують їм штрафами, зупинкою або позбавленням права займатись адвокатською діяльністю.

Зроблено висновок, що згадані новації законодавства, а також прийдешні нові несподіванки за наслідками перевірок контролювальним органом – Міністерством юстиції України, створюють перешкоди для адвокатської діяльності та бюрократичні перепони, що суперечать принципам адвокатської етики, можуть суттєво ускладнити налагодження між адвокатом та клієнтом довірливих робочих відносин.

Ключові слова: адвокат, цивільно-правова відповідальність, незаконні дії, недбалість, первинний фінансовий моніторинг.

Summary

Maksimentsev M. G., Maksimentseva N. O. The issue of applying civil law liability to an attorney at law as the subject of primary financial monitoring in Ukraine. – Article.

This article contains the study of the category of civil law liability and its application to an attorney at law. The study is focused on definition of prerequisites and limits of civil law liability overall and in particular as a consequence of a new functional duty of an attorney at law to act as the subject of primary financial monitoring over legalization of proceeds (money laundering) from crime or terrorist financing in Ukraine. The article relates the above-named problematics by approaching theory and practice.

The jusnaturalistic nature of civil law liability of attorneys at law is analyzed, as well as the impact on legal activity as a result of changes in the legislation introduced by the Law № 361-IX “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds ...” is analyzed. Attorneys at law have been given new authorities by the legislature, which at the same time entail obligations. The new criteria for risk analysis of transactions in which attorneys at law participate impose the obligation of primary financial monitoring when performing advocacy. This, in turn, exacerbates the role of lawyers in the fight against terrorist financing and money laundering in Ukraine, as this creates a conflict between attorney-client privilege, protection of the client's interests by the attorney at law and the obligation to monitor the client with elements of suspicion to his actions, which does not meet the criteria for the presumption of innocence. Sanctions for improper performance of these functions and duties by attorneys at law threaten them with fines, suspension or deprivation of the right to perform as an attorney at law.

It is concluded that the mentioned innovations of the legislation, as well as the forthcoming new surprises as a result of inspections by the controlling body – the Ministry of Justice of Ukraine, create obstacles for advocacy and bureaucratic obstacles that contradict the principles of advocacy ethics.

Key words: attorney at law, civil law liability, illegal action, negligence, primary financial monitoring.

УДК 346.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).908](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).908)

А. М. Селівон
orcid.org/0000-0002-9196-0714
суддя Господарського суду м. Києва,
аспірант кафедри господарського права та процесу
Навчально-наукового інституту права
Управління Державної фіскальної служби України

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В РАЗІ НЕПОВІДОМЛЕННЯ СУДУ ПРО НЕМОЖЛИВІСТЬ ПОДАТИ ДОКАЗИ, ВИТРЕБУВАНІ СУДОМ, АБО НЕПОДАННЯ ТАКИХ ДОКАЗІВ БЕЗ ПОВАЖНИХ ПРИЧИН

Постановка проблеми. Швидкому та об'єктивному розгляду справ сприяє належне дотримання учасниками господарського процесу, а також особами, присутніми в залі судового засідання, їхніх обов'язків, передбачених господарським процесуальним законодавством. Заходи процесуального примусу застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила і перешкоджають здійсненню господарського судочинства. Під порушенням встановлених у суді правил розуміється невиконання процесуальних обов'язків, передбачених Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України) і (або) покладених судом на певну особу, відповідно до положень Кодексу (наприклад, обов'язків сумлінно використовувати процесуальні права, з'явитися на судові засідання, надавати докази). Вперше інститут заходів процесуального примусу був закріплений в окремому розділі ГПК України лише в чинній його редакції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами процесуального примусу та господарсько-процесуальної відповідальності займалися В. Бобрик, О. Бондаренко, В. Григор'єва, Н. Іванюта, А. Катрич, О. Кікоть, А. Коліна, К. Куцик, Л. Медведюк, А. Первушина, О. Перекрестная, О. Подцерковний, В. Резнікова, О. Рожнов, В. Чернега.

У науці господарського процесуального права ще не досить досліджена сфера процесуального примусу, чітко не вироблені рекомендації щодо застосування відповідних заходів, зокрема заходів процесуального примусу в разі вчинення деяких господарсько-процесуальних порушень.

Мета статті. На основі вивчених досліджень та публікацій було поставлено завдання – проаналізувати ті заходи процесуального примусу, які застосовуються в разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин у господарському процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Господарський процесуальний кодекс передбачає розгорнуту систему заходів відповідальності, а також інших заходів процесуального примусу, які не є безпосередньо заходами відповідальності.

Традиційно у процесуальній науці вважається, що санкції – це встановлені в нормах процесуального права наслідки, які настають за недодержання та порушення цих норм. Їх поділяють на заходи захисту (наприклад, відмова у прийнятті заяви до провадження суду, залишення заяви без руху, попередження) і заходи відповідальності (стягнення судових витрат і збитків, примусовий привід, видалення з залу судового засідання тощо) [1, с. 16].

С. Афанасьєв вважає, що примусові заходи в арбітражному процесі не вичерпуються лише заходами процесуальної відповідальності – існує велика кількість заходів, які не можна віднести до заходів відповідальності, незважаючи на їхній примусовий характер. У теорії права для позначення примусових заходів, які не мають характеру відповідальності, використовується термін «заходи захисту».

Їх відокремлення від заходів відповідальності будуватиметься, по-перше, на підставі застосування (заходи відповідальності настають за правопорушення в разі наявності вини, а заходи захисту можуть застосовуватися незалежно від провини і складу правопорушення); по-друге, за функціональним призначенням (заходи захисту спрямовані на забезпечення недоторканності прав і ліквідацію наслідків порушення, а заходи відповідальності – на покарання винних та попередження правопорушень) [2, с. 228].

Владний характер процесуальних відносин надає багатьом процесуальним діям, що здійснюються господарським судом, примусовості, у зв'язку з чим межа між діями, функціонально орієнтованими на захист від правопорушень, та іншими діями певним чином стирається.

О. Світличний визначає заходи процесуального примусу як процесуальні дії, що вчиняються судом за наявності підстав та у випадках, передбачених господарсько-процесуальним законом, із метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених прав і процесуальних обов'язків [3, с. 143]. В. Бобрик процесуальним примусом називає фізичний або моральний (психологічний) вплив держави в особі суду на суб'єктів судового процесу (учасників процесу й інших осіб, присутніх у залі судового

засідання) з метою забезпечення їх належної поведінки під час розгляду справи, який у вигляді встановлених законом правообмежень здійснюється безпосередньо судом або за його дорученням іншими уповноваженими органами державної влади під час розгляду цивільної справи у випадках, коли авторитету закону та суду, а також переконання в необхідності виконання нормативних приписів недостатньо [2, с. 17].

В. Чернега пропонує вважати заходами процесуального примусу закріплені в нормах господарського процесуального права процесуальні дії, що вчиняються судом у спеціально встановленому порядку в разі невиконання учасниками судового процесу та іншими присутніми у судовому засіданні встановлених у суді правил, недобросовісного виконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами, протиправного перешкоджання у здійсненні господарського судочинства [4, с. 183].

О. Рожнов зазначає, що правовий примус – складне за своєю структурою явище, яке об'єднує заходи юридичної відповідальності та заходи захисту (відновлення) правопорядку. Юридична відповідальність полягає у застосуванні заходів правового примусу до правопорушників із метою покарання особи, яка вчинила правопорушення. Заходи захисту (відновлення) правопорядку – це різновид правового примусу, який застосовується для поновлення нормального стану правовідносин за допомогою спонукання суб'єктів права до виконання тих чи інших обов'язків. Виходячи з цього, юридична відповідальність від заходів захисту відрізняється: а) спрямованістю (відповідальність спрямована передусім на порушника, а захист права – більше на уповноваженого); б) підставами застосування – відповідальність настає лише за наявності правопорушення (винне, осудне діяння, яке завдає шкоду суспільству), натомість захист права допускається і в силу об'єктивно протиправного діяння, а в деяких випадках – і за відсутності протиправності; в) функціями (функція юридичної відповідальності – штрафна, карна; функція ж заходів захисту зводиться до забезпечення виконання юридичного обов'язку); г) способами впливу на поведінку суб'єктів права (відповідальність завжди передбачає морально-психологічне перетворення особи та пов'язана з осудом правопорушника, зі спричиненням певних позбавлень [5, с. 188].

Відповідно до ст. 131 ГПК України заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених випадках із метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочин-

ства. Заходи процесуального примусу застосовуються судом за допомогою постановлення ухвали [6].

Виокремлюють формальну та фактичну підстави настання господарсько-процесуальної відповідальності. Формальною підставою є норми господарського процесуального права, в диспозиціях яких сформульовані обов'язки, а в санкціях – заходи відповідальності. Фактичною підставою визнається процесуальне правопорушення, тобто порушення приписів процесуального законодавства у вигляді невиконання учасником господарського процесу своїх процесуальних обов'язків або порушення процесуальних заборон [7, с. 53].

Процесуальне правопорушення є порушенням вимог господарсько-процесуальної норми, вчиненим конкретною особою – суб'єктом господарських процесуальних відносин, у вигляді свідомого невиконання відповідних процесуально-правових обов'язків.

В основі процесуального правопорушення лежить порушення вимог процесуального закону. Однак не кожна суперечність приписам норм права може вважатися протиправною; основною ознакою протиправності є невиконання юридичного обов'язку. У процесуальному праві протиправність може утворюватися в разі невиконання або неналежного виконання особою процесуального обов'язку.

Розглядаючи у статті застосування заходів процесуального примусу за неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин, можна зробити висновок, що підставами для застосування відповідальності можуть стати такі види порушень господарського процесуального законодавства:

- неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом;
- неподання доказів, витребуваних судом, без поважних причин.

Згідно зі ст. 74 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на котрі вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

У разі посилання учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. В разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи.

Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи своїх процесуальних прав або у виконанні обов'язків щодо доказів.

Головна проблема полягає в тому, що незрозуміло, в яких саме випадках можна стверджувати, що учасники справи недобросовісно виконують свої обов'язки щодо доказування. Категорія «добросовісність» нормативно не визначена, отже, це питання вирішується за допомогою дискреційних повноважень суду, на підставі його внутрішнього переконання. Тому можливими є зловживання з боку суду з метою витребування доказів із власної ініціативи, що в такому разі однозначно призводить до порушення принципу змагальності цивільного судочинства. А порушення основної засади можна трактувати як порушення процесуального закону. Докази, витребувані судом за таких обставин, можна розглядати як недопустимі, адже вони одержані з порушенням порядку, визначеного ГПК України. Використання судом таких доказів під час ухвалення судового рішення може призвести до ухвалення незаконного та/або необґрунтованого судового рішення. В разі доведення зв'язку між незаконним витребуванням доказів судом із власної ініціативи й ухваленням незаконного та/або необґрунтованого судового рішення на це можна посилатись як на підставу для скасування судового рішення (незаконність), що базується на витребуваних таким чином доказах в апеляційному порядку [8].

Таким чином, відповідно до положень ГПК України обов'язок доказування покладається на сторони та інших учасників справи, а у випадках, визначених ГПК України, право збирати докази за власною ініціативою має суд.

Згідно з положеннями ст. 81 ГПК України учасник справи в разі неможливості самостійно надати докази має право подати клопотання про витребування доказів судом.

У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребуватиме відповідні докази.

Суд може витребувати докази також до подання позову як захід забезпечення доказів.

Суд може уповноважити на одержання витребуваних ним доказів зацікавлену сторону.

Будь-яка особа, в якій знаходиться доказ, повинна видати його на вимогу суду.

Особи, які не мають можливості подати доказ, що витребує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин упродовж п'яти днів із дня вручення ухвали.

У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України.

У разі неподання учасником справи витребуваних судом доказів без поважних причин або без повідомлення причин суд, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання та яке значення

мають ці докази, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити в її визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами, а у разі неподання таких доказів позивачем – також залишити позовну заяву без розгляду.

З огляду на вищезазначене доходимо висновку, що в разі неподання доказів, що витребувані судом відповідною ухвалою про витребування або забезпечення доказів, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання та яке значення мають ці докази, суд може:

- застосувати до відповідної особи заходи процесуального примусу;
- визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ;
- відмовити у визнанні обставини, для з'ясування якої витребувався доказ;
- розглянути справу за наявними в ній доказами;
- залишити позовну заяву без розгляду в разі неподання витребуваних доказів позивачем.

У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України [6].

Із передбачених ст. 131 ГПК України видів заходів процесуального примусу за неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин можуть застосовуватися такі заходи, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом і штраф.

Ч. 1 ст. 134 ГПК України встановлено, що в разі неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 135 ГПК України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу в сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин [6].

С. Пилипенко, вивчаючи тимчасове вилучення доказів для дослідження судом у цивільному процесі, доходить висновку, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є видом юридичної відповідальності та може бути поєднане зі стягненням штрафу в дохід держави за неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання [9, с. 90].

О. Рожнов вважає тимчасове вилучення доказів для дослідження судом превентивним

процесуальним заходом оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства. Цей захід процесуального примусу спрямований на припинення наявного протиправного діяння у вигляді неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання [5, с. 189].

Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом – це превентивний процесуальний захід оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню господарського судочинства. Він спрямований на припинення наявного протиправного діяння у вигляді неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання. Обов'язкова умова його застосування – наявність ухвали суду про витребування письмових, речових чи електронних доказів, яка має характер владного правозастосовного акта, на підставі якого виникає правовідношення, де праву суду витребувати доказ кореспондує обов'язок особи надати суду витребуваний доказ або повідомити причини його неподання [10, с. 106].

В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові для фізичних осіб) особи, в якій знаходиться доказ, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти за наявності;

2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;

3) підстави проведення тимчасового вилучення доказу;

4) кому доручається вилучення.

Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України.

Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не оскаржується.

Виконання ухвали про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом покладається виключно на органи державної виконавчої служби, адже саме ці органи, відповідно до чинного законодавства України, уповноважені виконувати судові рішення та наділені повноваженнями щодо застосування заходів державного примусу.

В. Резнікова вважає, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом прямо суперечить

принципам змагальності, рівності сторін у процесі, диспозитивності та з'ясування всіх обставин справи. Уможливується таким чином (санкціонується) і втручання суду в право власності, адже доказами можуть бути предмети матеріального світу, які своїм існуванням, якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи.

Слід звернути увагу, що ГПК України не врегульовано, чи зазначаються в ухвалі про тимчасове вилучення доказів місце зберігання тимчасово вилучених доказів, особи, на яких покладається відповідальність за їх збереження (державний виконавець чи суд), а також порядок повернення їх власнику. Також вважається необхідним передбачити повернення речових доказів та оригіналів письмових й електронних доказів особі, в якій вони були вилучені, без її клопотання.

Найбільш суворим заходом процесуального примусу в господарському процесі є штраф. Згідно зі ст. 135 ГПК України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу в сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у разі:

1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;

2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкодження судочинству;

3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин;

4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк;

5) порушення заборон, встановлених ч. 10 ст. 188 ГПК України.

У разі повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, тривалого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів суд із урахуванням конкретних обставин стягує в дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від п'яти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У разі невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд із урахуванням конкретних обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника.

Ухвала про стягнення штрафу, на відміну від ухвали про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, може бути оскаржена в апеляційному порядку до суду вищої інстанції, крім ухвали Верховного Суду про стягнення штрафу, яка оскарженню не підлягає. Постанова суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу є остаточною й оскарженню також не підлягає.

Ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України.

Якщо особа, стосовно якої винесено ухвалу, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків, суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу.

А. Коліна зазначає, що штрафні санкції є формою господарської процесуальної відповідальності, яка застосовується виключно у випадках, встановлених законом, та чітко спрямована на виконання приписів господарського процесуального законодавства. Штрафні санкції – це специфічні санкції, що мають комплексний, самостійний та виключно грошовий характер [11, с. 432].

В. Резнікова та М. Курей визначають штраф як форму господарської процесуальної відповідальності, що полягає в накладенні господарським судом грошового стягнення у дохід держави на особу, що вчинила господарське процесуальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 135 ГПК України, через постановлення відповідної ухвали з метою спонукання учасників процесу до добросовісного користування процесуальними правами, а також до сумлінного виконання своїх процесуальних обов'язків [12, с. 95].

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що чинна редакція ГПК України є більш прогресивною з погляду систематизації засобів впливу на учасників процесу, які недобросовісно виконують процесуальні обов'язки, зловживають правами та перешкоджають здійсненню судочинства. В разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України. Це може бути тимчасове вилучення доказів та/або штраф. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є видом юридичної відповідальності та може бути поєднане зі стягненням штрафу в дохід держави. Тимчасове вилучення доказів – це превентивний процесуальний захід оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню

господарського судочинства, тоді як стягнення штрафу є формою господарської процесуальної відповідальності.

Література

1. Бобрик В. Заходи процесуального примусу: порівняльно-правовий аналіз у різних видах цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10(226). С. 16–22.
2. Арбитражное процессуальное право в 2 ч. Часть 1 : учебник для бакалавриата и магистратуры / С. Афанасьев и др. ; под ред. С. Афанасьева, И. Захарьящевой. Москва : Юрайт, 2019. 399 с.
3. Світличний О. Господарський процес : підручник. Вид. друге, перероб. і доп. Київ : НУБіП України, 2018. 342 с.
4. Чернега В. Заходи процесуального примусу в господарському процесуальному праві. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 180–189.
5. Рожнов О. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. Вип. 16. С. 187–191.
6. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ (редакція від 5 грудня 2017 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 07.10.2021).
7. Катрич А. Позитивна відповідальність у господарсько-процесуальному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 51–54.
8. Гулевська Д. Проблема витребування доказів судом із власної ініціативи у цивільному судочинстві. *Платформа Укргологос* : вебсайт. URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.07.08.html> (дата звернення: 07.10.2021).
9. Пилипенко С. Особливості тимчасового вилучення доказів для дослідження судом. *Jurnalyl Juridic National: Theorie si practica*. 2019. № 5. С. 88–92.
10. Резнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. № 9. С. 102–121.
11. Коліна А. Штрафні санкції в господарському процесі. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 66. Одеса : Юридична література, 2012. С. 427–433.
12. Резнікова В., Курей М. Штраф як форма господарсько-процесуальної відповідальності. *Право України*. 2020. № 7. С. 78–97.

Анотація

Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу в разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. – Стаття.

У статті розглянуто проблематику застосування заходів процесуального примусу в разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин у господарському процесі.

Швидкому та об'єктивному розгляду справ сприяє належне дотримання учасниками господарського процесу, а також особами, присутніми в залі судового засідання, їхніх обов'язків, передбачених господарським процесуальним законодавством. Заходи процесуального примусу застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила і перешкоджають

здійсненню господарського судочинства. Під порушенням встановлених у суді правил розуміється невиконання процесуальних обов'язків, передбачених ГПК України і (або) покладених судом на певну особу, відповідно до положень Кодексу (наприклад, обов'язків сумлінно використовувати процесуальні права, з'явитися на судові засідання, надавати докази). Вперше інститут заходів процесуального примусу був закріплений в окремому розділі Господарського процесуального кодексу України лише у чинній його редакції.

Господарський процесуальний кодекс передбачає розгорнуту систему заходів відповідальності, а також інших заходів процесуального примусу, які не є безпосередньо заходами відповідальності.

Традиційно в процесуальній науці вважається, що санкції – це встановлені в нормах процесуального права наслідки, які настають за недодержання та порушення цих норм. Їх поділяють на заходи захисту (наприклад, відмова у прийнятті заяви до провадження суду, залишення заяви без руху, попередження) і заходи відповідальності (стягнення судових витрат і збитків, примусовий привід, видалення з залу судового засідання тощо).

Чинна редакція ГПК України є більш прогресивною з погляду систематизації засобів впливу на учасників процесу, які недобросовісно виконують процесуальні обов'язки, зловживають правами та перешкоджають здійсненню судочинства. В разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України. Це може бути тимчасове вилучення доказів та/або штраф. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є видом юридичної відповідальності та може бути поєднане зі стягненням штрафу в дохід держави. Тимчасове вилучення доказів є превентивним процесуальним заходом оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню господарського судочинства, тоді як стягнення штрафу є формою господарської процесуальної відповідальності.

Ключові слова: господарський процес, господарсько-процесуальна відповідальність, заходи процесуального примусу, господарське процесуальне правопорушення, докази, витребування доказів, штраф, тимчасове вилучення доказів.

Summary

Selivon A. M. The use of coercive measures in case of failure to notify the court about inability to present evidence requested by the court or failure to present such evidence without valid reasons. – Article.

The article considers the problematics of the use of coercive measures in case of failure to notify the court

of the impossibility to submit evidence required by the court, or failure to provide such evidence without good reason in the commercial process.

Prompt and objective consideration of cases is facilitated by the proper observance by participants in the economic process, as well as persons present in the courtroom of their duties stipulated by the economic procedural legislation. Measures of procedural coercion shall be applied by the court to persons who violate the rules established by the court and hinder the implementation of economic legal proceedings. Thus, violation of the rules established by the court means non-fulfillment of procedural obligations stipulated by the Economic Procedural Code of Ukraine and (or) imposed by the court on a certain person in accordance with the provisions of the Code (for example, obligations to use procedural rights in good faith, to appear in court, to provide evidence). For the first time the institute of procedural coercive measures was enshrined in a separate section of the Commercial Procedural Code of Ukraine only in its current version.

The Commercial Procedural Code of Ukraine provides for a detailed system of sanctions, as well as other measures of procedural coercion, which are not sanctions in their pure form.

Traditionally, procedural science considers that sanctions are consequences established in the rules of procedural law, which occur for non-compliance and violation. They are divided into protective measures (e.g., refusal to accept an application for proceedings, leaving an application without progress, a warning) and liability measures (recovery of court costs and damages, compulsory process, removal from the courtroom, etc.).

The current version of the Commercial Procedural Code of Ukraine is more progressive in terms of systematization of means of influence on participants of the process who dishonestly perform procedural obligations, abuse their rights and interfere in the proceedings. In case of failure to notify the court on the impossibility to submit the evidence requested by the court or failure to submit such evidence without a valid reason, the court applies measures of procedural coercion to the respective person as provided by the Civil Procedure Code of Ukraine. This may be temporary seizure of evidence and/or a fine. Temporary seizure of evidence for examination by the court is not a type of legal liability and can be combined with a fine to the benefit of the state. Temporary seizure of evidence is a preventive procedural measure of prompt response of the court to actions that unlawfully interfere with economic proceedings, while the imposition of a fine is a form of economic procedural liability.

Key words: economic process, economic procedural responsibility, measures of procedural coercion, economic procedural offence, evidence, reclamation of evidence, fine, temporary seizure of evidence.

УДК 658.84:004.738

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).909](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).909)**О. А. Теличко***orcid.org/0000-0003-2536-7442*

кандидат юридичних наук,

в. о. завідувача кафедри правового регулювання економіки
Державного університету економіки і технологій**В. А. Рекун***orcid.org/0000-0002-2636-9426*

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки
Державного університету економіки і технологій

ОНЛАЙН-ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ

Впродовж останнього десятиріччя в Україні та в усьому світі активно розвиваються і набирають дедалі більшої популярності альтернативні способи вирішення (врегулювання) спорів (далі – «АВС»). У літературі під такими способами мають на увазі сукупність процедур, які сприяють позасудовому вирішенню спорів. У різних країнах до таких процедур належать різні позасудові форми вирішення спорів. Найбільш популярні – медіація, арбітраж (третейський розгляд), переговори та судове примирення.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що наразі українська правова система перебуває на етапі модернізації, відбувається активне реформування законодавства, ухвалення нових законів і внесення безлічі поправок в уже наявні. Ці зміни продиктовані насамперед тенденціями глобалізації та включенням України в загальноєвропейську правову сім'ю з притаманними їй правовими стандартами захисту прав людини й етики економічного обороту.

Постановка проблеми. На відміну від країн Європи і Заходу, в Україні найбільш поширеною формою захисту порушених прав є судова, незважаючи на те, що Конституція надає можливість громадянам самостійно захищати свої права і свободи всіма не забороненими законом способами. Водночас судова форма захисту має суттєві недоліки: вона зумовлює чималі процесуальні витрати, тяганину і завдає шкоду діловим відносинам сторін, надає небажаного розголосу. В більш глобальному масштабі виникає серйозне перевантаження судових органів, яке позначається на ефективності та якості їхньої роботи. Правове середовище сучасної України є простором, в якому паралельно функціонують дві системи вирішення спорів. Одна, традиційна, використовує усталені інститути судової влади. Інша система включає новоутворені альтернативні структури, переважно запозичені з зарубіжної практики. Але наразі

система альтернативних способів вирішення спорів є інтегрованою в українське правове середовище, процес інтеграції якого дотепер не завершено.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи високий рівень актуальності наукових праць у сфері вивчення особливостей існування електронної комерції, її дослідження перебуває в центрі уваги багатьох вітчизняних і зарубіжних учених. Вивченням електронної комерції та її особливостей на вітчизняному ринку займалися такі науковці: Л.В. Кислюк, Д.Г. Легеза, С.В. Маловичко, О.І. Шалева, Н.Т. Гринів, Л.І. Третякова, С.Й. Чучмарьова, серед зарубіжних авторів можна виокремити Ф. Котлера, Р. Уілсона, А. Хартмана, У. Хенсона, В. Холмогорова, Є.П. Голубкова, І.В. Успенського, Т. Кеглера, М. Ліндстрома тощо.

Постановка завдання полягає у комплексному дослідженні онлайн-врегулювання спорів у сфері електронної комерції як альтернативного засобу досудового врегулювання конфліктів та внесенні пропозицій щодо способів їх імплементації у вітчизняну практику.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток інформаційних технологій, цифровізація економіки, інтенсифікація торговельних відносин у транскордонному просторі, збільшення фінансових і торговельних транзакцій, здійснюваних за допомогою комп'ютерних мереж, а також необхідність пошуку адекватних й ефективних способів врегулювання суперечок в епоху поєднання традиційної і цифрової економіки створюють передумови для розвитку електронної системи альтернативних механізмів вирішення спорів.

Онлайн-врегулювання спорів (далі – ОВС) – це сукупність методів врегулювання спорів із застосуванням інтернет-технологій [1, с. 2], яка розглядається західними юристами як онлайн-еквівалент методів альтернативного врегулювання спорів, що включає у себе переговори, медіацію, Третейський суд. Впровадження інноваційних

технологій дозволяє значно розширити можливості цих традиційних процедур. Така процедура застосовується для вирішення низки проблем: від міжособистісних суперечок до національних конфліктів. Наразі ОВС набуває популярності у вирішенні конфліктів у сфері електронної комерції [2, с. 1]. Найбільш поширене ОВС у США, Канаді, Європі та Австралії.

ОВС – процедура, що з'явилася внаслідок взаємодії альтернативного врегулювання спорів та інформаційно-комунікаційних технологій. Як метод ця процедура виникла в процесі взаємодії людей та організацій, для яких традиційні методи виявилися неефективними. Американські дослідники Е. Katsh і Ж. Rifkin назвали ОВС четвертою стороною врегулювання спорів [3, с. 18]. Багато в чому саме четверта сторона підвищує ефективність процесу врегулювання конфлікту та сприяє його припиненню.

Наразі онлайн-методи врегулювання конфліктів в англomовній практиці позначаються різними термінами, що нерідко призводить до плутанини, особливо серед тих, хто не знайомий із цим напрямом альтернативного врегулювання спорів. Зокрема, використовуються такі формулювання:

1. Інтернет-вирішення спорів (Internet Dispute Resolution – iDR).

2. Електронне вирішення спорів (Electronic Dispute Resolution – eDR).

3. Електронне альтернативне врегулювання спорів (Electronic ADR – eADR).

4. Онлайн-альтернативне врегулювання спорів (Online ADR – oADR).

Найбільш використовуваним англomовним терміном в останні роки є «онлайн-врегулювання спорів» (Online dispute resolution – ODR) [4, с. 68].

Слід зазначити, що на міжнародному рівні питанням онлайн-врегулювання спорів приділяється підвищена увага. Зокрема, зазначеному питанню присвячений Регламент (ЄС) № 524/2013 Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. про врегулювання суперечок онлайн [5], відповідно до якого в ЄС створена інтернет-платформа з вирішення спорів онлайн.

Технології онлайн-врегулювання суперечок можуть бути застосовані як до судових процесів, так і до альтернативного врегулювання спорів.

Вирішення спорів в інтернеті стало популярним в разі врегулювання конфліктів у галузі електронної комерції серед підприємств і споживачів. На нашу думку, переваги онлайн-вирішення спорів включають [6, с. 1]:

1) вартість. Вирішення спорів в інтернеті часто дешевше, ніж традиційний правовий процес;

2) ефективність. Онлайн-вирішення спорів часто може швидко вирішити суперечку, на відміну від судового розгляду;

3) участь і контроль. Сторони, що використовують онлайн-вирішення спорів, повинні співпрацювати для врегулювання суперечки і часто мають більший контроль над результатом справи;

4) географічну гнучкість. Вирішення онлайн-спорів може відбуватися в різних місцях або країнах, це дозволяє уникнути витрат і незручностей у поїздках.

Кожна форма ОВС може використовувати різні технологічні системи, індивідуалізуючи перебіг цього процесу. Онлайн-посередництво може набувати різних форм: від повністю автоматизованої інтернет-платформи з використанням порталу на основі електронного чату або відеоконференції (The Mediation Room.com) до виняткового використання асинхронної форми зв'язку, тобто за допомогою таких методів, як електронна пошта (Risolti Online.com) [7].

Перший варіант утворює систему, що включає відеозустрічі або онлайн-бесіди (чати), під час яких аналізуються можливості вирішення спорів за допомогою посередника – більш прямої форми ОВС. Інший варіант застосовується, наприклад, за посередництва в межах грошових зобов'язань. Використовуючи систему наданих пропозицій, сторони погоджуються із сумою, прийнятною для всіх, без необхідності прямої зустрічі. Електронний арбітраж, який належить до світового розгляду, що проведено через інтернет, може набувати або синхронну (наприклад, Smartsettle), або асинхронну форму (SettleToday).

Популярний спосіб урегулювання спорів – електронний арбітраж. Це процедура вирішення розбіжностей нейтральною особою, уповноваженою на винесення обов'язкового для сторін рішення. Недоліками такої процедури є невизнання електронної форми документа належною, проблема ідентифікації, проблема забезпечення конфіденційності у кіберпросторі.

Аналогічно дедалі популярнішими стають електронні переговори. Прямі переговори здійснюються за допомогою електронної пошти або вебсайтів провайдерів ОВС-послуг. Автоматизовані переговори – це вирішення спорів на основі математичного алгоритму. На початковому етапі сторони визначають умови і пропозиції, за яких система автоматично повинна буде врегулювати розбіжності. В разі досягнення умов суперечка автоматично врегулюється. Недоліком автоматизованих переговорів є те, що вони підходять лише для врегулювання суперечок, єдиною розбіжністю яких є розмір грошової суми або кількісна характеристика предметів.

Віртуальний суд присяжних – звернення через інтернет-мережу за порадою до невизначеного широкого кола осіб. Сторона розміщує опис обставин суперечки, вимоги сторін, докази. Для більш глибокого аналізу присяжні під час реєстрації по-

відомляють відомості про себе (стать, вік, освіта). Таким чином, сторонам надається можливість реально оцінити свої позиції у справі.

Онлайн-посередництво пропонує широкий спектр методів реалізації, підтверджених галузями, які найшвидше зростають: споживчим і сімейним законодавством. Однак багато юридичних питань, такі як класифікація порушень або юридична відповідальність, не можуть бути вирішені за допомогою електронного посередництва. Відсутність прямого контакту в процесі посередництва не сприяє створенню довіри, що є основою для направлення позову, який має бути врегульовано будь-якими позасудовими процесами. Електронний зв'язок, незважаючи на його очевидну доступність, може також створити низку розумових бар'єрів, які перешкоджають ефективному посередництву.

Емпіричні дослідження методів ОВС доводять, що вони найбільш ефективні для спорів із низьким рівнем складності. Правові відносини між сторонами, що конфліктують, з конкретним характером і типом претензії та на основі чітких положень можуть бути піддані методам ОВС. Необхідно створити правову основу з використанням таких електронних інструментів, як платформи та інтернет-портали, що дозволять автоматично вирішувати спори без необхідності юридичної класифікації та тривалих слухань.

Незважаючи на очікуване збільшення використання ОВС в ЄС для реалізації положень директиви «АВС» і вирішення суперечок між споживачами, ці методи не стануть звичайним явищем, оскільки вони належать лише до конкретних видів суперечок. Схоже, що посередництво й арбітраж будуть підтримуватись електронними повідомленнями частіше, але це не означає, що всі їх процеси будуть передані в інтернет, а посередники та арбітри будуть замінені комп'ютерними програмами [8].

Наразі Україна перебуває на етапі вироблення фундаментальних основ концепції онлайн-врегулювання спорів у сфері електронної комерції для того, щоб така форма вирішення спорів стала повсякденною як у вітчизняній практиці, так і у взаєминах України з її іноземними контрагентами.

Висновки. Для формування й ефективного функціонування інституту онлайн-врегулювання спорів у сфері електронної комерції в Україні необхідно, на нашу думку, розробити порядок його поетапного впровадження. До основних напрямів створення електронної системи альтернативних механізмів вирішення спорів слід віднести:

1) концептуальне визначення соціальних та економічних завдань, вирішення яких має сприяти впровадженню електронних систем альтернативних механізмів вирішення спорів;

2) створення умов для підвищення рівня довіри учасників економічного обороту до онлайн-механізмів врегулювання спорів;

3) визначення спектру застосування інструментарію онлайн-врегулювання спорів;

4) надання сторонам суперечки вільного вибору способу врегулювання спору, який передбачає диференціацію меж використання системи онлайн-врегулювання спорів і виключення абсолютизації процедур розгляду спорів у третейських судах, включаючи комерційний арбітраж.

У межах реалізації цих напрямів необхідне збереження таких переваг альтернативного вирішення спорів, як конфіденційність, захист даних учасників, належна кваліфікація, незалежність і неупередженість сторонніх осіб, які сприяють сторонам у врегулюванні суперечок, тощо.

Література

- Ahalt A. What You Should Know about Online Dispute Resolution. URL: <http://montyahalt.com/know-about-online-dispute-resolution/> (дата звернення: 07.10.2021).
- Bygrave L. Online Dispute Resolution – What it Means for Consumers. URL: http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Bygrave_ODR.pdf (дата звернення: 07.10.2021).
- Katsh E., Rifkin J. Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace. San Francisco : JosseyBass, 2001. 226 p.
- Миронова С.Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. Москва : ВолтерсКлувер, 2010. 256 с.
- Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on Consumer ODR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0524> (дата звернення: 08.10.2021).
- What is Online Dispute Resolution? A Guide for Consumer. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/consumerodr.authchec kdam.pdf (дата звернення: 11.10.2021).
- Mania K. Online dispute resolution: The future of justice. *International Comparative Jurisprudence*. Vol. 1. Issue 1. November 2015. P. 76–86. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667415000074> (дата звернення: 11.10.2021).
- Equal Access to Information and Justice Online Dispute Resolution. *ICC official website*. URL: <https://iccwbo.org/event/equal-access-information-justice-online-dispute-resolution/> (дата звернення: 12.10.2021).

Анотація

Теличко О. А., Рекун В. А. Онлайн-врегулювання спорів у сфері електронної комерції як альтернативний спосіб досудового врегулювання конфліктів. – Стаття.

У статті розглянуто альтернативні способи вирішення (врегулювання) спорів у сфері електронної

комерції, які активно розвиваються і набирають дедалі більшої популярності в усьому світі загалом і в Україні зокрема. Проте наразі система альтернативних способів вирішення спорів у сфері електронної комерції хоч і є інтегрованою в українське правове середовище, але процес її інтеграції дотепер не завершено.

Проаналізовано процес впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у сучасну систему альтернативних механізмів вирішення спорів, який у зарубіжній правозастосовній практиці заведено позначати терміном «онлайн-врегулювання суперечок». Онлайн-врегулювання суперечок – це сучасний інструмент для врегулювання спорів, що виникають як між постачальниками та продавцями (або операторами електронних торговельних майданчиків), так і між цими групами осіб та споживачами в цифровому середовищі, що становить нагальну проблему у веденні транскордонного бізнесу (особливо малого і середнього підприємництва). Незважаючи на актуальність визначеного питання, більшість країн, зокрема й Україна, перебувають на початкових етапах дискусії, а також розвитку національного і міжнародного регулювання.

Висвітлено сфери застосування цієї системи й основні методи, використовувані для ОВС. Особлива увага приділяється аналітичному огляду міжнародних ініціатив у межах повсюдного впровадження ОВС як перспективної і сучасної системи альтернативного вирішення спорів («АВС»). У статті надано якісну оцінку поточного статусу розвитку ОВС у зарубіжних країнах, наведені практики, які вже застосовуються закордонними підприємствами в межах цієї системи. Зроблено висновки і практичні рекомендації щодо подальшого розвитку ОВС в Україні.

Ключові слова: електронна комерція, альтернативне врегулювання спорів, онлайн-врегулювання суперечок, онлайн-платформи врегулювання суперечок, електронний арбітраж, електронні переговори, віртуальний суд присяжних, онлайн-посередництво.

Summary

Telichko O. A., Rekun V. A. Online dispute resolution in the field of e-commerce as an alternative method of pre-trial dispute resolution. – Article.

The article considers alternative ways of resolving (settling) disputes in the field of e-commerce, which are actively developing and gaining more and more popularity around the world and in Ukraine. However, to date, the system of alternative dispute resolution in the field of e-commerce, although integrated into the Ukrainian legal environment, the integration process has not yet been completed.

The process of introduction of information and communication technologies in the modern system of alternative dispute resolution mechanisms is analyzed, which in foreign law enforcement practice is usually referred to as the online settlement of disputes. ODR is a modern tool for solving one of the most acute, but not unresolved problems in conducting cross-border business (especially small and medium enterprises) to resolve disputes that arise between suppliers and sellers (or operators of electronic trading platforms), and between data groups of individuals and consumers in the digital environment. Despite the urgency of this issue, most countries, including Ukraine, are in the early stages of discussion, as well as the development of national and international regulation.

The spheres of application of this system, and also the basic methods used for ODR are covered. Particular attention is paid to the analytical review of international initiatives in the framework of the widespread implementation of the ODR as a promising and modern system of alternative dispute resolution (ADR). The article gives a qualitative assessment of the current status of the development of police in foreign countries, presents the practices that are already used by foreign companies within this system. Conclusions and practical recommendations for further development of police in Ukraine have been made.

Key words: e-commerce, alternative dispute resolution, online dispute resolution, online dispute resolution platforms, electronic arbitration, electronic negotiations, virtual jury trial, online mediation.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).911](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).911)**Я. В. Сайченко***orcid.org/0000-0002-4363-077X*

аспірантка

*кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*

ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ ВІД ІНШИХ ФОРМ НЕСТАНДАРТНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ

Постановка проблеми. Використання сучасних технологій у процесі виконання трудової діяльності вивело ринок праці на новий рівень. Завдяки широкому розвитку технологій та застосуванню їх у сфері трудових відносин з'являється більше можливостей для нестандартних підходів до проблем працевлаштування. Міжнародний ринок трудових ресурсів постійно поповнюється новими можливостями щодо отримання гідних умов праці, не втрачаючи при цьому доходності. Однією з найперспективніших форм нестандартної зайнятості, яка знаходить дедалі більше прихильників на вітчизняному ринку праці, є дистанційна.

Мета статті – провести дослідження дистанційної роботи за допомогою порівняльного аналізу з іншими формами нестандартної зайнятості, представленими на українському ринку праці, зокрема з надомною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тією чи іншою мірою дослідженням питання відокремлення дистанційних форм зайнятості працівників від інших форм зайнятості займалися такі науковці: Ю.О. Алмаєва, В.П. Букін, Т.С. Глуцьких, Н.А. Гук, А.М. Колот, Л.В. Котова, В.А. Красномоєць, М.В. Луданик, М.В. Макарова, М.С. Поліщук, О.С. Прилипко, Я.В. Свічкарьова, Н.М. Хуторян, Ю.М. Щотова, О.М. Ярошенко та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» зайнятість – це не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їхніх особистих та суспільних потреб із метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють в суб'єктів господарювання, заснованих на їхній власності, зокрема безоплатно [1]. Її основними принципами є: добровільність зайнятості; незайнятість громадян, що не є підставою для їх притягнення до адміністративної або іншої відповідальності; відповідальність держави за створення умов для реалізації прав громадян на працю

й вільно обрану зайнятість; заохочення роботодавців, які створюють нові робочі місця; комплексний підхід до вирішення проблем зайнятості; координація зусиль органів влади всіх рівнів, взаємодія механізмів державного регулювання та ринкового саморегулювання, соціальний захист у сфері зайнятості населення [2].

У наукових джерелах категорія «зайнятість» розглядається в економічному, соціальному та правовому аспектах. Як економічна категорія зайнятість населення – це сукупність економічних механізмів зайнятості фізичних осіб у різних сферах суспільного життя, що приносить їм дохід, як правило, у грошовій формі. Забезпечення зайнятості населення є частиною соціально-економічних програм суспільства та держави. Як соціальна категорія зайнятість населення – це система соціальних гарантій забезпечення зайнятості фізичних осіб, виходячи з рівня життя суспільства та держави. У соціальному аспекті зайнятість населення передбачає наявність спеціальних механізмів зайнятості окремих вразливих категорій громадян (наприклад, осіб з інвалідністю, ветеранів, працівників із сімейними обов'язками тощо). Зайнятість населення спрямована на подолання безробіття як соціально-економічного явища, за якого частина осіб не має змоги реалізувати своє право на працю та отримання заробітної плати (винагороди) як джерела існування [3]. Як правова категорія зайнятість населення «визначається та гарантується через призму національного законодавства України» [4, с. 24].

За умовами організації трудового процесу розрізняють стандартну (типову) і нестандартну (альтернативну, нетипову, гнучку) зайнятість. Стандартна (типова) зайнятість найнятого робітника характеризується такими основними рисами, як: робота у приміщенні (в адміністративному офісі чи на виробництві) працевластця; наявність робочого дня зі стандартним навантаженням та чітко визначеним часом початку і закінчення роботи; встановлені норми праці, що визначені законодавчо. Відсутність будь-якої з перелічених рис

говорить про наявність нестандартних, або гнучких, форм зайнятості [5]. Нестандартна зайнятість – це форма залучення осіб до праці, що є проявом підвищення гнучкості та індивідуалізації трудових правовідносин, сутність якої полягає в наявності відмінності однієї з ознак від стандартної моделі регулювання відносин між учасниками трудового процесу, заснованої на безстроковості трудового договору, повному робочому тижні, роботі під безпосереднім керівництвом одного роботодавця в належному йому приміщенні на одному робочому місці з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку та включенням у трудовий колектив. До нестандартної зайнятості відносять: а) тимчасову зайнятість; б) зайнятість із понаднормовим, гнучким та неповним режимом робочого часу; в) роботу за викликом; г) дистанційну роботу; г) роботу працівників, які включаються у правовідносини із запозиченої праці [6]; д) надомну роботу.

На думку В.І. Гніденко, найбільш суттєвими ознаками, які дозволяють відмежовувати стандартну (класичну) зайнятість від гнучких її форм, є гнучкі способи організації робочого часу, робочого місця та працевлаштування. Спираючись на цей перелік ознак, науковцем запропоновано власну класифікацію гнучких форм зайнятості, а саме: а) гнучкі форми зайнятості з гнучкими способами організації робочого часу (тимчасова зайнятість; зайнятість на неповний робочий день; робота за викликом; сезонна зайнятість; строкова зайнятість; поділ робочого часу між працівниками; зайнятість на умовах гнучкого робочого дня); б) гнучкі форми зайнятості з гнучкими способами організації місця роботи (дистанційна (віддалена) зайнятість; телеробота; фріланс; надомна робота; зайнятість вахтовим методом; зайнятість домашніх працівників); в) гнучкі форми зайнятості з гнучкими способами організації працевлаштування (роботи) (запозичена праця; аутсорсинг; аутстафінг; лізинг персоналу; самозайнятість; зайнятість у домашньому господарстві) [7, с. 40].

Враховуючи останні зміни (25 лютого 2021 р. Президент підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи» від 4 лютого 2021 р. № 1213-ІХ [8]), які передбачають два самостійних види (форми) роботи: дистанційну та надомну, зупинимось коротко на їх аналізі, вказавши як спільні для обох видів робіт риси, так і відмінні.

Отже, тепер законодавчо закріплено, що дистанційна та надомна робота є формами виконання роботи, що здійснюється поза звичайним робочим місцем у приміщенні роботодавця. Зокрема, надомна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним

приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу (ст. 60-1 Кодексу законів про працю України) [9]. Дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ст. 60-2 Кодексу законів про працю України).

Наведемо характерні ознаки надомної роботи: а) додержання письмової форми трудового договору є обов'язковим; б) робоче місце працівника є фіксованим та не може бути змінено за ініціативою працівника без погодження з роботодавцем. У разі ж неможливості виконання роботи на фіксованому робочому місці через незалежні від працівника причини він має право змінити робоче місце за умови повідомлення роботодавця не менше ніж за 3 робочі дні до такої зміни у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу; в) надомна робота може бути запроваджена виключно для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені таким навичкам; г) на працівників поширюється загальний режим роботи підприємства, установи, організації, якщо інше не передбачено трудовим договором.

Дистанційній зайнятості притаманні такі ознаки: а) обов'язкове додержання письмової форми трудового договору; б) працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за забезпечення відповідних і нешкідливих умов праці на ньому; в) роботодавець не несе відповідальності за забезпечення відповідних і нешкідливих умов праці; г) працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором; г) загальна тривалість робочого часу має відповідати визначеним законодавством нормам, тобто не повинна перевищувати 40 годин на тиждень; д) можливість поєднання дистанційної роботи з виконанням роботи на робочому місці.

При цьому як дистанційна, так і надомна робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені чинним трудовим договором, якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше. Крім того, ст. 22 Закону України «Про оплату праці» передбачено, що суб'єкти

організації оплати праці не мають права в односторонньому порядку приймати рішення з питань оплати праці, що погіршують умови, встановлені законодавством, угодами і колективними договорами. Отже, роботодавець не має права в односторонньому порядку зменшувати розмір заробітної плати у зв'язку з переходом працівника на дистанційну (надомну) роботу.

Як бачимо, основними відмінностями є те, що дистанційна робота виконується в будь-якому місці за вибором працівника із використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Надомна робота виконується у чітко зафіксованому в договорі місці, прив'язується до адреси працівника з використанням засобів виробництва, матеріалів та інструментів. За дистанційної роботи працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено договором. Надомна робота передбачає, що на працівника розповсюджується загальний режим роботи підприємства. Виконання дистанційної роботи може поєднуватись із виконанням працівником роботи в офісі, на підприємстві (умови та порядок визначаються у трудовому договорі). У разі надомної роботи можливості такого поєднання Законом не передбачено.

Проаналізувавши зазначені зміни, вважаємо розмежування понять дистанційної та надомної роботи, безумовно, позитивним нововведенням, хоча новий Закон і містить низку суперечностей та неузгоджених між собою норм. Зокрема, під час дії карантину роботодавець наділений правом в односторонньому порядку встановлювати режим надомної або дистанційної роботи без укладення письмового трудового договору з працівником. Згода працівника на встановлення нових форм організації праці не вимагається. Відповідно, відмова працівника працювати дистанційно або вдома під час карантину може розцінюватись як відмова від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці, що є причиною для звільнення на підставі п. 7 ч. 1 ст. 36 Кодексу законів про працю України. Інші ж умови виконання як дистанційної, так і надомної роботи письмово погоджуються між працівником та роботодавцем. Тобто важливого значення набувають письмові домовленості між сторонами трудових відносин. Такі домовленості можуть бути зафіксовані в письмовому трудовому договорі або ж передбачені внутрішнім положенням (політикою, інструкцією) про дистанційну та надомну роботу, затвердженим наказом роботодавця та доведеним до відома працівників. Саме у зазначених документах доцільно врегулювати такі питання про виконання працівниками дистанційної або надомної роботи, як: поширення на працівника правил внутрішнього трудового розпорядку; графік та час роботи

працівників; порядок і строки виконання працівниками роботи; засоби зв'язку з працівником; порядок постановки завдань та контролю за їх виконанням; з'ясування, чиєю відповідальністю є забезпечення працівника необхідними для роботи обладнанням та засобами; розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання належних їм обладнання та засобів тощо. Втім, незважаючи на окремі недоліки, вважаємо введення в дію цього Закону позитивним явищем та кроком у правильному напрямі.

Висновки. Дослідження дистанційної роботи за допомогою порівняльного аналізу з іншими формами нестандартної зайнятості, представленими на вітчизняному ринку праці, зокрема з надомною роботою, дозволило зробити певні висновки. Так, якщо раніше між дистанційною і надомною роботою законодавцем практично був поставлений знак рівності (у Кодексі законів про працю України вони були зазначені як синоніми: «дистанційна (надомна) робота»), то тепер ці два поняття розмежовано, адже, по суті, це не одне й те саме. Хоча спільні ознаки між ними теж є: по-перше, для дистанційної та надомної роботи потрібно укласти з працівником письмовий трудовий договір, типова форма якого затверджена Мінекономіки України; по-друге, ознайомити працівників із наказами (розпорядженнями), повідомленнями та іншими документами щодо їх прав та обов'язків тепер можна з використанням визначених у трудовому договорі засобів електронного зв'язку; по-третє, дистанційних і надомних працівників тепер можна притягати до повної матеріальної відповідальності за збиток, завданий ними в результаті використання наданих роботодавцем обладнання та інструментів; по-четверте, як дистанційна, так і надомна робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені чинним трудовим договором, якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше.

Вважаємо, дистанційна робота сьогодні є надзвичайно потрібною формою трудових відносин, яка набула особливого значення як в Україні, так і у світі загалом у період жорсткого карантину через пандемію коронавірусу. Її перевагами для працівників є: планування власного часу та самостійне встановлення режиму роботи; на роботу не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку; працівник самостійно обирає робоче місце; зменшення витрат (економія коштів на проїзд); більше часу, який можна присвятити родині. Переваги для роботодавців: не потрібно орендувати офіс та забезпечувати кожного працівника окремим робочим місцем; для виконання роботи можна залучати спеціалістів із інших міст та країн. Водночас, незважаючи на законодавчі зміни, дистанційна робота і надалі потребує законодавчого врегулювання

окремих питань з урахуванням зарубіжного досвіду, ефективно застосування якого не лише сприятиме розширенню вітчизняного ринку праці, а й дозволить національній економіці брати активну участь в міжнародному технічному розподілі праці та найбільш повно використовувати переваги дистанційної форми зайнятості.

Література

1. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.
2. Міненко В.Л. Порівняльний аналіз світових моделей державного регулювання економіки та ринку праці. *Теорія та практика державного управління*. 2009. Вип. 3. С. 240–247. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2009_3_36
3. Трудове право України : підручник. Вид. 2-ге, перероб. і доп. / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 472 с.
4. Сіряченко Н.Ю. Правове регулювання зайнятості в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2010.
5. Радіонова О.М. Прояви інституційних аномалій у сфері зайнятості великих міст України. *Вісник Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*. Серія «Економічна теорія та право». 2013. № 2. С. 72–81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2013_2_9
6. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В.Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2016. Т. 11: Трудове право / редкол.: С.М. Прилишко та ін. 2018. 776 с.
7. Гніденко В.І. Правове регулювання гнучких форм зайнятості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2021. 269 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи : Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1213-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text>
9. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.

Анотація

Сайченко Я. В. Щодо розмежування дистанційної роботи від інших форм нестандартної зайнятості. – Стаття.

У роботі проведено дослідження дистанційної роботи за допомогою порівняльного аналізу з іншими формами нестандартної зайнятості, представленими на вітчизняному ринку праці, зокрема з надомною роботою, що дозволило зробити певні висновки. Так, якщо раніше між дистанційною і надомною роботою законодавцем практично був поставлений знак рівності, то тепер ці два поняття розмежовано, адже, по суті, це не одне й те саме. Хоча спільні ознаки між ними теж є: по-перше, це обов'язковий письмовий трудовий договір, типова форма якого затверджена Мінекономіки України; по-друге, ознайомити працівників із наказами (розпорядженнями), повідомленнями й іншими документами щодо їх прав та обов'язків тепер можна з використанням визначених у трудовому договорі засобів електронного зв'язку; по-третє, дистанційних і надомних працівників тепер можна притягати до повної матеріальної відповідальності за збиток, завданий ними в результаті використання наданих

роботодавцем обладнання та інструментів; по-четверте, як дистанційна, так і надомна робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені чинним трудовим договором, якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше.

Зроблено висновок, що дистанційна робота сьогодні є надзвичайно потрібною формою трудових відносин, яка набула особливого значення як в Україні, так і у світі загалом у період жорсткого карантину через пандемію коронавірусу. Її перевагами для працівників є: планування власного часу та самостійне встановлення режиму роботи; на дистанційну роботу не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку; працівник самостійно обирає робоче місце; зменшення витрат; більше часу, який можна присвятити родині. Переваги для роботодавців: не потрібно орендувати офіс та забезпечувати кожного працівника окремим робочим місцем; для виконання роботи можна залучати спеціалістів із інших міст та країн. Водночас, незважаючи на законодавчі зміни, дистанційна робота і надалі потребує законодавчого врегулювання окремих питань з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: працівник, роботодавець, національне законодавство, нестандартна зайнятість, дистанційна робота, надомна робота.

Summary

Saichenko Ya. V. Regarding the distinction between telework and other forms of non-standard employment. – Article.

The study of remote work by comparative analysis with other forms of non-standard employment presented in the domestic labor market, in particular with home-based work, which allowed to draw certain conclusions. So, if earlier between remote and home work the legislator practically put a sign of equality, now these two concepts are separated, after all in fact it is not one and the same. Although there are common features between them as well: first, it is a mandatory written employment contract, the standard form of which is approved by the Ministry of Economy of Ukraine; secondly, it is now possible to acquaint employees with orders (instructions), notifications and other documents regarding their rights and responsibilities using the means of electronic communication specified in the employment contract; thirdly, remote and home workers can now be held fully liable for damage caused by them as a result of the use of equipment and tools provided by the employer; fourth, both remote and home-based work involves payment in full and within the time limits specified in the current employment contract, unless the employee and the employer have agreed otherwise in writing.

It is concluded that remote work today is an extremely necessary form of labor relations, which has gained special importance both in Ukraine and in the world as a whole, during the period of strict quarantine due to the coronavirus pandemic. Its advantages for employees are: planning of own time and independent establishment of a mode of work; the rules of internal labor regulations do not apply to work; the employee independently chooses a workplace; cost reduction; more time that can be devoted to the family. Advantages for employers: no need to rent an office and provide each employee with a separate job; specialists from other cities and countries can be involved in the work. At the same time, despite legislative changes, telecommuting still requires legislative settlement of certain issues, taking into account foreign experience.

Key words: employee, employer, national legislation, non-standard employment, remote work, home-based work.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.9

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).912](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).912)

П. Г. Висоцький
orcid.org/0000-0001-8222-1103
ад'юнкт
Академії Державної пенітенціарної служби

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТОРІВ ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЕМ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ

Варто зазначити, що питанням причин та умов вчинення кримінальних правопорушень військовослужбовцями кримінологія приділяє особливу увагу. Це зумовлюється тим, що злочинність та її причини й умови вважаються ключовими елементами предмета кримінології, тож, відповідно, під час дослідження самовільного залишення військової частини або місця служби важливо сформулювати якомога більше обставин, що безпосередньо визначають зміст і структуру самовільного залишення військової частини або місця служби [1, с. 60]. Особливо актуальним є дослідження факторів самовільного залишення військової частини або місця служби, оскільки саме вони найтісніше пов'язані з процесом проходження військової служби особою.

Метою статті є з'ясування чинників самовільного залишення військової частини або місця служби.

Наразі в науці існує чимало підходів до класифікації факторів вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби. Однак з практичного аспекту найбільш оптимальним є виокремлення таких різновидів факторів вчинення кримінального правопорушення: 1) соціально-психологічних; 2) організаційно-управлінських; 3) соціально-економічних; 4) нормативно-правових.

Відзначимо, що соціально-психологічні фактори самовільного залишення військової частини або місця служби є найважливішими, оскільки саме вони здатні викривити ставлення солдатів та військовослужбовців до військової дисципліни, військового порядку, обов'язків несення військової служби, наданої військової присяги, конституційних обов'язків, пов'язаних із захистом Вітчизни, наказів командирів і начальників тощо. До соціально-психологічних факторів самовільного залишення військової частини або місця служби відносять:

- намагання деяких солдатів та військовослужбовців зберегти власне життя, зокрема в умовах проведення АТО/ООС;

- досить низький рівень військової дисципліни;

- неповагу військовослужбовців до наказів Генерального штабу Збройних сил України та безпосередніх військових командирів і начальників;

- досить низький рівень патріотизму в деяких солдатів та військовослужбовців;

- досить низький рівень бойового духу в деяких солдатів і військовослужбовців;

- впевненість деяких солдатів і військовослужбовців у безперспективності оборонної стратегії під час проведення АТО/ООС на сході України;

- заборону на відкриття вогню по сепаратистах ДНР і ЛНР та їхніх бойових позиціях, відповідно до умов Мінських домовленостей;

- політичні міркування деяких військовослужбовців, зокрема й їхнє толерантне ставлення до ідеології керівництва Російської Федерації, так званих ДНР і ЛНР [4, с. 182].

Своєю чергою організаційно-управлінські фактори залишення військової частини або місця служби можна виокремити у декілька груп, а саме:

- проблеми реформування сектора безпеки та оборони держави, які виявляються в: недостатній ефективності управління діяльністю Збройних сил України; нераціональному розподілі та використанні коштів із Державного бюджету, які виділяються державою на сектор безпеки й оборони; несвоєчасному виконанні положень Стратегічного оборонного бюлетеня України, де безпосередньо визначені основні напрями удосконалення Збройних сил України; бюрократизації військової сфери в державі тощо;

- прорахунки в кадровій політиці Міністерства оборони України, які виражаються в: недовості змішаної системи комплектування особового складу Збройних сил України військовослужбовцями одночасно за призовом і за контрактом; призові осіб у процесі часткової мобілізації в 2014–2015 рр., частина з яких не мала мотивації для проходження військової служби та, відповідно, не була патріотично налаштована і характеризувалася досить низьким рівнем моральних та професійних якостей, антигромадською установкою і психічною деформацією, що виражалася в систематичному вживанні ними алкоголю; укомплектованості первинних офіцерських та сержантських посад військовослужбовцями-контрактниками із недостатнім рівнем

військової підготовки і мотивації для сумлінного виконання ними військового обов'язку тощо;

- дуже високий рівень корупції у військовій сфері. Корупція переважно й заважає реформувати армію та покращувати різноманітні види забезпечення особового складу Збройних сил України, що в результаті призводить до зменшення вмотивованості військовослужбовців під час проходження військової служби, погіршує їх ставлення до неї та підштовхує до вчинення кримінальних правопорушень [2, с. 4];

- недоліки в реформуванні та діяльності органів військової юстиції: ліквідація військових судів, відповідно до судової реформи в 2010 р.; ліквідація військових прокуратур у 2020 р.; позбавлення прокуратури функції загального нагляду; нестворення нового органу військової юстиції; гуманна каральна політика судів стосовно винних у вчиненні самовільного залишення військової частини або місця служби;

- чинники, які заважають якісному розслідуванню кримінальних правопорушень: труднощі слідчих у розслідуванні кримінальних правопорушень, що мають суміжний характер із самовільним залишенням військової частини або місця служби; складність доставляння затриманого підозрюваного військовослужбовця до слідчого судді для обрання йому запобіжного заходу через велику відстань від місць постійної дислокації військових частин у центральних або західних областях України до судів Донецької або ж Луганської областей, що становить від 850 до 1 288 км;

- недоліки організації несення військової служби: прорахунки в роботі сержантсько-старшинського та офіцерського складу Збройних сил України, зокрема непрофесіоналізм військовослужбовців, недостатня військова підготовка, відсутність організаційно-управлінських якостей, низький рівень морально-етичних якостей тощо; наявність у деяких підрозділах Збройних сил України випадків позастатутних відносин між військовослужбовцями;

- поширення алкоголізму та наркоманії. Саме алкоголізм серед військовослужбовців є причиною так званих небойових втрат, зокрема розстрілів товаришів по службі, необережного поводження зі зброєю, що призвело до смерті, каліцтва, дорожньо-транспортних пригод тощо. Більшість з наведених дій вчиняються військовослужбовцями у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння;

- недостатній рівень професіоналізму Генерального штабу Збройних сил України, який особливо виражається у військово-тактичній безграмотності військового командування. Це безпосередньо призвело до великих втрат особового складу Збройних сил України під час боїв під Ловкайськом та Дебальцевим. Так, недовіра та невпевненість великої кількості військовослужбовців у діях Генерального штабу Збройних сил України зумовили реалізацію злочинної мотивації на са-

мовільне залишення військової частини чи місця служби або ж на безпосередньо дезертирство;

- недоліки у військово-ідеологічній підготовці та психологічній роботі з особовим складом Збройних сил України: низький рівень патріотизму та бойового духу в деяких військовослужбовців; незадовільна державна ідеологічна політика; відсутність або ж неповнота інформаційного та пропагандистського забезпечення, військово-патріотичного виховання, культурно-просвітницької роботи серед військовослужбовців, захисту особового складу від негативного інформаційно-психологічного впливу; відсутність у Збройних силах України впродовж тривалого часу (до 2017 р.) служби військового духовенства (капеланської служби) [3, с. 304–305];

- неякісний рівень здійснення демократичного цивільного контролю за воєнною організацією, що безпосередньо знаходить свій вияв у недовісті інститутів громадянського суспільства стосовно моніторингу та контролю роботи центрального апарату Міністерства оборони України, зокрема оцінки ефективності його діяльності, правильності й прозорості прийнятих управлінських рішень тощо [4, с. 182–183].

На нашу думку, організаційно-управлінські фактори самовільного залишення військової частини або місця служби можна усунути завдяки належній роботі керівництва Міністерства оборони України. Зокрема, викоренення вищезначених причин можливе завдяки посиленню дисципліни в армії та відповідальності за вчинення різних правопорушень. Тільки в такому разі можливе зменшення випадків самовільного залишення військової частини або місця служби.

До соціально-економічних факторів вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби належать такі, як:

- невиконання взятих державою на себе зобов'язань із гідного грошового забезпечення військовослужбовців Збройних сил України;

- незадовільне речове, продовольче та медичне забезпечення солдатів і військовослужбовців;

- недостатній рівень грошового забезпечення військовослужбовців-контрактників [5, с. 63];

- неналежний рівень житлового, побутового, матеріально-технічного забезпечення військовослужбовців [6, с. 15].

Нормативно-правові фактори стосуються недосконалості законодавства, а саме: прогалин, колізій та дублювання положень великої кількості нормативно-правових актів у сфері нормативно-правового забезпечення діяльності Збройних сил України, порядку проходження військової служби, а також неточностей кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Серед нормативно-правових причин та умов самовільного залишення військової частини або місця служби можемо виокремити такі:

– скасування функцій загального нагляду прокуратури;

– нечітке визначення у ст. 407–409 Кримінального кодексу України терміна «особливий період» із нечітким терміном його дії;

– досить легкі санкції, передбачені за вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби;

– відсутність Закону «Про військову поліцію»;

– недосконалість законодавства щодо організації розшуку військовослужбовців, які залишили військову частину або місце проходження військової служби;

– недосконалість конструкції ст. 23 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» щодо строків проходження служби різними категоріями військовослужбовців тощо [4, с. 184].

Загалом усі ці фактори призводять до збільшення кількості кримінальних правопорушень, передбачених ст. 407 КК України.

Висновки. Отже, в результаті проведеного дослідження можемо дійти висновку, що найбільш поширеними факторами самовільного залишення військової частини або місця служби є: 1) соціально-психологічні; 2) організаційно-управлінські; 3) соціально-економічні; 4) нормативно-правові. Безперечно, кожен із вищезазначених чинників має важливе практичне значення, оскільки вони демонструють ті причини й умови, які лягли в основу вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 Кримінального кодексу України.

Література

1. Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. Криминологія : курс лекцій. Київ : МАУП, 2002. 295 с.
2. Олійник О.М. Запобігання незаконному використанню бюджетних коштів у Збройних силах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2015. 20 с.
3. Потапчук Є.М. Теорія та практика збереження психічного здоров'я військовослужбовців : монографія. 2004. 322 с.
4. Артеменко О.М. Детермінація злочинів проти порядку проходження військової служби. *Право і суспільство*. 2017. № 5. С. 181–185.
5. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 р.». Київ : НІСД, 2017. 928 с.
6. Біла книга-2013: Збройні сили України / Міністерство оборони України ; Генеральний штаб Збройних сил України. Київ, 2014. 75 с.

Анотація

Висоцький П. Г. Криминологічна характеристика факторів вчинення військовослужбовцем самовільного залишення військової частини або місця служби. – Стаття.

У сучасній юридичній науці існує чимало підходів до класифікації факторів вчинення військовослужбовцем самовільного залишення військової частини або

місця служби. Саме тому в статті досліджуються фактори такого вчинення й аналізуються їх специфічні особливості.

Визначено, що фактори вчинення військовослужбовцем самовільного залишення військової частини або місця служби як військового кримінального правопорушення найбільш оптимально розподіляти на чотири різновиди: 1) соціально-психологічні; 2) організаційно-управлінські; 3) соціально-економічні; 4) нормативно-правові.

У статті досліджено кожен із вищезазначених чинників самовільного залишення військової частини або місця служби, зокрема визначено їх властивості, причини й умови, за яких ці фактори можуть бути застосовані. Також проаналізовано їх вплив на вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби і визначено, що лише в сукупності вищезазначені чинники мають дійсно важливий вплив на вчинення такого кримінального правопорушення.

У процесі проведення дослідження цих факторів визначено, що саме соціально-психологічні чинники самовільного залишення військової частини або місця служби вважаються найбільш важливими, оскільки вони здатні викривити ставлення солдатів і військовослужбовців до військової дисципліни, військового порядку, обов'язків несення військової служби, наданої військової присяги, конституційних обов'язків, пов'язаних із захистом Вітчизни, наказів командирів та начальників тощо. При цьому в статті зазначено, що не слід недооцінювати й інші фактори самовільного залишення військової частини або місця служби.

В результаті проведеного дослідження та комплексного аналізу кожного з факторів самовільного залишення військової частини або місця служби визначено, що кожен із них має важливе практичне значення, оскільки ці чинники демонструють ті причини й умови, які лягли в основу вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: самовільне залишення, військова частина, фактори, причини, умови.

Summary

Vysotsky P. G. Criminological characteristics of the factors committed by a serviceman to leave a military unit or place of service. – Article.

In modern legal science, there are a number of approaches to the classification of factors of voluntary departure from a military unit or place of service. That is why, in this scientific article the factors of the serviceman's leaving the military unit or place of service are investigated and their specific features are analyzed accordingly.

It is determined that the factors of a serviceman's voluntary leaving of a military unit or place of service as a military criminal offense are most optimally divided into four types: 1) socio-psychological; 2) organizational and managerial; 3) socio-economic; 4) regulatory.

The scientific article examines each of the above factors of leaving a military unit or place of service, in particular, identifies their properties and the reasons and conditions under which these factors can be applied. The influence of the above-mentioned factors on the commission of leaving a military unit or place of service is also analyzed and it is determined that only in the aggregate the above-mentioned factors have a really important influence on the commission of this criminal offense.

In the process of studying the above factors, it was determined that the socio-psychological factors of leaving

the military unit or place of service are considered the most important, because the above factors can distort the attitude of soldiers and servicemen to military discipline, military order, military service, military oath, constitutional duties related to the defense of the Fatherland, orders of commanders and chiefs, etc. At the same time, this scientific article states that other factors of leaving a military unit or place of service should not be underestimated.

As a result of research and comprehensive analysis of each of the factors of leaving the military unit or place of service, it is determined that each of the above factors is of great practical importance because they demonstrate the causes and conditions that formed the basis of a criminal offense under Article 407 of the Criminal Code.

Key words: unauthorized abandonment, military unit, factors, reasons, conditions.

УДК 343.8
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).913](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).913)

Д. О. Пилипенко
orcid.org/0000-0003-1299-6178
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Перманентне реформування вітчизняної правової системи здійснюється в напрямі загальнодержавної євроінтеграційної політики. Цей вектор зумовлює якісні перетворення в усіх сферах галузевого законодавства. Одним із пріоритетних напрямів у цьому контексті є оптимізація кримінально-правової сфери, провідне місце в якій відводиться галузі кримінально-виконавчого законодавства. Удосконалення сфери законодавства здійснюється комплексно, враховуючи структури як загальних, так і прикладних положень цього закону. Фундаментальним напрямом зазначеної нормативної процедури, як вбачається, є визначення змісту та сутності принципів, що покладено в основу побудови і функціонування галузі кримінально-виконавчого законодавства, ключове місце серед яких, безумовно, належить принципу верховенства права. Окреслення ролі, яку відіграє принцип верховенства права, є одним із найбільш дискусійних питань у теорії галузевого права, а особливо галузей кримінально-правового спрямування.

Оцінка стану літератури. Питання, пов'язані з визначенням принципу верховенства права в кримінально-виконавчому праві України, досліджували у своїх роботах такі науковці: О.М. Джужа, О.Г. Колб, В.В. Кондратішина, О.М. Литвинов, Є.С. Назимко, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, І.С. Яковець та інші. Однак, попри наявність достатньої кількості досліджень щодо визначення принципу верховенства права, в кримінально-виконавчому праві досі не окреслено зміст цієї правової категорії та її вплив на сферу виконання й відбування кримінальних покарань загалом.

Метою статті є аналіз окремих сутнісних аспектів принципу верховенства права в системі засад кримінально-виконавчого права для виокремлення сталої теоретичної позиції щодо місця та ролі цієї засади в структурі як загальних, так і спеціальних принципів кримінально-виконавчого права.

Завдання наданого матеріалу з обраної проблеми. Принцип верховенства права є однією з фундаментальних засад галузевого законодавства, зокрема і кримінально-виконавчого. Важливість цього принципу складно переоцінити, враховуючи його роль у формуванні як загальних, так і спеціальних засад кримінально-виконавчого

права. Визначаючи значущість засади верховенства права, всевітньовідомий дослідник Б. Таманага окреслював цей принцип як «виключний і легітимований політичний ідеал», що поступово поширюється на весь сучасний світ та покликаний якісно змінити як основоположні засади, так і практичний складник системи правового регулювання суспільних відносин у напрямі до загальноновизнаних гуманітарних цінностей і критеріїв соціальної ефективності [1, с. 11]. С.П. Головатий, висловлюючи авторський погляд на сутність верховенства права, тлумачить його як «правовладдя». Він зазначає, що цей термін якомога найточніше й найстисліше відтворює сутність англійського «the rule of law». Своєю чергою правовладдя, на думку С.П. Головатого, – це про доктрини, принципи, інститути й процедури, що є вкрай важливими для захисту людини від свавілля держави та наділяють особу правом на людську гідність. Якраз у такому естві, за словами науковця, багато віків тому воно постало як ідея, а вже в сучасному світі, зокрема в європейському, утвердилось як ідеал, цінність і принцип [2, с. 82].

Одним із актуальних питань є відображення принципу верховенства права в чинному законодавстві України. Чинний Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК України) містить ст. 5, в якій визначено принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань. Законодавцем наведено доволі змістовний перелік засад у зазначеній законодавчій нормі, серед яких наявні як загальні, так і спеціальні принципи. Перелік загальних засад сформовано законодавцем у вигляді законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини. В наведеному переліку відсутній принцип верховенства права. Про мотиви рішення законодавця щодо невключення верховенства права до загальних засад КВК України можна лише здогадуватися. Це може бути або банальна технічна помилка, або відповідна принципова позиція авторів закону. Якщо це була тривіальна помилка, то логічно передбачити, що в законодавця з 2003 р. до сьогодні був час на її виправлення, проте представники органу законодавчої юрисдикції не спромоглися на це. Якщо ж це принципова

позиція законодавця, то такий погляд на формування закону, що регулює пласт правовідносин, пов'язаних із виконанням й відбуванням кримінальних покарань, у контексті відображення його фундаментальних засад є вельми суперечливим. На наше переконання, відображення вищезгаданих загальних засад, які фактично здебільшого є похідними від принципу верховенства права, без безпосередньої фіксації у змісті ст. 5 КВК України самого верховенства права є явним недоліком правової конструкції зазначеної норми КВК України. Проте серед науковців є прибічники позиції невідображення в змісті нормативних актів принципу верховенства права.

Так, В.О. Гацелюк, досліджуючи це питання у сфері кримінального права, зазначає, що принцип верховенства права, як не парадоксально це звучить, містить загрозу саме законності, а цього в кримінальному праві допускати не можна. Верховенство права має бути забезпечене на етапі видання кримінального закону, верховенство якого виступає у вигляді принципу законності кримінального права [3, с. 239]. М.В. Галабала з цього приводу також зазначає: малоімовірно, що кримінально-правові відносини колись зможуть регулюватися принципом верховенства права [4, с. 497]. С.Я. Лихова своєю чергою пропонує авторський підхід до вирішення питання щодо визначення засади верховенства права. Так, авторка стверджує, що стосовно кримінального права як галузі, де застосовуються чіткі орієнтири в обмеженні природних прав людини і визначені підстави такого обмеження, єдино правильним кроком є отожднення принципу верховенства права з принципом верховенства закону [5, с. 42].

Зважаючи на наведений та доволі поширений тезис щодо складності або неможливості застосування принципу верховенства права у практичній діяльності, слід детально висловити особисту авторську позицію з цього приводу. Перш за все, наведені позиції вітчизняних науковців «просякнуті» відвертим скептицизмом щодо прикладних аспектів застосування принципу верховенства права. Враховуючи це, верховенство права розглядається переважно як засада, що притаманна здебільшого утворювачам законів, ніж їх застосовникам. В.О. Навроцький у цьому аспекті вказує, що наявні суперечності між правом та законом мають усуватись у процесі законотворчості, а не застосування закону; правозастосувач не може підміняти собою законодавця; принцип верховенства права адресований насамперед законодавцю; за правозастосування головне – принцип законності [6, с. 23]. В.Г. Гончаренко, розглядаючи питання застосування засади верховенства права у кримінальному процесі, зазначав, що вона не має конкретного нормативного напов-

нення етико-правовою вимогою справедливості в регулюванні суспільних відносин. Учений також наголошує, що посилання на засаду верховенства права під час прийняття рішень у суперечливих питаннях не має жодних юридичних наслідків і може виступати як додатковий (часто популістський) психолого-емоційний антураж до владного рішення, яке повинно ухвалюватися лише на основі ретельного вивчення фактичних обставин дійсності і бездоганної юридичної кваліфікації діяння, що вимагає владного врегулювання. Тому справедливими, як зазначає науковець, мають визнаватися всі юридичні рішення, що є переконливими з погляду оцінювання фактичних обставин і конкретної норми закону, незалежно від уподобань, настроїв і переконань окремих осіб [7, с. 6].

Отже, таке дещо «недовірливе» сприйняття місця верховенства права в сучасній вітчизняній правовій сфері є доволі поширеною позицією. Авторська скептика щодо практичної доцільності верховенства права, як вважаємо, здебільшого продиктована відсутністю чіткої та однозначної дефініції принципу верховенства права не лише у вітчизняній науці, а й у міжнародній практиці. Європейський суд із прав людини неодноразово звертав увагу на ситуативність змістовної інтерпретації верховенства права [8, с. 41]. Т.А. Цувіна з цього приводу слушно наголошує, що наразі неабиякий інтерес становить дослідження інтерпретації верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який послідовно виводить дедалі нові елементи зазначеного принципу під час тлумачення різних статей Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [9, с. 373]. Однак, як вважаємо, нарікання на відсутність чіткої, конкретизованої дефініції верховенства права, що перешкоджає подальшому її прикладному застосуванню, є вельми дискусійним рішенням. Як вбачається, принцип верховенства права містить в собі надто багато елементів та є доволі «динамічним» за своєю сутністю. Саме ця «динамічність» свідчить про виникнення нових позицій в інтерпретації засади верховенства права, особливо яскраво це явище, як наголошують науковці та як вже зазначалося вище, спостерігається в рішеннях ЄСПЛ. Така сутнісна складність принципу верховенства права фактично робить марними спроби структурувати всі елементні особливості принципу верховенства права в межах конкретизованої термінології. В цьому аспекті слушно є позиція С.П. Головатого, котрий наголошував, що, як довів міжнародний досвід, поняття «the rule of law» взагалі не піддається формальному визначенню [2, с. 48]. До того ж, окремі спроби зробити це наражаються на доволі жорстку критику. В якості прикладу наведемо визначення законодавцем засади верховенства права в межах

окремих нормативно-правових актів. Так, у ст. 8 КПК України визначена сутність цього принципу в межах кримінального процесуального законодавства, враховуючи яку кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Майже аналогічне визначення засади верховенства права міститься у ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України. Вітчизняний науковець С.П. Головатий критикує наведені законодавцем формулювання верховенства права, наголошуючи, між іншим, на їх невідповідності викладеному в документі Венеційської Комісії 2011 р. європейському стандарту [2, с. 49].

У контексті висловленого також слід навести позицію Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо визначення змісту принципу верховенства права, який наголошує, що, відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права поєднані якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення з законом, який іноді може бути й несправедливим, зокрема може обмежувати свободу та рівність особи [10].

Проте ця позиція КСУ також отримала відповідну критику від представників наукового середовища. С.П. Головатий, аналізуючи наведену позицію КСУ, висловлену ним у рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., наголошував на тому, що КСУ побудував свою юридичну позицію на ідеях, які не мають нічого спільного з науковою доктриною правовладдя («the rule of law») всіх часів та її сучасною реалізацією на практиці в межах рішень Європейського суду з прав людини і напрацьованих Венеційською Комісією досліджень [2, с. 52–53]. За цих умов слід зазначити, що КСУ сформулював сутність принципу верховенства права ще задовго до ухвалення у 2011 р. Венеційською Комісією «Доповіді про верховенство права» (далі – доповідь Венеційської

комісії), тому піддавати позицію КСУ критиці є дещо недоречним кроком.

Критично поставився до згаданої позиції КСУ щодо визначення верховенства права й І.І. Котюк, який зазначив, що проявом верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає в себе й інші соціальні регулятори (зокрема, норми моралі, традиції, звичаї). На думку науковця, КСУ, який запропонував таке розуміння права, мав констатувати перехід правової системи України на англосаксонську правову систему [11, с. 9]. Слід не погодитися з позицією автора з декількох підстав. По-перше, через помилкове сприйняття верховенства права виключно як відображення норм моралі, традицій, звичаїв тощо. Однією з причин подібного сприйняття верховенства права, на наш погляд, є відсутність у праві дефініції «верховенство права». Це зумовлює відповідні дискусії серед науковців не лише щодо змісту відповідного принципу, а й щодо його місця в механізмі регулювання правовідносин системи виконання та відбування кримінальних покарань. За цих умов слід зазначити, що, враховуючи сучасні реалії, відповідна дефініція навряд чи з'явиться в сучасному як національному, так і міжнародному праві. Однак, попри відсутність відповідної термінології, європейське співтовариство вже висловило особистий погляд на зміст верховенства права у вигляді цілком конкретизованих елементів. Як ми вже згадували вище, Венеційською комісією висловлено позицію щодо обов'язкових змістовних елементів, які у своїй сукупності й відображають верховенство права (п. 41 Доповіді Венеційської Комісії). Навіть поверхневий аналіз цих елементів у своїй сукупності дає підстави стверджувати, що зміст верховенства права є набагато ширшим за запропоновану інтерпретацію його І.І. Котюком. Загалом зміст зазначених елементів – не лише про соціальні, людські традиції та звичаї як пріоритетні елементи правового регулювання в суспільстві. Ці «структурні одиниці» – про цілком реальні засади, а не про ефемерні елементи, які складно достовірно визначити. Також зміст цих елементів може бути реалізований виключно за допомогою позитивного права в державі, тобто через відповідну нормативну регламентацію та наявність правового механізму, який забезпечуватиме дієве, а не лише декларативне існування цих засад. Крім цього, враховуючи змістовний складник елементів верховенства права, виникнення суперечностей між прикладними аспектами реалізації засад законності та верховенства права завжди матиме інваріантний наслідок – це фактичне визнання неправової природи законного акта, тобто його нікчемності.

По-друге, І.І. Котюк фактично протиставив наявну в Україні романо-германську систему права англосаксонській. У цьому аспекті слід зазначити,

що доповідь Венеціанської комісії містить певні роз'яснення, які відображені у Вступі цієї Доповіді: 1) поняття «верховенство права» («rule of law») разом із поняттями «демократія» та «права людини» – це три підвалини, на яких була заснована Рада Європи. У подальшому це поняття знайшло своє схвалення у преамбулі Європейської Конвенції з прав людини; 2) воно також закріплено у низці міжнародних документів щодо прав людини та в інших документах, які містять визначені стандарти; 3) передумовою цієї доповіді виступає Резолюція 1594 (2007 р.) Парламентської Асамблеї Ради Європи («Принцип верховенства права») [12, с. 169]. Отже, наведені пункти Доповіді цілком свідчать про загальноєвропейську позицію щодо визначення верховенства права, тож дорікання І.І. Котюка вищому органу законодавчої юрисдикції нашої держави щодо переходу вітчизняної правової системи на стандарти англосаксонської системи права, спираючись на запропоновану інтерпретацію верховенства права, здійснену КСУ, є некоректним твердженням. У цьому аспекті слід погодитися з А.Б. Дідікіним, який вказував, що, зважаючи на процеси глобалізації та європейської інтеграції, протиставляти англосаксонську і романо-германську правові системи немає сенсу. Це підтверджується взаємним впливом таких систем і формуванням нових, інтегрованих [13]. До того ж, зазначене протиставлення взагалі позбавлене сенсу, оскільки сучасна концепція верховенства права, не заперечуючи обов'язковості законодавства, передбачає, що протиставлення останнього судовій правотворчості виникає лише в тих виключних випадках, коли закон сам по собі (чи за його застосування в конкретній ситуації) зумовлює явну несправедливість, призводить до порушення основоположних прав і свобод людини або посягає на інші фундаментальні цінності демократичного суспільства [14, с. 132]. Слід погодитися з наведеними позиціями науковців, які справедливо наголошують на недоцільності ведення мови щодо протиставлення між собою природно-правових та позитивістських концепцій, що начебто можуть бути наслідком необґрунтованого нав'язування «чужорідної» англосаксонської концепції про верховенство права. Навпаки, автори Доповіді Венеціанської комісії у п. 41 Доповіді визначили ключові аспекти конвергенції природно-правової та позитивістської концепцій. Про це свідчить пп. А п. 41 Доповіді, відповідно до якого законність є одним із елементів верховенства права. Отже, автори цієї доповіді остаточно визначили абсолютно позитивістське явище у вигляді законності як невід'ємний елемент верховенства права, при цьому обов'язкове дотримання законності сприятиме утвердженню та забезпеченню верховенства права, а не навпаки. Європейське співтовари-

ство демократичних держав фактично остаточно визначилося з основоположенням верховенства права у внутрішніх та міждержавних відносинах. Позиція національного законодавця в умовах незмінного євроінтеграційного вектора державного розвитку має корелюватися з позицією держав Європи. До того ж, вітчизняний законодавець визначив, що національні суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права (ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Таким чином, наведене питання щодо пріоритетності верховенства права і незмінності правового курсу з належної реалізації зазначеної засади є аксіоматичним фактом для національної правової системи.

Аналізуючи позиції науковців щодо скептицизму практичної реалізації засади верховенства права, слід зазначити, що це здебільшого стосується критеріїв дотримання прав людини та реалізації таких прав в умовах конкуренції публічних і приватних інтересів. Прибічники позитивістської законності відстоюють позицію щодо домінанти формалізованого закону. Натомість є і науковці, які віддають провідне місце в сучасній правовій системі природно-правовій концепції та керівному положенню верховенства права. Навіть наявна перспектива використання інтегрального підходу до кореляційного, одночасного врахування як приватно-правових, так і публічних інтересів не є позитивним складником у питанні встановлення «балансу сил» між зазначеними інтересами. Вирішенню цієї суперечки цілком може допомогти підхід, запропонований німецьким правознавцем і політиком Г. Радбрухом, так звана «формула Радбруха». Суть позиції науковця полягає в тому, що під час конфлікту (неявного, неочевидного для всіх) позитивного права і справедливості (тобто природного права) пріоритет, як правило, має надаватися позитивному праву; однак у тих випадках, коли зміст законів є настільки несумісним зі справедливістю, що фактично повністю її заперечує, судді та інші особи повинні утриматися від застосування таких неправових законів [14, с. 136]. На наше переконання, така формула цілком може стати фактором збалансування позитивістських і природних концепцій у межах прикладної реалізації принципу верховенства права. Це стосується і галузі кримінально-виконавчого права.

Висновки. Принцип верховенства права є ключовим у системі засад кримінально-виконавчого права. Його фундаментальність визначена теорією та практикою європейського співтовариства. Ця засада включає в себе обов'язкові елементи, які фактично визначають першочерговість цього правового принципу відносно загальних і спеціальних засад кримінально-виконавчого права. Одним із

головних аспектів теорії кримінально-виконавчого права є остаточне визначення цієї засади в межах чинних кримінально-виконавчих норм та окреслення правового механізму її застосування. Перспективою подальших досліджень в цьому напрямі є коректне теоретичне комплексне сприйняття всіх елементів, що утворюють верховенство права, відповідно до висновків Венеціанської комісії, а також вироблення належного позитивного правового механізму для реалізації зазначених елементів.

Література

1. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенка. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.
2. Головатий С.П. «Верховенство права» не працює: коментар до тексту документа Венеційської комісії «Доповідь про правовладдя». *Право України*. 2019. С. 40–82.
3. Беницький А.С., Гусласький В.С. Кримінальне право. Загальна частина : підручник. Київ : Істина, 2011. 1112 с.
4. Галабала М.В. Розвиток вчення про кримінальний закон в кримінально-правовій науці. *Держава і право*. 2008. Вип. 40. С. 494–504.
5. Лихова С.Я. Верховенство права Європейського Союзу як одна з причин реформування кримінального законодавства України : збірник наукових праць. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 40–43.
6. Навроцький В.О. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України*. 2011. № 9. С. 20–24.
7. Гончаренко В.Г. Засади верховенства права та законності кримінального провадження в плані здійснення захисту. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Вип. 3. С. 4–10.
8. Рабінович П.М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 37–46.
9. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у практиці європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 373–379.
10. Верховенство права. Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>
11. Котюк І.І. Верховенство права як морально-етичний імператив. *Юридичний вісник України*. 2017. № 19–20. С. 9.
12. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право». Верховенство права. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
13. Дідікін А.Б. Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. URL: www.justinian.com.ua/article.php?id=3113
14. Дудоров О.О., Мазур М.В. Реалізація принципу верховенства права у випадках застосування закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 130–141.

Анотація

Пилипенко Д. О. Принцип верховенства права у кримінально-виконавчому праві України. – Стаття.

У статті розглянуто питання, пов'язані з визначенням принципу верховенства права в системі засад

кримінально-виконавчого права України. Зосереджено увагу на факторі визначення засад у межах чинного кримінально-виконавчого законодавства. Наголошено на особливості конструкції відповідної норми закону, що визначає перелік принципів КВК України. Висловлено авторську позицію про те, що невідображення в системі засад кримінально-виконавчого законодавства принципу верховенства права є відповідним недоліком законодавчої конструкції згаданої норми закону. В статті висловлено позицію щодо наявного сприйняття законодавцем системи норм кримінально-виконавчого права. Проаналізовано авторські погляди на визначення сутності верховенства права в межах окремих галузей права кримінально-правового спрямування. Наведено позицію Конституційного Суду України з цього питання. Проаналізовано погляди науковців на таку позицію КСУ. Висловлено авторську думку щодо деяких із них. Аргументовано, що сучасне змістовне сприйняття верховенства права як правового принципу не є похідним від досвіду науковців англосаксонської правової системи, а є надбанням сучасної європейської правової доктрини, що поєднує в собі також і концепції романо-германської правової системи. У статті наголошено на безперспективності визначення верховенства права в контексті контрастного сприйняття правової дивергенції зазначених правових систем. Акцентовано увагу на важливості конвергенції визначених правових систем для визначення сутності принципу верховенства права. У статті висловлено позицію щодо доцільності застосування формули Радбруха з метою вирішення суперечностей у контексті конкурентних умов між публічними та приватно-правовими інтересами під час практичної реалізації принципу верховенства права в межах чинного кримінально-виконавчого права.

Ключові слова: принцип верховенства права, засада законності, романо-германська правова система, англосаксонська правова система, формула Радбруха.

Summary

Pylypenko D. O. The principle of the rule of law in the criminal executive law of Ukraine. – Article.

The article considers issues related to the definition of the rule of law in the system of principles of criminal executive law of Ukraine. The focus is on the factor of determining the principles within the current criminal executive legislation. Emphasis is placed on the peculiarities of the construction of the relevant norm of the law, which determines the list of KEC principles. The author's position is expressed that the non-reflection in the system of principles of criminal-executive legislation of the principle of the rule of law is a corresponding shortcoming of the legislative construction of the mentioned norm of the law. The article expresses the position on the current perception of the legislator of the system of criminal executive law. The author's views on determining the essence of the rule of law within certain branches of criminal law are analyzed. The position of the Constitutional Court of Ukraine on this issue is given. The author's positions of scientists in relation to the given position of the CCU are analyzed. The author's view on some of them is expressed. It is argued that the modern meaningful perception of the rule of law as a legal principle is not derived from the experience of scholars of the Anglo-Saxon legal system, but is also a property of modern European legal doctrine, which also combines the concepts of Romano-Germanic legal system. The article also emphasizes the futility of determining the rule of

law in the context of a contrasting perception of the legal divergence of these legal systems. The importance of the convergence of these legal systems to determine the essence of the rule of law is emphasized. The article expresses the position on the expediency of applying the Radbruch formula for resolving contradictions in the

context of competitive conditions between public and private interests, during the practical implementation of the rule of law within the current criminal executive law.

Key words: principle of rule of law, principle of legality, Romano-Germanic legal system, Anglo-Saxon legal system, Radbruch's formula.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.9.01

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).915](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).915)

А. С. Гупалюк

orcid.org/0000-0003-4492-9228

аспірантка кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

ХАРАКТЕРИСТИКА МОТИВАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

На жаль, сьогодні стрімкого зростання набули кримінальні прояви в усіх, без винятку, регіонах держави, що є однією з найбільш небезпечних загроз національним інтересам України. Впродовж останніх десятиліть під впливом кризових явищ і різноманітних технологічних процесів злочинність поширилась в усіх сферах людської діяльності та продовжує укорінюватися швидкими темпами. З метою забезпечення своїх громадян благоустроєм та правопорядком, а також із метою розвитку здорового суспільства будь-яка держава має обирати відповідні заходи, спрямовані на протидію боротьби зі злочинністю. Одну з провідних ролей у такому забезпеченні виконує криміналістика, яка вивчає, узагальнює та розробляє найбільш ефективні шляхи вирішення проблем практичної спрямованості, досліджує першопричини, перебіг і встановлення наслідків злочинних діянь.

Ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України визначено обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, серед яких передбачено встановлення винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, а також мотив і мету вчинення кримінального правопорушення. В переліку обставин, які підлягають доказуванню, мотив і мета вчинення злочину займають особливе місце, що визначається їх психологічним та правовим значенням. Саме тому в останні роки проблема мотиву, мети та їх з'ясування опинилася в центрі уваги психологів та юристів і підлягає інтенсивній міждисциплінарній розробці. Під час вчинення злочинів особа керується деякими мотивами та спрямовує свою волю на досягнення певного результату – мети. Оскільки характер психічного ставлення особи зумовлюється певним мотивом і метою, вірно встановити дійсний склад вини неможливо без їх з'ясування. Щоб правильно зробити висновки про те, усвідомлювала чи ні особа свої вчинки та їх наслідки, необхідно розуміти, якими факторами ці вчинки були викликані та що зумовило бажання в особи вчинити злочин, які мотиви були його основою. Не знаючи мотивів дій і вчинків особи, неможливо зрозуміти, чому особа прагне до однієї, а не

до іншої мети, відповідно, неможливо зрозуміти істинний сенс дій особи злочинця.

Дослідженню мотиву, мотивації та засобів їх встановлення приділяли увагу багато науковців, зокрема: Е. Дюркгейм, Р. Мертон, Ч. Ломброзо, Дж. Норріс, Р. Шелдон, З. Фрейд, О.М. Джужа, А.Ф. Зелінський, В.І. Ковальов, О.М. Леонтьєв, Г.А. Асмолов, О.Л. Дубовик, Ж. Нюттен, Є.П. Ільїна та інші.

Наразі відомо, що поняття мотивації, мотиву і мотиваційного процесу є найскладнішими категоріями сучасної психології. Це внутрішні процеси людини, які не підвладні людському оку, але є рушійною силою наших вчинків.

Термін «мотив» (від лат. *movere* – приводити в рух, штовхати) трактується в психології як: 1) спонукання до діяльності, пов'язані з задоволенням потреб суб'єкта; 2) предметно-спрямована активність певної сили; 3) спонукання і визначення вибору спрямованості діяльності, предмета (матеріального або ідеального), заради якого вона здійснюється; 4) усвідомлювана причина, що лежить в основі вибору дій і вчинків особи [4, с. 209].

Похідне поняття «мотивація» є більш широким, що означає «спонукання, які викликають активність організму і визначають її спрямованість». З позиції психології мотивація (від лат. *motivatio*) – це система внутрішніх факторів, які викликають та спрямовують орієнтовану на досягнення мети поведінку людини, також мотивацію визначають як сукупність внутрішніх та зовнішніх рушійних сил, що спонукають людину до діяльності, задають межі і форми діяльності та надають цій діяльності спрямованість, орієнтовану на досягнення певних цілей [1, с. 24]. Більшість наших повсякденних вчинків є лише впливом прихованих мотивів, які ми навіть не помічаємо, проте вони щоденно формують наш світогляд та поведінку.

Адаптуючи ці поняття до криміналістики, констатуємо, що мотив – це те, що спонукає особу до формування тих чи інших цілей, тобто це внутрішні спонукання, які викликають в особи впевненість вчинити суспільно небезпечне діяння та керують нею під час здійснення цього діяння.

Мета – це те, чого бажає досягнути особа внаслідок вчинення злочину, той результат, якого прагне особа, зумовлений певним мотивом. Мета направляє волю особи на бажаний результат, тобто на вчинення злочину. Виходячи з цього, якщо мотив відповідає на питання, чим керувався суб'єкт, вчиняючи злочин, то мета визначає той безпосередній, найближчий результат, до якого особа прагнула, на який направляла свою волю.

Мотив злочину тісно пов'язаний із метою діяльності винного: саме на основі мотиву, керуючись ним, суб'єкт ставить собі мету, досягненню якої і підкорює свої дії. Тому мотив і мета не можуть суперечити одне одному, ці поняття не збігаються, вони по-різному характеризують вольовий процес, виражають реальні сторони його складу. Якщо мотив характеризує суб'єктивну причину, психологічне джерело злочину, то мета характеризує спрямованість дій винного. Тому за одного й того ж мотиву можлива постановка різних цілей, і навпаки, одна й та ж ціль може формуватися за різних спонукань.

Мотив людської поведінки, а, відповідно, і мотив злочину, є складним психологічним явищем. Мотиви нашої волі дуже різноманітні: тут і бажання, і почуття, й ідеальні спонукання тощо. Мотиви злочину можуть бути непростими не лише за джерелом виникнення, а й за своїм складом. Наприклад, «хуліганські мотиви» – це загальна назва цілої гами мотивів, що характеризуються явною неповагою до суспільства: пустощі, прагнення відкрито виказати неповагу до навколишніх, протиставляти свою поведінку суспільному порядку, знущання над беззахисними, груба сила тощо. Окрім того, злочин може бути спричинений не одним, а цілою системою спільних мотивів, які допускають постановку спільної мети. Якщо злочин складається з низки різних дій, кожна з них може мати свою обмежену мету, то всі вони пов'язані єдністю мотиву та мети.

Входячи до складу вини, мотив та мета злочину в певних випадках є обов'язковими або ж кваліфікаційними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. Мотив злочину – поняття конкретне. А це зобов'язує слідчі та судові органи достовірно встановлювати і доводити їх наявність. Важливу роль у встановленні мотивів та мети злочину може зіграти судова експертиза.

На нашу думку, необхідно достатню увагу приділити дослідженню виникнення злочинних мотивів в особи, зважити саме на психологічний аспект, адже з юридичної точки зору складно визначити, що саме передувало вчиненню злочину, з'ясувати мотиви, які спонукають особу до злочинної поведінки, розкрити психологічні процеси, що виникали і стали причиною злочинних дій, тощо. Знання цих елементів дозволить якісно та змістовно попередити настання злочинних

ситуацій, полегшить, а отже, і покращить роботу слідчого та весь процес розслідування, сприятиме вірній кваліфікації злочину та здійсненню необхідних слідчих дій, застосуванню доцільних заходів забезпечення кримінального провадження тощо, і найголовніше – дасть шанс на кількісне зменшення злочинів завдяки дослідженню їх причин та боротьбі з ними.

Головний елемент структури мотивації – мотив. Це рушій поведінки, її підбурювач, який породжує в людині певні спонуки до дії; це сила, яка спонукає людину до постановки мети, до дії для досягнення цієї мети. Поняття мотивації злочину є ширшим за поняття мотиву злочину. Крім мотиву, до складу мотивації входять й інші складники: потреби, інтереси, цінності, цілі, ідеали, емоції тощо. Мотивація чинить спонукальний вплив на всіх етапах розгортання злочинної поведінки. Як зазначає Ю.А. Александров, у широкому значенні мотивація охоплює свідомість індивіда, його соціальні й природні якості та властивості, що визначають ставлення до інших людей, соціальних цінностей, самого себе і знаходять відображення у мотивах поведінки та діяльності [4, с. 123]. На думку В.М. Дружиніна, мотивація – це сукупність психічних процесів, які надають поведінці енергетичний імпульс та загальну спрямованість [6, с. 138].

Важливим для розуміння сутності мотивації є визначення її етапів. Позиції вчених із цього приводу різняться, наприклад І.О. Васильєв і М.Ш. Магомед-Емінов виокремлюють чотири етапи (цикли) мотивації, які відповідають її чотирьом функціям (ініціації, селекції, реалізації та постреалізації): 1) актуалізація мотивації та ініціація діяльності; 2) цілеутворення, вибір дії та формування наміру; 3) реалізація наміру; 4) постреалізація. Б.Я. Петелін визначає в мотивації лише два етапи: 1) мотиваційний (підготовчий); 2) фазу її практичного здійснення [5, с. 88].

Найбільш доцільним та обширним, на нашу думку, є дослідження В.Н. Кудрявцева та В.В. Лунєєва, яке виокремлює дев'ять етапів (стадій) мотивації злочину, які формуються під впливом як внутрішніх суб'єктивних факторів особи, так і зовнішнього середовища [3, с. 57].

Початковою ланкою мотиваційного процесу є актуалізація певного психічного елемента чи їх сукупності: не лише потреб, а й будь-яких інших складників мотивації – інтересу, бажання тощо. Наступна стадія – усвідомлення мотиву як інтегрального психічного утворення, що складається з одного чи кількох психічних взаємопов'язаних компонентів, а не є лише потребою. Відбувається формування мотиву. Проте це не свідчить, що мотив уже є кінцевим і сталим. Можлива подальша боротьба мотивів, а отже, і зміна його складників (наприклад, потреби витісняються інтересами,

прагнення замінюються бажаннями тощо). Такі зміни є звичайним процесом у психіці особистості. Від того, як відбудеться усвідомлення мотиву, залежить уявлення у свідомості про мету – той бажаний результат, на який спрямовується злочинне діяння, та її утворення. Цілеутворення обов'язково передбачає процес усвідомлення мети, а також зіставлення з вихідними умовами, можливостями та засобами її реалізації. Наступний етап – прогнозування можливих наслідків, під час якого відбувається зіставлення наявних можливостей та інструментарію з кінцевою метою, також особа вже передбачає варіанти ймовірних наслідків своїх дій. Після прийняття рішення про вчинення суспільно небезпечного діяння відбувається безпосереднє виконання цього рішення – злочин набуває своєї зовнішньої форми: суб'єкт впливає на людей і предмети, здійснюється руйнація конкретних суспільних відносин, які охороняються законом. Останньою ланкою процесу мотивації злочину є аналіз наслідків, які настали, коли злочинець робить висновок про відповідність того, що планувалося, тому, що відбулося в дійсності.

Дослідження слідчим особи підозрюваного починається зі встановлення можливих мотивів вчинення злочину, тому знання етапів і з'ясування мотиваційного процесу особи злочинця може значно полегшити реалізацію кримінально-правових приписів.

Наведені етапи відображають мотиваційний процес у загальних рисах. Можливі різні варіанти їх інтерпретації, розкриття суті та тлумачення, проте мотиваційний процес завжди буде відбуватися в межах сукупності двох факторів мотивації: внутрішніх (особи) і зовнішніх (соціального середовища). Внутрішні або особисті чинники зумовлюються мотиваційними установками особи (потребами, мотивами, цінностями, настановами тощо), а зовнішні або ситуативні фактори – умовами, що оточують особу (соціальними відносинами та оцінками, поведінкою інших осіб, фізичними умовами тощо).

Важливо зазначити, що в процесі саморегуляції особою поведінки існують тісні зв'язки між мотиваційною, емоційною, інтелектуальною та вольовою сферами. Взаємодіючи, вони всі чинять вплив на формування та перебіг мотиваційного процесу злочинця. Наприклад, емоційна сфера впливає на мотивацію з енергетичного боку, тоді в злочині більшою чи меншою мірою відображаються певні емоції та почуття (гнів, злість, жах, обурення тощо), які можуть повністю змінити запланований особою сценарій злочинного діяння. Через інтелектуальну сферу особа здійснює пізнавальні процеси, що визначають селективність сприйняття, особливості пам'яті, мислення, уявлення, мовних аспектів тощо. Вольова сфера відповідає за сталість і «згуртованість» мотива-

ційного процесу, його сувору підконтрольність свідомості особи [2, с. 197].

Не залишається поза межами психолого-криміналістичного аналізу і соціальна динаміка мотивації, оскільки еволюція особи злочинця є водночас й еволюцією його мотивації, при цьому в процесі соціально-економічних змін змінюється і зміст мотивів. Зміни в соціальній мотивації зумовлюються політичними та економічними факторами, які впливають на виникнення і швидке поширення нових категорій злочинів в Україні, таких як: тероризм, кіберзлочинність, наркобізнес, відмивання грошових коштів, торгівля зброєю, екологічні злочини тощо. Все це потребує покращення системи розслідування злочинів, розробки нових методів їх встановлення, нових можливостей дослідження інформації. Дослідження мотивації конкретного злочину допомагає визначенню ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння, індивідуалізує кримінально-правову оцінку, допомагає під час вибору необхідних слідчих дій, а також визначає шляхи попередження злочинних діянь.

Література

1. Варій М.Й. Загальна психологія : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 968 с.
2. Дружинин В.Н. Психологія : учебник. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 656 с.
3. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы : учеб. пособие. Санкт-Петербург : Питер, 2000. 512 с.
4. Кудрявцев В.Н. Криминальная мотивация: глава. Москва : Наука, 1986. 304 с.
5. Кримінальне право України: загальна частина : підручник / Ю.В. Александров та ін. ; за ред. Я.Ю. Кондратьєва ; наук. ред. В.А. Клименко, М.І. Мельник. Київ, 2002. 432 с.
6. Петелин Б.Я. Психология правонарушения : монография. Москва : Политиздат, 1974. 228 с.

Анотація

Гупалюк А. С. Характеристика мотиваційного процесу особи злочинця. – Стаття.

У статті розглянуто поняття, сутність мотиваційного процесу особи злочинця, надано його характеристику. Сьогодні відомо, що поняття мотивації, мотиву і мотиваційного процесу є найскладнішими категоріями сучасної психології. Це внутрішні процеси людини, які не підвладні людському оку, але є рушійною силою наших вчинків. Під час вчинення злочинів особа керується деякими мотивами та направляє свою волю на досягнення певного результату – мети. Оскільки характер психічного ставлення особи зумовлюється певним мотивом і метою, вірно встановити дійсний склад вини неможливо без їх з'ясування. Щоб правильно зробити висновки про те, усвідомлювала чи ні особа свої вчинки та їх наслідки, необхідно розуміти, якими факторами ці вчинки були спричинені та що зумовило бажання в особи вчинити злочин, які мотиви були його основою. Не знаючи мотивів дій і вчинків особи, неможливо зрозуміти, чому особа прагне до однієї, а не іншої мети, відповідно, неможливо досягнути істинний сенс дій особи злочинця. Необхідно достатню увагу приділити дослідженню виникнення злочинних

мотивів в особи, зважити саме на психологічний аспект, адже з юридичної точки зору складно визначити, що саме передувало вчиненню злочину, з'ясувати мотиви, які спонукають особу до злочинної поведінки, розкрити психологічні процеси, які виникали і стали причиною злочинних дій, тощо. Знання цих елементів дозволить якісно та змістовно попередити настання злочинних ситуацій, полегшить, а отже, і покращить роботу слідчого та весь процес розслідування, сприятиме вірній кваліфікації злочину та здійсненню необхідних слідчих дій тощо. В процесі саморегуляції особою поведінки існують тісні зв'язки між мотиваційною, емоційною, інтелектуальною та вольовою сферами. Взаємодіючи, вони всі чинять вплив на формування та перебіг мотиваційного процесу злочинця.

Ключові слова: мотив, мотивація, встановлення злочинця, психологія злочинця, етапи мотиваційного процесу.

Summary

Gupaliuk A. S. Characteristics of the motivational process of the offender. – Article.

The article considers the concept, the essence of the motivational process of the offender, gives his characteristics. Today it is known that the concepts of motivation, motive and motivational process are the most complex categories of modern psychology. These are the internal processes of man, which are not subject to the human eye, but are the driving force of our actions. When committing crimes, a person is guided by certain motives and directs his will to achieve a certain result –

the goal. Since the nature of a person's mental attitude is determined by a certain motive and purpose, it is impossible to correctly establish the true composition of guilt without their establishment. In order to correctly draw conclusions about whether a person was aware of his actions and their consequences, it is necessary to understand what factors caused these actions and what caused the person's desire to commit a crime, what motives were its basis. Without knowing the motives of actions and deeds of a person, it is impossible to understand why a person seeks one goal and not another, respectively, it is impossible to understand the true meaning of the actions of the person of the offender. It is necessary to pay sufficient attention to the study of the emergence of criminal motives in a person, to consider the psychological aspect, because from a legal point of view it is difficult to determine what preceded the crime, to determine the motives that motivate a person to criminal behavior, to reveal psychological processes. became the cause of criminal acts, etc. Knowledge of these elements will qualitatively and meaningfully prevent the occurrence of criminal situations, facilitate, and thus improve, the work of the investigator and the entire investigation process, contribute to the correct classification of the crime and the implementation of the necessary investigative actions and more. In the process of self-regulation of personal behavior, there are close links between the motivational, emotional, intellectual and volitional spheres. In their interaction, they all influence the formation and course of the motivational process of the offender.

Key words: motive, motivation, establishment of the criminal, psychology of the criminal, stages of motivational process.

УДК 343.137.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).916](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).916)

М. І. Дерев'янюк
orcid.org/0000-0003-4239-9286
кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИХ ПЕРЕВАГ ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННЯ ОСОБЛИВОГО ПОРЯДКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Аналіз положень кримінального процесуального законодавства України та правозастосовної практики свідчить про те, що в нашій країні деякі особи через належність до певної професії та займану посаду мають більший обсяг гарантій своїх прав, ніж пересічні громадяни. Так, у главі 37 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачені особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб. Своєю чергою у ст. 10 КПК України закріплено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. Таким чином, у КПК України існують суперечливі між собою положення щодо здійснення кримінального провадження, а тому актуальним є дослідження питань, пов'язаних із забезпеченням рівності громадян перед законом і судом під час використання особливого порядку кримінального провадження, передбаченого главою 37 КПК України.

Наукові дослідження, присвячені розробці проблем забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві, здійснювали Л.Д. Воеводін, А.П. Горшеньов, С.Ю. Ільченко, В.І. Камінська, В.М. Корнуков, Л.О. Красавчикова, О.А. Лукашева, П.І. Люблінський, В.І. Маринів, Г.Д. Мепарішвілі, І.В. Михайловський, М.М. Михеєнко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, М.М. Полянський, А.Л. Рівлін, Ф.М. Рудинський, І.Є. Фарбер, І.Я. Фойницький, А.Л. Ципкін, Г.І. Чангулі, І.О. Шумак, М.Є. Шумило та інші учені. При цьому питання, які стосуються реалізації гарантій рівності громадян перед законом і судом під час використання особливого порядку кримінального провадження, не втратили своєї актуальності й дотепер. Зважаючи на це, метою публікації є дослідження наслідків застосування особливого порядку кримінального провадження, зокрема встановлення, чи призводить воно до надання необґрунтованих переваг певним особам, залежно від їхньої професії та займаної посади.

У Конституції України проголошується, що всі люди є вільними та рівними у своїй гідності і правах, а також, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. В Основному Законі наголошено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 21, 24 Конституції України). Таким чином, у законодавстві нашої країни задекларовано правові гарантії інституту рівноправ'я та надано класифікацію основних порушень рівності прав і свобод особи за різними ознаками. Ідея рівноправ'я знайшла належне закріплення у ст. 10 КПК України. Водночас у законодавстві нашої країни містяться положення, завдяки яким окремі фізичні особи для забезпечення виконання ними соціально корисних функцій у передбачених випадках звільняються від обов'язків та юридичної відповідальності. Такі положення, зокрема, містяться:

- у ст. 105 Конституції України, ст. 9 Закону України «Про Президента Української РСР»;
- у ст. 80 Конституції України, ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України»;
- у ст. 31 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»;
- у ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»;
- у ст. 149 Конституції України, ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд України»;
- у ст. 126 Конституції України, ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;
- у ст. 9 Закону України «Про запобігання корупції»;
- у ст. 29, 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р., ратифікованої Указом Президії ВР СРСР від 11 лютого 1964 р. та Указом Президії ВР УРСР від 21 березня 1964 р.;
- у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідні гарантії, або, як уточнюють вчені, «особливий правовий режим за рахунок додаткових прав та обов'язків» [1, с. 189], передусім спрямовані на забезпечення належного виконання

певними суб'єктами покладених на них соціально корисних функцій. Безпідставне притягнення до юридичної відповідальності чи порушення стану недоторканності є тими видами зазіхань, які, на думку законодавця, здатні завадити деяким особам виконувати покладені на них обов'язки.

Своєю чергою наявність і використання особливого порядку кримінального провадження, який застосовується до осіб певної професії та займаної посади, надає останнім очевидні переваги, порівняно з іншими. Такі переваги, зокрема, пов'язуються з визначенням:

– Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) відповідальним за дотримання законності під час внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також за своєчасне повідомлення Верховного Суду про початок досудового розслідування стосовно судді Вищого антикорупційного суду (ч. 1, 2 ст. 480-1 КПК України);

– Генерального прокурора або його заступника чи керівника обласної прокуратури відповідальним за здійснення письмового повідомлення про підозру стосовно адвоката, депутата місцевої ради, депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільського, селищного, міського голови (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України);

– Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) або заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, відповідальним за здійснення письмового повідомлення про підозру стосовно народного депутата України, кандидата у Президенти України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови або іншого члена Рахункової палати, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директора або іншого працівника Національного антикорупційного бюро України, заступників Генерального прокурора, Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України);

– Генерального прокурора або його заступника відповідальним за здійснення письмового повідомлення про підозру стосовно судді, судді Конституційного Суду України, присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівників Національного антикорупційного бюро України (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України);

– Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) відповідальним за здійснення письмового повідомлення про підозру стосовно судді Вищого антикорупційного суду (п. 3-1 ч. 1 ст. 481 КПК України);

– заступника Генерального прокурора відповідальним за здійснення письмового повідомлення про підозру стосовно Генерального прокурора (п. 4 ч. 1 ст. 481 КПК України);

– Вищої ради правосуддя органом, уповноваженим надавати або не надавати згоду на затримання чи утримання під вартою судді або арешт до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або одразу ж після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 1 ст. 482 КПК України);

– слідчого судді, який визначений п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, відповідальним за розгляд клопотань учасників кримінального провадження під час досудового розслідування в кримінальному провадженні щодо судді Вищого антикорупційного суду (ст. 482-1 КПК України);

– Генерального прокурора (особи, що виконує обов'язки Генерального прокурора) відповідальним за дотримання законності під час внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення народним депутатом України (ч. 1 ст. 482-2 КПК України);

– Генерального прокурора (особи, що виконує обов'язки Генерального прокурора) відповідальним за погодження або непогодження клопотання про дозвіл на затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту, обшук, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також про застосування інших заходів, зокрема негласних слідчих (розшукових) дій, що, відповідно до закону, обмежують права і свободи народного депутата України (ч. 1 ст. 482-2 КПК України);

– органу або посадових осіб, які затримали, повідомили про підозру або застосували запобіжний захід чи здійснили інші слідчі дії стосовно народного депутата України чи Голови Верховної Ради України, відповідальними за повідомлення про це керівництва Верховної Ради України (ч. 2 ст. 482-2 КПК України).

Таким чином, у разі застосування чи загрози застосування обмежень до осіб, визначених у ст. 480 КПК України, повинні вживатися конкретні заходи, спрямовані на унеможливлення безпідставного притягнення їх до юридичної відповідальності. Закріплення у законодавстві та застосування відповідних заходів суттєво покращують процесуальне становище окремих осіб, порівняно зі становищем пересічних громадян. Такі переваги є допустимими за умови, якщо вони не вважаються дискримінацією.

У ч. 2 ст. 6 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачені умови, за наявності яких певні позитивні дії щодо окремих осіб не є дискримінацією. Так,

дискримінацією не вважаються дії, які не обмежують права та свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають необґрунтованих переваг особам та (або) групам осіб за їх певними ознаками, щодо яких застосовуються позитивні дії, а саме:

- спеціальний захист державою окремих категорій осіб, які потребують такого захисту;
- здійснення заходів, спрямованих на збереження ідентичності окремих груп осіб, якщо такі заходи необхідні;
- надання пільг і компенсацій окремим категоріям осіб у випадках, передбачених законом;
- встановлення державних соціальних гарантій окремим категоріям громадян;
- особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації прав окремих категорій осіб.

Очевидно, що передбачені особливостями кримінального провадження дії щодо окремої категорії осіб не містять тих ознак, які вказані у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», адже вони за своїм змістом не є позитивними діями у розумінні п. 5 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону. В разі перебування осіб, визначених ст. 480 КПК України, у порівняно схожій ситуації з іншими особами, наприклад у межах одного кримінального провадження, можна вести мову про наявність ознак дискримінації, адже очевидною буде різниця у поводженні.

Слід зауважити, що разом із положеннями, в яких закріплено очевидну різницю у ставленні до осіб, залежно від їхньої професії та займаної посади, глава 37 КПК України містить також положення, які відображають приховану дискримінацію. Так, у ч. 2 ст. 482-1 КПК України зазначається, що розгляд клопотань про застосування заходів, котрі, відповідно до закону, обмежують права і свободи народного депутата України, розгляд яких віднесено до повноважень слідчого судді, здійснюється за обов'язковою участю народного депутата України. При цьому слідчий суддя зобов'язаний завчасно повідомити народного депутата України про розгляд зазначеного клопотання, крім клопотання про застосування негласних слідчих (розшукових) дій або обшуку. Таким чином, розгляд клопотань без участі народного депутата є порушенням вимог ч. 2 ст. 482-1 КПК України та може призвести до визнання доказів недопустимими або визнати застосування заходів забезпечення кримінального провадження незаконним. Своєю чергою ч. 2 ст. 172 КПК України передбачено, що клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника

юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

Очевидно, що в разі розгляду клопотання про арешт майна народного депутата України такий розгляд, відповідно до ч. 2 ст. 482-1 КПК України, буде відбуватися за обов'язковою участю відповідної особи, яка про нього буде завчасно повідомлена, на відміну від розгляду клопотання про арешт майна інших осіб, які не мають статусу народного депутата.

Завдяки перевазі у ставленні право народного депутата України, передбачене ст. 41 Конституції України, буде більш захищеним, порівняно з іншими особами. Так, суб'єкти кримінального провадження зі статусом народного депутата завчасно будуть повідомлятися про розгляд клопотань щодо арешту майна, за бажанням завжди зможуть бути присутніми під час їх розгляду. Через це таких осіб не буде позбавлено права надавати пояснення, заявляти клопотання, пред'являти докази на захист своєї власності, оперативно оскаржувати заходи забезпечення кримінального провадження тощо. Пересічні громадяни, щодо майна яких вирішуватиметься питання про арешт, таких можливостей не матимуть.

У п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» зазначено, що ситуація, за якої з особою та (або) групою осіб через їх певні ознаки поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та (або) групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними, вважається прямою дискримінацією.

Правомірна, об'єктивно обґрунтована мета, способи досягнення якої є належними та необхідними, визначається в аспекті вчинення позитивних дій, про які йдеться у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Відповідно до цього визначення обґрунтована мета пов'язується виключно з усуненням юридичної чи фактичної нерівності у можливостях, що ніяк не стосується надання комусь додаткових переваг.

Якщо спрогнозувати ситуацію, коли в одному кримінальному провадженні до сфери кримінального судочинства будуть залучені декілька осіб одного процесуального статусу і серед них буде народний депутат України, то в разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження до всіх цих осіб матиме місце пряма дискримінація. Адже очевидними стануть переваги становища народного обранця над іншими, який не буде позбавлений під час судового розгляду права доступу до правосуддя.

Вченими визначено алгоритми побудови аргументації щодо наявності дискримінації, зокрема

зауважується, що така побудова відбувається поетапно. До цих етапів належить: 1) ідентифікація неоднакового поводження чи ставлення; 2) пошук або вибір компаратора; 3) визначення та доведення ознаки розрізнення у поводженні; 4) оцінка становища «жертви», порівняно з компаратором; 5) перевірка наявності легітимної мети запроваджуваних заходів; 6) перевірка пропорційності заходів, зокрема, чи досягається мета вжитими заходами, чи можна було досягти тієї ж мети у менш обтяжливий спосіб, чи не була перейдена межа свободи розсуду держави [2, с. 82].

Ідентифікація неоднакового поводження чи ставлення в разі застосування особливого порядку кримінального провадження має відбуватися на підставі аналізу положень ст. 480–483 КПК України з урахуванням єдиного процесуального статусу жертви дискримінації та особи, визначеної у ст. 480 КПК України. Відповідне порівняння стану осіб, які в одному кримінальному провадженні перебувають в однаковому процесуальному статусі, видається логічним. Як справедливо зазначають С.А. Заєць та Р.Ю. Мартиновський, особи, яких обрано для порівняння, або компаратори, мають перебувати в аналогічному або максимально схожому стані [3, с. 7].

Незважаючи на встановлення ознак дискримінації через надання необґрунтованих переваг під час застосування особливого порядку кримінального провадження, слід зауважити, що наразі це встановлення до жодних юридичних наслідків не призведе. Причиною такого скептичного, але об'єктивного висновку є те, що положення про дискримінацію закріплені безпосередньо в КПК України. Без їх скасування звернення, наприклад до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, завершиться отриманням звичайної відписки, а судові оскарження не матиме жодної перспективи.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» набув чинності 4 жовтня 2012 р. Своєю чергою КПК України був прийнятий 13 квітня 2012 р., а тому його антидискримінаційна експертиза не проводилася. При цьому ухвалені в подальшому норми, якими була змінена та доповнена глава 37 КПК України, також лишалися без належної уваги органів, уповноважених на проведення експертизи, здебільшого через те, що суб'єктом подання проєктів змін до положень КПК України були народні депутати, а проведення антидискримінаційної експертизи покладено на органи виконавчої влади.

У главі 37 КПК України наведені особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб. Водночас ці особливості містять положення, якими передбачені додаткові процесуальні гарантії забезпечення прав осіб, посади яких визначені у ст. 480 КПК України. Наявність у КПК України додаткових гарантій та їх реалізація під час досудового розслідування свідчать про

існування підстав для дискримінації інших осіб, які не вказані у ст. 480 КПК України. Глава 37 КПК України, як і положення всього Кодексу, потребують проведення антидискримінаційної експертизи з метою встановлення їх відповідності принципу недискримінації. З огляду на викладене видаються надзвичайно актуальними подальші наукові розвідки у сфері кримінального судочинства з проблем запобігання дискримінації за професійною, майновою та іншими ознаками.

Література

1. Аскеров С.С. Особливий порядок кримінального провадження щодо присяжного і народного засідателя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 186–189.

2. Савчин М.В. «CARELESS WHISPER» Конституційного Суду України та конституційні цілі. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 72–89.

3. Практичний посібник із аргументації у справах щодо дискримінації / упоряд.: С.А. Заєць, Р.Ю. Мартиновський. Страсбург : Рада Європи, 2015. 72 с.

Анотація

Дерев'янюк М. І. Проблеми надання необґрунтованих переваг під час використання особливого порядку кримінального провадження. – Стаття.

У статті розкриваються проблеми забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві під час застосування особливого порядку кримінального провадження, передбаченого главою 37 Кримінального процесуального кодексу України. Актуальність публікації зумовлена вразливістю правового статусу особи, залученої до сфери кримінального судочинства, а також мінливістю його обсягу, залежно від певних обставин. Метою публікації є дослідження наслідків застосування особливого порядку кримінального провадження, з'ясування, чи призводить воно до необґрунтованих переваг одних суб'єктів кримінального провадження над іншими, залежно від професії та займаної посади. Передумовами до формування такої мети стали сучасні проблеми, які виникають під час забезпечення прав і свобод особи. Робота виконана на підставі використання загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Із загальнонаукових, зокрема, використовувалися системно-структурний метод і метод функціонального аналізу, а зі спеціальних – формально-юридичний, логіко-процесуальний методи, метод порівняльного правознавства. Проаналізовано основні законодавчі норми, якими закріплені гарантії забезпечення належного виконання певними суб'єктами покладених на них соціально корисних функцій, а також особливий порядок кримінального провадження, який застосовується до осіб певної професії. У статті зазначено, що наявність у КПК України додаткових гарантій та їх реалізація під час досудового розслідування свідчать про існування підстав для дискримінації інших осіб, які не вказані у ст. 480 КПК України. Глава 37 КПК України, як і положення всього Кодексу, потребують проведення антидискримінаційної експертизи з метою встановлення їх відповідності принципу недискримінації.

Ключові слова: антидискримінаційна експертиза, гарантії, дискримінація, особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, особливий порядок кримінального провадження.

Summary

***Derevyanko M. I. Problems of providing unjustified advantages during the use of a special procedure for criminal proceedings.* – Article.**

The article reveals the problems of ensuring the rights and freedoms of a person in criminal proceedings during the application of a special procedure for criminal proceedings provided for in Chapter 37 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The relevance of the publication is due to the vulnerability of the legal status of a person involved in the sphere of criminal proceedings, as well as the variability of its scope, depending on certain circumstances. The purpose of the publication was to study the consequences of using a special procedure for criminal proceedings, to determine whether it leads to unjustified advantages of some subjects of criminal proceedings over another, depending on the profession and position held. The prerequisites for the formation of this goal were modern problems that arise in ensuring the rights and freedoms of individuals. The work was carried out on the basis of the use of general scientific and special methods of scientific knowledge. Among the

general scientific methods, in particular, the system-structural method and the method of functional analysis were used, and among the special ones – formal-legal, logical-procedural methods, the method of Comparative Law. The main legislative norms that provide guarantees for ensuring the proper performance of certain subjects assigned socially useful functions, as well as a special procedure for criminal proceedings applied to persons of a certain profession, are analyzed. The article states that the existence of additional guarantees in the Criminal Procedure Code of Ukraine and their implementation during pre-trial investigation indicate the existence of grounds for discrimination against other persons, which are not specified in Article 480 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Chapter 37 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as the provisions of the entire code, require an anti-discrimination expert examination in order to establish their compliance with the principle of non-discrimination.

Key words: anti-discrimination expertise, guarantees, discrimination, features of criminal proceedings against a certain category of persons, special procedure for criminal proceedings.

УДК 343.125.5
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).917](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).917)

М. М. Потоцький
orcid.org/0000-0002-2979-9114
ад'юнкт

Донецького державного університету внутрішніх справ

СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАТРИМАННЯ

Постановка проблеми. Дослідження спеціальних (особливих) правил здійснення кримінального процесуального затримання є необхідним для проведення ефективного затримання за будь-яких умов. Адже на першочерговому етапі розслідування якість здійснення кримінального процесуального затримання впливає на динаміку всього кримінального провадження.

Оцінка стану літератури. Окремі правила здійснення кримінального процесуального затримання досліджували такі вчені: А.В. Захарко, Д.В. Лазарева, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, Є.І. Макаренко, В.І. Фаринник, В.М. Федченко та інші. Незважаючи на наявність наукових праць за цим напрямом, виокремлення спеціальних правил затримання особи в кримінальному провадженні відбулося вперше у науковій літературі.

Метою дослідження є окреслення та процесуальний аналіз спеціальних правил здійснення кримінального процесуального затримання. **Завдання** полягає у формуванні переліку спеціальних правил затримання; наданні процесуальної характеристики кожному з них.

Враховуючи положення законодавства та наукові розробки, нами було виокремлено такі спеціальні правила здійснення кримінального процесуального затримання:

1. Затримання поза вимогою «безпосередність».

Згідно з загальним правилом затримання особи має відбуватися за судовим рішенням або з дотриманням вимоги «безпосередність». Такі обмеження пояснюються тим, що затримання є суворим заходом примусу й розглядається законодавцем як виняток. Однак національним законодавством передбачені випадки затримання поза вимогою «безпосередність», проте їх кількість є надто обмеженою. Поза вимогою «безпосередність» здійснюється затримання, відповідно до пп. 3, 4 ч. 1 ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Затримання поза вимогою «безпосередність» продиктовано реаліями сьогодення та є необхідним заходом. У такий спосіб підкреслюється значущість боротьби держави з тяжкими та особливо тяжкими корупційними злочинами й організованою злочинністю. Законодавець, запровадивши такі положення, підкреслює розуміння «слабкості» ордерного порядку в «бойових» умовах правозастосування.

Незважаючи на наявність можливості застосування затримання поза вимогою «безпосередність», такі правові положення не відповідають потребам сторони обвинувачення, з огляду на обмеження застосування. В одному зі своїх досліджень В.І. Фаринник зазначив, що навіть за наявності доказів причетності особи до вчинення злочину та встановлення її місцезнаходження працівники правоохоронного органу не мають правових підстав для її затримання. Наприклад, у разі упізнання потерпілим через деякий час після вчинення злочину винної особи у громадському місці або за наявності інформації про місцезнаходження злочинців [2, с. 87]. Єдиним варіантом для затримання в такому разі є одержання судового дозволу. З огляду на недосконалість ордерного затримання воно буде малоефективним у цьому випадку. Для належного реагування правоохоронними органами на злочинні прояви у національному законодавстві має бути передбачений механізм затримання поза вимогою «безпосередність» за підозрою у вчиненні будь-якого виду злочину. Однак якщо просто надати таку «перевагу» стороні обвинувачення, баланс інтересів сторін буде порушений не на користь сторони захисту. Т.О. Лоскутов пропонує компенсувати виконання правила «безпосередності» невідкладним судовим контролем [3, с. 99]. Погоджуючись з цією позицією, вважаємо, що такі заходи є вкрай необхідними для сторони обвинувачення, адже вони мають загалом підвищити ефективність досудового розслідування.

Наявність такого спеціального правила в національному законодавстві продиктована необхідністю вчасного й ефективного реагування на окремі злочинні прояви, не витрачаючи час на «формалізм», пов'язаний зі складанням процесуальних документів та їх погодженням.

2. Спеціальний суб'єкт затримання, який обумовлений територією його застосування.

У цьому підрозділі мова йтиме про затримання особи на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Особливістю такого затримання є специфічна

територія вчинення кримінального правопорушення. З огляду на «специфічність» території суб'єкт затримання (уповноважена службова особа) в загальноприйнятому розумінні не в змозі вчасно відреагувати на злочинні прояви. За такого затримання «спеціальним суб'єктом» є керівник дипломатичного представництва чи консульської установи, капітан судна України. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 520 КПК України ці службові особи на такій території уповноважені здійснювати законне затримання.

Автори В.М. Федченко та А.В. Захарко підкреслюють, що жоден закон, окрім КПК України, не передбачає відповідного повноваження стосовно керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України [4, с. 203]. Особливостями такого «законного» затримання є строки. Так, граничний строк затримання керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України становить 48 годин. До того ж такий спеціальний суб'єкт затримання повинен забезпечити дотримання права на правову допомогу.

Капітан судна України має право здійснити затримання правопорушника на строк, необхідний для доставлення на територію України [1]. Відповідно до ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України капітан судна має право затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, до передавання її уповноваженим службовим особам у першому порту України. Капітан судна може направити затриману особу й забрані матеріали в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні, в разі виникнення такої необхідності [5].

Отже, з огляду на особливості окремих «територій», законодавством передбачені і спеціальні суб'єкти, котрі здійснюють затримання особи. Така правова урегульованість виглядає позитивно, оскільки кримінальне процесуальне законодавство повинно прагнути до врахування всіх життєвих обставин, які впливають на застосування заходів кримінального процесуального примусу.

3. Спеціальна згода на затримання окремої категорії осіб.

Окремою категорією осіб, до яких застосовується таке спеціальне правило, є судді та народні депутати. Наявність у законодавстві спеціальної згоди на затримання судді зумовлена існуванням суддівської недоторканності, яка має на меті зниження ризиків незаконного впливу на суддю та втручання в його діяльність. Особливості погодження клопотання про дозвіл на затримання народного депутата України впливають з «особливого» статусу цієї посади.

За загальним правилом, відповідно до ст. 482 КПК України, суддю не може бути затримано без згоди Вищої ради правосуддя [1]. У разі затримання

судді за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення він має бути негайно звільнений після з'ясування його особи.

Винятком може слугувати надання Вищою радою правосуддя згоди на затримання (що фізично неможливо на початковому етапі затримання) [6, с. 290]. Також винятком є затримання судді безпосередньо після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину виключно через необхідність попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів. Однак у разі досягнення таких цілей суддя має бути негайно звільнений [1]. Вказівка закону про те, що суддя має бути негайно звільнений у разі досягнення мети затримання, є імперативною, тобто покладає на уповноважену службову особу обов'язок звільнення судді з-під затримання [7]. На додаток до вищевказаного варто зауважити, що ст. 126 Конституції України дозволяє затримати суддю у зазначених випадках, однак не передбачає положення щодо звільнення в разі досягнення мети затримання [8; 6, с. 291].

Виходить так, що затримання судді без згоди Вищої ради правосуддя в окремих випадках допускається, а обрання запобіжного заходу без такого дозволу не передбачено. В.І. Фаринник звертає увагу на те, що подібна практика містить у собі процедурні недоліки. Як відомо, граничний строк затримання, за загальним правилом, становить 72 години, водночас, відповідно до ст. 59 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», подання про надання згоди на утримання судді під вартою розглядається не пізніше п'яти днів із дня його отримання [6, с. 292].

Особливістю затримання народного депутата є те, що клопотання про дозвіл на затримання народного депутата України в межах кримінального провадження має бути погоджено Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора). Затримання народного депутата України за ст. 208 КПК України дозволяється виключно з додержанням вимог «безпосередності/щойності» за підозрою у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, пов'язаного із застосуванням насильства, або такого, що спричинив загибель людини [1]. У разі затримання народного депутата орган або службові особи повинні впродовж 24 годин повідомити про це Голову Верховної Ради України.

Окремі аспекти процедури затримання вищевказаної категорії осіб виглядають недосконалими та потребують ґрунтовного дослідження для формування пропозицій до законодавства з метою забезпечення ефективного функціонування органів кримінальної юстиції.

4. Необхідний ступінь тяжкості злочину для затримання неповнолітніх. Існування такого спеціального правила зумовлено положеннями

міжнародного законодавства, зокрема ст. 37 Конвенції про права дитини, п. 13 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, тощо. Ці положення мають на меті зниження негативного впливу на неповнолітнього, з огляду на його вразливий стан психіки. Відповідно до ст. 492 КПК України підставою для застосування затримання та тримання під вартою неповнолітнього є підозра/обвинувачення у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину [1]. Затримання та тримання під вартою дещо схожі за своєю суттю, однак мають різну природу (незважаючи на те, що затримання є тимчасовим запобіжним заходом) і мету. Ст. 209 КПК України чітко визначає момент затримання. Постає питання: яким чином правоохоронним органам реагувати на вчинення нетяжких злочинів особами віком до 18 років, якщо їх застали «на гарячому». Вбачається, що під час практичної діяльності на першочерговому етапі розслідування нетяжких злочинів буде затриманий будь-який підозрюваний, незалежно від віку. А вже після з'ясування його «вразливого статусу» протокол про затримання ніхто скласти не буде, з огляду на вік підозрюваного, однак фактично особа буде затримана.

Вважаємо за доцільне ввести до кримінального процесуального законодавства положення, відповідно до якого затримання неповнолітньої особи за підозрою у вчиненні нетяжкого злочину допускається виключно для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів злочину. Строк такого затримання має бути значно меншим, ніж у загальному порядку.

5. Зменшення часових меж для затримання неповнолітніх.

Відповідно до п. 15 Рекомендації N Rec (2003) 20 «Про нові підходи до злочинності серед неповнолітніх і про значення правосуддя у справах неповнолітніх» неповнолітні особи не можуть утримуватися під вартою в поліції довше 48 годин. За можливості такий строк повинен бути зменшений для наймолодших злочинців [9]. Арешт, затримання чи тюремне ув'язнення використовуються як крайній захід й упродовж якомога коротшого терміну [10].

Відповідно до національного законодавства процесуальний порядок затримання неповнолітніх суттєво не відрізняється від загального порядку. Згідно з ч. 4 ст. 28 КПК України кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово [1]. Закріплюючи таке положення в одному з принципів кримінального провадження, нормотворець підкреслює особливість та важливість дотримання розумного строку кримінального провадження щодо неповнолітньої особи, отже,

й розумність строку проведення кожної процесуальної дії в межах такого провадження.

У своєму дисертаційному дослідженні О.Г. Бабенко зазначає, що в разі затримання законодавець не розмежує дорослих і неповнолітніх підозрюваних. Тому під час правозастосування можуть траплятися випадки грубого порушення прав дітей у процесі затримання [11, с. 164]. Строк затримання неповнолітнього підозрюваного має бути меншим, ніж строк затримання повнолітніх осіб. Адже дитина повинна бути забезпечена додатковими гарантіями захисту прав від самого початку кримінального переслідування, оскільки діти мають несформовану психіку та позбавлені життєвого досвіду [11, с. 168].

Чинна регламентація у законодавстві процедури затримання неповнолітніх осіб не сприяє повноцінному забезпеченню їх прав і свобод. Т.О. Лоскутов підкреслює, що недосконалість таких положень підкріплюється тим, що у законодавстві відсутні положення щодо негайного доставлення неповнолітнього затриманого до суду. У зв'язку з цим строк досудового затримання неповнолітніх осіб має бути зменшений. Учений вважає, що граничний строк досудового затримання неповнолітнього в 24 години є більш-менш оптимальним. Однак і такий строк повинен використовуватись у виняткових випадках. За відсутності перепоп цей строк має бути меншим [12, с. 204]. Запровадження таких положень у національне законодавство наблизить кримінальний процесуальний закон до міжнародних стандартів і потреб сьогодення.

О.Г. Бабенко пропонує закріпити у законодавстві положення, відповідно до якого затримана у позаордерному порядку неповнолітня особа не пізніше 24 годин із моменту затримання має бути звільнена або доставлена до суду для обрання запобіжного заходу [11, с. 170]. Дійсно, граничний строк затримання неповнолітньої особи має бути суттєво меншим за строк затримання в загальному порядку. Тому підтримуємо пропозиції науковців щодо встановлення граничного строку затримання неповнолітніх осіб у 24 години. Такі зміни будуть відповідати життєвим потребам і положенням міжнародного законодавства.

6. Збільшення часових меж для превентивного затримання.

Особливістю превентивного затримання є його застосування в районі проведення антитерористичної операції (операції об'єднаних сил) в бойових умовах. З огляду на такі обставини законодавством передбачена спеціальна процедура здійснення кримінального процесуального затримання. Тому цілком справедливо, що в юридичній літературі превентивне затримання розглядається як винятковий випадок, з огляду на те, що таке затримання відрізняється від інших видів затри-

мання специфічною підставою застосування, місцем застосування, особливим порядком застосування та строком [13, с. 316].

Підставою для застосування превентивного затримання є обґрунтована підозра у здійсненні терористичної діяльності, зокрема у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 109–114-1, 258–258-5, 260–263-1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України [14].

Відповідно до ст. 15¹ Закону України «Про боротьбу з тероризмом» для відвернення терористичних загроз із урахуванням певних особливостей може здійснюватися превентивне затримання на строк понад 72 години. Граничний строк такого затримання становить 30 діб [15].

Вважаємо, що затримання, яке передувє превентивному й має граничний строк у 72 години, є класичним. А саме превентивне затримання варто розглядати як специфічний повноцінний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, з огляду на довготривалий строк застосування. Загалом таке спеціальне правило є вимушеним кроком законодавця, зважаючи на криміногенну ситуацію в країні.

7. Заміна судового контролю на прокурорський контроль щодо превентивного затримання.

Згідно зі ст. 615 КПК України в чітко окреслених випадках окремі повноваження слідчого судді виконує відповідний прокурор [1]. Так, превентивне затримання здійснюється за вмотивованим рішенням начальника Головного управління Служби безпеки України або начальника Головного управління МВС в АРК, у відповідній області, містах Києві та Севастополі [13, с. 314]. Під час ухвалення такого рішення матеріали для надання згоди на затримання негайно надсилаються відповідному прокурору на паперових носіях. Одночасно вживаються заходи щодо доставлення затриманого до прокурора [14].

Відповідно до положень міжнародного законодавства затримана особа має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу [16; 17]. Судова перевірка законності втручання з боку виконавчої влади в право людини на свободу є невід'ємним складником гарантії, втіленої у п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), яка покликана звести до мінімуму ризик прийняття свавільного рішення. Судовий контроль за затриманням вважається одним із основоположних принципів демократичного суспільства [18].

Головною особливістю превентивного затримання є його здійснення без санкції суду. Тут виникають неузгодженості з Основним Законом, так, відповідно до ст. 29 Конституції України, обґрунтованість затримання впродовж 72 годин має бути перевірена судом. Жодних винятків ця норма не містить так само, як і ч. 3 ст. 5 Конвенції.

Превентивне затримання не може тривати після розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання належного запобіжного заходу [13, с. 314]. Копія рішення про превентивне затримання направляється до слідчого судді, суду разом із клопотанням про обрання стосовно цієї особи належного запобіжного заходу. В разі розгляду судовим органом такого клопотання й прийняття рішення превентивне затримання вважається припиненим [14].

З одного боку, такі заходи можна вважати вимушеним кроком законодавця, з огляду на загрозу терористичної діяльності. Однак, з іншого боку, такі правові положення суперечать Конституції України та міжнародному законодавству. В одному зі своїх рішень Європейський суд з прав людини вказав, що термін «суд», зазначений у ст. 5 Конвенції, необов'язково повинен бути класичним судовим органом, що інтегрований у судовий механізм країни. Однак головною фундаментальною рисою судового органу є його незалежність від виконавчої влади та сторін у справі [19].

У разі неможливості в бойових умовах вчасно доставити затриману особу до слідчого судді заміна судового контролю на прокурорський контроль може бути прийнятною. Однак такий захід повинен бути вимушеною об'єктивною неможливістю вчасного доставлення затриманої особи до слідчого судді та має прагнути до мінімальної тривалості.

Висновки. У дослідженні були сформульовані та проаналізовані такі спеціальні правила здійснення кримінального процесуального затримання: затримання поза вимогою «безпосередність»; спеціальний суб'єкт затримання, який обумовлений територією його застосування; спеціальна згода на затримання окремої категорії осіб; необхідний ступінь тяжкості злочину для затримання неповнолітніх; зменшення часових меж для затримання неповнолітніх; збільшення часових меж для превентивного затримання; заміна судового контролю на прокурорський контроль щодо превентивного затримання. Досліджений перелік спеціальних правил здійснення затримання вважаємо найбільш актуальним, але не вичерпним.

Перспективи подальших досліджень. Перспективними напрямками подальших розвідок можуть бути дослідження шляхів удосконалення ордерного порядку затримання, з огляду на міжнародний досвід.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.10.2021).
2. Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 85–94.

3. Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. С. 99–101.

4. Федченко В.М., Захарко А.В. Класифікація видів затримання залежно від способу кримінальної процесуальної регламентації. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2019. С. 201–205. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/1/part_1/48.pdf (дата звернення: 13.10.2021).

5. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#n383> (дата звернення: 10.10.2021).

6. Фаринник В.І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 565.

7. Татаров О.Ю. Закон як дишло... Або про затримання суддів «по-новому». URL: <http://blog.liga.net/user/otatarov/article/25889.aspx> (дата звернення: 10.10.2021).

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4378> (дата звернення: 14.10.2021).

9. Рекомендація N Rec (2003) 20 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про нові підходи до злочинності серед неповнолітніх і про значення правосуддя у справах неповнолітніх» : міжнародний документ від 24 вересня 2003 р. № Rec 994_865 / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_865#Text (дата звернення: 14.10.2021).

10. Конвенція про права дитини : міжнародний документ від 20 листопада 1989 р. № 995_021 / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#n166 (дата звернення: 14.10.2021).

11. Бабенко О.Г. Досудове розслідування щодо неповнолітнього підозрюваного : дис. ... докт. філософії : 12.00.09. Маріуполь, 2020. С. 261.

12. Лоскутов Т.О. Відповідність окремих норм Кримінального процесуального кодексу України європейським стандартам забезпечення прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. № 8. 2019. С. 203–208.

13. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін. 2020. 960 с.

14. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції : Наказ МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 26 серпня 2014 р. № 872/88/537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text> (дата звернення: 11.10.2021).

15. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 08.10.2021).

16. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 11.10.2021).

17. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. / ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 11.10.2021).

18. Рішення ЄСПЛ у справі «Броуган та інші проти Сполученого королівства» від 28 жовтня 1988 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=430> (дата звернення: 14.10.2021).

19. *Weeks v United Kingdom*. European Court of Human Rights Cases. 2 March 1987. 9787/82. URL: https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2019/03/Weeks_v_UK-App_no_9787_82_1987.pdf (дата звернення: 12.10.2021).

Анотація

Потоцький М. М. Спеціальні правила здійснення кримінального процесуального затримання. – Стаття.

У статті розглянуто спеціальні правила здійснення кримінального процесуального затримання. Під час постановки проблеми наголошується, що дослідження спеціальних правил здійснення кримінального процесуального затримання є необхідним для проведення ефективного затримання за будь-яких умов. На першочерговому етапі розслідування якість здійснення кримінального процесуального затримання впливає на динаміку подальшого кримінального провадження.

У процесі розкриття стану дослідження теми наголошується, що, незважаючи на наявність наукових праць за цим напрямом, виокремлення спеціальних правил затримання особи у кримінальному провадженні відбулося вперше в науковій літературі.

На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства та доктрини кримінального процесу було визначено такі спеціальні правила здійснення затримання особи у кримінальному провадженні: затримання поза вимогою «безпосередність»; спеціальний суб'єкт затримання, який обумовлений територією його застосування; спеціальна згода на затримання окремої категорії осіб; необхідний ступінь тяжкості злочину для затримання неповнолітніх; зменшення часових меж для затримання неповнолітніх; збільшення часових меж для превентивного затримання; заміна судового контролю на прокурорський контроль щодо превентивного затримання.

У процесі викладу основного матеріалу наголошується, що затримання поза вимогою «безпосередність» є необхідним для ефективної діяльності сторони обвинувачення. Підтримується ідея щодо компенсації такої вимоги невідкладним судовим контролем. Зазначається, що затримання на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, здійснюється в порядку законного затримання зі специфічною процедурою та строками провадження. Вказується, що затримання суддів і народних депутатів України можливе на чітко окреслених підставах та за умов, що спричинені спеціальним статусом таких осіб. Підкреслюється, що, з огляду на вразливий стан неповнолітніх осіб, законодавством передбачена вимога щодо ступеня тяжкості злочину для здійснення затримання та значно обмежений строк його тривалості. Наголошується, що під час превентивного затримання судовий контроль підміняється прокурорським контролем, і звертається увага на можливість довготривалого строку такого виду затримання поза судовим контролем.

Ключові слова: затримання, спеціальні правила, кримінальне правопорушення, спеціальний суб'єкт, судовий контроль.

Summary

Pototskyi M. M. Special rules for criminal procedural detention. – Article.

The article is devoted to the study special rules for criminal procedural detention. The problem established by the article emphasizes that the study of special rules for criminal procedural detention is necessary for effective detention in any circumstances. At the priority stage of the investigation, the quality of criminal procedural detention affects the dynamics of further criminal proceedings.

In the process of investigating the state of research of the topic, it is noted that despite the availability of scientific works in this direction, the separation of special rules for detention in criminal proceedings was the first time in the scientific literature.

Based on the analysis of the criminal procedural legislation and the doctrine of the criminal process, the following special rules for detaining a person in criminal proceedings were identified: detention outside the requirement of “immediacy”; special subject of detention, which is determined by the territory of its application; special consent to detain a certain category of persons; the necessary severity of the crime for the detention

of minors; reduction of time limits for detention of minors; increase of time limits for preventive detention; replacement of judicial control with prosecutorial control over preventive detention.

In the process of presentation of the basic material, it is emphasized that detention outside the requirement of “immediacy” is necessary for the effective operation of the prosecution. The idea of compensating for such a claim by immediate judicial review is supported. It is noted that detention on the territory of diplomatic missions, consular posts of Ukraine, on an aircraft, sea or river vessel outside Ukraine under the flag or with the identification mark of Ukraine is carried out by lawful detention with a specific procedure and timing. It is indicated that the detention of judges of people’s deputies of Ukraine is possible on clearly defined grounds and conditions due to the special status of such persons. It is determined that, given the vulnerable condition of minors, the law requires the severity of the crime to be detained and its duration to be significantly limited. It is noted that during preventive detention judicial control is replaced by prosecutorial control and attention is paid to the possibility of a long-term type of detention outside judicial control.

Key words: detention, special rules, criminal offense, special subject, judicial control.

УДК 343.98:331.4
DOI [https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i4\(39\).918](https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i4(39).918)

К. О. Спасенко
orcid.org/0000-0002-7481-7318

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ ІЗ ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ

Постановка проблеми. Розслідування злочинних порушень правил безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою з метою встановлення всіх обставин кримінального правопорушення вимагає застосування спеціальних знань. Актуальним видається дослідження застосування спеціальних знань під час розслідування порушень правил безпеки, передбачених ст. 272 Кримінального кодексу України («Порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою»).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя статті становлять праці багатьох учених, серед яких: Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, Н.І. Клименко, М.Я. Сегай, І.Я. Фрідман, В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько, О.Р. Шляхов та інші.

Метою статті є дослідження особливостей призначення та проведення судових експертиз при розслідуванні порушень правил безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою.

Виклад основного матеріалу. Особливість застосування спеціальних знань під час розслідування зазначеної категорії злочинів полягає у специфіці порушень правил безпеки у процесі проведення робіт із підвищеною небезпекою, а отже, й у переліку необхідних для проведення експертиз питань, що потребують вирішення, а також у варіативності такого переліку, залежно від виконуваних робіт, виду негативних наслідків та інших елементів криміналістичної характеристики. Наприклад, під час розслідування порушень правил безпеки у процесі виконання робіт на висоті з негативними наслідками у вигляді тілесних ушкоджень постає необхідність у проведенні інженерно-технічної експертизи з охорони праці, судово-технічної будівельної експертизи, судово-медичної експертизи. Наголосимо, що важливе значення мають техніко-криміналістичні засоби, які застосовуються в експертних дослідженнях. Завдяки ним експерти-криміналісти вирішують питання, які відіграють вагомую роль у розслідуванні зазначеної категорії злочинів [1, с. 156].

Методика експертних досліджень у провадженнях, пов'язаних із порушенням правил

безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою, ґрунтується на загальній методології судової експертизи та складається з таких стадій: 1) підготовчої (попереднє дослідження); 2) основного дослідження (аналітична, порівняльна, синтезувальна стадії); 3) заключної (постановка висновку) [2, с. 44–98].

Відповідно до чинного законодавства судова експертиза – це дослідження експертом на підставі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, яка перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [3].

Аналіз практики застосування спеціальних знань під час розслідування злочинів, передбачених ст. 272 Кримінального кодексу України, дає змогу дійти висновку про те, що у кримінальних провадженнях найбільш затребуваними є допомога спеціалістів у галузі охорони праці та проведення інженерно-технічних експертиз із застосуванням спеціальних технічних знань з електробезпеки, пожежної безпеки, будівництва, гірничої справи тощо. Зупинимося на детальному дослідженні деяких експертиз.

Судова інженерно-технічна експертиза з охорони праці призначається з метою виявлення причинних залежностей і фактів щодо діяльності або бездіяльності робітників та посадових осіб у процесі нормального функціонування підприємства і в разі виникнення на ньому надзвичайної ситуації, недотримання трудової та виробничої дисципліни, невиконання вимог нормативно-правових актів із охорони праці та експлуатаційної документації, порушення технологічних процесів, технічного стану будинків, споруд, комунікацій, транспорту, приладів контролю, машин, механізмів, устаткування, інструментів й інших знарядь праці, а також засобів протипожежного колективного та індивідуального захисту. Об'єктом цієї експертизи є сліди відображення у вигляді матеріальних і матеріалізованих джерел інформації, що містяться в матеріалах кримінального провадження щодо надзвичайної ситуації та досліджуються експертами (речові докази, фрагменти місця події, зразки, будинки, споруди, майдан-

чики, комунікації, способи й засоби виробництва, системи керування, контролю та захисту, документи тощо) [4, с. 334].

Спираючись на напрацювання вчених із судової інженерно-технічної експертизи в галузі охорони праці й безпеки життєдіяльності [4, с. 336–337], можемо окреслити низку питань, що підлягають з'ясуванню під час проведення цієї експертизи: 1) встановлення причин та обставин, ступеня тяжкості матеріально-технічних наслідків порушень правил безпеки; 2) виявлення причин порушення технологічного процесу; 3) визначення відповідності фактичних умов експлуатації машин, механізмів та обладнання вимогам нормативно-технічної документації, визначення їх технічного стану і придатності для виконання конкретних технологічних і технічних операцій; 4) з'ясування відповідності кваліфікації суб'єкта характеру виконуваних робіт; 5) з'ясування недоліків організаційного та технічного характеру у виробничому процесі; 6) визначення відповідності умов праці правилам техніки безпеки; 7) виявлення обставин, що сприяли виробничому травмуванню; 8) встановлення природних або інших явищ, які могли зумовити виникнення події (зокрема, людський фактор); 9) з'ясування відповідності поведінки осіб, причетних до події, вимогам законодавчих актів з охорони праці.

При цьому слід наголосити, що запропонований перелік питань, які підлягають з'ясуванню, є досить умовним і в конкретній ситуації може бути розширений та включати ті питання, котрі мають значення для здійснення провадження.

Правильність постановки питань, а також їх перелік має вирішувати максимальну кількість завдань, що потребують застосування спеціальних знань. Однак специфіка проведення робіт із підвищеною небезпекою та складність їх нормативного регулювання є одними з причин нехтування слідчим формуванням необхідної кількості питань експертіві.

Сутність гірничо-технічної експертизи як процесуальної дії полягає в дослідженні для кримінального провадження обставин події на підприємстві гірничої промисловості, що призвела до загибелі людей або до заподіяння шкоди їхньому здоров'ю, або до інших наслідків, проведеному в передбаченому законом порядку обізнаними у гірничій справі особами. Потреба у запровадженні цієї експертизи зумовлена значною кількістю надзвичайних ситуацій (технічних аварій, нещасних випадків) на вугільних шахтах, які зазвичай спричинені людським фактором, часто мають складний та тривалий характер і в багатьох випадках супроводжуються людськими жертвами на фоні величезних економічних та екологічних збитків. Така експертиза ґрунтується на декількох базових науках й адаптує до потреб судової

експертизи низку положень теорії гірничої справи, механіки, інженерної психології, теорії систем та управління, електротехніки [5, с. 302–303].

Предметом гірничо-технічної експертизи є фактичні дані (обставини провадження), що встановлюються в процесі вивчення матеріалів кримінального провадження на підставі спеціальних пізнань у гірничій справі і включають сукупність відомостей про технічний стан устаткування, інструментів, комунікацій, гірничих виробок, провітрювання, пилогазового режиму, протиаварійного захисту, інших знарядь праці та засобів виробництва, які забезпечують функціонування гірничого підприємства [6, с. 151].

Завдання зазначеної експертизи можна об'єднати в такі групи:

- з'ясування причин та обставин техногенних аварій, що трапилися на гірничому підприємстві, й визначення ступеня тяжкості матеріально-технічних наслідків;
- з'ясування технічних причин порушень технологічного гірничого процесу;
- визначення стану гірничих механізмів і придатності їх для виконання конкретних технічних операцій;
- виявлення дефектів гірничих механізмів, технічних причин і часу їх виникнення;
- з'ясування відповідності кваліфікації суб'єкта технологічного процесу характеру роботи, що ним виконувалися;
- визначення об'єктивної можливості виконання певних дій у заданих технічних умовах;
- з'ясування недоліків організаційно-технічного характеру у виробничому процесі гірничого підприємства;
- визначення відповідності умов роботи на гірничому підприємстві вимогам техніки безпеки [7, с. 224–226].

Типовими завданнями, що можуть бути вирішені в результаті проведення гірничо-технічної експертизи, є: верифікація виду техногенної аварії на гірничому підприємстві, з'ясування її причин та обставин, а також ступеня тяжкості матеріально-технічних й екологічних наслідків; виявлення конкретних технічних причин порушення технологічного гірничого процесу; з'ясування відповідності фактичних умов експлуатації гірничих машин, механізмів, обладнання, інструментів вимогам нормативно-технічної документації, їх технічному стану і придатності до виконання конкретних операцій; виявлення дефектів гірничих машин, обладнання, механізмів, а також технічних причин і часу їх виникнення; з'ясування відповідності кваліфікації суб'єкта технологічного процесу характеру робіт, що ним виконувалися; з'ясування об'єктивної можливості виконання дій у заданих гірничо-геологічних та гірничотехнічних умовах; виявлення недоліків організацій-

но-технічного характеру у виробничому процесі гірничого підприємства; з'ясування відповідності умов роботи на гірничому підприємстві і конкретному робочому місці положенням нормативів щодо охорони праці та техніки безпеки; з'ясування обставин, що сприяли виникненню професійного захворювання, виробничому травматизму або аварії на підприємстві; з'ясування послідовності явищ, що призвели до надзвичайної ситуації; з'ясування якості застосованих матеріалів, інструментів та їх безпечності щодо проведення конкретного виду гірничих робіт; з'ясування природних або гірничо-геологічних явищ, що могли зумовити виникнення події, а також того, чи відіграв яку-небудь роль людський фактор в її виникненні; оцінка адекватності дій осіб, причетних до події, у конкретній виробничій ситуації [5, с. 305].

Судово-технічна будівельна експертиза належить до класу інженерно-технічної експертизи, за допомогою якої найбільш точно й достовірно можна встановити якість будівельних та ремонтних робіт, виконуваних на всіх етапах будівництва, їх відповідність будівельним нормам і договору, а також якість та кількість використаних будівельних матеріалів й їх відповідність вказаним у будівельно-монтажній документації.

Слід зазначити, що судово-технічна будівельна експертиза на основі спеціальних знань у галузі будівництва сприяє з'ясуванню фактичних даних щодо обставин нещасного випадку. Загальним предметом досліджень, які проводяться в межах судово-технічної будівельної експертизи, є відповідність будівельного об'єкта певній нормі, правилу, регламенту. В експертизі цього виду такі дослідження називають нормативно-технічними або нормативно-девіантними [5, с. 283–284]. До компетенції цієї експертизи входить вирішення таких питань:

- віднесення продукції до будівельного виробництва;
- технічний аналіз конструкцій, виробів і матеріалів; виконаних (виконуваних) будівельних робіт певного класу, роду, типу, виду, групи;
- визначення вартості будівельних об'єктів і виконаних робіт; ціни об'єктів нерухомості промислової, житлової та містобудівної сфери;
- з'ясування відповідності продукції будівельного виробництва, продукції виробництва будівельних конструкцій, виробів, деталей і матеріалів нормативно-технічним вимогам;
- з'ясування причин, умов, обставин і механізму аварії, нещасного випадку на будівництві;
- визначення наявності часткової або повної втрати продукцією будівельного виробництва функціональних, експлуатаційних, споживчих, естетичних властивостей і властивостей безпеки;
- з'ясування відповідності дій осіб – учасників події (аварії, нещасного випадку на будівництві),

а також осіб, відповідальних за належне ведення та безпеку умов виробничого процесу, спеціальним правилам;

– можливості зміни функціонального призначення, габаритів, поверховості та інших характеристик будинків, будівель і споруд.

На вирішення судово-технічної будівельної експертизи у провадженнях про порушення правил під час проведення будівельних робіт, що не спричинили нещасних випадків із людьми, але пов'язані з настанням інших тяжких наслідків, ставляться такі запитання: 1) чи є належним чином затверджений проєкт будівельних робіт та інша необхідна проєктно-кошторисна документація; 2) чи своєчасно вона складена та затверджена; якщо ні, то чи не позначилося це на якості робіт, що спричинило тяжкі наслідки; 3) чи правильно складено проєкт будівельних робіт; якщо ні, то які допущено помилки й чим вони зумовлені; 4) чи відповідає проєкту будівельних робіт та іншим висунутим вимогам якість будівельних робіт і будівельних матеріалів; якщо не відповідає, то чи вплинули допущені відхилення на причину розслідуваної події й яким чином?

Питання, які ставляться на вирішення будівельно-технічної експертизи у провадженнях про порушення правил безпеки, що призвели до нещасних випадків із людьми, значно різноманітніші та можуть включати такий перелік:

- чи дотримані умови допуску до роботи потерпілого та інших осіб, причетних до нещасного випадку, зокрема, чи пройшли вони необхідне навчання й інструктажі;
- чи відповідали належним вимогам організація навчання працівника, рівень знань будівельних правил, правил експлуатації будівельних механізмів та інших правил, необхідних для допуску до виконаної роботи. Зокрема, може виникнути питання, чи відповідають інструктажі, атестація, іспити вимогам якості навчання;
- чи були забезпечені потерпілі, відповідно до вимог, спеціальним одягом, взуттям, запобіжними засобами та іншими індивідуальними захисними засобами, чи правильно вони використовувалися;
- чи відповідали вимогам інші умови праці (освітлення, вентиляція, температура тощо);
- чи відповідали вимогам огороження небезпечних місць попереджувальні знаки;
- чи передбачає проєкт виконання робіт заходи, спрямовані на гарантування безпеки осіб, зайнятих на будівництві, чи відповідали ці заходи необхідним вимогам;
- чи відповідав порядок виконання робіт, за яких стався нещасний випадок, вимогам проєкту організації робіт та інструкцій [8, с. 77–78].

Висновки. Таким чином, залучення експертів і проведення судових експертиз виступають важливим засобом збирання доказів у досудовому

розслідуванні порушень правил безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою. Водночас залучення експертів відіграє важливу роль у профілактичній роботі, тому актуальним залишається питання експертної профілактики.

Література

1. Таран О.В. Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці. *Криміналістика XXI століття* : матер. наук.-практ. конф., м. Харків, 25–26 листопада 2010 р. Харків : Право, 2010. С. 153–157.
2. Шляхов А.Р. Структура експертного дослідження і гносеологічна характеристика виводів експерта-криміналіста. *Труди ВНИИСЭ*. Москва : ВНИИСЭ, 1972. Вып. 4. С. 3–112.
3. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.
4. Кривченко Ю.О. Теоретичний базис судової інженерно-технічної експертизи в галузі охорони праці та безпеки життєдіяльності. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. праць. 2012. Вып. 12. С. 332–339.
5. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
6. Судова експертиза з питань охорони праці. Гірничотехнічна експертиза. *Глумачний словник основних термінів* / уклад. Ю.А. Кир'янов, Г.М. Дружинін, А.А. Крупка та ін. Донецьк : ДНДІСЕ, 2001. 196 с.
7. Бордюгов Л.Г. Зміст предмета судової гірничотехнічної експертизи. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* : зб. наук. праць. Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ, 2004. Вып. 1. С. 220–227.
8. Махов В.Н., Образцов В.А., Чернова К.Т. Расследование преступных нарушений правил при производстве строительных работ. Москва : ВНИИПП, 1979. 124 с.

Анотація

Спасенко К. О. Особливості призначення та проведення судових експертиз при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей призначення судових експертиз при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою. З'ясовано, що методика експертних досліджень у провадженнях, пов'язаних із порушенням правил безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою, складається зі стадій: попереднього дослідження, основного дослідження (аналітична, порівняльна, синтезувальна стадії), постановки висновку. З'ясовано, що при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою найбільш затребуваним є проведення інженерно-технічних експертиз із застосуванням спеціальних технічних знань з електробезпеки, пожежної безпеки, будівництва, гірничої справи.

Наголошено, що судова інженерно-технічна експертиза з охорони праці признається з метою виявлення причинних залежностей і фактів щодо діяльності або

бездіяльності робітників та посадових осіб у процесі нормального функціонування підприємства й у разі виникнення на ньому надзвичайної ситуації, недотримання трудової та виробничої дисциплін, невиконання вимог нормативно-правових актів із охорони праці та експлуатаційної документації тощо. Сутність гірничо-технічної експертизи як процесуальної дії полягає в дослідженні для кримінального провадження обставин події на підприємстві гірничої промисловості, що призвела до загибелі людей або до заподіяння шкоди їх здоров'ю, або до інших наслідків, проведеному в передбаченому законом порядку обізнаними в гірничій справі особами. Судово-технічна експертиза допомагає найбільш точно й достовірно встановити якість будівельних і ремонтних робіт, виконуваних на всіх етапах будівництва, їх відповідність будівельним нормам і договору, а також якість і кількість використаних будівельних матеріалів та їх відповідність вказаним у будівельно-монтажній документації.

Ключові слова: розслідування злочинів, судові експертизи, проведення робіт із підвищеною небезпекою, порушення правил безпеки, порушення правил безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою.

Summary

Spasenko K. O. Features of appointment and carrying out of forensic examinations at investigation of criminal violations of safety rules during performance of works with the increased danger. – Article.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the appointment of forensic examinations in the investigation of criminal violations of safety rules during the performance of high-risk work. It was found that the methodology of expert research in proceedings related to violations of safety rules during the performance of high-risk work consists of the following stages: preliminary research, basic research (analytical, comparative, synthesizing stages), conclusion. It is established that when investigating criminal violations of safety rules during high-risk work, the most popular are engineering and technical examinations with the use of special technical knowledge in electrical safety, fire safety, construction, mining.

It is emphasized that forensic engineering expertise on labor protection is appointed to identify causal relationships and facts about the activities or inaction of workers and officials in the normal functioning of the enterprise and in the event of an emergency, non-compliance with labor and production disciplines, non-compliance legal acts on labor protection and operational documentation, etc. The essence of mining expertise as a procedural action is to investigate for criminal proceedings the circumstances of the event at the mining industry, which led to the death of people, or to harm their health, or to other consequences, conducted in the manner prescribed by law knowledgeable in mining persons. Forensic assistance helps to most accurately and reliably establish the quality of construction and repair work performed at all stages of construction, their compliance with building codes and the contract, as well as the quality and quantity of construction materials used and their compliance with construction and installation documentation.

Key words: investigation of crimes, forensic examinations, performance of works with increased danger, violation of safety rules, violation of safety rules during performance of works with increased danger.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.4

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4\(39\).919](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4(39).919)*А. Пахлевандзе**orcid.org/0000-0002-2807-7320**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства**Міжнародного гуманітарного університету*

СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Корупція супроводжувала людське суспільство впродовж усього періоду його існування. Історично корупція носила локальний або національний характер і лише на початку ХХ ст. набула нових форм та масштабів. Сьогодні корупція є глобальною проблемою, а її вирішення перебуває в центрі уваги світової спільноти. Вона зачіпає інтереси і добробут більшості країн світу, адже жодна держава не може вважати себе застрахованою від злочинів корупції.

Можна виокремити декілька етапів становлення міжнародно-правового механізму протидії корупції. На першому – етапі зародження міжнародного механізму протидії корупції (50–60-ті рр. ХХ ст.) – міжнародні організації, зокрема ООН, почали звертати серйозну увагу на необхідність боротьби з підкупом державних посадових осіб у сфері міжнародних комерційних і фінансових операцій. У цей час боротьба з корупцією стала одним із пріоритетних напрямів державної політики таких країн, як Бельгія, Великобританія, Німеччина, Корея, Сингапур, США, Франція та Японія.

Другий етап можна умовно назвати етапом національно-правового регулювання протидії міжнародній корупції та віднести його до 70-х рр. ХХ ст. У цей час із метою становлення нового міжнародного економічного порядку в ООН здійснюються спроби вироблення юридичного визначення корупції та підготовки міжнародної угоди із боротьби з незаконними виплатами та іншими видами корупційних практик. Саме в цей період формується ідея зробити подібні діяння кримінально караними за національним законодавством держав – членів ООН.

На цьому етапі не було ухвалено жодного міжнародного нормативно-правового акта конвенційного характеру щодо корупції. Корупція насамперед розглядалась як питання внутрішнього, а не міжнародного значення. Звісно, у національному законодавстві більшості країн світу містилися заборони певних корупційних дій на їх території, зокрема підкуп державних службовців [1, с. 228]. Водночас закони, які б забо-

роняли підкуп іноземних державних посадових осіб, прийняті не були. Єдиним винятком стало ухвалення в 1977 р. Закону США про боротьбу з корупцією в міжнародній діяльності (або Закону про корупцію за кордоном) [2]. Цей законодавчий акт був спрямований на запобігання підкупу іноземних державних посадових осіб корпораціями та громадянами США. Варто зазначити, що на час ухвалення Закону його положення носили вкрай інноваційний характер. У подальшому цей Закон відіграв важливу роль у формуванні міжнародного механізму протидії корупції, оскільки став моделлю для розробки та прийняття як національних актів, так і міжнародних договорів у цій сфері. Зважаючи на це, вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на аналізі положень Закону та механізмів його забезпечення.

Закон містить як антикорупційні положення, так і положення щодо бухгалтерського обліку та зберігання інформації. Антикорупційні положення передбачають кримінальну відповідальність за підкуп іноземної посадової особи (незалежно від рангу), іноземної політичної партії, партійної посадової особи, будь-якого кандидата на політичний пост американськими фірмами чи громадянами [3, с. 8]. До них застосовують і положення щодо обліку та зберігання даних [2].

Прийняття Закону мало кілька взаємопов'язаних причин. По-перше, хабарництво розглядалось як неетична поведінка, що не відповідає американським цінностям. Основною причиною ухвалення Закону були саме міркування моралі та етики. Політика адміністрації Д. Картера мала на меті підкреслити важливість моралі та необхідності захисту прав людини [4, с. 208; 5, с. 123].

По-друге, важливу роль відіграли і проблеми репутації компаній. Провина відомих корпорацій, таких як «Lockheed», «Exxon», «Gulf Oil» і «Mobil Oil», широко висвітлювалась у ЗМІ, що викликало значний громадський резонанс. Більше того, скандали навколо американських корпорацій, які брали участь у підкупі посадових осіб в іноземних державах, могли поставити під загрозу і відносини з цими державами [1, с. 231; 6, с. 217].

Отже, Закон було спрямовано на відновлення довіри до бізнесу в США.

По-третє, крім причин, пов'язаних з мораллю і репутацією, важлива роль відводилася й американським торговельним інтересам. Хабарництво розглядалось як нетарифні торговельні бар'єри, що спотворюють конкуренцію через створення більш сприятливих умов для корпорацій, які готові платити великі хабарі [4, с. 224; 7, с. 233].

Проте Закон загалом та його окремі положення піддали гострій критиці, зокрема це стосувалося регламентації комерційної діяльності.

Цей етап становлення міжнародного антикорупційного механізму характеризується тим, що переважну більшість документів у сфері протидії корупції становили внутрішньодержавні акти, прийняті тією чи іншою країною на власний розсуд, а США впродовж багатьох років були єдиною державою, яка на законодавчому рівні забороняла надання хабарів державним службовцям за кордоном.

У подальшому саме Закон США про боротьбу з корупцією в міжнародній діяльності став моделлю для правотворчості на міжнародному рівні, адже він показав, що можна притягати до відповідальності не лише хабарників, а також тих, хто дає хабарі [8, с. 18]. Як вже було відзначено, лобювання з боку США – не єдина причина для формування міжнародної антикорупційної системи. Ймовірніше, вона була створена через існування більш широкого спектру взаємопов'язаних соціальних змін і власних інтересів держав.

Третій етап становлення міжнародного механізму протидії корупції – етап інтернаціоналізації антикорупційних норм (1980–2003 рр.), який характеризується активізацією роботи в межах універсальних і регіональних міжнародних організацій із розробки заходів протидії незаконним виплатам та іншим різновидам корупції. Зусилля ООН у цьому напрямі завершилися прийняттям Генеральною Асамблеєю ООН Декларації про боротьбу з корупцією та підкупом у міжнародних комерційних операціях, яка містила, *inter alia*, Міжнародний кодекс поведінки посадових осіб [9]. Приблизно в той же час у межах ООН та регіональних міжнародних організацій було розпочато роботу над підготовкою і прийняттям документів, які регламентують міжнародне співробітництво у сфері протидії корупції. В результаті цієї роботи було ухвалено цілу низку міжнародних договорів та інших нормативно-правових актів органів міжнародних організацій, в яких визначались основні методи боротьби з корупцією в різних сферах життя держави і суспільства.

Варто відзначити, що саме на цьому етапі відбулося падіння Берлінської стіни та розпад Ра-

дянського Союзу – суспільство стало більш відкритим, а капіталізм став провідною ідеологією. Отже, для західних компаній відкрилися нові інвестиційні можливості на теренах Центральної та Східної Європи. Однак разом із розвитком ринкової економіки та демократичних інститутів значно зріс і рівень корупції. Перед корпораціями постала складна проблема корупції, і вони дізналися про вартість «послуг» чиновників у країнах цього регіону [8, с. 22]. Крім того, із закінченням «Холодної війни» зменшилися обсяги підтримки корумпованих режимів у країнах, що розвиваються, зокрема на Африканському континенті, що також суттєво вплинуло на зростання рівня корупції.

Із середини 90-х рр. було розроблено і прийнято досить багато регіональних міжнародних антикорупційних договорів, більшість з яких містять положення, що стосуються кримінальної відповідальності за підкуп іноземних державних посадових осіб. Це означає, що країни, які є учасниками антикорупційних договорів, взяли на себе зобов'язання встановити кримінальну відповідальність за підкуп іноземних посадових осіб.

Саме в середині 90-х рр. міжнародне співтовариство визнало, що корупція є глобальною проблемою, й у цій сфері почали активно працювати численні регіональні та універсальні міжурядові організації. Результатом такої діяльності стало прийняття цілої низки нормативно-правових актів як «жорсткого» (договорів і конвенцій), так і «м'якого» характеру (рекомендацій, резолюцій, інструкцій, декларацій), підготовлених та ухвалених у межах таких організацій, як ООН, Рада Європи, ОЕСР, Організація Американських Держав, Африканський Союз та Європейський Союз. Міжнародні правові інструменти розрізняються за сферою застосування, правовим статусом, членським складом, механізмом реалізації та проведення моніторингу. Проте вони переслідують одну мету – встановити загальні стандарти боротьби з корупцією на національному рівні за допомогою запровадження кримінальної відповідальності за корупційні злочини, забезпечення дотримання антикорупційних законів, а також застосування заходів щодо попередження корупції. З іншого боку, міжнародні правові інструменти сприяють виявленню і поширенню в світовому масштабі прикладів належної практики боротьби з корупцією та зумовлюють зміцнення міжнародного співробітництва між країнами.

Наприкінці ХХ ст. явищу корупції стали приділяти значну увагу як на національному, так і на універсальному рівнях. Насправді увага до проблеми боротьби з корупцією є безпрецедентною, а зусилля, що докладаються на міжнародному рівні, створили умови для проведення переговорів і прийняття п'яти міжнародних антикорупційних

актів договірною характеру за порівняно короткий проміжок часу (Конвенція ООН проти корупції 2003 р.; Конвенція Африканського Союзу про попередження та боротьбу з корупцією і пов'язаними з нею правопорушеннями 2002 р.; Міжамериканська конвенція проти корупції Організації американських держав 1996 р.; Конвенція ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб при здійсненні міжнародних ділових операцій 1997 р. і Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.). Ці універсальні та регіональні угоди спрямовані на створення правової бази і гармонізацію міжнародно-правового режиму боротьби з корупцією [10].

В останнє десятиліття ХХ ст. відбулися суттєві зміни у ставленні держав до антикорупційної політики. Корупція була визнана протиправною більшістю міжнародної спільноти. Вона стала розглядатися як перешкода для реалізації особою своїх невід'ємних прав, що стосуються власності, участі в управлінні державою, здійснення справедливого правосуддя тощо, що в кінцевому рахунку стало поштовхом до розвитку міжнародного механізму протидії корупції, прийняття міжнародними організаціями спеціальних антикорупційних інструментів, а також укладення державами міжнародних антикорупційних договорів. Значущість цих актів для ефективної протидії корупції є безперечною. Вони накладають на держави міжнародні зобов'язання, виконання яких призводить до формування національного антикорупційного законодавства. Завдяки міжнародним конвенціям із боротьби з корупцією та актам міжнародних організацій антикорупційне законодавство держав різних регіонів світу стає більш уніфікованим.

Четвертий етап можна охарактеризувати як етап універсалізації антикорупційних норм. Він розпочався у 2003 р., коли було прийнято перший універсальний міжнародний договір у цій сфері – Конвенцію ООН проти корупції, що закріплює раніше проведену правотворчу роботу. Станом на 1 грудня 2011 р. учасниками Конвенції були 159 держав, зокрема й Україна. З урахуванням загальної кількості держав – членів ООН можна говорити про дуже високий рівень універсальності цього документа. Така ситуація в практиці ООН трапляється нечасто.

Варто відзначити, що на цьому етапі становлення міжнародного антикорупційного механізму окремим чинником, що спонукає міжнародну спільноту до боротьби з корупцією, є негативне ставлення широкої громадськості до явища корупції та активна позиція громадянського суспільства в цьому процесі. Саме на цьому етапі визначну роль у формуванні загальносвітової стратегії протидії корупції починають відігравати міжнародні неурядові організації.

Крім того, сучасний етап характеризується тим, що міжнародна торгівля значною мірою перебуває під контролем транснаціональних корпорацій, що призвело до випадків, коли хабарництво стало ефективним інструментом для отримання неправомірних конкурентних переваг, і тому зусилля світової спільноти спрямовані на вирівнювання ситуації.

У сучасному світі корупція є злочином міжнародного характеру, тобто таким суспільно небезпечним діянням, криміналізація якого передбачена міжнародними договорами та об'єктом посягання якого є нормальні відносини між державами у конкретній сфері.

Література

1. Lashbrooke E.C. The Foreign Corrupt Practices Act of 1977: A Unilateral Solution to an International Problem. *Cornell International Law Journal*. 1979. № 12. P. 227–243.
2. US Code, Title 15 – Commerce and Trade. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/usc_sup_01_15.html (дата звернення: 19.09.2021 р.).
3. Deming S.H. The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms. *International Practitioner's Deskbook Series*. Chicago : Section of International Law and Practice, American Bar Association, 2005. 801 p.
4. Earle B. The United States Foreign Corrupt Practices Act and the OECD Anti-Bribery Recommendation: When Moral Suasion Won't Work, Try the Money Argument. *Dickinson Journal of International Law*. 1996. P. 207–242.
5. Klich A. Bribery in Economies in Transition: The Foreign Corrupt Practices Act. *Stanford Journal of International Law*. 1996. № 32. P. 121–147.
6. Rossbacher H.H., Young T.W. The Foreign Corrupt Practices Act: An American Response to Corruption. *Journal of Money Laundering Control*. 1997. Vol. 1. Iss. 2. P. 125–137.
7. Pickholz M.G. The United States Foreign Corrupt Practices Act as a Civil Remedy. The Hague/London/Boston : Kluwer Law International, 1997. P. 231–252.
8. Crutchfield G.B., Lacey K.A., Birmele J. On the Threshold of the Adoption of Global Antibribery Legislation: A Critical Analysis of Current Domestic and International Efforts toward the Reduction of Business Corruption. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 1999. Vol. 32. P. 9–48.
9. United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions: UN General Assembly Resolution A/RES/51/191 of 16 December 1996. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm> (дата звернення: 19.09.2021 р.).
10. Transparency International / TI Official Website. URL: <http://transparency.org> (дата звернення: 19.09.2021 р.).

Анотація

Пахлеванзаде А. Становлення міжнародно-правового механізму протидії корупції. – Стаття.

У статті розглянуто етапи становлення міжнародно-правового механізму протидії корупції. Зазначено, що на першому етапі відбувалося зародження міжнародного механізму протидії корупції. В цей період міжнародні організації, зокрема ООН, почали

звертати серйозну увагу на необхідність боротьби з підкупом державних посадових осіб у сфері міжнародних комерційних та фінансових операцій. У цей час боротьба з корупцією стала одним із пріоритетних напрямів державної політики багатьох європейських держав.

У статті підкреслено, що другий етап можна назвати етапом національно-правового регулювання протидії міжнародній корупції. Робляться спроби юридичного визначення корупції та підготовки міжнародної угоди із боротьби з незаконними виплатами й іншими видами корупційних практик. Підкреслено, що на цьому етапі не було прийнято жодного міжнародного нормативно-правового акта конвенційного характеру щодо корупції. Корупція насамперед розглядалася як питання внутрішнього, а не міжнародного значення.

Третій етап було визнано етапом інтернаціоналізації антикорупційних норм. В цей час активізується робота в межах універсальних та регіональних міжнародних організацій із розробки заходів протидії незаконним виплатам та іншим різновидам корупції. Було прийнято низку міжнародних договорів та інших нормативно-правових актів органів міжнародних організацій, в яких визначалися основні методи боротьби з корупцією в різних сферах життя держави і суспільства. Багато регіональних міжнародних антикорупційних договорів містили положення, що стосуються кримінальної відповідальності за підкуп іноземних державних посадових осіб.

Проаналізовано четвертий етап, який можна охарактеризувати як етап універсалізації антикорупційних норм. У міжнародному праві було прийнято перший універсальний міжнародний договір у цій сфері – Конвенцію ООН проти корупції. Саме на цьому етапі визначну роль у формуванні загальносвітової стратегії протидії корупції починають відігравати міжнародні неурядові організації.

Ключові слова: корупція, міжнародно-правовий механізм, міжнародне співробітництво, антикорупційне законодавство, міжнародна організація, міжнародні договори.

Summary

Pahlevanzade A. Formation of an international legal mechanism for combating corruption. – Article.

The article considers the stages of formation of the international legal mechanism for combating corruption. It is noted that at the first stage the emergence of an international anti-corruption mechanism took place. During this period, international organizations, in particular the United Nations, began to pay serious attention to the need to combat bribery of public officials in the field of international commercial and financial transactions. At this time, the fight against corruption has become one of the priorities of public policy in many European countries.

The article emphasizes that the second stage can be called the stage of national legal regulation of combating international corruption. Attempts are being made to legally define corruption and prepare an international agreement to combat illegal payments and other types of corrupt practices. It was emphasized that at this stage no international normative legal act of a conventional nature on corruption has been adopted. Corruption was primarily seen as a matter of domestic rather than international importance.

The third stage was recognized as the stage of internationalization of anti-corruption norms. Currently, work is intensifying within the framework of universal and regional international organizations to develop measures to combat illegal payments and other forms of corruption. A number of international treaties and other normative legal acts of bodies of international organizations were adopted, which defined the main methods of combating corruption in various spheres of life of the state and society.

The fourth stage is analyzed, which can be characterized as a stage of universalization of anti-corruption norms. In international law, the first universal international treaty in this area was adopted – the UN Convention against Corruption. It is at this stage that international non-governmental organizations are beginning to play a significant role in shaping the global anti-corruption strategy.

Key words: corruption, international legal mechanism, international cooperation, anti-corruption legislation, international organization, international treaties.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>О. Й. Вовк</i> Закони про стани як джерело міського права Російської імперії XIX століття	3
<i>І. В. Процюк</i> Класифікація законів: загальнотеоретичні аспекти	10

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>М. Г. Максименцев, Н. О. Максименцева</i> Проблеми застосування цивільно-правової відповідальності до адвоката як суб'єкта первинного фінансового моніторингу в Україні	17
<i>А. М. Селівон</i> Застосування заходів процесуального примусу в разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин	23
<i>О. А. Теличко, В. А. Рекун</i> Онлайн-врегулювання спорів у сфері електронної комерції як альтернативний спосіб досудового врегулювання конфліктів.....	29

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Я. В. Сайченко</i> Щодо розмежування дистанційної роботи від інших форм нестандартної зайнятості	33
--	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>П. Г. Висоцький</i> Кримінологічна характеристика факторів вчинення військовослужбовцем самовільного залишення військової частини або місця служби	37
<i>Д. О. Пилипенко</i> Принцип верховенства права у кримінально-виконавчому праві України	41

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>А. С. Гупалюк</i> Характеристика мотиваційного процесу особи злочинця	47
<i>М. І. Дерев'яно</i> Проблеми надання необґрунтованих переваг під час використання особливого порядку кримінального провадження	51
<i>М. М. Потоцький</i> Спеціальні правила здійснення кримінального процесуального затримання	56
<i>К. О. Спасенко</i> Особливості призначення та проведення судових експертиз при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою	62

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>А. Пахлеванзаде</i> Становлення міжнародно-правового механізму протидії корупції	66
--	----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Vovk O. Y.</i>	
Laws on statuses as a source of the urban law of the Russian Empire of the XIX century.....	3
<i>Protsiuk I. V.</i>	
Classification of laws: general theoretical aspects.	10

CIVIL AND COMMERCIAL LAW AND PROCESS

<i>Maksimentsev M. G., Maksimentseva N. O.</i>	
The issue of applying civil law liability to an attorney at law as the subject of primary financial monitoring in Ukraine	17
<i>Selivon A. M.</i>	
The use of coercive measures in case of failure to notify the court about inability to present evidence requested by the court or failure to present such evidence without valid reasons	23
<i>Telichko O. A., Rekun V. A.</i>	
Online dispute resolution in the field of e-commerce as an alternative method of pre-trial dispute resolution	29

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

<i>Saichenko Ya. V.</i>	
Regarding the distinction between telework and other forms of non-standard employment	33

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

<i>Vysotsky P. G.</i>	
Criminological characteristics of the factors committed by a serviceman to leave a military unit or place of service	37
<i>Pylypenko D. O.</i>	
The principle of the rule of law in the criminal executive law of Ukraine.....	41

CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS

<i>Gupaliuk A. S.</i>	
Characteristics of the motivational process of the offender	47
<i>Derevyanko M. I.</i>	
Problems of providing unjustified advantages during the use of a special procedure for criminal proceedings.....	51
<i>Pototskyi M. M.</i>	
Special rules for criminal procedural detention.....	56
<i>Spasenko K. O.</i>	
Features of appointment and carrying out of forensic examinations at investigation of criminal violations of safety rules during performance of works with the increased danger.....	62

INTERNATIONAL LAW

<i>Pahlevanzade A.</i>	
Formation of an international legal mechanism for combating corruption.....	66

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 4(39)

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – А. Литвиненко

Підписано до друку 17.09.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 8,4. Ум.-друк. арк. 8,37.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1221/479.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua