

ODESA **ВІСНИК**
NATIONAL UNIVERSITY **ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО**
HERALD **УНІВЕРСИТЕТУ**
Volume 24. Issue 2 (35). 2019 Том 24. Випуск 2 (35). 2019
SERIES ***СЕРІЯ***
JURISPRUDENCE **ПРАВознавство**

ISSN 2304-1587

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Odesa I. I. Mechnikov National University

ODESA NATIONAL
UNIVERSITY
HERALD

Series: Jurisprudence

Scientific journal

Published two times a year

Series founded in July, 2006

Volume 24. Issue 2 (35). 2019

Odesa
“Feniks”
2019

ISSN 2304-1587

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: Правознавство

Науковий журнал

Виходить 2 рази на рік

Серія заснована у липні 2006 р.

Том 24. Випуск 2 (35). 2019

Одеса
«Фенікс»
2019

Засновник: Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна рада:

І. М. Коваль, д-р політ. наук (*головний редактор*), **О. В. Запорожченко** (*заступник головного редактора*), **В. О. Іваниця** (*заступник головного редактора*), **В. М. Хмарський** (*заступник головного редактора*), **С. М. Андрієвський**, **Ю. Ф. Ваксман**, **В. В. Глебов**, **Л. М. Голубенко**, **Л. М. Дунаєва**, **В. В. Заморов**, **Є. В. Круглов**, **В. Г. Кушнір**, **В. В. Менчук**, **Л. М. Солдаткіна**, **В. І. Труба**, **О. В. Тюрін**, **Є. А. Черкез**, **Є. М. Черноіваненко**

Редакційна колегія журналу:

І. С. Канзафарова, д-р юрид. наук (*науковий редактор*); **О. І. Миколенко**, д-р юрид. наук (*заступник наукового редактора*); **А. В. Левенець**, канд. юрид. наук (*відповідальний секретар*); **О. О. Борисова**, д-р юрид. наук; **О. В. Дзера**, д-р юрид. наук; **Л. О. Корчевна**, д-р юрид. наук; **Н. М. Мироненко**, д-р юрид. наук; **Р. М. Мінченко**, д-р юрид. наук; **О. В. Пришкіна**, д-р юрид. наук; **Р. І. Ситдикова**, д-р юрид. наук; **А. Г. Тіковенко**, д-р юрид. наук; **В. І. Труба**, канд. юрид. наук; **О. Трунк**, д-р юрид. наук; **В. Л. Яроцький**, д-р юрид. наук

Editorial board of the council:

I. M. Koval (*Editor-in-Chief*), **O. V. Zaporozhchenko** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. O. Ivanytsia** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. M. Khmarsky** (*Deputy Editor-in-Chief*), **S. M. Andrievsky**, **Yu. F. Vaksman**, **V. V. Glebov**, **L. M. Golubenko**, **L. M. Dunaeva**, **V. V. Zamorov**, **V. E. Kruglov**, **V. G. Kushnir**, **V. V. Menchuk**, **L. M. Soldatkina**, **V. I. Truba**, **O. V. Tyurin**, **E. A. Cherkez**, **E. M. Chernoiivanenko**

Editorial board of the journal:

I. S. Kanzafarova, Doctor of law sciences (*Scientific Editor*); **O. I. Mikolenko**, Doctor of law sciences (*Deputy of Scientific Editor*); **A. V. Levenets**, Candidate of law sciences (*Executive Secretary*); **O. O. Borisova**, Doctor of law sciences; **O. V. Dzera**, Doctor of law sciences; **L. O. Korchevna**, Doctor of law sciences; **R. M. Minchenko**, Doctor of law sciences; **N. M. Myronenko**, Doctor of law sciences; **O. V. Prieshkina**, Doctor of law sciences; **R. I. Sitdikova**, Doctor of law sciences; **A. G. Tikovenko**, Doctor of law sciences; **V. I. Truba**, Candidate of law sciences; **A. Trunk**, Doctor of law sciences; **V. L. Jarotskij**, Doctor of law sciences

З М І С Т

Міжнародне публічне і приватне право, зарубіжне право

- О. О. Нігрєєва**
Зобов'язання *erga omnes* у контексті загальної теорії права 7
- А. В. Левенець, О. В. Лотип**
Міжнародні стандарти права на безпечну медичну допомогу 15
- О. І. Лефтерова**
Колізійне регулювання визначення походження дитини, народженої
в «міжнародному» шлюбі. 23
- Я. С. Бенедик, Я. Т. Желдак, М. Є. Попович**
Еволюція механізму обмежувального припису як засобу захисту жертв
домашнього насильства у зарубіжних країнах. 34

Конституційне та муніципальне право

- Л. О. Корчевна, І. М. Короленко**
Створення Вищої ради правосуддя України в контексті посилення
незалежності судової влади. 49
- А. В. Борейко**
Конституційно-правовий механізм захисту прав особи:
поняття та сутність 58
- О. В. Прієшкіна**
Деякі проблемні питання муніципальної відповідальності в Україні. 67

Кримінальне право та кримінологія

- Т. О. Павлова**
Правова природа заохочувальних заходів кримінально-правового
характеру 76
- Г. Є. О. Хайрутдінова**
Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють злочини
у сфері кредитних відносин 85

Кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність

- І. В. Сервецький**
Гносеологічні засади пізнавальної діяльності під час спостереження
як негласної слідчої (розшукової) дії 93
- О. Д. Жученко**
Інформаційно-аналітичні методи обліку, оцінки й опрацювання доказів:
напрями застосування на стадії досудового розслідування. 106

Цивільний процес

- М. В. Мурзенко**
Проблемні питання звільнення морського судна з-під арешту у разі
зміни або скасування заходів забезпечення позову в порядку
цивільного судочинства. 117

Аграрне та екологічне право

В. О. Грищенко

Правові проблеми екологізації сільськогосподарського виробництва
в Україні 126

В. О. Жиліна

Сучасні біотехнології та правове регулювання їх використання
в умовах глобалізації 136

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО, ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185883

УДК 341.1.01

О. О. Нігрєєва

кандидат юридичних наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

кафедра загальноправових дисциплін і міжнародного права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ *ERGA OMNES* У КОНТЕКСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню поняття «зобов'язання *erga omnes*» у контексті загальної теорії права, визначенню їх сутності та місця у системі правовідносин. Продемонстровано, що з огляду на певні термінологічні розбіжності, традиційно властиві загальній теорії права та теорії міжнародного права, використання терміну «зобов'язання *erga omnes*» у вітчизняній юридичній науці потребує деяких уточнень. Проаналізовано можливість належності зобов'язань *erga omnes* до різних груп правовідносин, а також співвідношення понять «зобов'язання *erga omnes*» і «обов'язки *erga omnes*».

Ключові слова: зобов'язання *erga omnes*, обов'язки *erga omnes*, міжнародне співтовариство як єдине ціле, зобов'язання як правовідносини, загальні правовідносини.

Постановка проблеми. Міжнародна система зазнає значних змін, і останнім часом ці зміни прискорюються. Одним із факторів, які спричинюють ці процеси, є, зокрема, визнання наявності у людства загальних інтересів і цінностей, які потребують ефективних охорони й захисту. Усе більш очевидним стає також той факт, що до участі в цих процесах мають долучатися всі держави світу.

Визначені зміни в системі міжнародних відносин кидають нові виклики і міжнародному праву, яке має забезпечити їх належне регулювання. Як наслідок, виникають нові та продовжують свій розвиток вже існуючі міжнародно-правові концепції й засоби, які б могли задовольнити ці вимоги. Однією з таких концепцій є концепція зобов'язань *erga omnes*, що визначає деякі міжнародні зобов'язання як такі, яких держави в будь-якому випад-

ку мають дотримуватись щодо міжнародної спільноти, адже вони стосуються її загальних інтересів і цінностей, а порушення таких зобов'язань дає змогу будь-якій державі вжити заходів щодо їх забезпечення. Однак зміст цієї концепції тлумачать досить по-різному, що можна простежити навіть у практиці Міжнародного Суду ООН.

Невизначеність поняття призводить до зловживання терміном у контексті більш спеціальних наукових досліджень. Їхні автори намагаються обґрунтовувати висновки, застосовуючи сумнівну з точки зору конкретного юридичного змісту конструкцію для вивчення нових і остаточно невизначених наукових концептів на підставі настільки ж невизначеного концепту.

Іншим негативним наслідком ситуації, яка склалася останнім часом у науці та практиці щодо вищезгаданої концепції, є, як здається, можливість формування ще одного автономного режиму та посилення фрагментації міжнародного права.

Наведене (та інші) міркування обумовлюють необхідність проведення подальших досліджень поняття й правової природи, а також практичних аспектів дотримання і забезпечення виконання зобов'язань *erga omnes*, яким би, однак, був притаманний більш глибокий, системний і комплексний характер.

Це особливо стосується вітчизняної науки міжнародного права. Адже посилання на концепцію зобов'язань *erga omnes* у низці наукових досліджень викликає певні роздуми щодо її вірного теоретичного тлумачення. Це є наслідком також певних термінологічних розбіжностей, які традиційно властиві загальній теорії права та теорії міжнародного права. Отже, як здається, вивчення такого складного концепту слід починати саме з визначення його змісту та місця у контексті більш широких правових вчень, зокрема – загальної теорії зобов'язань і теорії правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню теорії та практики дотримання й забезпечення зобов'язань *erga omnes* останнім часом присвячено все більше наукових праць. Як здається, в Україні вивченню цих питань поки що приділено недостатньо уваги. Серед комплексних досліджень варто зазначити кандидатську дисертацію О. О. Коптевої «Зобов'язання *erga omnes* у системі міжнародно-правових зобов'язань» (2013), у якій досить вдало продемонстрована різноманітність підходів до визначення концепту. Інші наукові публікації присвячено окремим питанням виникнення, виконання та забезпечення цього виду зобов'язань.

Що ж до зарубіжних дослідників, то вони приділяють набагато більше уваги вивченню зобов'язань *erga omnes*. Серед них слід назвати С. Annacker, А. Cassese, G. Gaia, Е. Posner, М. Ragazzi, В. Simma, С. Tams, Е. de Wet, К. Zemanek тощо. На окрему увагу заслуговує наукова праця Р. Picone «Зобов'язання *erga omnes* та використання сили» (2017), яка є комплексним і різнобічним дослідженням цього виду зобов'язань, яке підсумовує результати плідної багаторічної праці вченого.

Мета статті. Як вже було зазначено, досконале дослідження всіх теоретичних і практичних аспектів концепції зобов'язань *erga omnes* потребує системності й глибини наукового осмислення. Враховуючи це, метою даної

статті є дослідження поняття «зобов'язання *erga omnes*» у контексті вітчизняної теорії права, визначення їх сутності та місця у системі правовідносин. Як уявляється, це є необхідним для більш обґрунтованого подальшого розвитку концепції у науці міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Термін *erga omnes* перекладається з латині як «щодо всіх; перед усіма; такий, що розповсюджується на всіх». Останнім часом він є одним із часто застосованих у міжнародному праві, особливо у контексті зобов'язань *erga omnes*.

У теорії права є поширеним визначення поняття «зобов'язання *erga omnes*» як «...зобов'язань, які є загальними для всіх, поширюються на всіх та стосуються основних цінностей міжнародного співтовариства, порушення яких державою становить протиправне діяння, здійснене не лише проти держави, якої безпосередньо торкнулося це діяння, а й проти усіх членів міжнародного співтовариства у цілому. У таких випадках всі держави мають юридичний інтерес захищати порушені права» [1, с. 239].

Наведене поняття є майже класичним визначенням концепту, яке базується на широковідомому та такому, що стало вже *locus classicus* рішення Міжнародного Суду ООН у справі про компанію «Barcelona Traction» 1970 року. У ньому суд розділив всі зобов'язання на двосторонні й зобов'язання між конкретною державою та міжнародним співтовариством у цілому. Як зазначено в рішенні (п. 33), «...слід проводити істотну різницю між зобов'язаннями держави щодо міжнародного співтовариства як єдиного цілого і тими, які виникають по відношенню до іншої держави... В силу своєї природи перші представляють інтерес для всіх держав. Зважаючи на важливість порушених прав, всі держави можуть розглядатися як такі, що володіють юридичним інтересом щодо їхнього захисту; вони є зобов'язаннями *erga omnes*. Такі зобов'язання, наприклад, впливають у сучасному міжнародному праві із заборони актів агресії й геноциду, а також з принципів і норм щодо основних прав людини, включаючи захист від рабства та расової дискримінації. Деякі з відповідних прав захисту увійшли в загальне міжнародне право... Інші були створені міжнародними актами універсального або квазі-універсального характеру» [2].

Не маючи на меті зупинятися на більш детальному розгляді зазначеного рішення, яке дуже широко коментується у науковій літературі, бажано звернути увагу на той факт, що запитання викликає використання у ньому самого терміну «зобов'язання». Викладені нижче роздуми стосуватимуться переважно його використання у вітчизняній літературі.

У загальній теорії права прийнято визначати правовідносини як суспільні відносини, врегульовані нормами права. До змісту правовідносин належать суб'єкти, об'єкти, права та обов'язки [3, с. 458]. Відповідно до критеріїв індивідуалізації суб'єктів і співвідношення їхніх прав та обов'язків, правовідносини поділяють на *загальні* (коли суб'єкти, яким належать загальні права чи обов'язки, не є поіменованими, індивідуалізованими) та *конкретні* (коли суб'єкти, яким належать права та обов'язки, є індивідуалізованими), а останні, своєю чергою, – на *абсолютні* (коли одному правомочному суб'єкту – носію права, протистоїть необмежений круг зобов'язань).

них суб'єктів, тобто має місце обов'язок усіх щодо одного) та *відносні* (коли праву одного чітко індивідуалізованого суб'єкта кореспондує обов'язок іншого (інших), так само чітко індивідуалізованого (індивідуалізованих)). Однак у цій системі відсутня конфігурація «обов'язок одного щодо всіх».

Під *зобов'язанням* (зобов'язальними правовідносинами) як правило розуміють правовідносини, в яких одна сторона зобов'язана вчинити на користь іншої сторони певну дію або утриматись від неї. Остання ж, своєю чергою, має право вимагати виконання такого обов'язку. Отже, зобов'язання є правовідносинами, у яких конкретизовані обидві сторони та їхні права й обов'язки, тобто мова йде саме про *конкретні відносні правовідносини*. Однак для зобов'язань *erga omnes* не є властивою двостороння визначеність суб'єктів, навпаки, абсолютному обов'язку однієї сторони відповідає множинність правомочних суб'єктів.

До таких суб'єктів відносять держави як основних суб'єктів міжнародного права. Слід зауважити, що має місце наукова дискусія щодо можливості включення до їхнього кола також інших суб'єктів, зокрема, міжнародних організацій. Вираз, застосований судом у рішенні, *international community as a whole* (міжнародне співтовариство як єдине ціле), може призвести до думки, що в якості конкретизованої правомочної сторони зобов'язання може розглядатися міжнародне співтовариство. Однак з точки зору теорії сучасного міжнародного права, такого суб'єкта не існує. Звісно, його виникнення у майбутньому було би бажаним, але наразі більш нагадує утопію, ніж реалію міжнародних відносин.

З точки зору загальної теорії права, правовідносини, які складаються у контексті реалізації зобов'язань *erga omnes*, більше схожі на *загальні* або *загальнорегулятивні* правовідносини, які виокремлюють поряд із конкретними правовідносинами. Професор С. С. Алексєєв визначає загальні правовідносини як «...правові зв'язки, засновані на таких загальних правах і обов'язках (у тому числі загальних дозволах та заборонах) суб'єктів, які не мають поіменної індивідуалізації. Термін “загальні” стосовно правовідносин слід розуміти інакше, ніж для характеристики юридичної норми. Він означає тут не безособовість, не неперсоніфікованість явища, а навпаки, сувору конкретність, але таку конкретність, при якій суб'єкти мають відношення до всіх суб'єктів в рамках цієї правової системи» [4, с.102]. Цікавим є розуміння автором положення сторін таких правовідносин. На його погляд, «положення кожного учасника правовідносин відрізняє певний юридичний стан, особливі юридичні позиції відносно ... усіх інших суб'єктів. Причому “усі інші” протистоять йому як єдине, нерозчленоване ціле» [4, с. 102]. Як здається, останнє формулювання є дуже схожим на те, яке застосував Міжнародний Суд ООН у своєму рішенні 1970 р., зазначивши «*міжнародне співтовариство як єдине ціле*».

Загальноправові відносини є саме правовідносинами, що означає наявність у однієї зі сторін чи-то загальних прав, чи-то загальних обов'язків. На думку проф. Н. І. Матузова, для їх виникнення не потрібні конкретні юридичні факти, адже вони виникають на базі певної норми права та існують протягом існування цієї норми [5, с. 295]. Саме це має місце у ситуації

із зобов'язаннями *erga omnes*, які часто виникають для суб'єктів з самого факту існування основних принципів міжнародного права.

Прикладами таких правовідносин у національному праві часто вважають деякі конституційні правовідносини, у яких правомочними та зобов'язаними сторонами є одночасно громадяни та держава [5, с. 295]. Ідея обов'язків держави, які вона має виконувати перед невизначеним колом правомочних суб'єктів-громадян, є дуже близькою до ідеї зобов'язань *erga omnes*, яких певна держава також має дотримуватися перед міжнародним співтовариством, тобто всіма державами.

Проведена паралель призводить до думки, що в контексті класичного розуміння поняття «зобов'язання» у вітчизняному праві, можливо, більш доречним було б у перекладі рішення «Barcelona Traction» застосувати замість виразу «зобов'язання *erga omnes*» вираз «обов'язки *erga omnes*», який більше відповідає правовій природі зазначеного явища та призводив би до меншої плутанини. Адже мова йде не про конкретні відносні правовідносини, а саме про обов'язок певного суб'єкта міжнародного права щодо усіх інших суб'єктів.

Принаймні термін «обов'язки» здається більш вдалим при перекладі цього терміну на українську мову: з точки зору вітчизняної юридичної термінології «обов'язок» і «зобов'язання» суттєво відрізняються, у той час як у англійській мові слово «obligation» означає і обов'язок, і зобов'язання. До речі, саме так ще 20 років назад розумів *erga omnes* проф. В. І. Євінтов, визначаючи, що цей вираз є характеристикою «...загальних, таких, які поширюються на всі держави, *обов'язків*. Між власне державою і міжнародним співтовариством як сукупністю держав складаються відносини, які ґрунтуються на нормах загального права і на необхідності захисту фундаментальних інтересів цього співтовариства» [6].

Такі обов'язки, однак, можна також розглядати і як частину змісту загальних правовідносин, або ж навіть конкретних *абсолютних правовідносин із індивідуалізованою зобов'язаною стороною*. Хоча з приводу можливості виокремлення останніх у вітчизняній теорії права немає єдності думок, адже традиційно прийнято вважати, що «...абсолютні правовідносини – це правовідносини, в яких поіменно визначена тільки одна сторона – носій права» [4, с. 106]. Однак мають місце пропозиції виділяти абсолютні правовідносини, в яких присутня одна зобов'язана сторона і необмежене коло уповноважених осіб [7]. Якщо допускати існування останніх, зобов'язання *erga omnes* можуть бути їхнім прикладом.

Висновки. Отже, як здається, використання терміну «зобов'язання *erga omnes*» у вітчизняній юридичній науці потребує деяких уточнень. Перш за все – з огляду на особливості розуміння понять «правовідносини» та «зобов'язання» у науці національного права.

Із урахуванням останніх, зобов'язання *erga omnes* з більшою ймовірністю можна віднести до групи загальних правовідносин, ніж до конкретних, до яких традиційно відносять зобов'язальні правовідносини. У контексті загальних правовідносин не прийнято говорити про загальні зобов'язання, а скоріше про загальні права та обов'язки.

Термінологія загальної теорії права та теорії міжнародного права завжди суттєво відрізнялася, що однак не сприяє більш правильному розумінню певних концептів. Як здається, таким, що більш відповідає загальній юридичній термінології, міг би бути переклад терміну «*obligations erga omnes*» на українську мову як «*обов'язки erga omnes*», а не «*зобов'язання erga omnes*». У будь-якому разі, саме останній термін увійшов у вітчизняний науковий обіг і застосовується у дослідженнях. Сподіваємося, що наведені вище міркування будуть корисними для подальшого вивчення та розвитку як самої концепції зобов'язань *erga omnes*, так і інших концепцій, пов'язаних із нею.

Список літератури:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2007. 992 с.
2. Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited: Arret du 5 fevrier 1970, International Court of Justice. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> (дата звернення: 13.11.2019).
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учеб.; 6-е изд. Москва: Омега-Л, 2009. 607 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. Москва: Юридическая литература, 1981. Т. 2. 355 с.
5. Теория государства и права: учебник / под общ. ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва: Юристъ, 2004. 512 с.
6. Свінтов В. І. Ерга омнес. *Юридична енциклопедія*: в 6-ти т. / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2: Д-Й. 744 с. URL: <http://leksika.com.ua/legal/> (дата звернення: 13.11.2019).
7. Рыбалов А. О. Абсолютные обязательства?! *Закон и право. Библиотека юриста*. URL: <http://legallib.ru/civillaw/absolyutnye-obyazatelstva.html> (дата звернення: 13.11.2019).

Стаття надійшла до редакції 15.11.2019 р.

А. А. Нигреева

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА *ERGA OMNES* В КОНТЕКСТЕ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Резюме

Статья посвящена исследованию понятия «обязательства *erga omnes*» в контексте общей теории права, определению их сущности и места в системе правоотношений. В работе продемонстрировано, что в силу определенных терминологических разногласий, которые традиционно свойственны общей теории права и теории международного права, использование термина «обязательства *erga omnes*» в отечественной юридической науке нуждается в некотором уточнении. Автор проанализировал возможность принадлежности обязательств *erga omnes* к разным группам правоотношений, а также использование понятий «обязательства *erga omnes*» и «обязанности *erga omnes*».

Учитывая то, что в праве под обязательством как правило понимают правоотношения, в которых одна сторона обязана совершить в пользу другой (правомочной) стороны определенное действие или воздержаться от него, любые обязательства как правило принято относить к конкретным относительным правоотношениям, в которых четко определенному праву одной стороны корреспондирует четко определенная обязанность другой. Однако обязательствам *erga omnes* такая конфигурация прав и обязанностей не присуща, ведь в них абсолютной обязанности одной стороны соответствует множественность правомочных субъектов, которыми являются государства как основные субъекты международного права. С точки зрения теории современного международного права, международное сообщество как единое целое не может рассматриваться как один индивидуализированный субъект в обязательственных правоотношениях *erga omnes*. Как следствие, обязательства *erga omnes* больше похожи на общие или общерегулятивные правоотношения, которые выделяют наряду с конкретными правоотношениями и к которым, однако, не относят обязательства.

Проведенная параллель привела автора к мысли, что в контексте классического понимания в отечественном праве термина «обязательство», возможно, более уместным было бы применить в переводе решения «Barcelona Traction» вместо выражения «обязательства *erga omnes*» выражение «обязанности *erga omnes*», которое более соответствует правовой природе указанного явления и приводило бы к меньшей путанице. Ведь речь идет не о конкретных относительных правоотношениях, а именно об обязанности определенного субъекта международного права в отношении всех других его субъектов.

Ключевые слова: обязательства *erga omnes*, обязанности *erga omnes*, международное сообщество как единое целое, обязательство как правоотношение, общие правоотношения.

O. O. Nihreieva

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

OBLIGATIONS *ERGA OMNES* IN THE CONTEXT GENERAL THEORY OF LAW

Summary

The article is devoted to the study of the concept of obligations *erga omnes* in the context of general theory of national law, to the definition of their essence and place in the system of legal relationship. The work demonstrates that due to certain terminological differences that are traditionally characteristic of the general theory of law and the theory of international law, the use of the term “obligations *erga omnes*” in domestic legal science needs some clarification. The author analyzes the possibility of belonging of obligations *erga omnes* to different groups of legal relationship, as well as the use of the concepts “obligations *erga omnes*” and “duties *erga omnes*”.

Considering that in law an obligation, as a rule, means legal relationship in which one party (obligor) is obliged to perform a certain action in favor of the other party (obligee) or to refrain from it, any obligations are usually taken to refer to concrete relative legal relationship in which the clearly defined right of one party corresponds to the clearly defined duty of the other. However, such a configuration of rights and duties is not inherent in obligation *serga omnes*, because in them the absolute duty of one part corresponds to the multiplicity of obligees, which are states as the main subjects of international law. From the point of view of the theory of modern international law, the international community as a whole cannot be considered as one individualized subject in the legal relationship of *erga omnes* character. As a result, obligations *erga omnes* are more similar to general or general regulatory legal relationship, which stands out along with concrete legal relationship and to which, however, do not include obligations.

The parallel leads the author to the idea that in the context of the classical understanding of the term “obligation” in domestic law, it might be more appropriate to use the term “duties *erga omnes*” in the translation of the *Barcelona Traction* judgment, rather than “obligations *erga omnes*”, which would be more consistent with the legal nature of this phenomenon and lead to less confusion. After all, this is not about concrete relative legal relationship, but rather about the duty of a certain subject of international law in relation to all its other subjects.

Key words: obligations *erga omnes*, duties *erga omnes*, international community as a whole, obligation as a legal relationship, general legal relationship.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185890

УДК 341.231.14

А. В. Левенець

кандидат юридичних наук

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра конституційного права та правосуддя

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

О. В. Лотиш

магістрант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра конституційного права та правосуддя

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНУ МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

У статті розглядаються питання міжнародно-правового закріплення права на безпечну медичну допомогу як одного з найважливіших і неоднозначних прав людини в сучасному світі. Особливу увагу приділено питанням співвідношення положень універсальних і регіональних міжнародних документів у галузі права на медичну допомогу, більш детально проаналізовано положення Декларації прав пацієнтів у Європі 1994 року і Європейської хартії прав пацієнтів 2002 року як визначальних міжнародно-правових актів у галузі медичних прав людини у європейських державах. Також розглянуто окремі положення Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини, Конвенції про права людини та біомедицину в контексті забезпечення безпеки медичних досліджень і дослідів для здоров'я людини.

Ключові слова: безпечна медична допомога, міжнародні стандарти права на медичну допомогу, права пацієнта, захист прав пацієнтів.

Постановка проблеми. Права людини в сучасному світі давно перестали бути прив'язаними до територій окремих держав, а перетворились на універсальну цінність, яка виступає найголовнішим критерієм їх розвитку та міжнародного визнання. Україна як частина єдиного європейського світу з моменту проголошення своєї незалежності оголосила курс на розвиток демократичної, правової держави, в якій людина виступає найвищою соціальною цінністю [1]. Сутність цього положення полягає перш за все в тому, що людині належать природні невід'ємні права та свободи, серед яких найголовніше місце посідає право на життя. Повноцінним це право може бути лише за умови, що людина здорова, тому право на охорону здоров'я та безпечну медичну допомогу посідає важливе місце в переліку конституційних прав і свобод людини в Україні. Проте не можна не погодитись з думкою дослідниці В. С. Віткової, що «...реалії сьогодення свідчать про існування проблем у реалізації права на медичну допомогу в Україні. Насамперед, це

відсутність гарантованого державою обсягу медичної допомоги, стягнення плати за надання медичної допомоги та недостатній обсяг фінансування державних і комунальних закладів охорони здоров'я» [2, с. 1]. Однією з причин таких проблем дослідниця визначає низький рівень «конституціоналізації та гармонізації юридичного забезпечення права на медичну допомогу в Україні з європейськими стандартами» [2, с. 8] та пропонує відповідні напрями такої гармонізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми конституційно-правової регламентації права на охорону здоров'я та медичну допомогу в Україні, а також міжнародні стандарти цього права, є об'єктом досліджень таких учених, як В. С. Віткова, Н. Ф. Шишацька, Ю. А. Козаченко, Ю. Ю. Швець та ін. Проте, незважаючи на наявні наукові праці у галузі вітчизняного конституційного та медичного права, недостатньо уваги приділяється саме критерію «безпеки» медичної допомоги та його забезпеченню на законодавчому рівні.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати міжнародно-правові та зокрема європейські акти в галузі права на медичну допомогу, а також виокремити критерій безпеки такої допомоги.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що сучасний стан міжнародно-правової регламентації права на медичну допомогу знаходиться в стані активного розвитку, хоча початок цим процесам було закладено ще в другій половині ХХ століття. Загалом можна сказати, що розгалужена система міжнародних стандартів у галузі охорони здоров'я людини розподіляється, по-перше, за суб'єктами їх створення: Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня Організація Охорони здоров'я, Міжнародна Організація Праці, Рада Європи, Європейський Союз та ін.; а по-друге – за предметом регулювання: право на охорону здоров'я, право на турботу про здоров'я, право на медичну допомогу та медичні послуги і т. д.

Одним із перших актів, у якому знайшли своє відображення право на охорону здоров'я та право на медичне обслуговування, стала Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. Ст. 25 декларації визначає зокрема: «...кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини» [3, ст. 25].

Особливе місце в системі міжнародних актів щодо права на медичну допомогу посідає Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року. Так, ст. 12 Пакту встановлює: «...держави-учасниці визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для:

а) забезпечення скорочення мертвонароджуваності, дитячої смертності та здорового розвитку дитини;

- б) поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості;
- в) запобігання й лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними;
- г) створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби» [4, ст. 12].

Окрім універсальних міжнародно-правових актів, які складають Міжнародний біль про права людини і визнають право на охорону здоров'я одним із найголовніших прав і свобод людини, існує ще ціла низка спеціальних міжнародних актів, які приймаються відповідними міжнародними організаціями, створеними з метою співробітництва у галузі охорони здоров'я. Однією з найвизначніших таких організацій є Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ), утворена як спеціалізована установа Організації Об'єднаних Націй у 1946 році. У преамбулі Статуту цієї організації право на найвищий досяжний рівень фізичного, психологічного, духовного та соціального здоров'я визнається як одне з найголовніших соціальних прав людини. Також у преамбулі Статуту встановлено, що «... досягнення будь-якої держави в галузі поліпшення та охорони здоров'я є цінністю для всіх. Нерівномірний розвиток у різних країнах заходів у галузі охорони здоров'я та боротьби з хворобами, особливо із заразними хворобами, є спільною небезпекою. Здоровий розвиток дитини є чинником першорядної важливості; здатність жити гармонійно в мінливих умовах середовища є основною умовою такого розвитку» [5].

Не менш важливу роль у становленні міжнародно-правових стандартів прав людини в галузі медичної допомоги та охорони здоров'я відіграла Міжнародна організація праці (далі – МОП), яка, до речі, через те, що історично була утворена значно раніше за інші, ще з початку ХХ століття заклала перші основи майбутньої міжнародної системи захисту медичних прав. Одним з найважливіших документів стала ухвалена МОП 25 червня 1969 року Конвенція про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби. Зобов'язання держав щодо медичного обслуговування містяться в Розділі II Конвенції, ст. 8 якої визначає гарантії держав-учасниць перед застрахованими особами щодо забезпечення заходів лікувального та профілактичного характеру, а у ст. 9 під метою надання медичної допомоги визначається «збереження, відновлення або покращання здоров'я особи, що підлягає забезпеченню, а також його працездатності й здатності задовольняти свої особисті потреби» [6, ст. 8,9].

Також змістовною в аспекті досліджуваної проблеми є ст. 13 Конвенції, яка встановлює мінімальний обсяг медичної допомоги: «а) загальну лікарську допомогу, включаючи допомогу вдома; б) допомогу, що надається спеціалістами стаціонарним або амбулаторним хворим, або допомогу спеціалістів, яка може надаватися поза лікарнею; в) видачу необхідних медикаментів за рецептом лікаря або іншого кваліфікованого спеціаліста; г) госпіталізацію у разі необхідності; д) стоматологічну допомогу, як це встановлено національним законодавством; е) медичну реабілітацію, серед іншого надання, ремонті заміну протезів або ортопедичних пристроїв, як

це встановлено національним законодавством» [6, ст.13]. Водночас ст. 17 Конвенції, припускаючи можливість розподілу фінансового навантаження за надання медичних послуг, встановлює вимоги до держави щодо забезпечення принципу «посильності» такого навантаження, що не має зменшувати ефективності медичного та соціального захисту.

Окрім універсальних міжнародних актів, в яких закріплено право на охорону здоров'я та медичну допомогу, слід відзначити систему європейських нормативно-правових актів, які, маючи регіональний характер дії, є більш конкретними та змістовнішими за загальні. Так, 04.11.1950 р. було прийнято Європейську конвенцію про права та основні свободи громадян, 11.11.1953 р. – Європейську конвенцію про соціальну та медичну допомогу, 18.10.1961 р. – Європейську соціальну хартію, 16.04.1964 р. – Європейський кодекс соціального забезпечення тощо [7].

За визначенням Н. Ф. Шишацької, яка розглядаючи процес становлення та формування міжнародних стандартів права на охорону здоров'я та безпечну медичну допомогу, відзначає, що «...найбільш важливим кроком прийняття двох документів – Декларації про розвиток прав пацієнтів у Європі, яка прийнята на нараді ВООЗ в Амстердамі у 1994 р., і Європейської Хартії прав пацієнтів, яка прийнята на нараді великих організацій громадянського суспільства країн ЄС у Римі в листопаді 2002 року» [8, с. 84]. Далі авторка аналізує місце Декларації про розвиток прав пацієнтів у міжнародному медичному праві та відзначає цілу низку змістовних принципів цього акту, як то «...повага до людської гідності, фізична та психічна недоторканність, повага до приватності», після чого наводить перелік найголовніших прав, які закріплено в декларації: «...право на інформацію про медичну допомогу і про те, як нею краще користуватися; право висловлювати згоду в процесі отримання медичної допомоги; право на конфіденційність і приватність (недоторканість особистого життя); право на можливість отримання медичної допомоги відповідно до стану здоров'я пацієнта, включаючи профілактичну і лікувальну допомогу. Крім того, у Декларації було дано визначення основним поняттям, які пов'язані з правами пацієнтів, насамперед ключовому поняттю «пацієнт». З цього часу вказане визначення стало офіційним визначенням ВООЗ» [8, с. 84].

Важливо звернути увагу на особливе значення Розділу 5 Декларації, в якому визначено, по-перше, право на максимально доступний рівень медичної допомоги для кожної особи та відповідність такої допомоги стану її здоров'я й індивідуальним потребам, із врахуванням справедливих можливостей особи в конкретному суспільстві, а по-друге, права на якісну медичну допомогу, яка відповідає рівню високих технологічних стандартів та базується на гуманному ставленні до особи, а також принципам людяності у взаємовідносинах між лікарем та пацієнтом [9].

Що стосується значення Європейської хартії прав пацієнтів, слід відзначити її революційний і проривний характер у формуванні міжнародних (зокрема європейських) стандартів прав людини на медичну допомогу. Цей документ, окрім встановлених раніше та загальноновизнаних прав людини

в галузі охорони здоров'я, врегулював також нові права, які доповнили зміст і можливості в цій галузі.

Так, Європейська Хартія пацієнтів проголосила 14 конкретних прав пацієнтів:

- право на профілактичні заходи,
- право доступу,
- право на інформацію,
- право на згоду,
- право вільного вибору,
- право на недоторканість приватного життя (приватність) і конфіденційність інформації,
- право на повагу часу пацієнта,
- право на дотримання стандартів якості,
- право на безпеку,
- право на доступ до сучасних досягнень,
- право на уникнення невиправданих страждань і болю,
- право на індивідуальне лікування,
- право подавати скаргу,
- право на компенсацію [10].

До переліку нових прав можна віднести: право на повагу часу пацієнта, право на дотримання стандартів якості, на індивідуальне лікування та інші. Проте найбільш важливим з позиції теми нашого наукового дослідження можна вважати закріплення (в якості окремого права) права на безпеку пацієнта. Сутність цього права Н. Ф. Шишацька розуміє як «...право бути забезпеченим від заподіяння шкоди, яка обумовлена непрофесійною роботою медичного персоналу або медичної установи» [8, с. 85].

Як зазначає Ю. А. Козаченко, «...незважаючи на те, що Європейська хартія прав пацієнтів має рекомендаційний характер, об'єднані в потужну мережу організації з прав пацієнтів у Європі успішно пролобіювали визнання та прийняття прав, проголошених у Хартії, на внутрішніх законодавчих рівнях. Крім того, цей документ слугує орієнтиром для моніторингу та оцінки систем охорони здоров'я держав Європи. Система охорони здоров'я України також була оцінена з використанням сучасних індикаторів, розроблених на основі Європейської хартії прав пацієнтів, з метою виявлення реально існуючої ситуації забезпечення прав пацієнтів у нашій державі» [7].

Окремий інтерес у контексті захисту прав людини від нових досягнень в науці та медицині представляє Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), прийнята Радою Європи 04.04.1997 р. в Ов'єдо. «Конвенція про права людини та біомедицину є найбільш дієвим на сьогодні міжнародно-правовим актом з проблем медичних досліджень за участю людей, який відтворює сучасне європейське розуміння етико-правових стандартів щодо захисту прав та гідності особи пацієнта, пов'язаних із впровадженням нових біомедичних технологій» [7].

Зі змісту ст. 2 Конвенції визначається, що «...інтереси та благополуччя окремої людини не можуть превалювати над інтересами суспільства та

науки», а ст. 3 Конвенції встановлює, що «...сторони, враховуючи медичні потреби та наявні ресурси, вживають відповідних заходів для забезпечення в межах їхньої юрисдикції рівноправного доступу до медичної допомоги належної якості» [11, ст. 2, 3]. Важливими акцентами цього міжнародного акту можна відзначити: необхідність отримання добровільної та свідомої згоди особи на потенційне втручання у сферу здоров'я, яка можлива лише після отримання повної та зрозумілої інформації щодо наслідків, а також ризиків такого втручання; повагу до приватного життя та конфіденційності інформації; заборону дискримінації, заборону селекції статі.

Особливо слід відзначити положення Конвенції щодо захисту людини в процесі здійснення наукових досліджень, які можуть відбуватись лише з дотриманням вимог, передбачених ст. 16: «...відсутність альтернативи, ефективність якої була б аналогічною ефективності досліджень на людях; ризики, на які може наражатися така особа, мають бути сумірні потенційній користі від дослідження; проект дослідження має бути затверджений компетентним органом після проведення незалежної експертизи його наукової цінності, включаючи оцінку важливості мети дослідження, та багатодисциплінарного розгляду його прийнятності з етичної точки зору; особи, на яких проводяться дослідження, мають бути поінформовані про свої права та гарантії, встановлені законодавством для їхнього захисту; необхідна згода на участь в медичному дослідженні має бути надана чітко, конкретно, і вона має бути задокументована. Така згода може бути безперешкодно відкликана у будь-який час» [11, ст. 16]. Аналіз наведеної ст. 16 Конвенції дає змогу стверджувати, що саме безпека людини та мінімізація ризиків для її здоров'я мають бути пріоритетними в процесі здійснення будь-яких медичних досліджень. Реалізація цих пріоритетів має забезпечуватись: повнотою та доступністю інформації про можливі наслідки медичних досліджень; державними гарантіями захисту від відповідних наслідків; добровільністю згоди на участь у медичних дослідженнях і можливістю відмовитись від цієї участі на будь-якій стадії досліджень; контролем за медичними дослідженнями з боку уповноважених органів.

Висновки. Підсумовуючи, можна дійти висновку, що розвиток міжнародних стандартів прав людини в галузі охорони здоров'я та права на медичну допомогу – один з найбільш активних напрямків розвитку міжнародного права взагалі. Технічний і науковий прогрес з кожним днем ускладнює та розширює перелік питань, у яких права людини, її гідність та біологічне існування стикаються з проблемами етики, моралі й права. Безпека людини у вік розвинутих технологій цілком залежить від політики держави та її спроможності віднайти дієві механізми поєднання інтересів як всього суспільства, яке потребує цих технологій, так і окремої людини, яка не може стати «матеріалом» для досліджень і експериментів. Отже, можна погодитись із Ю. Ю. Швецем, який досліджуючи систему міжнародно-правових актів у галузі охорони здоров'я та медичних прав людини, відзначає як найголовнішу проблему в Україні наступне: «...більшість міжнародних конвенцій і декларацій залишаються нератифікованими та не знайшли свого закріплення у Конституції та законах України. Це стосується та-

ких міжнародних актів, як Декларація ВООЗ про розвиток прав пацієнтів у Європі, Європейська хартія прав пацієнтів, Лісабонська конвенція про права пацієнта, Конвенція про медичну допомогу та допомогу у разі хвороби, Положення про доступність медичної допомоги та низки інших. Як наслідок, такі міжнародні стандарти, як право на згоду щодо медичного втручання та відмову від нього, право на інформацію про методи лікування, право на свободу від шкоди, заподіяної неналежним функціонуванням системи охорони здоров'я, недбалістю та помилками медпрацівників, право за можливості уникнути страждань і болю на кожному етапі свого захворювання, право померти з гідністю та інші права прямо не закріплено у положеннях Конституції України та діючому законодавстві» [12, с. 72].

Список літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 року з наст. змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 17.09.2019).
2. Віткова В. С. Конституційне право на медичну допомогу та його юридичне забезпечення в Україні : автореф. дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.02. Ужгород, 2017. 18 с.
3. Загальна декларація прав людини, прийнята на Генеральній Асамблеї ООН 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 17.09.2019).
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 17.09.2019).
5. Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я, прийнятий 22 липня 1946 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 17.09.2019).
6. Конвенція про медичну допомогу і допомогу у випадку хвороби, прийнята 25 червня 1969 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_184/ed19720527 (дата звернення: 17.09.2019).
7. Козаченко Ю. А. Компаративний аналіз джерел міжнародно-правового регулювання прав пацієнта. *Теорія і практика правознавства*. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_82 (дата звернення: 17.09.2019).
8. Шишацька Н. Ф. Права пацієнтів у міжнародних документах. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2013. № 4 (58). С. 84-86.
9. Декларація ВООЗ про політику в галузі дотримання прав пацієнта в Європі. Європейська консультативна нарада ВООЗ із прав пацієнта. Амстердам, 1994 р. URL: www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf (дата звернення: 17.09.2019).
10. Європейська хартія прав пацієнтів від 15.11.2002 р. URL: <http://cop.health-rights.org/ru/teaching/51/European-charter-of-patient-s-rights> (дата звернення: 17.09.2019).
11. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Ов'єдо, 4 квітня 1997 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 17.09.2019).
12. Швець Ю. Ю. Міжнародні стандарти конституційного права особи на охорону здоров'я та їх врахування у Конституції України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 53. Том 1. С. 69-73.

Стаття надійшла до редакції 20.09.2019 р.

А. В. Левенец, О. В. Лотыш

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВА НА БЕЗОПАСНУЮ МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ

Резюме

В статье рассматриваются вопросы международно-правового закрепления права на безопасную медицинскую помощь как одного из важнейших и неоднозначных прав человека в современном мире. Особое внимание уделено вопросам соотношения положений универсальных и региональных международных документов в области права на медицинскую помощь, более детально проанализированы положения Декларации прав пациентов в Европе 1994 года и Европейской хартии прав пациентов 2002 года как определяющих международно-правовых актов в области медицинских прав человека в европейских государствах. Также рассмотрены отдельные положения Конвенции о защите прав и достоинстве человека в связи с использованием достижений биологии и медицины, Конвенции о правах человека и биомедицине в контексте обеспечения безопасности медицинских исследований и опытов для здоровья человека.

Ключевые слова: безопасная медицинская помощь, международные стандарты права на медицинскую помощь, права пациента, защита прав пациентов.

A. V. Levenets, O. V. Lotysh

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

INTERNATIONAL STANDARDS OF SAFETY MEDICAL AID RIGHT

Summary

The article discusses the issues of international legal regulation of the right to safe medical care as one of the most important and controversial human rights in the modern world. Particular attention is paid to the relationship between the provisions of universal and regional international documents in the field of the right to medical care, the provisions of the 1994 Declaration of Patient Rights in Europe and the 2002 European Charter of Patient Rights as defining international legal acts in the field of medical human rights in European states are analyzed in more detail. Some provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Person in Connection with the Use of Biology and Medicine: the Convention on Human Rights and Biomedicine in the context of ensuring the safety of medical research and experiments for human health are also considered.

Key words: safe medical care, international standards of the right to medical care, patient rights, protection of patients' rights.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185895
УДК341.241.3:347.631

О. І. Лефтерова

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В «МІЖНАРОДНОМУ» ШЛЮБІ

Статтю присвячено аналізу колізійного регулювання визначення походження дитини, народженої в шлюбі, ускладненому іноземним елементом. На основі норм Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон про МПРП) і міжнародних договорів України розглянуто способи колізійного регулювання визначення походження дитини, досліджено основні колізійні прив'язки, а також проаналізовано практику застосування колізійних норм на прикладі судових рішень. З огляду на необхідність забезпечення найкращих інтересів дитини запропоновано доповнення до колізійних норм українського законодавства, з метою обрання найбільш сприятливого для дитини закону.

Ключові слова: визначення походження дитини, іноземний елемент, «міжнародний» шлюб, колізійна норма, особистий закон дитини.

Постановка проблеми. Загалом, правове регулювання визначення походження дитини від батьків, які перебувають у шлюбі, не викликає складнощів. Українське законодавство достатньо чітко й послідовно закріплює матеріальну та процедурну складові визначення походження дитини, народженої в шлюбі. А тому, на перший погляд, правовідносини, що виникають при визначенні походження дитини, не зовсім цікаві для наукового дослідження. Однак такі правовідносини викликають інтерес у науковців у разі наявності в них іноземного елемента – певної характеристики, яка сигналізує про необхідність вибору між застосуванням законів двох або більше різних держав.

Зауважимо, що питання визначення походження дитини в різних країнах регулюються неоднаково, в залежності від системи права, усталених традицій, звичаїв і моралі. Так само відрізняються й колізійні норми, які слугують вирішенню питання про вибір того чи іншого правопорядку.

За таких обставин, процес вибору права, яке має застосовуватись до регулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі, мусить бути регламентованим і закріпленим у законодавстві.

Обрана тема набуває додаткової актуальності з огляду на те, що за останні десятиліття законодавство у сфері колізійного регулювання сімейних відносин практично не змінювалось, тоді як кількість сімейних правовідносин, ускладнених іноземним елементом, постійно зростає.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню колізійного регулювання сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом, зокрема визначенню походження дитини, присвячено дослідження І. В. Гетьман-Павлової, О. М. Гончаренко, В. Я. Калакури, Н. І. Маришевої, Х. С. Мирсайєва, О. О. Розгон та інших. Однак, зважаючи на динамічність розвитку сімейного права, інтерес до дослідження його інститутів не зменшується, що сприяє появі нових сучасних досліджень.

Мета статті полягає у тому, щоб на підставі аналізу колізійного регулювання визначення походження дитини виявити найбільш сприятливі для забезпечення найкращих інтересів дитини, народженої у шлюбі, ускладненому іноземним елементом, форми колізійного врегулювання визначення її походження. Для досягнення мети досліджено українське законодавство у цій сфері, а також норми міжнародних договорів, укладених Україною.

Вклад основного матеріалу. В теорії міжнародного приватного права шлюб, який характеризується наявністю іноземного елемента, називають по-різному. Так, наприклад, використовують визначення «інтернаціональний шлюб», «змішаний шлюб», «міжнародний шлюб» чи то «шлюб з іноземним елементом». На нашу думку, кожне з цих визначень має певну специфіку, на яку варто звернути увагу.

По-перше, необхідно зауважити, що Закон про МПрП визнає іноземний елемент ознакою, яка характеризує приватноправові відносини та виявляється в одній або кількох із таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [1, ст. 1].

Саме наявність іноземного елемента у правовідносинах вказує на необхідність вибору правопорядку тієї чи іншої держави.

Відповідно, коли мова йде про шлюб, іноземний елемент може виникати у таких формах:

- різне громадянство осіб, що перебувають у шлюбі;
- юридичний факт укладення шлюбу на території іншої держави;
- наявність зв'язку між іноземною державою й особою, що перебуває у шлюбі (наприклад, наявність майна або проживання подружжя на території іноземної держави).

Таким чином, використане формулювання «шлюб з іноземним елементом» є доречним, щоб охопити усі наведені вище форми іноземного елемента. Водночас використання терміну «міжнародний шлюб» або «змішаний шлюб» доцільне тоді, коли мова йде виключно про різне громадянство осіб, які уклали шлюб.

Зауважимо, що в подальшому дослідженні ми вважаємо за потрібне використовувати поняття «міжнародний шлюб», відсилаючи до певної форми іноземного елемента у сімейних правовідносинах.

Враховуючи, що сфері регулювання сімейних відносин, зокрема питанню визначення походження дитини, притаманна традиційність і наявність національних особливостей для кожної держави, важливим є правильний вибір права, яке належить застосувати, адже право різних держав характеризується діаметрально протилежним підходом до регулювання сімейних правовідносин.

Вочевидь, постає завдання правильного розуміння і тлумачення норм компетентного права зарубіжної країни у разі, якщо його належить застосувати, тому що окрім відмінностей у системі регулювання відповідних правовідносин у межах норм національного права однієї держави, необхідним є розуміння загальних механізмів правозастосування в різних правових системах: континентальній, англосаксонській, релігійно-правовій тощо.

У теорії міжнародного приватного права виокремлюють два способи колізійного регулювання сімейних відносин: відсилання до законодавства країни, чие право має бути застосованим, або застосування норм міжнародних договорів (двосторонніх або багатосторонніх), згода на обов'язковість яких надана державою [2, с. 161].

Щодо першого способу, всі норми, які стосуються колізійного регулювання сімейних відносин, містяться в Законі України про МПрП. За своєю суттю, колізійні норми не встановлюють певні права та обов'язки для сторін правовідносин, вони містять посилання до компетентного права іншої держави, норми якого безпосередньо регулюють відповідні права та обов'язки. Наприклад, ст. 65 Закону України про МПрП: «Встановлення та оскарження батьківства визначається особистим законом дитини на момент її народження» [1, ст. 65].

Відповідно до ст. 16 зазначеного закону, особистим законом особи є закон тієї держави, громадянином якої вона є; в разі, якщо в особи наявне більше ніж одне громадянство, то застосовується право держави, з яким особа має найбільш тісний зв'язок. А у випадку, якщо особа не має громадянства, або є біженцем, особистим законом цієї особи є право держави, в якій особа проживає чи перебуває [1, ст. 16].

Таким чином, законодавець вказує на наступні колізійні прив'язки (або формули прикріплення) щодо правового статусу фізичних осіб: *особистий закон* (Lex personalis), *закон громадянства* (Lex patriae), *закон місця проживання особи* (Lex domicilii), *закон найбільш тісного зв'язку* (Lex connectionis fermitatis). Окремо звернемо увагу на характерну для сімейних правовідносин з іноземним елементом формулу прикріплення – *закон найбільш сприятливий* для сторони (Lex benignitatis) [3, с.147].

Розглянемо детальніше зазначені формули прикріплення з огляду на проблему визначення походження дитини.

Колізійна прив'язка «Lex personalis» – *особистий закон особи* – поширена при колізійному регулюванні приватних, сімейних відносин, а тому часто застосовується для регулювання колізій, що виникають при визначенні походження дитини.

Особистим законом дитини є:

1. Закон країни, громадянство якої дитина отримує при народженні (*Lex patriae*). Відповідно до законодавства України, народження дитини на території України є підставою для набуття дитиною громадянства України у випадку, коли один з батьків є громадянином України, а також, якщо батьки є особами без громадянства [4, ст. 7]. Дослідник міжнародного сімейного права Х. С. Мирсаєв відзначив з цього приводу, що колізійні прив'язки «особистий закон дитини» і «закон громадянства дитини» співвідносяться як загальне і конкретне [5, с. 164].

2. Закон країни, на території якої дитина разом з батьками проживає (*Lex domicilii*). Зауважимо, якщо колізійна норма містить альтернативу між *законом громадянства* і *законом місця проживання*, може бути обране право тієї держави, яке краще забезпечить інтереси дитини. Найчастіше формула прикріплення *Lex domicilii* застосовується тоді, коли батьки дитини мають більше ніж одне громадянство. Саме у такому випадку пріоритет надається праву держави, на території якої дитина разом із батьками проживає. Така формула прикріплення переважає в законодавстві країн Південної та Центральної Америки, наприклад, ст. 28 Закону «Про міжнародне приватне право» Уругваю, ст. 15 Закону «Про міжнародне приватне право» Мексики вказують на застосування права держави проживання або перебування дитини для визначення її походження [6]. Також законодавства в галузі міжнародного приватного права деяких європейських країн містять аналогічну норму. Наприклад, ст. 62 Закону «Про міжнародне приватне право» Естонії, ст. 67-69 Закону «Про міжнародне приватне право» Швейцарії [7].

3. Наступна колізійна прив'язка «закон найбільш тісного зв'язку» – застосовується за вже зазначеним нами принципом *забезпечення найкращих інтересів дитини*. Закон найбільш тісного зв'язку використовується з метою обрання права тієї держави, з якою у батьків дитини, а відповідно – у дитини в майбутньому, існує більш тісний зв'язок (наприклад, наявність житла на території держави).

4. Також варто приділити увагу колізійній прив'язці «*Lex benignitatis*» – *закон, найбільш сприятливий для сторони*. Ст. 65 Закону України про МПРП не містить зазначеної формули прикріплення. Проте, застосування закону, який є найбільш сприятливим для дитини у правовідносинах визначення її походження, закріплено в законодавстві деяких європейських країн. Наприклад, у ст. 32 Закону «Про міжнародне приватне право» Угорщини визначено, що при встановленні батьківства, материнства може бути застосоване право держави, яка має тісний зв'язок з такими правовідносинами, за умови, що право цієї держави є найбільш сприятливим для дитини [8]. Деякі правники відзначають недоліки використання такої колізійної прив'язки, наприклад, О. М. Гончаренко вважає, що поняття найбільш сприятливого закону є досить оціночним і відносним, а тому потребує ретельного аналізу усього масиву нормативно-правових актів певної держави [9]. Однак ми відзначаємо гнучкість цієї формули прикріплення, що сприяє досягненню мети – забезпеченню найкращих інтересів дитини.

Усі зазначені формули прикріплення не випадково наведено у певному порядку: прослідковується ієрархічна послідовність застосування тієї чи іншої колізійної прив'язки. Як стверджує І. В. Гетьман-Павлова, щодо питань визначення походження дитини законодавець як правило встановлює «ланцюжок» послідовних колізійних норм із метою пошуку серед них норми, яка найбільш сприятлива для дитини [3, с. 714].

Зазвичай, саме *закон громадянства* дитини переважає у застосуванні, тому що громадянство являє собою більш сталий юридичний зв'язок між державою й особою. Український законодавець тяжіє до лаконічного колізійного регулювання визначення походження дитини, обирає обмежений перелік колізійних прив'язок, яких може бути недостатньо для забезпечення найкращих інтересів дитини. Для ефективного захисту інтересів дитини у таких правовідносинах фундаментальним є застосування принципу захисту слабкої сторони правовідносин, а тому належить застосувати той правопорядок, який є найбільш сприятливим у даних правовідносинах для забезпечення інтересів дитини.

На нашу думку, зважаючи на світову тенденцію «розмиття» державних кордонів, а також з метою забезпечення найкращих інтересів дитини, українському законодавцю варто запозичити досвід деяких європейських країн – Австрії, Сербії, Угорщини, Болгарії – і закріпити у законі порядок із *особистим законом дитини* альтернативну формулу прикріплення – *закон, найбільш сприятливий для дитини*.

Колізійне врегулювання сімейних відносин за допомогою спеціального закону має свої переваги, однак не позбавлене деяких недоліків. Наприклад, при виборі компетентного права виникає ситуація, коли колізійна норма однієї країни відсилає до закону іншої країни, норми якого, своєю чергою, також вказують на необхідність застосування закону іноземної держави. У такому випадку виникає проблема, яку називають «колізією колізій». Крім того, постає питання про правильне тлумачення норм права зарубіжної країни, адже у особи або органу державної влади, які обирають компетентне право та застосовують його, зазвичай відсутні спеціальні знання у галузі сімейного законодавства зарубіжної країни. Для запобігання цьому, а також з метою уніфікації та гармонізації законодавства різних держав і приведення його до світових стандартів, укладаються міжнародні двосторонні та багатосторонні договори.

Варто зауважити, що в українському праві діє пріоритет норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства, які регулюють аналогічні відносини, за умови надання Україною згоди на обов'язковість міжнародного договору (ратифікації, прийняття, приєднання, підписання тощо) [1, ст. 3].

За таких обставин колізійне врегулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі, здійснюється на підставі норм міжнародного договору, а у разі відсутності такої норми – національного законодавства. У галузі сімейних правовідносин Україна уклала низку двосторонніх договорів, зокрема про правову допомогу, і приєдналась до багатосторонніх конвенцій та угод.

Передусім варто відзначити, що не всі двосторонні договори про правову допомогу містять положення щодо колізійного врегулювання визначення походження дитини. Така норма відсутня у договорах про правову допомогу, які Україна уклала з Болгарією, Кіпром, Китайською Народною Республікою, Угорщиною, Грецією, Монголією. У разі відсутності спеціальної уніфікованої норми в міждержавних угодах колізійне регулювання визначення походження дитини покладається на національне законодавство, а саме – на норми Закону України про МПРП.

Інші двосторонні договори, які містять норми щодо колізійного регулювання визначення походження дитини, для зручності їх дослідження згруповано нами за ознакою типу колізійних прив'язок.

Тож, до першої групи ми відносимо двосторонні договори, які щодо питання про визначення походження дитини встановлюють формулу прикріплення «*Lex patriae*» – *закон громадянства особи*. Закономірно, що до цієї групи належить більшість двосторонніх договорів України, наприклад, з Польщею, Литвою, Латвією, Грузією, Естонією, Молдовою, Македонією. Однак варто зазначити, що в наведених договорах формула прикріплення *закон громадянства особи* застосовується до двох суб'єктів – дитини або матері. Так, ст. 28 Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах декларує, що «...справи про встановлення і оспорування батьківства та про встановлення народження дитини від даного шлюбу вирішуються відповідно до законодавства Договірної Сторони, громадянином якої є дитина від народження» [10, ст. 28]. Аналогічне положення маємо у більшості з вищезазначених договорів, де колізійною прив'язкою є закон громадянства дитини.

Однак ст. 28 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах вказує на те, що «...встановлення і оспорування походження дитини від певної особи регулюється законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої є мати дитини в момент народження дитини» [11, ст. 28]. Ідентична норма закріплена у Договорі між Україною і Республікою Молдова. Наведені два договори містять спеціальну норму, яка безпосередньо регулює визначення походження дитини у випадку наявності колізії. Ми вважаємо, що посилання на країну громадянства матері дитини зумовлено тим, що встановлення походження дитини від матері у більшості країн здійснюється на підставі факту народження дитини, а тому не потребує доказування.

Другу групу двосторонніх договорів України, які регулюють колізійні питання визначення походження дитини, складають договори, які закріплюють формулу прикріплення «*Lex domicilii*» – *закон місця проживання особи*. До цієї групи входить, наприклад, Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах. Відповідно до ст. 24 зазначеної угоди, справи про встановлення батьківства у випадку, коли батьки є громадянами різних держав, регулюються законодавством тієї країни, на території якої вони мають спільне

місце проживання [12, ст. 24]. На нашу думку, до другої групи також можна віднести Договір між Україною і Чеською Республікою, відповідно до положень якого при визначенні походження дитини основною колізійною прив'язкою є громадянство дитини, проте у разі відсутності встановленого громадянства дитини застосовується право країни проживання чи перебування дитини [13, ст. 32].

Окремо від визначених нами двох груп двосторонніх договорів необхідно проаналізувати положення ст. 28 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах, яке в якості альтернативної формули прикріплення застосовує «*Lex benignitatis*» – *закон, найбільш сприятливий для сторони*. Зазначене положення передбачає, що у випадку, коли місце проживання батьків разом з дитиною не збігається з країною їх громадянства, при визначенні походження дитини застосовується право тієї з країн, яке найбільш сприятливе для дитини [14, ст. 28].

Серед багатосторонніх договорів колізійне регулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі, закріплює Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року (в межах країн СНД). Конвенція містить норму, за якою встановлення батьківства визначається за законодавством країни, громадянином якої дитина є за народженням [15, ст. 31]. Тобто, Конвенція використала загальнозживаний підхід для вирішення колізій, які виникають при визначенні походження дитини.

У сучасній практиці юриспруденції при визначенні походження дитини суд є тим державним органом, перед яким постає питання вибору компетентного права та його застосування у відповідності до норм законодавства України. На суд покладається одночасно обов'язок фактичного дослідження доказів для встановлення факту походження дитини від батьків і необхідність вибору права, що належить застосувати при вирішенні спору у правовідносинах з іноземним елементом.

Для упорядкування розгляду судами України сімейних спорів з іноземним елементом, зокрема заяв про встановлення батьківства, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Листі «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» від 16.05.2013 навів основні тези щодо правил підсудності сімейних спорів з іноземним елементом українським судам, а також щодо порядку застосування норм міжнародних двосторонніх договорів у цій сфері, а в разі їх відсутності – національних колізійних норм.

У вказаному Листі роз'яснено, що «...розглядаючи справи за участю іноземного елемента, судам слід з'ясовувати наявність чинного між державами договору, та за його наявності – порядку регулювання спірних правовідносин, що виникли» [16]. Вирішуючи питання про підсудність цивільних справ з іноземним елементом, судам слід враховувати не тільки норми внутрішньодержавного права, але й колізійні норми, які містяться в конвенціях і двосторонніх договорах України та інших держав про правову допомогу [16].

Для наочного прикладу наводимо рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області за цивільною справою про визнання батьківства, внесення зміни до актового запису про народження дитини і стягнення аліментів від 28.12.2015 [17].

За фабулою справи, позивачка – громадянка України, та відповідач – громадянин Чеської Республіки уклали шлюб за релігійним греко-католицьким обрядом, без подальшої реєстрації в органах державної влади. Через деякий час у позивачки і відповідача народилась дитина, яка за релігійним обрядом хрещення отримала свідоцтво про хрещення, в якому батьками вказані позивачка і відповідач. У Книзі реєстрації народжень було внесено відповідний запис про народження, де відомості про батька дитини було наведено «зі слів батька». З часом сімейні відносини погіршились, відповідач не надавав матеріальної допомоги своїй дитині і позивачка була змушена подати позов до суду про визнання батьківства та стягнення аліментів.

Суд, приймаючи справу до провадження, з'ясував, що між Україною і Чеською Республікою підписано договір про правову допомогу, відповідно до якого існуючий між сторонами спір є підсудним українським судам, оскільки підсудність у справах про встановлення батьківства і стягнення аліментів визначена за місцем громадянства дитини або за місцем її проживання, і спір підлягає розгляду за нормами українського матеріального та процесуального законодавства [17].

Надалі позовні вимоги щодо визнання батьківства судом було задоволено, виходячи із наявних у суду доказів, а саме – свідоцтва про хрещення й актового запису про народження дитини, в якому відомості про відповідача як про батька дитини було зазначено з його слів.

Таким чином, суд як орган, уповноважений обрати і застосувати компетентне право, скористався нормою міжнародного договору про правову допомогу, яка визначила, право якої країни належить застосувати у певних правовідносинах. У випадку, якщо договір про правову допомогу відсутній або не містить необхідного положення, суд керується нормою ст. 76 Закону України про МПрП, відповідно до якої українські суди можуть приймати до свого провадження і розглядати справи про встановлення батьківства з іноземним елементом у разі наявності у позивача місця проживання на території України, а також мають застосувати норму ст. 65 цього ж Закону для визначення матеріального права [1, ст. 76; ст. 65].

Висновки. Підсумовуючи викладений матеріал дослідження, ми дійшли наступних висновків.

Колізійне регулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі, здійснюється двома способами: за допомогою норм Закону України про МПрП або норм міжнародних договорів України. Відзначимо, що перевага надається нормам міжнародних договорів, у той час як внутрішнє законодавство застосовується тоді, коли є відсутнім міжнародний договір між Україною і державою, чие право конкурентне, або відсутня спеціальна норма у міжнародному договорі.

Відповідно до першого способу, ст. 65 Закону про МПрП при встановленні батьківства закріплює колізійну норму, яка передбачає так звану

загальну прив'язку *особистий закон дитини на момент народження*, що має поширене тлумачення, у залежності від певних обставин, що, на нашу думку, надає можливість обрати закон, найбільш сприятливий для дитини, з метою забезпечення її найкращих інтересів. Водночас вважаємо, що ст. 65 необхідно доповнити, додавши до загальної колізійної прив'язки «особистий закон дитини» альтернативну – *закон, найбільш сприятливий для дитини*. Саме така конструкція статті закону забезпечить дотримання найкращих інтересів дитини.

Щодо другого способу колізійного врегулювання визначення походження дитини, народженої у «міжнародному» шлюбі, його актуальність зумовлена тенденціями до уніфікації та гармонізації законодавства різних країн у сфері сімейних правовідносин. Нами виявлено, що норми двосторонніх договорів про правову допомогу, а також статті Конвенції СНД про правову допомогу 1993 року, закріплюють колізійні прив'язки, аналогічні Закону про МПрП. Необхідно відзначити, що більшість договорів, укладених у дев'яностих роках минулого століття, відсилає до застосування колізійної прив'язки закону громадянства дитини. Однак на їх фоні відзначаються декілька договорів, укладених на початку 2000-х років, які закріплюють альтернативні формули прикріплення – *закон місця проживання дитини* або *закон, найбільш сприятливий для дитини*.

Отже, сучасна особливість колізійного регулювання визначення походження дитини, народженої у «міжнародному» шлюбі, полягає в необхідності застосування більш гнучких колізійних норм, які дали б змогу обирати правопорядок тієї держави, який найкраще задовольняє інтересам дитини. Це видається можливим при закріпленні у колізійних нормах альтернативних колізійних прив'язок, наприклад таких, як застосування *закону, найбільш сприятливого для сторони*.

Список літератури

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. Дата оновлення: 22.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 20.10.2019).
2. Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. 328 с. URL: <https://books.google.com.ua> (дата звернення: 16.10.2019).
3. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник для магистров; 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 959 с.
4. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. Дата оновлення: 19.02.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14> (дата звернення: 20.10.2019).
5. Мирсайев Х. С. Проблемы правового регулирования установления происхождения ребенка в международно-правовых отношениях. *Європейські перспективи*. 2013. № 11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2013_11_27 (дата звернення: 16.10.2019).
6. Законодательство по международному частному праву стран Северной и Южной Америки. Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права», Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/NA> (дата звернення: 20.10.2019).
7. Законодательство по международному частному праву стран Северной Европы. Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права»,

- Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/NE> (дата звернення: 20.10.2019).
8. Законодательство по международному частному праву стран Восточной Европы. Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права», Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/WE> (дата звернення: 20.10.2019).
 9. Гончаренко О. М. Права дитини та колізійні норми міжнародних договорів України. URL: <http://tdp.kpi.ua/wp-content/uploads/Гончаренко-Олена-Миколаївна.pdf> (дата звернення: 16.10.2019).
 10. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Договір, Міжнародний документ від 07.07.1993 р. № 440_002. Дата оновлення: 20.11.1994. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/440_002 (дата звернення: 20.10.2019).
 11. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах: Договір, Міжнародний документ від 24.05.1993 р. № 616_174. Дата оновлення: 10.01.2011. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_174 (дата звернення: 20.10.2019).
 12. Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах: Угода, Міжнародний документ від 23.11.2000 р. № 792_600. Дата оновлення: 05.07.2001. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/792_600 (дата звернення: 20.10.2019).
 13. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах: Договір, Міжнародний документ від 28.05.2001 р. №203_018. Дата оновлення: 15.12.2008. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/203_018 (дата звернення: 20.10.2019).
 14. Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах: Договір, Міжнародний документ від 30.01.2002 р. №642_029. Дата оновлення: 07.09.2005. URL: (дата звернення: 20.10.2019).
 15. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (укр/рос): Конвенція, Міжнародний документ від 22.01.1993 р. № 997_009. Дата оновлення: 21.01.2006. URL: (дата звернення: 20.10.2019).
 16. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13. Дата оновлення: 16.05.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13> (дата звернення: 27.10.2019).
 17. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 28.12.2015, судова справа № 442/6844/14. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/54909302?links_npa=VRR00117 (дата звернення: 27.10.2019).

Стаття надійшла до редакції 28.10.2019 р.

Е. И. Лефтерова

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ
ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА, РОЖДЕННОГО
В «МЕЖДУНАРОДНОМ» БРАКЕ**

Резюме

В данной статье исследуется правовое регулирование установления происхождения ребенка, рожденного в браке, осложненном иностранным элементом. Предметом исследования являются коллизионные нормы Закона Украины «О международном частном праве» и нормы договоров о правовой помощи, заключенных между Украиной и другими государствами. Автор произведен анализ коллизионных норм, а также рассмотрена практика применения таких норм украинским судом; сделан вывод о необходимости дополнения норм украинского законодательства альтернативными коллизионными привязками, которые расширяют возможности правоприменительной деятельности. Такие действия позволят сформировать более гибкий подход для определения компетентного права при установлении происхождения ребенка, рожденного в «международном» браке, цель которого – защита наилучших интересов ребенка.

Ключевые слова: установление происхождения ребенка, иностранный элемент, «международный» брак, коллизионная норма, личный закон ребенка.

E. I. Lefterova

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

**THE CONFLICT-OF-LAWS REGULATION OF DETERMINING
THE ORIGIN OF A CHILD BORN IN INTERNATIONAL MARRIAGE**

Summary

The present article examines legal regulation of determining the origin of a child born in marriage complicated with a foreign element. Research subject aims at exploring the conflict-of-law rules set forth in the Ukrainian Private International Law Act and rules of treaties on legal aid between Ukraine and other countries. The author undertakes an analysis of conflict-of-law rules and considers their application by Ukrainian courts. Based on the research it is concluded that Ukrainian legislation needs to be supplemented by alternative conflict-of-law rules, which would expand the possibilities of law enforcement bodies in terms of employment more flexible approach in determination of competent, aimed at protecting the best interests of a child, law while ascertaining the child's origin.

Key words: child's origin determining, foreign element, international marriage, conflict-of-law rule, child's personal statute.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185909

УДК 340.5(4/9)::[34.047:[343.85:343.6]]

Я. С. Бенедик

кандидат юридичних наук

Інститут управління і права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кафедра публічного права

вул. М. Брайчевського (Металістів), 17, Київ, 03057, Україна

Я. Т. Желдак, М. Є. Попович

студенти

міжнародно-правовий факультет

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

вул. Динамівська, 4, Харків, 61023, Україна

ЕВОЛЮЦІЯ МЕХАНІЗМУ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПISУ ЯК ЗАСОБУ ЗАХИСТУ ЖЕРТВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті досліджується еволюція механізму обмежувального припису для захисту жертв домашнього насильства. Авторами проаналізовано застосування механізму у США, Австралії, ПАР, Швеції, Великій Британії, Малайзії та Японії; проведено аналіз перспектив застосування обмежувальних приписів в Україні з урахуванням законодавчих новацій, а також досліджено роль механізму обмежувальних приписів у виконанні державами міжнародних зобов'язань щодо захисту жертв домашнього насильства.

Ключові слова: домашнє насильство, обмежувальний припис, тимчасовий обмежувальний припис.

Постановка проблеми. Україна протягом багатьох років намагається ефективно вирішити проблему домашнього насильства, яка в нашій країні стоїть дуже гостро. Гострота проблеми підтверджується останніми дослідженнями Організації з безпеки і співробітництва у Європі, згідно з якими в Україні не менше 7,6% опитаних жінок зазнавали насильства від поточного партнера. Тобто за цим показником Україна посідає друге місце серед країн, у яких проводилось дослідження [1]. У тому ж дослідженні можна побачити, що 53% опитаних в Україні жінок зазнавали такої форми насильства від партнера, як контролююча поведінка (*controlling behaviour*). Очевидно, що наведені показники є неповними, адже багато жертв не зізнаються у тому, що їх кривдять вдома. Замовчування проблеми відбувається у тому числі через відсутність ефективних засобів захисту та низьку освіченість про те, що є насильством. Рада Європи визнає домашнє насильство найбільш розповсюдженим порушенням прав жінок у Європі [2].

Враховуючи новели законодавства, що впроваджуються в Україні, доцільним видається проаналізувати такий засіб захисту та превенції, як обмежувальний припис, що вже доволі давно функціонує у зарубіжних країнах, переважно англо-американської правової сім'ї. Відповідний механізм передбачено і Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З упровадженням законодавчих новел у сфері запобігання та протидії домашньому насильству пов'язано проведення багатьох досліджень з відповідної проблематики, однак в цілому тема насильства в сім'ї продовжує бути недостатньо розкритою в українській юридичній науковій літературі.

Дослідженню проблематики домашнього насильства присвячено спеціальний випуск Вісника Національної академії прокуратури України № 4/2'2018. Так, тема обмежувального припису в українському законодавстві комплексно розкривається в науковій статті Ю. А. Турлової [4]. Також значна увага вітчизняних дослідників приділяється стандартам Ради Європи, імплементації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами до національного законодавства. Зокрема, вказаній проблематиці присвячено роботи М. І. Хавронюка, О. О. Дудорова, Т. О. Павлової, Н. В. Нестор, А. А. Вознюка, О. В. Харитонові та інших.

Більше уваги проблемі домашнього насильства та обмежувальному припису традиційно приділяється в західній юридичній доктрині. Активне дослідження тематики обмежувального припису розпочалося ще у 80-х роках ХХ століття. Велике значення цій проблемі надається дослідниками зі Швеції, Австралії, Сполучених Штатів Америки та інших. Питанням дослідження впровадження механізму обмежувального припису присвячено комплекс робіт, що публікуються у зарубіжному спеціалізованому науковому виданні «Journal of Crime and Justice» [5].

Мета статті. Основна мета статті полягає в проведенні порівняльного дослідження законодавчого доробку та практики впровадження обмежувального припису в зарубіжних країнах, аналізі його законодавчого втілення в Україні та здійсненні оцінки ролі обмежувального припису щодо виконання окремими державами власних міжнародних зобов'язань у сфері захисту прав людини.

Виклад основного матеріалу. Однією з характеристик домашнього насильства є його повторюваність. Про це зазначається, наприклад, у пп. 41-43 висновку Консультативної ради європейських прокурорів №12 (2017) «Про роль прокурорів щодо прав потерпілих та свідків у кримінальному процесі», де йдеться про те, що повторні злочини часто ускладнюються ще й агресивною поведінкою правопорушника, емоційною залежністю постраждалого від кривдника та латентністю, тобто прихованістю злочинів, відсутністю свідків [6].

Важливим є також зв'язок між повторюваністю домашнього насильства та типом стосунків між постраждалим і кривдником. Згідно з дослідженням, проведеним в університеті Монмута у 2006 році, з 4424 жертв, які

складали вибірку, 19% (823) були ревіктимізовані – тобто ставали жертвами більше одного разу протягом досліджуваного періоду. З них 68% ставали повторними жертвами один раз протягом року. Незалежно від того, скільки разів постраждали зазнавали повторного насильства, 90% з них ставали жертвами однієї й тієї ж людини. Цікавим моментом того ж дослідження виступає те, що особи, які мають спільних дітей з кривдником, повторно ставали жертвами насильницьких дій майже вдвічі частіше (29% проти 16%) [7]. У цьому контексті обмежувальний припис, запроваджений у національному праві низки зарубіжних країн, який згідно з нещодавнім оновленням профільного законодавства набуває поступової імплементації в Україні, виступає механізмом превенції повторних злочинів.

Так, у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VII, який набрав чинності 07.01.2018 р., обмежувальний припис визначено як «встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи». Його віднесено до спеціальних заходів протидії домашньому насильству. Також у Законі закріплено дефініцію «терміновий заборонний припис» [8].

Різниця між двома приписами полягає насамперед у їх меті. Так, обмежувальний припис покликаний захистити постраждалу особу від повторного акту домашнього насильства, тоді як терміновий заборонний припис є засобом швидкого реагування, що застосовується у випадку наявності безпосередньої загрози життю жертви. Відмінність також полягає у терміні дії різних приписів: обмежувальний вноситься на строк від 1 до 6 місяців, у той час як терміновий заборонний – до 10 днів.

Говорячи про зарубіжний досвід застосування відповідного механізму, можна навести приклад *Великої Британії*. У цій країні інструмент носить назву «non-molestation order» і гарантується законом про сімейне право (*Family Law Act*) від 1996 року. Цей припис стосується особистої безпеки, безпеки дітей, життя та здоров'я жертви. Механізмом подібного характеру виступає *occupation order*, який обмежує кривдника у праві проживати у спільному будинку, заходити на прибудинкову територію [8]. Нові зміни до законодавства дозволяють притягнути особу, яка порушила обмежувальний припис, до кримінальної відповідальності [9].

Для того, щоб заявити про необхідність обмежувального припису, постраждала особа може заповнити коротку форму, що міститься на спеціальному сайті [10]. Це дозволяє подати заявку на припис у будь-який час і отримати його у порядку пришвидшеного судочинства. Слід зауважити, що цей сервіс дозволяє і третій особі подати заявку на отримання припису жертвою.

Специфіка механізму обмежувального припису в Британії полягає також у тому, що він може бути використаний як доказ у подальшому судовому процесі, наприклад, щодо вирішення питання опіки над дітьми при розлученні. Навіть той факт, що постраждала особа ніколи не заявляла про насильство до поліції прямо, але отримала обмежувальний припис, слугуватиме серйозним доказом у суді надалі.

Що ж стосується статистики використання відповідного заходу, то у Британії в період з квітня по червень 2017 року було видано 6827 обмежувальних приписів, 91% з них склали *non-molestation orders*, які жертвам отримати простіше. Для порівняння, за той самий період у 2012 році було видано 5405 обмежувальних приписів [11].

Практика застосування обмежувального припису набула поширення і в *Австралії*, де на позначення відповідного механізму використовується термін «*restraining order*» або «*intervention order*». Специфіка законодавчого закріплення інструменту різниться між штатами, приміром, у Західній Австралії використовується перший термін, а у Вікторії – другий [12].

Видання приписів здійснюють магістерські суди. Закони штату Західна Австралія дозволяють проводити слухання за відсутності відповідача, що сприяє пришвидшенню процедури [13]. Прикметною особливістю функціонування інструменту обмежувальних приписів у Австралії є те, що більшість клопотань про його винесення заповнюється поліцією, а не постраждалими [14].

Історично механізм обмежувальних приписів з'явився в Австралії у 1980-х роках як відповідь на недостатній юридичний захист жертв домашнього насильства, особливо жінок. Щодо критики австралійської системи обмежувальних приписів, можна відзначити дослідження Дж. Вангманн (J. Wangmann), у якому зазначається, що суди схильні ігнорувати психологічне насильство, якому піддаються жертви, у винесенні рішень щодо застосування чи не застосування припису [15, с. 706-709].

У цьому контексті досить цікавим видається дослідження Е. Рівз (E. Reeves), у якому аналізується питання використання припису як інструменту у подальших сімейно-правових спорах, жертвами яких часто стають саме жінки, а не чоловіки. Відзначається, що суди надають припису суттєвого значення у питанні поділу майна та опіки над дітьми, тож сім'ї часто опиняються у ситуації, коли той з подружжя, хто першим отримав обмежувальний припис стосовно іншого, виграє і слухання з питань майна та опіки. У дослідженні також висловлюється думка, що часто жертвами такої судової практики стають жінки, зважаючи на те, що чоловіки мають більше можливостей для оплати послуг фахового адвоката, який забезпечує отримання обмежувального припису і його застосування як аргументу в подальшому судовому розгляді справи [16, с. 12-14].

Також на особливу увагу заслуговує висвітлення особливостей врегулювання та еволюції законодавчих засобів боротьби із домашнім насильством у іншій країні системи загального права – Сполучених Штатах Америки. Якщо звернутися до наявних статистичних даних, то протягом життя одна американка з чотирьох переживає досвід домашнього насильства [17]. Також відомо, що більш ніж десять мільйонів осіб стають свідками насильницьких дій у сім'ї в США щороку [18]. Десятьма штатами з найвищим рівнем смертності в результаті домашнього насильства над жінками станом на 2010 рік є Невада, Південна Кароліна, Теннессі, Луїзіана, Вірджинія, Техас, Нью-Мексико, Гаваї, Арізона та Джорджія [19].

На сьогодні правовий доробок США насамперед репрезентується низкою актів законодавчого характеру, що приймалися задля забезпечення належного реагування на нові виклики у сфері протидії домашньому насильству. Так, на федеральному рівні діють три Закони про подолання насильства щодо жінок (Three Violence Against Women Acts – VAWA) від 1994, 2000 та 2005 року. Історично перший з них має на меті подолання домашнього насильства, другий розширює коло потенційних жертв – від родичів до партнерів і співмешканців, а третій передбачає криміналізацію сталкерства (нав'язливого переслідування). Як стало відомо згодом, прийняття цих законодавчих актів посприяло зменшенню кількості нефатальних випадків насильства з боку партнерів на 49,8% [20].

Також діє Закон про попередження насильства у сім'ї та надання допомоги (Family Violence Prevention and Services Act) від 1984 року, яким передбачається фінансування із федеральних коштів допомоги жертвам домашнього насильства та їхнім дітям, що перебувають у сім'ї, шляхом надання притулку та пов'язаної з ним підтримки, запровадження програм щодо запобігання насильству та налагодження роботи відповідних громадських служб, створення цілодобової гарячої лінії, що надає підтримку 170-ма мовами світу [21]. Варто додати, що комплекс законодавчого захисту від домашнього насильства не був би повним без прийняття так званої «поправки Лаутенберга», або Закону про заборону на зброю для осіб, засуджених за вчинення злочину домашнього насильства, від 1996 року, який передбачає заборону перевезення, транспортування, володіння та використання зброї або боєприпасів особами, засудженими за вчинення насильницьких дій у сім'ї, або які перебувають під дією обмежувального припису через вчинення домашнього насильства, що підпадає під критерії, встановлені п. 18 USC § 922 (g). Наразі закон діє у 50-ти американських штатах [22].

Аналізуючи положення наведених законодавчих актів, видається можливим виокремити чотири види обмежувального припису, передбачені ними. Перший – обмежувальний припис проти домашнього насильства, що захищає осіб, які ділять спільний домашній побут та/або є родиною. Другий тип – обмежувальний припис проти актів сексуального насильства, який вступає у дію у випадках, коли акти такого характеру мають місце між особами. Якщо штат особи не передбачає звернення за видачою припису такого характеру, то у такому випадку звернення кваліфікується як припис першого виду. Третій тип – обмежувальний припис проти домагань та сталкерства, що, як і другий вид обмежувального припису не передбачає існування формальних відносин між особами. Особливою умовою є підтверджений поліцією факт вчинення правопорушення [23]. І останній тип – це терміновий обмежувальний припис, який діє лише у 13-ти штатах. Вступає у силу, якщо особі загрожує негайна небезпека із використанням вогнепальної зброї. Порушення обмежувального припису будь-якого типу може кваліфікуватися (залежно від обставин) як самостійний злочин, як проступок або як неповага до суду. Через це поліція має право майже автоматично арештовувати порушника.

Важливим є те, що на Конституційному та федеральному рівні визнаються будь-які обмежувальні приписи, видані за місцем проживання або перебування постраждалої особи. Це забезпечує сталість дії та можливість захисту особи без прив'язки до певної території [24; 25].

Також розвиненою є система обмежувальних приписів у Швеції. Законодавство, що регулює використання механізму, спочатку мало на меті захистити жінок від насильства з боку чоловіків, але у 2011 році сферу застосування відповідних законодавчих інструментів було розширено – вона почала включати не лише жертв жіночої статі [26].

За шведським законом виділяють чотири види обмежувальних приписів: звичайний обмежувальний припис (*kontakt förbud*), обмежувальний припис на спільне проживання (*kontakt förbud avseende gemensam bostad*), розширений обмежувальний припис (*utvidgat kontakt förbud*) та особливо розширений обмежувальний припис (*särskilt utvidgat kontakt förbud*) [27]. У Швеції уповноваженим органом, до якого звертаються за обмежувальним приписом, є прокуратура. Згідно з рекомендаціями, на винесення рішення прокурор має тиждень [28], однак на практиці цей строк може бути довшим.

Обмежувальні приписи є публічними, тобто ухвалені рішення та його мотивувальна частина не є конфіденційною інформацією. Особа, яка потенційно може бути обмежена у контактах з жертвою, має право бути проінформованою щодо обставин, які є приводом для ухвалення відповідного рішення [28]. Водночас дослідження свідчать, що механізм попереднього інформування ускладнює здійснення правосуддя: кривдник дізнається, що на нього подана заяву стосовно застосування припису, і оскільки прокуратурі необхідний час на доказування, кривдник встигає підробити докази, знайти алібі тощо. Відповідно, прокурорам важко віднайти баланс між допомогою постраждалій особі та розслідуванням злочину [29]. В 2016 році у Швеції було видано 3252 приписів, при цьому кількість накладених обмежень з порушенням склала 5098 у тому ж році [30].

Ще однією країною, національним законодавством якої передбачено використання обмежувального припису, є *Південно-Африканська Республіка*, де проблема домашнього насильства є надзвичайно актуальною, оскільки згідно з опитуванням Всесвітньої організації охорони здоров'я від 2012 року щомісяця 60 000 жінок і дітей стають жертвами насильницьких дій у сім'ї, що є одним із найвищих показників у світі [31]. Ще до прийняття законодавчих актів, спрямованих на захист від домашнього насильства, у 1995 році організацією *Human Rights Watch* було проведено дослідження, яке показало, що з усіх зареєстрованих випадків вмотивованої агресії 30% становили ситуації, опосередковані застосуванням насильства щодо жінки в сім'ї [32]. Згодом, у 1996 році, було прийнято Конституцію Південно-Африканської Республіки, яка вперше проголосила свободу будь-якої особи від усіх форм насилля, що виходять від публічних або приватних джерел (ст. 12, п.1(с)) [33]. Саме застосування обмежувального припису регулюється Законом про домашнє насильство № 116 від 1998 року. Відповідно до цього Закону, обмежувальним приписом є наказ суду, який зобов'язує зловмис-

ника припинити жорстоке поводження з особами, які поділяють спільний з ним життєвий простір [34]. Припис такого типу доступний особам в усіх типах стосунків, наприклад, його можна отримати тим, хто перебуває у зареєстрованому відповідно до встановленої національним законодавством процедури шлюбі, одностатевим парам, неодруженим співмешканцям, людям, які заручені або перебувають в тривалих стосунках, і членам сім'ї.

Відповідно до Закону, аби отримати обмежувальний припис, зацікавлена особа має звернутися до магістратського суду. Для здійснення такої дії наявність адвоката не є обов'язковою. Відповідне звернення розглядається у межах прискореного провадження, але на час слідства потенційна жертва все одно користується тимчасовим захисним приписом (ст. 5(2)) [34]. Подання заяви не обов'язково має бути здійснено безпосередньо постраждалою особою, якщо мова йде, наприклад, про неповнолітню особу. Від її імені заява може бути подана одним із батьків, іншими членами родини, спонсорами, соціальними працівниками або вчителями. За запитом потерпілої сторони на підставі обмежувального припису до особи, стосовно якої його застосовано, можуть вживатися додаткові примусові заходи у вигляді конфіскації вогнепальної зброї, тимчасової заборони знаходитися в місці спільного проживання, виплати екстреної грошової допомоги на користь потерпілого (ст. 7) [34]. У випадку недотримання порушником порядку обмежувального припису, потерпілий може звернутися до поліції із запитом на ордер про арешт (ст. 8) [34].

Проблематика домашнього насильства залишається вкрай актуальною і в Японії. Так, дослідження Бюро з питань гендерної рівності Японії від 2018 року продемонструвало, що приблизно одна жінка із трьох зазнавала насильства у будь-якому вигляді від партнера, а одна жінка із семи зазнавала або зазнає насильства регулярно [35]. Загалом, першим кроком до подолання домашнього насильства в Японії став переклад японською у 1980 році посібника «Зупинення сексуальних домагань», який вийшов у США на шість років раніше [36, с. 2]. Згодом (у 1992 р.) дослідницька група щодо питань насильства з боку чоловіків і партнерів звернула свою увагу на питання домашнього насильства, що стало початком зацікавлення активних соціальних груп [37].

У 1995 році на Четвертій жіночій конференції в Пекіні група активісток зі 180-ти країн світу підписала угоду, в якій вказано, що насильство над жінками є проблемою, яка вимагає першочергового вирішення на законодавчому рівні [38]. Приблизно 500 жінок з Японії взяли участь у Пекінській конференції, після чого почали створюватися перші приватні притулки, де жінки, постраждали від домашнього насильства, могли тимчасово перебувати, отримати психологічні консультації та підготуватися до налагодження самостійного життя. Пекінська конференція вплинула не тільки на сприйняття явища домашнього насильства громадянським суспільством, але й на японський уряд, який включив питання ліквідації всіх форм насильства над жінками до свого Плану гендерної рівності 2000 року і започаткував Спеціальну комісію з питань насильства проти жінок у 1996 році.

Відповідні напрацювання Пекінської конференції та Спеціальної комісії в наступному заклали підґрунтя для розробки й ухвалення профільного законодавчого акту. На сьогодні механізм застосування обмежувального припису врегульовано на підставі Закону про запобігання партнерському насильству та захист жертв домашнього насильства від 1 квітня 2001 р. З 1 жовтня 2003 р., із упровадженням відповідних законодавчих новацій, визначення партнерського насильства було розширено й включає психологічне, сексуальне та фізичне насильство, передбачає збільшення тривалості обмежувального припису з 2-х тижнів до 6-ти місяців. При цьому дія обмежувального припису поширюється не лише на одного з подружжя, але й на розлучених осіб і на співмешканців, незалежно від статі.

Закон надає окружним судам компетенцію накладати 6-місячні обмежувальні приписи щодо осіб, які вчиняють домашнє насильство, та засуджувати порушників на строк до одного року позбавлення волі або накладати штрафи до 9,153\$ (1 мільйон ієн) [39]. Тим не менш, особа, що подає завідомо неправдиве повідомлення про домашнє насильство, може бути оштрафована на суму до 800\$ (близько 100 000 ієн).

Заява на видання обмежувального припису подається за місцем реєстрації потенційного відповідача. Рекомендованим є попереднє звернення до Центрів підтримки жертв домашнього насильства, адреси яких можна знайти у режимі *он-лайн* на сайті Національного Бюро з питань гендерної рівності Японії, і лише після цього – до найближчого відділення Агентства національної поліції [40].

Існує особливість видання обмежувального припису іноземним резидентам, які не є громадянами Японії, але мають «партнерську візу», що також називається «віза утримання». Видання обмежувального припису з відмежуванням проживання від японської родини на строк до 6-ти місяців у певних випадках може слугувати підставою для анулювання візи такого типу.

Якщо звертатися до практики Малайзії, то обмежувальний припис було введено на тлі численних досліджень щодо поширеності домашнього насильства. Так, у Малайзії 39% жінок старше 15-ти років, які були опитані, зазнавали негативного фізичного впливу з боку партнерів [41]. Дослідження в амбулаторній клініці «University Malay Medical Centre» (UMMC) показало, що одна з семи пацієток, які звертаються до клініки, мають травми, спричинені насильницькими діями в сім'ї [42, с. 1].

У 2017 році у зв'язку з недостатньою ефективністю Закону про домашнє насильство (*Domestic Violence Act*) 1994 року було прийнято Поправку (*Domestic Violence Amendment Bill*), яка деталізувала дію Закону та посилювала покарання за його порушення. Тому з 2017 року притягнути до відповідальності можна не лише чоловіків, але й жінок, а також передбачено відповідальність за вчинення домашнього насильства при будь-якому виді відносин між особами, включаючи відповідальність за залякування та погрози неправомірним привласненням майна.

Акт 1994 року не закріплював механізму обмежувального припису, передбачаючи лише можливість застосування тимчасового захисного

припису [43]. Ситуація радикальним чином змінилася лише із запровадженням законодавчих новацій 2017 року, завдяки яким обмежувальний припис поступово набув широкого застосування. Наразі тимчасовий обмежувальний припис використовується з моменту подання заяви до поліції та до закінчення судового розгляду [44], своєю чергою обмежувальний припис застосовується на підставі вироку суду. Варто додати, що новий акт уперше належним чином врегулював момент закінчення терміну дії обох видів припису.

Навіть на тлі передових національних законодавчих доробків у відповідній сфері, екстраординарними видаються положення малайзійського Закону про домашнє насильство, якими передбачена можливість застосування так званого екстреного обмежувального припису. Він може бути виданий за дві години після звернення постраждалої особи та діє протягом наступних семи днів. Такий припис передбачає захист постраждалої особи від насильства або його загрози, а також передбачає захист безпечного місця проживання від наближення кривдника. Якщо припис не був дотриманий, то кривдник може бути засуджений до обмеження волі строком до двох років та/або штрафу до 1209\$ (5000 малайзійських рингїтів) (Р. 3) [44]. Також суд може зобов'язати особу-кривдника пройти курс реабілітації, але на це має погодитись потерпіла сторона (Р. 8) [44]. Положеннями Закону також передбачається можливість виселити кривдника зі спільного місця проживання та забезпечити жертву правом ексклюзивного володіння спільним майном (Р. 6(4)) [43]. Для зручності звернення жінок, які зазнали домашнього насильства, було створено цілодобову «гарячу лінію», що надає безкоштовні консультації та допомагає в оформленні обмежувального припису.

Аналізувати обмежувальний припис і його використання необхідно і в контексті дотримання державами їх зобов'язань, передбачених міжнародними договорами. Є очевидним, виходячи з правових норм розглянутих країн, що обмежувальний припис може використовуватися як ефективний спосіб захисту від домашнього насильства. Саме незабезпечення ефективного захисту стало предметом рішення Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок у справі «А.Т. проти Угорщини» (А. Т. v. Hungary) від 26.01.2005 року. Комітет дійшов висновку, що Угорщині бракує ефективних інституційних механізмів, які могли б забезпечити належний захист жінок від домашнього насильства (п. 9.4) [45]. На момент розгляду скарги національне законодавство Угорщини не передбачало можливість застосування механізму обмежувального припису, що стало підставою для ухвалення Комітетом рекомендації, яка серед іншого констатувала доцільність запровадження відповідного інструменту як дієвого засобу протидії насильству в сім'ї. Зазначені пропозиції були частково враховані при ухваленні в 2009 році профільного закону, який утім відзначається обмеженою сферою застосування, оскільки не наділяє гарантіями захисту від ймовірних актів насильства неодружених партнерів [46], тоді як заявниця в зазначеній справі проживала з кривдником у незареєстрованому шлюбі.

Що стосується Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, то зважаючи на практику Європейського суду з прав людини,

застосування обмежувального припису не тільки не порушує передбаченого ст. 8 Конвенції права на повагу до приватного життя, а навпаки, сприяє його належному захистові. Так, у справі «А. проти Хорватії» (A. v. Croatia) від 14.10.2010 р. національний суд відмовив заявниці у протидії переслідуванням з боку її чоловіка, мотивувавши рішення відсутністю безпосередньої загрози життю. Своєю чергою на підставі оцінки наявних даних ЄСПЛ дійшов висновку, що державою-відповідачем не було вжито достатніх заходів задля гарантування безпеки і недоторканності заявниці, відтак встановивши порушення ст. 8 Конвенції (п. 75-80) [47].

Нагальність впровадження державами-учасницями належних законодавчих та інституційних заходів щодо впровадження обмежувальних приписів безпосередньо передбачено Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011 р., а саме – статтями 52-53 [48]. Таким чином, цей міжнародний акт прямо акцентує увагу на важливості обмежувального припису для захисту постраждалих від домашнього насильства, зобов'язуючи держави запроваджувати відповідний механізм у національних правопорядках.

Висновки. Порівняльний аналіз законодавства держав у сфері протидії домашньому насильству дає можливість стверджувати про дієвість механізму обмежувальних приписів як інструменту превенції ревіктимізації осіб, постраждалих від насильницьких дій у сім'ї. Його виникнення та використання насамперед пов'язано з практикою країн англо-американської правової сім'ї, однак на сьогодні видається можливим стверджувати про поступове загальне визнання ефективності обмежувальних приписів, зважаючи на імплементацію механізму до національних правопорядків низки держав, незалежно від їхньої регіональної належності та рівня соціально-економічного розвитку.

Ефективність і необхідність механізму обмежувальних приписів визнає у тому числі на рівні Організації Об'єднаних Націй і Ради Європи, що підтверджується рішеннями Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок і практикою ЄСПЛ; зобов'язання щодо впровадження національного законодавства стосовно застосування обмежувального припису передбачено і Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами.

Водночас відповідний механізм не позбавлений недоліків, серед яких ігнорування судами психологічної шкоди від домашнього насильства, відсутність системи взаємного визнання обмежувальних приписів державами, лімітованість заходів щодо забезпечення жертв домашнього насильства безпечним помешканням і ефективними засобами правового захисту.

Специфіка законодавчої регламентації застосування приписів, так само як їх види, відрізняється в різних країнах, однак загалом інструмент характеризується як такий, що поряд з іншими правозахисними заходами утворює комплекс правових інструментів, здатних забезпечити ефективне реагування держав на виклики, пов'язані з протидією домашньому насильству.

Говорячи про перспективи України стосовно дієвого впровадження механізму, слід зазначити, що важливим є врахування найбільш конструктивного досвіду держав, де подібний інструмент відзначається тривалою практикою застосування. Загалом крок щодо введення обмежувальних приписів у національне законодавство є позитивним і відповідає європейським та світовим стандартам захисту прав людини.

Список літератури

1. OSCE-led Survey on Violence Against Women - Main Report. OSCE. 2019. URL: <https://www.osce.org/secretariat/413237?download=true> (date of access: 25.10.2019).
2. Preventing and Combating Violence against Women. Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/violence-against-women#> {"16800 160" : [0]} (date of access: 25.10.2019).
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 5. Ст. 35.
4. Турлова Ю. Обмежувальний припис стосовно кривдника як спеціальний захід щодо протидії домашньому насильству. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. №4/2 (58). С. 20-31.
5. The official journal of the Midwestern Criminal Justice Association. URL: <https://www.tandfonline.com/toc/rjcj20/current> (date of access: 25.10.2019).
6. The role of prosecutors in relation to the rights of victims and witnesses in criminal proceedings: Consultative Council of European Prosecutors Opinion, 30.11.2017 р. № 12 (2017). URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-12-on-the-role-of-prosecutors-in-relation-to-the-rights-of-168076fd32> (date of access: 25.10.2019).
7. Marie M. Victim/Offender Contact and Repeat Domestic Violence Victimization. *Journal of Crime and Justice*. 2006. №29. P. 51-68.
8. Family Law Act. 1996. UK Public General Acts. Chapter 27. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/section/42> (date of access: 25.10.2019).
9. Nicola Harwin. Putting a Stop to Domestic Violence in the United Kingdom: Challenges and Opportunities. *Violence Against Women*. 2006. Vol. 12. Issue: 6. P. 556-567.
10. National Centre for Domestic Violence. URL: <https://www.ncdv.org.uk/> (date of access: 25.10.2019).
11. Richardson K. L., Speed A. K. Restrictions on legal aid in family law cases in England and Wales: creating a necessary barrier to public funding or simply increasing the burden on the family courts? *Journal of Social Welfare and Family Law*. 2019. Vol. 41. Issue 2. P. 135-152.
12. Youth Law Australia. URL: <https://yla.org.au/> (date of access: 25.10.2019).
13. Interim Family Violence Restraining Order guide. Legal Aid Western Australia. URL: <https://www.legalaid.wa.gov.au/resources/self-help-kits-and-guides/interim-family-violence-restraining-order-guide> (date of access: 25.10.2019).
14. Family violence data portal. Crime Statistics Agency. Victorian State Government. URL: <https://www.crimestatistics.vic.gov.au/family-violence-data-portal> (date of access: 25.10.2019).
15. Wangmann J. Incidents v. context: How does the NSW protection order system understand intimate partner violence? *Sydney Law Review*. 2012. Vol. 34(4). P. 695-719.
16. Reeves E. Family violence, protection orders and systems abuse: views of legal practitioners. *Current Issues in Criminal Justice*. 2019. Published online: 16.10.2019. DOI: 10.1080/10345329.2019.1665816
17. Tjaden P., Thoennes N. Extent, Nature, and Consequences of Intimate Partner Violence: research report. *US Department of Justice, Office of Justice Programs*. 2000. P. 62.
18. National Statistics. National Coalition Against Domestic Violence. URL: <https://ncadv.org/statistics> (date of access: 25.10.2019).

19. When Men Murder Women: An Analysis of 2009 Homicide Data. The Violence Policy Center. 2011. URL: <http://www.vpc.org/studies/wmmw2011.pdf><http://www.vpc.org/studies/wmmw2011.pdf> (date of access: 25.10.2019).
20. The Violence Against Women Act of 2005 Summary of Provisions. National Network to End Domestic Violence. 2011. URL: <https://web.archive.org/web/20111216044215/http://nnedv.org/docs/Policy/VAWA2005FactSheet.pdf><https://www.thegreenbook.info/summit/documents/policysup1.pdf> (date of access: 25.10.2019).
21. Laws on Violence Against Women. Office on Women's Health, Office of the Assistant Secretary for Health, U.S. Department of Health and Human Services. URL: <https://www.womenshealth.gov/relationships-and-safety/get-help/laws-violence-against-women> (date of access: 25.10.2019).
22. Restrictions on the Possession of Firearms by Individuals Convicted of a Misdemeanor Crime of Domestic Violence. Criminal Resource Manual. The United States Department of Justice. URL: <https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-1117-restrictions-possession-firearms-individuals-convicted><https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-1117-restrictions-possession-firearms-individuals-convicted> (date of access: 25.10.2019).
23. Mindlin J., Reeves L. Rights and Remedies: Meeting the Civil Legal Needs of Sexual Violence Survivors. The National Crime Victim Law Institute. Portland. 2005. P. 186.
24. Unites States of America: Constitution. 17.09.1787. Art. 4. URL: <https://constitution.findlaw.com/article4.html>https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (date of access: 25.10.2019).
25. Full faith and credit given to protection orders. Unannotated Title 18. Crimes and Criminal Procedure. United States Code. URL: <https://codes.findlaw.com/us/title-18-crimes-and-criminal-procedure/18-usc-sect-2265.html><https://codes.findlaw.com/us/title-18-crimes-and-criminal-procedure/18-usc-sect-2265.html> (date of access: 25.10.2019).
26. Restraining Orders. The Swedish National Council for Crime Prevention Report (2015:3). English Summary. Stockholm. 2015. P. 24. URL: https://www.bra.se/download/18.3e68a7df14d334859aa203/1431499747181/2015_3_Restraining_orders.pdf (date of access: 25.10.2019).
27. Lagom kontakt förbud. Justitie departementet L5. 28.05.1988. URL: <https://lagen.nu/1988:688#P24> (date of access: 25.10.2019).
28. Kontakt förbud: en handbok. Aklagarmynd igheten. Utvecklings centrum Göteborg. 2019. P. 131. URL: <https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/handbocker/handbok-kontaktforbud.pdf> (date of access: 25.10.2019).
29. Strand S., Fröberg S., Storey J. Protecting victims of intimate partner violence: Swedish prosecutors' experiences of decision-making regarding restraining orders. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*. 2018. Vol. 19. Issue 2. P. 170-186.
30. Baseline report by the Government of Sweden on measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. 04.09.2017. Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence. P. 88. URL: <https://rm.coe.int/state-report-on-sweden/168073fff6> (date of access: 25.10.2019).
31. World report on violence and health: summary. World Health Organization. Geneva, 2002. P. 54. URL: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdfhttps://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf (date of access: 25.10.2019).
32. Violence Against Women in South Africa: State Response to Domestic Violence and Rape. Human Rights Watch. New York, 1995. URL: <https://www.hrw.org/reports/1995/Safricawm-02.htm><https://www.hrw.org/legacy/reports/1995/Safricawm-02.htm> (date of access: 25.10.2019).
33. Constitution of the Republic of South Africa, 18.12.1996, № 108. Government Gazette. 1996. № 17678. Vol. 378. P. 1-147.

34. Domestic Violence Act, 20.11.1998 р. № 116. URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1998-116.pdf> (date of access: 25.10.2019).
35. Survey on Violence between Men and Women. Gender Equality Bureau. Cabinet Office. Japan, November 2018. URL: <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/meetings/2018/tokyo-globalforum-genderstat/Presentation/5e>. Japan – Survey on violence between men and women.pdf (date of access: 25.10.2019).
36. Kanoko Kamata. The Case of the Domestic Violence Movement in Japan. *The Asia-Pacific Journal*. 2018. Vol. 16. Issue 21. № 1. URL: <https://apjpf.org/-/Kanoko-Kamata/5211/article.pdf> (date of access: 25.10.2019).
37. Yachiyo Sudo. Domestic Violence and the Research of Social Work: A Standpoint of Researching. *Journal of Women and Social Work*. 2002. Vol. 4. P. 25-40.
38. Weldon L. S. When Protest Makes Policy: How Social Movements Represent Disadvantaged Groups. University of Michigan Press, 2011. P. 231.
39. Law for the Prevention of Spousal Violence and the Protection of Victims. Committee on Society of Cooperative Way of Life House of Councilors. Japan. URL: https://www.wcwonline.org/pdf/lawcompilation/Japan-prevention_violence.pdf (date of access: 25.10.2019).
40. 配偶者暴力相談支援センターの機能を果たす施設一覧 (List of facilities that function as spouse violence consultation support center). URL: <http://www.gender.go.jp/e-vaw/soudankikan/pdf/center.pdf> (date of access: 25.10.2019).
41. Abdullah R., Raj-Hashim R., Schmitt G.: Battered Women in Malaysia: Prevalence, Problems and Public Attitude. A summary report of Women's Aid Organization. Malaysia's national research on domestic violence. Kuala Lumpur, Women's Aids Organization. 1995. URL: http://www.wao.org.my/Domestic+Violence_37_5_1.htm (date of access: 25.10.2019).
42. Othman S., Mat Adenan N. A. Domestic violence management in Malaysia: A survey on the primary health care providers. *Asia Pacific Family Medicine*. 2008. Issue 2. DOI: <https://doi.org/10.1186/1447-056X-7-2> (date of access: 25.10.2019).
43. Domestic Violence Act: Laws of Malaysia, 24.06.1994. № 521. Online Version of Updated Text of Reprint. URL: <http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20521%20-%20Domestic%20Violence%20Act%201994.pdf> (date of access: 25.10.2019).
44. Domestic Violence (Amendment) Act: Laws of Malaysia, 15.09.2017. № A1538. URL: [http://110.4.45.16/~wccpenan/01important/laws/Domestic-Violence-\(Amendment\)-Act-2017.pdf](http://110.4.45.16/~wccpenan/01important/laws/Domestic-Violence-(Amendment)-Act-2017.pdf) (date of access: 25.10.2019).
45. Views of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under article 7, paragraph 3, of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Communication №: 2/2003, Ms. A. T. v. Hungary, 26.01.2005. URL: https://www2.ohchr.org/english/law/docs/Case2_2003.pdf (date of access: 25.10.2019).
46. Hungary: Domestic violence, including in Roma communities; legislation, including implementation; state protection and support services, particularly on Miskolc, Debrecen and Budapest (2016-July 2018). *Canada: Immigration and Refugee Board of Canada*. 22.08.2018. URL: <https://www.refworld.org/docid/5b9bd7c24.html> (date of access: 25.10.2019).
47. Case of A. v. Croatia (Application № 55164/08). Council of Europe: European Court of Human Rights. Judgment, 14.10.2010. URL: <https://rm.coe.int/16805a320f> (date of access: 25.10.2019).
48. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Відкрита для підписання в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р. Видавництво «К.І.С.», 2014. С. 81. URL: https://www.e.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/Pocket_Convention_210.pdf (дата звернення: 25.10.2019).

Стаття надійшла до редакції 01.11.2019 р.

Я. С. Бенедик

Институт управления и права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
кафедра публичного права

ул. М. Брайчевского (Металлистов), 17, Киев, 03057, Украина

Я. Т. Желдак, М. Е. Попович

международно-правовой факультет

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ул. Динамовская, 4, Харьков, 61023, Украина

ЭВОЛЮЦИЯ МЕХАНИЗМА ОГРАНИЧИТЕЛЬНОГО ПРЕДПИСАНИЯ КАК СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ЖЕРТВ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Резюме

Статья посвящена сравнительному анализу подходов зарубежных государств к регламентации правовых и институциональных механизмов имплементации ограничительных предписаний как к инструменту предупреждения и противодействия домашнему насилию. Делается вывод, что несмотря на существенные различия в подходах к регулированию механизма ограничительных предписаний, воплощенных в национальных законодательствах исследуемых государств, механизм в целом демонстрирует высокую степень эффективности как в отношении пресечения, так и касаясь предупреждения ситуаций насилия в семье. В статье акцентируется внимание на подходах к дифференциации ограничительных предписаний в зависимости от особенностей законодательного закрепления соответствующего механизма в национальных правовых системах рассматриваемых государств, обозначаются их специфические черты, в частности, целевая направленность, субъекты и процедура применения. Авторы также выделяют отдельные недостатки, присущие инструменту ограничительного предписания, обращают внимание на отсутствие механизма взаимного признания государствами постановлений о применении рестриктивных мер, что в перспективе может отрицательно сказываться на действенности международного сотрудничества в вопросах борьбы с домашним насилием. Дается обобщенная характеристика международно-правовым инструментам в сфере противодействия домашнему насилию и насилию в отношении женщин, концептуальной роли механизма ограничительных предписаний в контексте выполнения международно-правовых обязательств, исходящих из соответствующих актов, анализируется практика международных судебных и квази-судебных институций в отношении исследуемых вопросов.

Ключевые слова: домашнее насилие, ограничительное предписание, временное ограничительное предписание.

Ya. S. Benedyk

Institute of Management and Law
of Yaroslav Mudryi National Law University,
The Department of public law
M. Braychevskogo (Metalistiv) str., 17, Kyiv, 03057, Ukraine

Ya. Zheldak, M. Popovych

International Law Faculty
of Yaroslav Mudryi National Law University
Dynamivska str., 4. Kharkiv, 61023, Ukraine

**THE EVOLUTION OF RESTRAINING ORDERS MECHANISM
AS A MEAN OF PROTECTING VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE
IN FOREIGN COUNTRIES**

Summary

The article is devoted to a comparative analysis of the approaches of foreign countries to the regulation of legal and institutional mechanisms concerning the implementation of restraining orders as a tool of prevention and combating domestic violence. It is concluded that despite significant differences in approaches to regulating the mechanism of restraining orders embodied in the national laws of the studied states, the mechanism as a whole demonstrates a high degree of effectiveness both concerning the combating and prevention of situations of domestic violence. The article focuses on approaches to differentiating restraining orders depending on the specifics of legislative regulation of the corresponding mechanism in the national legal orders of the states under consideration; their specific features are indicated, in particular, target orientation, subjects and application procedure. The authors also highlight some of the shortcomings inherent to the restraining orders tool, draw attention to the lack of a mechanism for states' mutual recognition of restriction measures, which could negatively affect the effectiveness of international cooperation in combating domestic violence. A generalized description is given to international legal instruments in the field of combating domestic violence and violence against women, the conceptual role of the mechanism of restraining orders in the context of fulfilling international legal obligations arising from the relevant acts. The practice of international judicial and quasi-judicial institutions in the respective field is analyzed.

Key words: domestic violence, restraining order, temporary restraining order.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185924
УДК 342.565.5

Л. О. Корчевна

доктор юридичних наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

І. М. Короленко

магістрант
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя.
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СТВОРЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПОСИЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

У статті розглядаються причини та передумови створення Вищої ради правосуддя України як органу державної влади, основними завданнями якого є забезпечення незалежності судової влади і формування високо-професійного та добросовісного корпусу суддів. Проаналізовано розширення функцій Вищої ради правосуддя щодо статусу суддів в Україні, відповідність цих тенденцій зарубіжному, зокрема європейському досвіду. Проведено порівняльний аналіз і визначено основні відмінні риси Вищої ради правосуддя та Вищої ради юстиції в механізмі забезпечення незалежності суддів та судів в Україні, обґрунтовано вплив порядку формування відповідних органів на посилення незалежності судової влади, а також можливості щодо втручання в їх діяльність представників та органів інших гілок влади.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, незалежність суддів, судова реформа.

Актуальність теми. Визначальним показником і критерієм розвитку демократичної правової держави є діяльність ефективної та дієвої судової

влади як окремої гілки державної влади. Саме на судову владу покладається одна з найголовніших функцій держави – здійснення правосуддя, яка полягає у забезпеченні кожного права на справедливий судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом. Незалежність суддів і судової гілки влади залишається актуальною проблемою для України майже з моменту проголошення її незалежності й до цього часу. Ця проблема не була вирішена в процесі проведення численних великих і малих судових реформ, хоча кожного разу була заявлена як одна з ключових. Не виключенням у цьому плані став і черговий етап судової реформи в Україні 2016 року, який супроводжувався змінами не лише профільного закону, але й розділу VIII Конституції України «Правосуддя». Слід відзначити, що зміни 2016 року мали не лише «косметичний» характер і торкнулись багатьох аспектів як судової системи, так і конституційно-правового статусу суддів зокрема. Одним з найбільш яскравих аспектів судової реформи можна вважати створення (замість діючої на той час Вищої ради юстиції, до якої накопичилось чимало претензій щодо неупередженості її діяльності) Вищої ради правосуддя як особливого органу, відповідального за незалежність судової влади, формування високопрофесійного корпусу суддів та інших питань суддівської діяльності. Отже, саме наслідки створення нового незалежного органу в системі суддівського самоврядування, а також його місце та роль у забезпеченні незалежності суддів і судів в Україні, буде розглянуто нами в цьому науковому дослідженні.

Стан наукової розробленості теми. Проблеми формування сучасного суддівського корпусу порушувалися у працях таких українських і зарубіжних вчених, як Ю. М. Михеєнко, В. І. Шишкін, О. С. Захарова, А. О. Селіванов, В. С. Стефанюк, Л. М. Москвич, В. М. Лебедєв, В. А. Туманов, С. В. Боботов, М. І. Клеандров, Ю. І. Стецовський, О. Б. Абросимова, В. А. Ржевський, Н. М. Чепурнова, А. Ф. Ізваріна та ін.

Тим не менше, чимало проблем є такими, що залишаються не дослідженими або потребують подальшого висвітлення й аналізу, зважаючи на реформаційні процеси та постійні зміни в законодавстві України.

Метою дослідження є аналіз історичних передумов створення Вищої ради правосуддя та її впливу на посилення принципу незалежності судової влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблема незалежності судової влади є новою для нашої держави з теоретичної точки зору, проте й досі залишається складною в практичних аспектах реалізації. Значення, зміст і необхідність забезпечення незалежності суддів були зрозумілими в наукових та експертних колах на самому початку розбудови української державності, однак відсутність досвіду та традицій функціонування відповідних інститутів мали наслідком їх декларативний і часто неефективний характер.

Як зазначає О. І. Гуменний, «...радянська юриспруденція залишила за межами свого науково-практичного інтересу весь комплекс функцій судової влади, її місце в структурі державного механізму. В результаті ця проблема й дотепер залишилася в повній мірі не усвідомленою і не розробленою вітчизняною правовою наукою. Ця обставина утруднює створен-

ня ефективно діючої демократичної судової влади» [1]. Також далі автор наголошує, що «...специфіка діяльності судової влади полягає у тому, що виступаючи, так би мовити, “на боці держави” (адже органи судової влади, безумовно, належать до єдиної і цілісної системи органів державної влади), вона у своїй діяльності підпорядковується не тим чи іншим інтересам держави, а виключно праву і закону як вищій цінності, яка регулює державні, суспільні відносини, а також процеси взаємодії держави і суспільства» [1].

Особливе місце в механізмі забезпечення незалежності судової влади в зарубіжних країнах надається спеціальним органам суддівського самоврядування, «...так званім радам магістратури або юстиції. Метою їх діяльності є “виведення” органів правосуддя з поля адміністративного контролю та фактичного управління органів виконавчої та законодавчої влади» [2]. Процес появи та розвитку відповідних незалежних органів у зарубіжних країнах неодноразово досліджувались вітчизняними вченими. Так, І. В. Назаров у своєму дисертаційному дослідженні відзначає, що «... найстаршим його представником є Вища рада магістратури Франції – конституційний орган, який має функції управлінського характеру стосовно корпусу магістратів. Виникла вона в 1883 р. Відтоді повноваження Вищої ради магістратури декілька разів істотно змінювалися, як і принципи й порядок формування її складу, але постійними залишалися завдання: забезпечення функціональної незалежності й дисципліни магістратів» [3, с. 15]. Подальший аналіз подібних інституцій в окремих європейських країнах дає змогу І. В. Назарову дійти висновку, що всі вони поєднуються не лише схожою назвою та обсягом основних повноважень у галузі суддівського самоврядування, а навіть і рівнем законодавчого врегулювання, яким є найвищий конституційний рівень.

Своєю чергою С. Р. Леськів у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновку, що «...доволі успішний досвід нормативного регулювання суддівського самоврядування у Франції та Італії, а також в інших країнах континентальної Європи, через запровадження єдиного органу суддівського самоврядування – Вищої ради юстиції (чи схожої структури за суттю, але різної за назвою) спонукав експертів Ради Європи, неурядових суддівських організацій до обговорення цього питання в позитивному аспекті та необхідності запровадження подібних інституцій у державах Східної Європи» [4, с. 16].

Результатами відповідних процесів можна вважати появу низки міжнародних і європейських документів, у яких значну увагу приділено саме питанням створення дієвих і дійсно незалежних органів суддівського самоврядування, які б могли забезпечити незалежність всієї гілки судової влади та кожного судді зокрема. Одним з таких документів стала Європейська хартія про закон – «Про статус суддів», п. 1.3. якої містить вимоги щодо створення подібного незалежного органу: «...щодо кожного рішення, пов'язаного з підготовкою, відбором, призначенням, просуванням по службі або закінченням перебування на посаді судді, Закон передбачає втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у якому не менше

половини складу є судді, обрані такими ж судьями в порядку, що гарантує найширше представництво суддів» [5, п. 1.3.]. Крім цього, в «Київських рекомендаціях» стосовно суддівської незалежності ОБСЄ та дослідницького інституту Макса Планка, як і в тексті Європейської хартії, пропонується забезпечити плюралістичний склад органів суддівського врядування. До них повинні входити не тільки судді різних інстанцій та різного статусу, а й представники інших юридичних професій [2].

Першим у вітчизняній історії органом, що мав втілювати інституційну незалежність суддів, була Вища рада юстиції, яка відповідно до ст.1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року (втратив чинність від 21.12.2016 р.) «...була колегіальним, постійно діючим, незалежним органом, відповідальним за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень судьями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність» [6, ст. 1].

Слід відзначити, що на той час створення Вищої ради юстиції в Україні сприймалось загалом як позитивний крок на шляху до посилення незалежності суддів, хоча при цьому відзначались певні недоліки її конституційно-правового регулювання, наприклад: «...ні Конституція, ні спеціалізоване законодавство чітко не називали місця Вищої ради юстиції в зазначеній системі у контексті теорії поділу влади. Рада юстиції навіть не визначалася як державний орган, хоча мала всі характерні для нього ознаки» [3, с. 19]. Проте найбільш проблемним періодом діяльності Вищої ради юстиції, який можна охарактеризувати як повну втрату нею інституційної незалежності та перетворення на політично керований орган, вважаємо період після 2010 року, що зазначено безпосередньо в положеннях Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні», в якому одним з напрямків визначено запобігання корупції у судовій системі та органах кримінальної юстиції. Так, гл. 3 Закону встановлює: «Однією з основних причин руйнування судової влади є невдало реалізована у 2010 році судова реформа: прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» негативно вплинуло на органи суддівського самоврядування – вони стали повністю залежними від політичної влади. Політичні принципи формування Вищої ради юстиції, нечітко сформульовані підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, механізм добору суддів на посади характеризувався зловживаннями з боку органів, відповідальних за цю процедуру» [7]. Як зазначають А. П. Рачинський та А. В. Огілюк, першим кроком у реформуванні судової влади стало прийняття 8 квітня 2014 р. Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», який сприяв створенню правових передумов для самоочищення судової влади за безпосередньої участі громадськості [8, с. 69].

Важливим етапом на шляху подальшого зміцнення незалежності судової влади в Україні можна вважати реформування 2016 р. та створення на базі Вищої ради юстиції Вищої ради правосуддя, яка відповідно до ст. 1

Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначена «...колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів» [9, ст. 1].

Найпершими відмінностями правового статусу новоствореного органу можна вважати чітке визначення Вищої ради правосуддя як *конституційного* органу *державної* влади та *суддівського врядування* [10, с. 135]. Такі характеристики більш конкретно визначають місце та роль Вищої ради правосуддя в системі органів влади.

Однак більш визначальними є такі елементи конституційно-правового статусу нового органу влади, як спосіб і порядок його формування, а також обсяг повноважень. Відповідно до ст. 5 Закону, «Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів або суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ. Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою» [8, ст. 5].

Варто відзначити, що такий порядок формування відповідає європейським стандартам, зокрема положенням Європейської хартії про закон «Про статус суддів», оскільки основною її вимогою щодо формування незалежного органу суддівського самоврядування є те, щоб «більша його частина обиралась суддями з числа самих суддів». Окрім того, як підкреслює А. В. Сухарко, вирішується проблема політичного впливу інших гілок влади на судову через те, що «...наявність у складі Вищої ради правосуддя 10-ти суддів, які обираються з'їздом суддів України (тобто половини складу), певним чином “перекриває” вплив виконавчої та законодавчої влади на діяльність розглядуваного органу. Вплив останніх мінімізується, адже більшість членів Вищої ради правосуддя (у кількості 16-ти осіб) обирається незалежними від виконавчої та законодавчої гілок влади інститутами» [10, с. 136].

Ще однією значною відмінністю правового статусу Вищої ради правосуддя від колишньої Вищої ради юстиції є її обсяг повноважень. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про вищу раду правосуддя», до найбільш вагомих із них належать: «...внесення подання про призначення суддів на посаду; забезпечення дисциплінарного провадження щодо судді та розгляд скарг щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності; ухвалення рішень про звільнення судді з посади; надання згоди на затримання судді чи його арешт; прийняття рішень про тимчасове відсторонення судді від здійснення повноважень, а також щодо переведення судді від одного суду до іншого, про відрадження судді; вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів; здійснення низки повноважень

адміністративного характеру (вирішення питань щодо кількості суддів, призначення та звільнення з посади Голови Державної судової адміністрації, затвердження за поданням Державної судової адміністрації України нормативів кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та ін.) [9, ст. 3].

Зміст наведених законодавчих положень дає змогу говорити, по-перше, про істотне збільшення обсягу та перерозподіл на користь Вищої ради правосуддя повноважень, які до реформи належали Верховній Раді України й Президенту України, а по-друге, про посилення ролі Вищої ради правосуддя у вирішенні питань не лише щодо формування суддівського корпусу, але й щодо адміністрування суддів, контролю за бюджетно-фінансовими питаннями їх забезпечення, впливу на суддівську кар'єру тощо. Слід зауважити, що такий підхід викликав особливе схвалення вітчизняного та зарубіжного експертного середовища, оскільки в умовах «...визнання двох груп ключових завдань суддівських рад, перша з яких стосується суддівської кар'єри, друга – взаємодії судової влади з іншими гілками влади, небагато країн-членів Ради Європи визначають ці два завдання для судових рад і наділяють цей орган відповідними повноваженнями» [11, с. 15]. «Поширеною залишається практика, відповідно до якої ціла низка питань адміністрування судами, особливо функції розпорядження коштами державного бюджету щодо фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів, – залишаються у віданні виконавчої влади», отже «...на відміну від вказаних держав, в Україні Вища рада правосуддя наділяється повноваженнями призначення, звільнення та кар'єрного росту суддів, а також можливістю впливати на адміністрування судами, в тому числі бере участь у визначенні видатків державного бюджету України на утримання судів, органів і установ системи правосуддя, погоджує перерозподіл бюджетних видатків між судами. Ці повноваження дають змогу забезпечувати рівновагу судової влади між гілками державної влади в Україні. Це важливий крок щодо забезпечення незалежності судової влади» [11, с.15].

Так само на істотному збільшенні повноважень Вищої ради правосуддя, порівняно з Вищою радою юстиції, наголошено в першому аналітичному звіті про результати діяльності Вищої ради правосуддя за 2017 рік, що дає змогу говорити «...про важливу роль, якою законодавець наділив Вищу раду правосуддя для формування високопрофесійного корпусу суддів і забезпечення авторитету правосуддя» [12]. Аналізуючи основні аспекти вказаного звіту, І. В. Назаренко доходить висновку про необхідність подальшого вдосконалення інституційного забезпечення незалежності судової влади, зокрема: «...незалежність суддів необхідно забезпечувати не лише у випадку виявлення фактів втручання під час здійснення правосуддя, а й на стадіях призначення суддів на посади, їх підвищення або переведення, не лише у відношеннях з іншими державними і недержавними органами, а й всередині судової системи, під час їх матеріального, організаційного і технічного забезпечення, із збереженням елементів і розробкою процедур підзвітності судової влади суспільству» [13, с. 26].

Щодо важливості нормотворчих повноважень Вищої ради правосуддя, які полягають у можливості «...подання обов'язкових до розгляду висновків щодо законопроектів з питань утворення, ліквідації, реорганізації судів, статусу суддів, судоустрою, а також узагальнення пропозицій суддів, органів та установ системи правосуддя щодо функціонування, статусу судів і судоустрою, пропозицій щодо видатків державного бюджету на судову систему, погодження перерозподілу видатків (крім Верховного Суду), затвердження нормативів кадрового та матеріально-технічного забезпечення суддів та ін.» [11, с. 16], можна зазначити, що вони істотним чином посилюють незалежність судової влади від органів виконавчої влади. Це питання є одним із найскладніших у забезпеченні принципу незалежності суддів.

В якості позитивних змін правового статусу Вищої ради правосуддя можна відзначити також її особливу роль у забезпеченні рівноваги між незалежністю суддів і захисту їх прав та інтересів, з відповідальністю суддів за рівень виконання ними своїх обов'язків та якість здійснюваного правосуддя. Про посилений інтерес саме до цієї складової свідчить ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», за якою Рада є відповідальною не лише за «забезпечення незалежності судової влади», але й за «функціонування її на засадах відповідальності та підзвітності перед суспільством», а також у процесі формування суддівського корпусу Рада має керуватись критеріями *добросовісності* та *високопрофесійності* суддів [9, ст. 1].

Висновки. В результаті проведеного дослідження можна зробити висновки, що проблема забезпечення незалежності судів і суддів в Україні має значно більше складових елементів, ніж це здається на перший погляд. Особливе місце в незалежності судової влади відіграють гарантії незалежності кожного окремого судді та унеможливлення впливу на них з боку інших посадових осіб або гілок державної влади. Зарубіжний досвід забезпечення незалежності судової влади свідчить, що найбільш ефективними в інституційному плані виявляються спеціально створені незалежні органи суддівського самоврядування, які володіють основним обсягом повноважень щодо добору суддівських кадрів, притягнення їх до відповідальності, переведення до інших судів, звільнення, матеріального та фінансового забезпечення і т. д. Першим подібним органом в Україні була Вища рада юстиції, проте через високу «політизованість» та обмежений характер повноважень вона втратила можливість реального забезпечення незалежності суддів. У результаті масштабної судової реформи 2016 року було створено Вищу раду правосуддя, яка за оцінками вітчизняних і зарубіжних експертів відповідає зарубіжним аналогам у контексті як самого статусу та порядку формування подібних органів, так і обсягу повноважень у судовій гілці влади.

Список літератури

1. Гуменний О. І. Судова влада як арбітр між державою та суспільством. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2(14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf> (дата звернення: 05.11.2019).
2. Пушкар П. Чому незалежність судової влади є однією із ключових складових довіри до Феміди. *Закон і бізнес*. 02.11-08.11.2019. Інтернет-видання. URL: https://zib.com.ua/ua/139885-chomu_nezalezhnist_sudovoi_vladi_e_odnieyu_z_klyuchovih_skla.html (дата звернення: 05.11.2019).
3. Назаров І. В. Правовий статус Вищої ради юстиції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 200 с. URL: <http://dll.lib.ua-ru.net/files/dfd/37/130464/doc> (дата звернення: 05.11.2019).
4. Леськів С. Р. Правовий статус суддівського самоврядування України в контексті забезпечення професійних прав суддів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Львівський університет бізнесу та права. Львів, 2016. URL: <http://lubb.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/pdf> (дата звернення: 05.11.2019).
5. Європейська хартія про закон «Про статус суддів», прийнята Радою Європи 10 липня 1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994-236> (дата звернення: 05.11.2019).
6. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15.01.1998 р. (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22/98-вр> (дата звернення: 01.11.2019).
7. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Затверджена Законом України від 14.10.2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1699-18> (дата звернення: 01.11.2019).
8. Рачинський А. П., Огілько А. В. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2016. №1. С.66-74.
9. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 року з наст. змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення: 03.11.2019).
10. Сухарко А. В. Порядок формування Вищої ради правосуддя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №2. Том 1. С. 134-137.
11. Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України: видання, підготовлене за спільним проектом Центра Разумкова, Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва та Проекту Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні» / Автор-укладач Мусіяка В. К.: Заповіт, 2017. 188 с. URL: http://razumkov.org.ua/uploads/article/2017_Sud_reform.pdf (дата звернення: 20.10.2019).
12. Інформація про результати роботи Вищої ради правосуддя за 2017 рік. Вища рада правосуддя: офіційний веб-сайт. URL: <http://www.vru.gov.ua/statistics/84> (дата звернення: 29.10.2019).
13. Назаров І. В. Вища рада правосуддя в системі забезпечення незалежності суддів в Україні. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18-19 жовтня 2018 р.) / редкол.: О. В. Щербанюк (голова), А. С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін. Чернівці, 2018. С. 25-26.

Стаття надійшла до редакції 05.11.2019 р.

Л. А. Корчевная, И. Н. Короленко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**СОЗДАНИЕ ВЫСШЕГО СОВЕТА ПРАВОСУДИЯ УКРАИНЫ
В КОНТЕКСТЕ УСИЛЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ
СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ**

Резюме

В статье рассматриваются причины и предпосылки создания Высшего совета правосудия Украины как органа государственной власти, основными задачами которого являются обеспечение независимости судебной власти, а также формирование высокопрофессионального и добродетельного корпуса судей. Проанализированы аспекты расширения функций Высшего совета правосудия в отношении статуса судей в Украине, соответствие этих тенденций зарубежному, в частности европейскому опыту. Проводится сравнительный анализ и определяются основные отличительные черты Высшего совета правосудия и Высшего совета юстиции в механизме обеспечения независимости судей и судов в Украине, обосновано влияние на усиление независимости судебной власти, порядка формирования соответствующих органов, а также возможности вмешательства в их деятельность представителей и органов других ветвей власти.

Ключевые слова: Высший совет правосудия, независимость судей, судебная реформа.

L. O. Korchevna, I. M. Korolenko

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

**CREATION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE OF UKRAINE
IN THE CONTEXT OF STRENGTHENING THE INDEPENDENCE
OF JUDICIAL POWER**

Summary

The article discusses the reasons and prerequisites for the establishment of the Supreme Judicial Council of Ukraine as a state authority, whose main tasks are to ensure the independence of the judiciary, as well as to form a highly professional and virtuous corps of judges. Aspects of expanding the functions of the High Council of Justice in relation to the status of judges in Ukraine are analyzed, and also the correspondence of these tendencies to foreign experience, European in particular. The comparative analysis is carried out and the main distinctive features of the Supreme Council of Justice and the High Council of Justice in the mechanism of ensuring the independence of judges and courts in Ukraine are determined, the influence on strengthening the independence of the judiciary in the order of formation of relevant bodies is substantiated, as well as the possibility of interference with their activities by representatives and other branches of government.

Key words: Supreme Council of Justice, Judicial Independence, Judicial Reform.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185958
УДК343.211.3:001.11

А. В. Борейко

магістрант

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

У статті досліджується понятійна структура конституційно-правового механізму захисту прав особи, а також аналіз кожного елемента цієї структури окремо. Особливу увагу приділено сутності конституційно-правового механізму захисту прав особи. З'ясовуються складові цього поняття, їх мета і роль у такому складному та малодослідженому механізмі. Також стаття спрямована на побудову цілісного і повноцінного визначення терміну «конституційно-правовий механізм захисту прав особи».

Ключові слова: конституційно-правовий механізм, органи влади, міжнародні інституції, захист прав і свобод, гарантії прав і свобод.

Постановка проблеми. Права і свободи людини, гарантовані Конституцією, законами України та міжнародними угодами, повинні бути такими, щоб кожен міг їх реалізувати. Для забезпечення реалізації прав особи в країні повинен діяти механізм, який допоможе особі захистити свої права у випадку їх порушення. Для того, щоб визначити особливості використання механізму захисту та дослідити практику його застосування, потрібно розібрати теоретичну частину цього питання. У цій статті потрібно визначити поняття «конституційно-правовий механізм захисту прав особи», його структурні елементи і загальну суть.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню фундаментальних засад конституційно-правового механізму захисту права присвячено праці багатьох науковців, серед яких С. С. Алексєєв, Ю. М. Тодика, О. О. Лукашова, Н. І. Матузов, А. В. Малько, В. Є. Чиркін, В. Н. Пехов, С. Л. Лисенков, М. О. Баймуратов та інші. Проте, незважаючи на наявні наукові надбання, поняття та сутність явища «конституційно-правовий механізм захисту» залишається не достатньо вивченим і дослідженим, а тому ця тема залишається актуальною.

Метою статті є визначення поняття «конституційно-правовий механізм захисту прав особи», його структурних елементів і загальної суті.

Виклад основного матеріалу. Аналіз існуючих поглядів у теорії конституційного права дає підстави зробити висновок, що останнім часом теорія правових механізмів привертає все більше уваги науковців. На думку С. С. Алексєєва, «Найбільш повне розуміння закономірностей певних явищ досягається у результаті дослідження механізму їхньої дії» [1, с. 3]. Також погоджуємось з висновком Ю. М. Тодики: «Недостатньо мати матеріальні

норми і розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх втілення в життя, що повною мірою стосується конституційно-правової сфери» [2, с. 336-337].

Для початку з'ясуємо, що являє собою «юридичний механізм захисту»: «...для забезпечення здійснення та захисту прав і свобод людини й громадянина Конституція і законодавство України передбачають можливість здійснення громадянами певних дій, а також утворення системи органів держави, призначенням якої є допомога громадянам у реалізації і захисті їх прав. Для можливості здійснення громадянами певних вчинків щодо захисту власних прав і свобод існує система органів, які захищають і забезпечують ці права та свободи, утворюють юридичний механізм захисту прав людини» [3]. Тобто юридичний механізм захисту є сукупністю певних засобів, способів і форм захисту прав людини. Адже неможливо розробити один спосіб чи форму захисту, які б розповсюджували свою дію на всі випадки порушення прав і свобод, тому законодавство має передбачати можливість реалізації цього механізму щодо всіх випадків, які потребують захисту.

М. Стрельбіцький дає таке визначення поняття «юридичний механізм захисту прав людини»: «...це можливості здійснення громадянами певних вчинків щодо захисту власних прав і свобод» [3]. Саме таке визначення є доцільним для відображення суті «юридичного механізму захисту», але і в ньому є що доповнити, бо таке визначення не повною мірою розкриває наведений термін. Адже, визначивши основу цього поняття, а саме юридичний механізм (правовий механізм), можна розширити визначення поняття «механізм захисту». Юридичний механізм – це взята в сукупності система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. У даному випадку – суспільних відносин у сфері захисту прав особи.

Також візьмемо до уваги ще одну думку: «Поняття «механізм» розкривається як система правових засобів, метою яких є захист прав людини. Потреба в такому захисті виникає при вчиненні певного правового правопорушення чи протиправного діяння. Право на захист – це матеріальне право правоохоронного характеру, яке виникає в момент порушення права на стороні потерпілого. Право на захист означає можливість вдатися у необхідних випадках до примусової сили держави, тобто суб'єктом правоохоронного відношення, як правило, мусить бути державний орган, без якого такий примус неможливий» [4]. Це поняття хоч і є дещо схильним до сфери кримінального права, але воно розкриває всю сутність механізму захисту, який реалізує право людини на захист. Тобто скоєння однією особою правопорушення проти іншої особи запускає механізм реалізації права на захист потерпілої особи. Тож визначимо, що юридичний механізм захисту прав особи – це система способів, засобів, форм державного та недержавного захисту особою її порушених прав, свобод і законних інтересів, що гарантуються їй джерелами права.

«Конституційно-правовий механізм захисту людиною своїх прав – це система державної влади, функцією якої є захист прав людини, процедури

такого захисту, а також конституційне право людини на захист, яке реалізується за допомогою держави і за цією процедурою» [4].

Це визначення, на нашу думку, є дещо неповним, оскільки включає в себе державний механізм захисту, але не враховує існування способів захисту міжнародного характеру та застосування допомоги недержавних (громадських) організацій, а також самостійний захист особою своїх прав і свобод. За своєю суттю наведені нами способи захисту є не менш дієвими та вагомими, наприклад, коли мова йде про захист права на свободу думки та слова, що має світове визнання й закріплено на міжнародному рівні.

Для прикладу, Конституція України встановлює, що «...чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [5, ст. 9]. І оскільки міжнародні договори є частиною національного законодавства, то Україна повинна визнавати і міжнародні інституції, що забезпечують захист прав і свобод людини, які закріплені в договорах, підписаних нею. Що ж стосується захисту громадськими організаціями, то, наприклад, Конституція України закріплює таку норму: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод, задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [5, ст. 36]. Із зазначеного випливає, що громадські організації і є однією зі складових механізму захисту прав і свобод людини. Вони є недержавними інституціями, а отже, і незалежними як від держави в цілому, так і від окремих органів державної влади зокрема.

Після аналізу всіх складових частин терміну «конституційно-правовий механізм захисту прав людини» можна дати визначення, яке повною мірою буде охоплювати наш предмет дослідження. Конституційно-правовий механізм захисту права особи – це система державних, міжнародних і громадянських інституцій, функціями яких є захист прав фізичних та/або юридичних осіб, процедури такого захисту, а також конституційне право на захист, яке реалізується завдяки цим процедурам за допомогою держави, міжнародних інституцій та громадських об'єднань.

За своєю сутністю конституційно-правовий механізм об'єднує в собі суб'єктів захисту права та процедуру взаємодії – суб'єктів, метою яких є реалізація конституційного права на захист. Суб'єктами, з одного боку, є особи, які звертаються за захистом своїх прав (фізичні та/або юридичні особи).

Тому це значно розширює право на захист, адже в первісному варіанті і сам механізм захисту, і право на захист розглядалися лише в контексті прав фізичних осіб.

З іншого боку, суб'єктами є державні, міжнародні та громадянські інституції, які здійснюють відповідні дії щодо порушеного права особи, щоб відновити це право та захистити його від порушень у подальшому.

Окрему увагу слід приділити умовам реалізації механізму захисту прав особи, що і буде описано нижче. Необхідними умовами забезпечення функ-

ціонування механізму захисту прав людини виступають гарантії основних прав і свобод людини [4]. Це не єдина точка зору щодо важливості гарантій для реалізації механізму захисту прав особи: «Існує точка зору, що механізм реалізації конституційних прав і свобод людини й громадянина складається насамперед з гарантій їх забезпечення або поєднує гарантування, реалізацію й охорону конституційних прав і свобод людини» [6]. І в цій думці гарантії виступають не просто умовою реалізації механізму захисту прав і свобод особи, вони поєднуються з ним, адже саме наявність гарантій дає можливість особі реалізовувати свої права, в тому числі право на захист, що, до речі, виступає однією з гарантій реалізації прав людини.

Тож розглянемо, що є по суті «гарантіями прав» і якими є їх види. За допомогою у визначенні суті юридичних гарантій звернемося до думки науковців. Так, видатний дослідник М. С. Малєїн вважає: «Юридичні гарантії – це норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації діючих законів» [7, с. 41]. За цією думкою, саме юридичні гарантії забезпечують дію механізму захисту прав людини, тобто є умовою його реалізації, як ми і припускали вище.

Професор М. О. Баймуратов вважає: «Юридичні гарантії охоплюють всі правові засоби, які забезпечують здійснення і охорону прав і свобод людини й громадянина» [8, с.334]. У цьому визначенні гарантії розуміються вже не як норми права, а як правові засоби. Потрібно розкрити це поняття для кращого розуміння різниці в думках науковців, наведених вище. «Правові засоби – це певні юридичні категорії та діяння суб'єктів по їх застосуванню з метою досягнення конкретного результату» [9, с. 299]. З таких позицій впливає, що професор М. О. Баймуратов вкладає у поняття «юридичні гарантії» набагато більший зміст, ніж професор М. С. Малєїн, адже перший відносить туди і нормативні акти, і саму реалізацію цих актів, тобто конкретні дії осіб за правовими нормами, що є юридичними гарантіями механізму захисту прав людини.

Але існує думка, яка ще більше масштабує визначення терміну «юридичні гарантії». Так, професор О. Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод і обов'язків людини й громадянина розуміє «...систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів і засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист» [10, с. 203]. Відповідно до зазначеної думки, за своєю суттю юридичні гарантії охоплюють всю систему захисту прав і свобод людини.

Аналізуючи наведені визначення юридичних гарантій, стає зрозумілим, що гарантії прав і свобод особи є умовою захисту їх від порушень, оскільки у вузькому сенсі вони дають можливість реалізувати механізм захисту прав, а у широкому – породжують цей механізм і захищають права та свободи особи.

Таким чином, під юридичними (правовими) гарантіями прав і свобод особи ми пропонуємо розуміти загальнообов'язкові, встановлені державою або міжнародною організацією та закріплені в міжнародних договорах і національному законодавстві принципи й норми, які забезпечують здійс-

нення прав і свобод шляхом регламентації належного порядку їх здійснення, охорони та захисту.

Тепер розподілимо юридичні гарантії на види та визначимо кожний з них, а також наведемо приклад для детального аналізу питання юридичних (правових) гарантій як умов реалізації механізму захисту прав і свобод особи.

«Серед правових гарантій, за критерієм їх змісту, можна виділити: а) матеріальні (положення правових норм, які безпосередньо містять ті чи інші приписи та заборони); б) процесуальні (положення, які визначають процес реалізації матеріальних гарантій); в) організаційні (положення, які зокрема визначають систему судових і власне правоохоронних органів, інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування, встановлюють їх функції, повноваження їх посадових і службових осіб)» [11].

Залежно від рівня їх юридичного статусу, правові гарантії поділяються на міжнародно-правові та національні (конституційні та галузеві).

Міжнародно-правові гарантії встановлено в чинних міжнародних договорах, обов'язкових для держави. Прикладом таких гарантій для 47-ми держав світу є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, яка регулює можливість захисту прав особи в Європейському суді з прав людини, а також містить норми щодо організації діяльності цього суду.

Конституційні гарантії складаються із принципів конституційно-правового статусу особи, а також із конституційних норм, у яких визначено повноваження відповідних органів державної влади та їх посадових осіб щодо забезпечення прав і свобод людини й громадянина, їх відповідальність, передбачено інші засоби здійснення відповідних прав і свобод людини й громадянина, а також спеціальні можливості, призначені для найбільш ефективної реалізації прав, свобод та інтересів особи. Наприклад, у Конституції України передбачено низку конкретних гарантій, які існують і в інших джерелах права. До таких належать:

- право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів самоврядування, посадових і службових осіб [5, ст. 55];
- право на відшкодування за рахунок держави або органів місцевого самоврядування матеріальної шкоди, що завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю зазначених органів і осіб [5, ст. 56];
- право знати свої права та обов'язки; закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, але не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними) [5, ст. 57];
- гарантія неприпустимості зворотної дії закону (ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визначалися законом як правопорушення) [5, ст. 58];

- право на професійну правничу допомогу, яке означає, зокрема, що кожен вільний у виборі захисника своїх прав, і що у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безплатно [5, ст. 59];
- принцип необов'язковості виконання явно злочинного розпорядження чи наказу [5, ст. 60];
- принцип презумпції невинуватості людини (особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду, і що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину) [5, ст. 62];
- гарантія неприпустимості обмеження окремих конституційних прав і свобод, яка означає, що певний перелік прав і свобод не може бути обмежено, крім випадків, передбачених Конституцією [5, ст. 64];
- юридична відповідальність (її суть полягає у тому, що захист і охорону прав і свобод особи вона забезпечує шляхом гарантування виконання органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами своїх обов'язків, що кореспондують зазначеним правам і свободам.

Інші правові гарантії реалізації конституційних прав і свобод особи зазвичай містяться в джерелах права держави. Ці правові гарантії мають різні форми. Вони складаються із норм, що регулюють порядок реалізації тих чи інших можливостей особи, встановлюють відповідальність за неправомірне обмеження конституційних прав і свобод або містять засоби стимулювання посадових осіб до належної поведінки. Та, на жаль, на прикладі України простежується, що ці норми є дещо розрізненими, часто неузгодженими з відповідними нормами Конституції України та інших законів, але в сукупності вони створюють можливість для реалізації механізму захисту прав особи.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження такого поняття, як «конституційно-правовий механізм захисту права особи», можна досить довго конструювати його визначення, але суть в тому, що це поєднання права особи на захист, сукупності процедур, методів, способів захисту та інституцій, що реалізують захист прав особи. Ці інституції можуть бути як державними, так і громадськими, а також міжнародними. В будь-якому випадку всі можливі засоби захисту прав особи включаються до цього механізму, а сама можливість, саме право на захист, є основою, що породжує цей механізм, і створена система органів та організацій функціонує для реалізації цього права. Саме тому важливою є дієвість механізму захисту прав особи, умовами якого виступають гарантії прав людини та юридичних осіб. Ці гарантії дають початок дії кожній інституції та можливості особам захистити свої права у випадках, коли вони порушені чи то державою, чи іншими особами публічного та приватного права. Важливим є також те, що існує можливість захисту як від рівного за положенням та статусом суб'єкта права, так і від вищого суб'єкта, такого як держава, що створює самі норми права. Тож суть цього механізму в тому, щоб конкретне право завжди можна було захистити, незважаючи на те, хто його порушив.

І для цього сам механізм має різні способи та форми захисту, які потрібно дослідити та проаналізувати не тільки в теоретичному, а й у практичному плані. Адже кожна з інституцій по-різному здійснює захист прав, і деколи потрібно звернутися до кожної з них, аби відновити своє порушене/оспорюване право. Не завжди механізми звернення до усіх органів можуть бути простими і дієвими, тож їх сутність має стати предметом окремих наукових пошуків.

Список літератури

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве: монография. Москва: Юрид. лит., 1966. 187 с.
2. Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики: монографія. Харків: Факт, 2000. 608 с.
3. Стрельбіцький М. Права людини та механізм їх захисту. *Кам'янець-подільська районна державна адміністрація*: веб-сайт. URL: https://kp-rda.gov.ua/more_news2/09-37-46-14-12-2018/ (дата звернення: 10.09.2019).
4. Національний механізм захисту прав та свобод людини. *UaPravo.com – Бесплатные Юридические Консультации*: веб-сайт. URL: http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=4221&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=17 (дата звернення: 10.09.2019).
5. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
6. Нелін О. Конституційний механізм захисту основних прав і свобод людини і громадянина у правовій доктрині України. *Юридична Україна*. 2016. № 5-6. С. 9-13.
7. Малєин Н. С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан. *Советское государство и право*. 1974. № 6. С. 41-48.
8. Баймуратов М. О. Міжнародне право: навчальний посібник. Харків: Одиссей. 2000. 334 с.
9. Зайчук О. В., Онщенко Н. М. Теорія держави і права: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
10. Скакун О. Ф. Теория государства и права: навчальний посібник. Харків: Консум; Ун-т внутр. справ, 2008. 704 с.
11. Гарантії реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. *Головне управління Держгеокадастру у Миколаївській області*: веб-сайт. URL: <http://mykolaivska.land.gov.ua/гарантії-реалізації-та-захисту-конст/> (дата звернення: 10.09.2019).

Стаття надійшла до редакції 05.10.2019 р.

А. В. Борейко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЦА: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

Резюме

В статье определяется понятие конституционно-правового механизма защиты прав лица, анализируются особенности понимания этого термина в связи с его многогранностью и сложным составом. Отдельное внимание уделено рассмотрению элементов указанного понятия, одним из которых является совокупность государственных, международных и общественных органов и организаций, осуществляющих защиту прав лица в случае их нарушения. Также исследуется и другой элемент конституционно-правового механизма, а именно – право на защиту, то есть возможность лица в случае нарушения своих прав обратиться в государственные органы, международные и общественные организации за защитой. Кроме того в статье указывается, что понятие «механизм» также включает регулирование взаимодействия с органами и организациями для защиты своих прав, то есть путь реализации права на защиту от начала (нарушения права лица) до конца (соответствующего решения институции, в которую лицо обратилось за защитой). В результате проведенного исследования сделаны выводы о комплексной природе конституционно-правового механизма защиты прав лица.

Ключевые слова: конституционно-правовой механизм, органы власти, международные институции, защита прав и свобод, гарантии прав и свобод.

V. Boreiko

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantzuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

**CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF THE
PERSON'S RIGHT DEFENCE: CONCEPT AND ESSENCE**

Summary

The author defines the concept of a “constitutional and legal defence mechanism” somewhat difficult, because the term itself is quite complicated for understanding and research due to in essence it combines several elements. The article examines the elements of this concept, one of which is the totality of state, international and public bodies and organizations that protect the rights of a person in case of violation. The author also explores another element of the central concept of the article, namely, the right to defence, that is, the possibility of a person in cases of violation of his rights to apply to state bodies, international and non-governmental organizations for protection. In addition, the article states that the concept of “mechanism” also includes the regulation of interaction with bodies and organizations to protect their rights, that is, the way to exercise the right to protection from the beginning (violation of the person's right) to the end (therelevant decision of the institution to which the person applied for protection). Subsequently, the author writes that in its combined form it is called the constitutional and legal mechanism of person's right defence.

Key words: constitutional and legal mechanism, authorities, international institutions, protection of rights and freedoms, guarantees of rights and freedoms.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).185992
УДК 342.553+352.075.2(474)

О. В. Прієшкіна

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз факторів, які мають вплив на процес формування муніципальної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності. Автор досліджує етапи та тенденції розвитку інституту муніципальної відповідальності у період проведення в Україні муніципальної реформи. Надзвичайна увага при цьому приділяється нормативно-правовій базі місцевого самоврядування та законодавчій регламентації цього інституту на сучасному етапі. Приводяться рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення інституту муніципально-правової відповідальності в період проведення процесу децентралізації.

Ключові слова: юридична відповідальність, муніципальна відповідальність, місцеве самоврядування, територіальна громада.

Постановка проблеми. Одним із напрямів активної побудови демократичної правової держави в Україні є посилення ролі місцевого самоврядування та продовження курсу реальної децентралізації влади, який має забезпечити функціонування самостійних територіальних громад. Формування ефективних правових механізмів відповідальності й контролю діяльності суб'єктів, які здійснюють муніципальну владу, являється самостійним напрямом реформи організації місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі. Інститут відповідальності є одним із самих проблематичних і водночас «нестабільних» інститутів муніципального права. Проблема відповідальності у сфері місцевого самоврядування актуалізується не лише в практиці правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням місцевого самоврядування в Україні, але і в теорії муніципального права. Дана проблема потребує всебічного та глибокого дослідження з метою формування теорії відповідальності в муніципально-правовій науці. Окрім того, інтерес до проблеми забезпечення правового регулювання муніципальної відповідальності як вчених, так і широкого кола практичних працівників щороку зростає.

Саме це передусім обумовлює актуальність і теоретичну значимість даного дослідження, яке присвячено визначенню місця, ролі та значення муніципальної відповідальності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню фундаментальних засад функціонування інститутів місцевого самоврядування, і перш

за все інституту муніципальної відповідальності, присвячено праці багатьох учених-правознавців, таких як В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемчушенко та інші. Крім того, спробам вирішити здійснення організаційно-правового статусу муніципальної відповідальності в Україні присвячено багато ґрунтовних наукових праць, серед яких дослідження Т. М. Слободяник, В. Д. Волкова, Т. М. Іванової, М. Л. Пешина.

Проте, незважаючи на наявність численних наукових праць, у яких розглядались роль і значення муніципальної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності, ця тема залишається актуальною в Україні через нові виклики в контексті реформи децентралізації державної влади та розширення прав місцевого самоврядування.

Метою цієї статті є дослідження основних елементів муніципальної відповідальності в Україні, а також її місця та значення в системі органів місцевого самоврядування, перспектив удосконалення на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність – одна із центральних категорій теорії права, що обумовило появу загальної теорії юридичної відповідальності. Більш того, в галузевих юридичних науках, таких як адміністративне право, кримінальне право й цивільне право, сформувались галузеві вчення відповідальності. У процесі розвитку муніципально-правової науки формується і власне галузеве вчення про відповідальність. Цей процес ще носить стихійний характер, оскільки мало хто із правознавців ставить перед собою задачу теоретичної розробки галузевої теорії відповідальності. Представники муніципально-правової науки, як правило, розглядають окремі проблеми правового регулювання органів і посадових осіб місцевого самоврядування та відповідної правознавчої практики, не приділяючи уваги аналізу даного правового явища на загальнотеоретичному рівні. При розробці окремих теоретичних позицій вчені-правознавці використовують у якості аргументів чинне законодавство, яке наразі надто нестабільне та далеке від удосконалення.

У навчальній і науковій літературі з муніципального права проблема відповідальності розглядається виключно в контексті відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Це об'єктивно зумовлено розвитком національного законодавства, коли автори змушені відповідати букві закону.

Дискусійність проблеми юридичної відповідальності в загальній теорії права та галузевих юридичних науках нерозривно пов'язана з неоднозначною трактовкою в навчальній і науковій літературі відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування або відповідальності в муніципальному праві в цілому. Різні концепції юридичної відповідальності знайшли своє відображення у визначеннях відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Нині можна констатувати, що найбільш відомі позиції вчених щодо питання поняття юридичної відповідальності представлено в муніципально-правовій літературі. При цьому викликає тривогу не різноманіття наукових поглядів, не дискусійність

самої проблеми, а сам автоматизм, з яким автори запозичують ті або інші дефініції та теоретичні конструкції.

Так, наприклад, вчений-правознавець М. Л. Пешин визначає юридичну відповідальність органу або посадової особи місцевого самоврядування як «...застосування до відповідного органу або особи, яка здійснила правопорушення, передбачене законом, заходів примусу в установленому порядку [1].

Вчений К. І. Амірбеков визначає юридичну відповідальність як «...форму застосування до винної особи, яка здійснила правопорушення, заходів публічно-правового примусу, які передбачені санкціями порушеної юридичної норми, в строго визначеному для цього процесуальному порядку» [2].

Особливе місце в системі юридичної відповідальності належить муніципальній відповідальності.

Саме важливість інституту муніципальної відповідальності зумовлена тим, що будь-який процес, діяльність суб'єктів місцевого самоврядування у муніципально-правових відносинах мають значну ймовірність перетворитися на антизаконні та навіть антигуманні за умови відсутності відповідальності за протиправну поведінку [3, с. 36].

Актуальність даної теми зумовлена тим, що наявність інституту відповідальності є важливим складником побудови ефективного механізму місцевого самоврядування, гарантією недопущення зловживання владою. Дослідження проблемних питань, пов'язаних із відповідальністю органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, має надзвичайно велике значення як для розвитку науки муніципального права, так і для вдосконалення чинного законодавства України.

Відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування базується на конституційних засадах. Так, згідно ст. 56 Конституції України кожному гарантується право на відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень [4].

Із приводу цього вчений С. А. Авакян влучно зазначає, що наявність заходів відповідальності – така ж невід'ємна ознака галузі, як і суспільні відносини, які вона регулює [5].

У вітчизняній юридичній літературі питання відповідальності у муніципальному праві поки що не отримало належного дослідження. Деякі вчені-правознавці в Україні по-різному трактують поняття відповідальності.

Так, дослідниця Т. М. Слободяник у своєму дисертаційному дослідженні пропонує під муніципально-правовою відповідальністю місцевих рад і сільських, селищних, міських голів розуміти сукупність закріплених нормами муніципального права несприятливих правових наслідків, які можуть наставати до вказаних суб'єктів за протиправні рішення, нормативно-правові акти або правові акти індивідуальної дії, незаконні дії чи бездіяльність або неналежне здійснення ними повноважень із вирішення питань місцевого значення та реалізації делегованих повноважень.

Не отримали належного дослідження в науці муніципального права такі проблемні питання, як підстави відповідальності, коло її суб'єктів, види та форми, процедура притягнення до відповідальності суб'єктів муніципальних відносин тощо.

Відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування – це настання негативних наслідків у разі невиконання або неналежного виконання покладених на них законом або договором обов'язків.

Органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними та відповідальними перед територіальними громадами, а з питань здійснення ними делегованих повноважень органів виконавчої влади – підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. Вони періодично, але не менш як два рази на рік, інформують населення про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету, щодо інших питань місцевого значення, звітують перед територіальними громадами про свою діяльність.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування: перед державою, перед територіальною громадою, перед фізичними та юридичними особами. Крім того, відповідальність має на меті:

- дотримання законності у діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування;
- належне виконання делегованих повноважень;
- ефективність реалізації завдань і функцій місцевого самоврядування;
- тісний зв'язок населення з органами і посадовими особами місцевого самоврядування;
- врахування та захист інтересів територіальної громади при вирішенні всіх питань місцевого локально-регіонального значення.

Підстави та форми відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування чітко визначено законом.

Так, підставами відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед державою є порушення Конституції або законів України. Єдиною формою відповідальності органу місцевого самоврядування є припинення повноважень його діяльності. Що стосується посадових осіб місцевого самоврядування, то вони можуть бути притягнені до кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності – залежно від характеру правопорушення.

Підставою відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальною громадою є: порушення Конституції або законів України; обмеження прав і свобод громадян; незабезпечення здійснення наданих їм законом повноважень. А конституційними формами відповідальності у даному випадку можуть бути:

- відкликання депутата місцевої ради виборцями;
- дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням місцевого референдуму;
- дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної у місті ради за рішенням місцевого референдуму.

Підставами відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед юридичними та фізичними особами є прийняття неправомірних рішень, а також дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, якими заподіяно шкоду юридичним і фізичним особам. Згідно із законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», завдана шкода відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування – за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом. Обсяг майнової відповідальності за заподіяну шкоду, а також підстави її настання, визначаються нормами цивільного права.

Крім того, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно та несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

Водночас варто зауважити, що з метою уникнення безпідставних звинувачень на адресу органів і посадових осіб місцевого самоврядування Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що Верховна Рада України звертається до суду за висновком про визнання актів місцевої ради незаконними. І лише за наявності відповідного рішення суду та висновків профільного комітету Верховна Рада України може призначити позачергові вибори місцевої ради. Аналогічна процедура передбачена і при вирішенні питання про призначення позачергових виборів сільського, селищного, міського голови.

Також нерегульованим залишається питання щодо відповідальності органів місцевого самоврядування за виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади. Зі змісту ч. 3 ст. 143 Конституції України випливає, що вони несуть таку відповідальність лише тією мірою, в якій ці повноваження забезпечені необхідними матеріальними та фінансовими засобами. Водночас реалії сьогодення такі, що держава не виділяє матеріальні й фінансові ресурси в такому обсязі, який дозволив би належним чином забезпечити виконання делегованих повноважень.

Варто зазначити, що муніципальна відповідальність поряд із ознаками, які притаманні будь-якому з видів юридичної відповідальності, внаслідок своєї специфічної мети та політичного характеру має істотні особливості.

В окремих випадках вчені взагалі уникають дослідження муніципально-правової відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування або розглядають її як конституційно-правову відповідальність [7]. Це перш за все зумовлено відсутністю як нормативної, так і наукової дефініції муніципально-правового делікту, який має бути підставою муніципально-правової відповідальності.

У результаті, наявним є лише фрагментарне нормативно-правове закріплення правових, процесуальних підстав притягнення до муніципально-правової відповідальності, що в кінцевому підсумку негативно позначається на ефективності функціонування цього інституту муніципального права України [8].

Наступною особливістю є мета муніципально-правової відповідальності – захист прав, свобод і законних інтересів як територіальної громади взагалі, так і кожного її окремого члена. Ці права на локально-регіональному рівні реалізуються як безпосередньо, так і опосередковано, тобто через органи місцевого самоврядування та їх службових і посадових осіб.

Виходячи з цього, слід зазначити, що муніципально-правова відповідальність є своєрідним засобом реалізації принципу народовладдя, тому що дострокове припинення місцевої ради чи міського голови можливе лише через волевиявлення територіальної громади, яка обрала відповідну раду чи міського голову.

Вчена Т. М. Слободяник підкреслює, що муніципально-правова відповідальність має специфічну систему суб'єктів, які уповноважені на вирішення питань щодо притягнення до цього виду відповідальності. Такими суб'єктами можуть бути органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові й службові особи, територіальна громада або її окрема частина. Але слід відзначити, що право безпосереднього вирішення питань притягнення до цього виду відповідальності мають лише Верховна Рада України, Президент України та органи судової влади [9].

Варто відзначити, що в цьому аспекті важливе значення має правове регулювання муніципально-правової відповідальності міського голови в Україні.

Відповідальність міського голови є досить широким поняттям, адже ця посадова особа підлягає муніципально-правовій, конституційно-правовій, адміністративно-правовій, цивільно-правовій, кримінально-правовій відповідальності. Але встановлений в українському законодавстві механізм притягнення головної посадової особи до відповідальності має низку недоліків, які значно впливають на його практичне застосування.

Відповідно до ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», повноваження міського голови можуть бути достроково припинені за рішенням місцевого референдуму, порядок якого визначено відповідним законом [10]. Однак сьогодні законодавцем не прийнято закону, який детально регламентував би проведення місцевого референдуму, його порядок та організацію [11]. У зв'язку з цим реалізація такого механізму притягнення міського голови до відповідальності видається неможливою.

Слід погодитися з думкою вченого В. Д. Волкова, який зазначає, що перелік підстав дострокового припинення повноважень міського голови потребує доповнень. До таких підстав учений-правознавець пропонує віднести невиконання міським головою своїх обов'язків, грубе порушення норм моралі, неналежне здійснення повноважень, багаторазове порушення положень чинного законодавства тощо [12].

Однією з важливих форм забезпечення відповідальності міських голів є їх звітування. Сьогодні спостерігаються певні труднощі, пов'язані з його здійсненням, зокрема, звітування досить часто розуміється як інформування громадян про стан і напрямки розвитку територіальної громади без надання інформації про виконання головою своїх завдань. Однак, зважа-

ючи на відсутність чітких законодавчих вимог до змісту звіту, таке інформування не можна вважати незвітуванням.

Вважаємо за доцільне деталізувати механізм звітування міського голови як на законодавчому рівні, так і в статуті територіальної громади, детальніше розкривши вимоги до змісту звіту, поширення його матеріалів, порядку проведення зустрічей із громадянами.

Для усунення прогалин у чинному законодавстві пропонуємо:

- доповнити ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» новими підставами, зокрема такими, як невиконання обов'язків, фактичне припинення здійснення повноважень протягом тривалого часу;
- розробити законопроект «Про місцевий референдум», у якому детально розкрити порядок проведення місцевих референдумів щодо дострокового припинення повноважень міського голови;
- чітко регламентувати процедуру звітування міського голови в статутах територіальних громад і в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Отже, міський голова виступає головною посадовою особою територіальної громади та відіграє важливу роль у забезпеченні належної роботи представницьких і виконавчих органів для вирішення ними спільних завдань. Таке розуміння ролі міського голови міститься у Європейській хартії міст II від 29 травня 2008 р., у ст. 38 якої зазначено, що міський голова повинен бути «двигуном розвитку території» [13].

У системі муніципального права особливе місце посідає інститут відповідальності суб'єктів муніципальних відносин (муніципальної відповідальності), який виступає важливим засобом гарантування прав місцевого самоврядування, захисту його прав від можливих порушень [14].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що теоретичне осмислення нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування є одним із центральних засобів вдосконалення права територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України, отримувати гарантований захист від незаконних рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Дослідження проблемних питань, пов'язаних із відповідальністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування, має надзвичайно важливе значення як для розвитку науки муніципального права України, так і для вдосконалення чинного законодавства України в період проведення муніципальної реформи.

Список літератури

1. Пешин Н. Л. Муниципальное право: схемы и комментарии: учебное пособие. Москва: «Статус», 2001. С. 240.
2. Амирбеков К. И. Юридическая защита местного самоуправления, ответственность его органов и должностных лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2001. С. 8.

3. Слободяник Т. М. Поняття, ознаки та джерела муніципально-правової відповідальності. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 36-41.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.10.2019).
5. Авакьян С. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности. *Конституционно-правовая ответственность*. М: Изд-во Московского университета, 2001. С. 9-16.
6. Слободяник Т. М. Муніципально-правова відповідальність місцевих рад та сільських, селищних, міських голів в Україні: дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.02. Київ, 2016. 262 с.
7. Погорілко В. Ф., Фрицький О. Ф., Баймуратов М. О. Муніципальне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
8. Слободяник Т. М. Муніципально-правова відповідальність – окремий вид юридичної відповідальності. *Публічне право*. 2016. №1. С. 345-352.
9. Слободяник Т. М. Поняття, ознаки та джерела муніципально-правової відповідальності. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 36-41.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення: 15.10.2019).
11. Іванова Т. М. Відповідальність органів і посадових осіб муніципальної влади в Україні: історико-правовий аналіз. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 164-175.
12. Волков В. Д. Правовий статус мера міста: європейський досвід. *Вісник Донецького університету економіки та права*. 2012. № 2. С. 3-8.
13. Європейська хартія міст II (Маніфест нової урбаністики): Міжнародний договір від 29.05.1992 р. URL: <http://www.coe.org/cplre/> (дата звернення: 15.10.2019).
14. Кравченко В. В., Пітцик М. В. Муніципальне право України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2003. 672 с.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2019 р.

О. В. Приешкина

Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ

Резюме

В статье проведен анализ факторов, влияющих на процесс становления муниципальной ответственности как особого вида юридической ответственности. Автор исследует этапы и тенденции развития института муниципальной ответственности в период проведения в Украине муниципальной реформы. Особое внимание при этом уделяется нормативно-правовой базе местного самоуправления и законодательной регламентации этого института на современном этапе. Приводятся рекомендации и предложения касательно усовершенствования института муниципальной ответственности в период проведения процесса децентрализации.

Ключевые слова: юридическая ответственность, муниципальная ответственность, местное самоуправление, территориальная громада.

O. V. Prieshkina

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

SOME PROBLEMS OF MUNICIPAL RESPONSIBILITY ISSUES IN UKRAINE

Summary

The article analyzes the factors that have influence and significance on the process of forming municipal liability as a special type of legal liability. The author examines the stages and tendencies of development of the municipal responsibility institute during the period of municipal reform in Ukraine. Extraordinary attention is paid to the legal framework of local self-government and the legislative regulation of this institute at the present stage. Recommendations and proposals are being made to improve the institution of municipal liability during the decentralization process.

Key words: legal responsibility, municipal responsibility, local government, territorial community.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).186000
УДК343.235:343.281(477)

Т. О. Павлова

кандидат юридичних наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу
та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

У статті досліджується зміст примусу і заохочення у кримінальному праві та законодавстві, простежується розвиток кримінально-правових заходів, які є альтернативними кримінальному покаранню, проаналізовано правову природу заохочувальних кримінально-правових заходів Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України.

Ключові слова: примус, заохочення, заохочувальні заходи кримінально-правового характеру

Постановка проблеми. Заохочення в кримінальному праві, як і в будь-якій іншій галузі права, є самостійним засобом правового регулювання поряд із забороною. Заохочення є одним із актуальних і складних питань у кримінально-правовій доктрині. Класичне твердження про існування лише «злочину» та «кримінального покарання» на сьогодні вже не є актуальним і таким, що повністю відображає сучасний рівень розвитку кримінального права й кримінального законодавства. Кримінальне покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, які пов'язані із карою, перестали бути єдиним засобом правового регулювання, а тому за наявності підстав, передбачених у Кримінальному кодексі України, все частіше застосовуються заходи заохочення. На цій позиції знаходиться і законодавець, який визначає, що «...злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» [1, ч. 3 ст. 3].

Наявність у Кримінальному кодексі України заохочувальних кримінально-правових норм свідчить про реалізацію у сфері кримінально-пра-

вової політики боротьби із злочинністю принципів економії кримінально-правової репресії, гуманізації кримінальної відповідальності та покарання.

Законодавчі зміни, які вносяться до норм чинного Кримінального кодексу України, свідчать про розвиток заохочувальних кримінально-правових заходів, передбачених як нормами Загальної, так і Особливої частин, за допомогою яких кримінально-правові конфлікти все частіше вирішуються без притягнення винної особи до кримінальної відповідальності та призначення покарання. Цей висновок підтверджується матеріалами судової практики. Так, «...у 2018 р. місцевими загальними судами на 3,9% більше розглянуто клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – 3,1 тис. [3 тис.], із них задоволено майже 3 тис. [2,9 тис.], проте їх частка від кількості розглянутих клопотань залишилася на рівні попереднього року і становила 95,7% [95,7%]; від кримінальної відповідальності звільнено 3 тис. [2,9 тис.] осіб» [3, с. 13]. «У 2018 р. більш м'яке покарання, ніж це передбачено законом, із урахуванням особи винного і наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст. 69 КК), призначено майже 2 тис. [2,8 тис.] осіб, що на 30,1% менше, або 2,7% [3,7%] від загальної кількості засуджених» [3, с. 31]. «Місцеві загальні суди звільнили від відбування покарання 31,9 тис. [32,6 тис.] засуджених осіб, що на 2,3% менше; проте їх частка від загальної кількості засуджених за всі види злочинів осіб збільшилася – 43,2% [42,4%]» [2, с. 31].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правове заохочення досліджувалося у наукових працях А. В. Андреева, Ю. В. Бауліна, Є. М. Вечерової, Ю. В. Голік, Н. О. Гуторової, І. М. Горбачової, О. В. Драган, О. О. Дудорова, В. К. Дуюнова, О. В. Козаченка, Г. О. Котляр, А. В. Малько, І. І. Митрофанова, В. О. Навроцького, Н. А. Орловської, О. М. Поліщук, Є. О. Письменського, М. І. Хавронюка, В. П. Хряпінського, А. І. Чучаєва, М. В. Щедрина, В. В. Шпиляревич, А. М. Яценка та інших вчених.

Метою статті є визначення змісту кримінально-правового заохочення та примусу, аналіз правової природи заохочувальних заходів, які передбачені у нормах Загальної й Особливої частин чинного Кримінального кодексу та досліджуються у доктрині кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Протягом своєї еволюції людство розробило та застосовувало різні заходи впливу на осіб, які порушують соціальні норми. Особлива роль серед вказаних заходів приділялася кримінальному покаранню як найсуворішому заходу державного примусу.

Ще у давнині кримінальне право визначалося як «*ultima ratio*» (останній засіб) у ході протидії тим негативним явищам, які вчинюються у суспільстві [3, с. 7]. Тривалий час кримінальне покарання залишалося найпоширенішим кримінально-правовим заходом впливу на осіб, які порушили кримінальний закон і були здатні відповідати за вчинене кримінальне правопорушення. На перших етапах свого розвитку застосування каральних заходів відрізнялося своєю суворістю із застосуванням принципу «таліону», який проявлявся у правилі «око за око, зуб за зуб». Це

означало, що до особи, яка порушувала найцінніші суспільні відносини, призначалося саме таке кримінальне покарання, що дорівнювало тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, тобто відтворювало шкоду, яка була заподіяна злочинцем. За часи Давнього Риму принцип «таліону» передбачав відплату, особисту помсту, дозволяв як вбити злочинця, так і отримати від нього грошові штрафи. Також у ті давні часи розповсюдженим було таврування злочинців, яке можливо порівняти із сучасним інститутом судимості. Наприклад, тавро «кат» або «зłodий» свідчило про вид кримінального правопорушення, яке було вчинено особою, та назавжди супроводжувало людину. Сьогодні суттєвим образом змінено розуміння змісту кари як сутності кримінального покарання, а саме – «покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність» [1, ч. 3 ст. 50], та характеру додаткових правообмежень, які відчуває на собі особа, що вчинила кримінальне правопорушення. Інститут судимості має строковий характер, а тому строковий характер мають і додаткові правообмеження, пов'язані із цим станом засудженої особи.

В епоху Просвітництва суттєвим чином змінилося розуміння кримінального покарання як заходу, який вже не мав на меті відплату за вчинене кримінальне правопорушення. Було зроблено акцент на меті запобігання кримінальним правопорушенням. Саме у цей час було проголошено основні принципи сучасного права, у тому числі й кримінального, а саме – принцип законності, справедливості, рівності усіх перед законом, демократизму, гуманізму, співвідношення суворості покарання ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, відміна смертної кари, виключення кримінальних покарань, пов'язаних із фізичним каліцтвом, та проголошення принципу, за яким «покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність» тощо. Цей період пов'язаний з ім'ям таких видатних юристів і філософів того часу, як Ш. Л. де Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Чезаре Беккарія тощо, які заклали основи сучасного розуміння права та його основних принципів. У подальшому це сприяло розвитку основних шкіл кримінального права, а саме – класичної школи, ломброзіанства (антропологічної школи) та соціологічної школи. Саме представники соціологічної школи проголосили необхідність застосовувати умовне засудження та заходи, які були альтернативними кримінальному покаранню й мали назву заходів безпеки. Відомими представниками цієї школи були Ф. Ліст, А. Принс, Г. Тард та ін. Вони розробили заходи безпеки, які застосовувалися у зв'язку із наявністю у особи небезпечного стану, тобто такого стану, який ще не був пов'язаний із вчиненням кримінального правопорушення, але давав змогу прогнозувати його вчинення у майбутньому. У подальшому такі думки були піддані справедливій критиці, але при цьому створили правове підґрунтя для розуміння того, що кримінальне покарання не може бути єдиним заходом кримінально-правового впливу, а також сприяло формуванню «багатоколіїності» заходів кримінально-правового характеру, у тому числі й кримінально-правового заохочення, застосування якого дозволяє максимально індивідуалізувати кримінальну відповідальність.

Отже, у ході розвитку кримінального права та законодавства сформува-лася дихотомія «злочин – кримінальне покарання». При цьому поступово людство почало запроваджувати у кримінальне законодавство заходи, які є альтернативою кримінальному покаранню, та свідчать про процес гума-нізації.

Сучасне кримінальне право знаходиться на позиції впровадження до кримінального законодавства принципу «багатоколіїності». Остання док-тринальна концепція – це ідея «чотириколіїки», яка передбачає заходи покарання, заходи заохочення, заходи поновлення, заходи безпеки [4, с. 59–62].

Як пише В. О. Меркулова, «...якщо система покарань як крайніх заходів кримінально-правового впливу сформована і чітко визначена в кримінально-му законодавстві, то стосовно системи заходів, які охоплюються загальним поняттям заходів кримінально-правового характеру (примусу), поняттям кримінальної відповідальності, цього не спостерігається» [5, с. 105].

Слід погодитися з В. О. Меркуловою, що «...наявність визначеної за-конодавцем системи форм кримінальної відповідальності, не пов'язаної із реальним застосуванням покарання, значно поширить межі диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності» [5, с. 127].

Кримінально-правове заохочення є інструментом стимулювання певних позитивних посткримінальних дій, які були б вигідні державі й правопо-рушнику та сприяли б досягненню завдань, визначених у Кримінально-му кодексі України. Реалізація заохочувальних приписів відбувається за рахунок законодавчого закріплення розширення правових підстав за-стосування звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшення кримінального покарання, дострокового звільнення від покарання тощо. За наявності підстав та умов застосування заохочувальних криміналь-но-правових приписів, передбачених у Кримінальному кодексі України, вказані заходи стимулюють позитивну поведінку особи, яка знаходиться у сфері кримінально-правового регулювання, та мінімізують криміналь-но-правові обмеження, передбачені у нормах Кримінального кодексу Укра-їни. Виключення складають корупційні злочини, зазначені у примітці до ст. 44 КК України. На вказані види злочинів не розповсюджуються за-гальні правила заохочення, що обумовлено особливістю вітчизняної кри-мінально-правової політики та міжнародно-правовим напрямом боротьби з наведеною категорією злочинів. Корупційними злочинами вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 366-1, 368–369-2 КК України [1].

Заохочувальні заходи кримінально-правового характеру входять до системи заходів кримінально-правового впливу, яка більшою частиною розроблена у кримінально-правовій доктрині та досі чітко не визначена у Кримінальному кодексі України – в окремих розділах Загальної частини якого, а також у відповідних нормах Особливої частини, передбачено види вказаних заходів.

Кримінально-правові заходи та кримінально-правовий вплив, як пише О. В. Козаченко, «...співвідносяться між собою як частина і ціле, оскільки кримінально-правовий вплив є за своїм змістом більш широкою категорією, який крім заходів кримінально-правового характеру, що відіграють визначальну роль в умовах реалізації положень кримінального закону, одночасно включає в себе правосвідомість і правову культуру, що формуються в умовах кримінального закону, та суспільні відносини, свідомість суб'єктів, які в них вступають або потенційно здатні це зробити. Відповідно, кримінально-правовий вплив здійснюється на всіх осіб, в той час як заходи кримінально-правового характеру здебільшого являють собою реакцію держави на факт порушення положень кримінального закону» [6, с. 10].

Так, П. В. Хряпінський пропонує власну систему заохочувальних норм і вважає, що «...за соціальною спрямованістю соціально-корисної поведінки виокремлюються норми, спрямовані на: 1) протидію злочинам (суспільно-небезпечним посяганням), іншій небезпеці, що загрожує правоохоронним інтересам особи, суспільства та держави (ст. ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК); 2) остаточне припинення готування до злочину або замаху на злочин, що вчиняється одноосібно чи у співучасті (ст. ст. 17, 31 КК); 3) щире каяття винних, у тому числі неповнолітніх осіб, усунення суспільно-небезпечних наслідків, відшкодування завданих збитків, надання медичної допомоги потерпілому після вчинення злочину... (ст. ст. 45–49, пп. 1, 2, 2-1, ч. 1 ст. 66, ст. 69); 4) досягнення виправлення засуджених... (ст. ст. 74, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 85–87, 104–107 КК); 5) доведення виправлення особи, яка відбула покарання, та припинення обмежень прав і свобод, у тому числі неповнолітніх осіб (ст. 91, ч. 3 ст. 108 КК)» [7, с. 13]. Слід погодитися з Н. А. Орловською, яка вважає, що «...кримінально-правові приписи щодо виключення злочинності діяння не передбачають заохочення, це норми, які вповноважують громадян діяти певним чином» [8, с. 2].

Серед науковців досі немає єдності щодо того, які саме норми Загальної частини КК України слід визнавати заохочувальними. До заохочувальних норм, як вважає О. М. Поліщук, слід відносити «...ряд норм щодо звільнення від кримінальної відповідальності: ст. ст. 44–49 КК України, звільнення від покарання або його пом'якшення, а також ряд суміжних заходів щодо неповнолітніх, передбачених ст. ст. 97, 104, 105, 107 КК України та ін. Втім, не тільки в Загальній частині КК України містяться заохочувальні норми. В Особливій частині їх також значна кількість. За загальним правилом, такі приписи містяться в останніх частинах відповідних статей Особливої частини КК України (наприклад, ч. 2 ст. 111, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255 та ін.)» [9, с. 111].

Заохочувальними заходами кримінально-правового впливу, на думку М. І. Хавронюка, є такі, що «...спонукають особу до поведінки, яка дозволяє вирішити кримінально-правовий конфлікт без державного примусу, «з найменшими втратами» для особи та інших суб'єктів відповідних правовідносин. Це своєрідний «пряник», якщо «батогом» вважати примусові заходи кримінально-правового впливу. Як правило, заохочувальні заходи

застосовуються у випадках, коли не йдеться про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Хоча бувають і винятки, коли необхідно зважено підходити до питання про те, що важливіше: реалізація принципу невідворотності покарання стосовно певної особи чи запобігання тяжкої шкоди, яка може бути завдана різноманітним цінностям. Саме для таких випадків передбачена, скажімо, норма ч. 2 ст. 255 КК, згідно з якою звільняється від кримінальної відповідальності учасник злочинної організації, який активно сприяв її розкриттю» [10, с. 7].

На нашу думку, заохочувальні заходи кримінально-правового характеру, передбачені у заохочувальних нормах Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України, спонукають (заохочують) особу до поведінки, яка дозволяє не застосовувати кримінально-правовий примус або припинити його подальше застосування.

Кримінально-правове заохочення адресується особі, яка вчинила (або готується вчинити) кримінальне правопорушення; підставою для заохочення такої особи є добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення або наступна посткримінальна поведінка особи, яка добровільно націлена на відвернення, нейтралізацію або зменшення злочинної шкоди (збитків), на сприяння розкриттю кримінального правопорушення, не вчинення нових кримінальних правопорушень, або така поведінка, яка іншим чином свідчить про каяття особи у вчиненому та подальше прагнення виправлення.

Правовий аналіз кримінально-правових норм дозволяє зробити висновок, що заохочувальними заходами є передбачені Кримінальним кодексом України засоби правового регулювання вчиненого (або такого що готується до вчинення) кримінального правопорушення, за допомогою яких держава стимулює особу до бажаної поведінки, спрямованої на запобігання, нейтралізацію або зменшення злочинної шкоди (збитків), на сприяння розкриттю кримінального правопорушення, не вчинення нових кримінальних правопорушень, або така поведінка, яка свідчить про дійове каяття особи у вчиненому та подальше прагнення до виправлення.

Заохочувальні заходи кримінально-правового характеру поділяються на заходи, передбачені в Загальній та Особливій частинах Кримінального кодексу України. Заходи, які передбачені у Загальній частині, реалізуються у вигляді: 1) остаточного припинення готування до злочину або замаху на злочин – ст. 17, 31 КК України; 2) звільнення від кримінальної відповідальності – ст. 45, 46, 48 КК України; 3) пом'якшення покарання, яке є наслідком позитивної посткримінальної поведінки особи – п. 1, 2, 2-1 ч. 1 ст. 66, ст. 69-1 КК України; 4) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, пов'язаним із позитивною посткримінальною поведінкою засудженої особи – ст. 81, 82, 107 КК України.

Позитивна посткримінальна поведінка особи реалізується також у відповідних заохочувальних нормах Особливої частини Кримінального кодексу України у вигляді спеціальних випадків добровільної відмови або дійового каяття, які передбачено у наступних нормах: ч. 5 ст. 110-2, ч. 2

ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 5 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 265, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 5 ст. 354 КК України.

Висновки. За результатами проведеного дослідження слід констатувати, що сучасна кримінально-правова політика боротьби зі злочинністю спрямована не тільки на застосування примусу, а й на заохочення (стимулювання) поведінки особи, яка вчинила (або готується вчинити) кримінальне правопорушення, з метою запобігання злочинної поведінки та вирішення кримінально-правового конфлікту за допомогою заохочувальних кримінально-правових заходів.

Заохочувальні кримінально-правові заходи передбачено у заохочувальних нормах Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України. Подальша систематизація та законодавча регламентація заохочувальних кримінально-правових заходів є перспективним напрямом кримінально-правової політики України, яка є важливою складовою вітчизняної кримінальної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Список літератури

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 18.10.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 27.10.2019).
2. Аналіз стану здійснення правосуддя у 2018 р. (кримінальна юрисдикція). С. 13, 31. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_statistika_kriminal_2018.pdf (дата звернення: 27.10.2019).
3. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / под ред. Е. Л. Стрельцова. Х.: ООО «Одиссей», 2002. 672 с.
4. Щедрин Н. Четыре «колеи» российского уголовного права. Н. Щедрин. *Уголовное право*. 2008. № 4. С. 59-62.
5. Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти: монографія. Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2007. 225 с.
6. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. 216 с.
7. Хряпінський М. І. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2010. 35 с.
8. Орловська Н. А. Економія заходів заохочення як принцип побудови кримінально-правових санкцій. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 18 (1). С. 1-7.
9. Поліщук О. М. Щодо питання про кримінально-правове заохочення. *Актуальні проблеми держави та права*. С. 106-111.
10. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? *Юридичний вісник України*. 2013. № 21 (934). С. 6-7.

Стаття надійшла до редакції 01.11.2019 р.

Т. А. Павлова

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПООЩРИТЕЛЬНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Резюме

Проанализировав содержание и соотношение методов принуждения и поощрения в отечественной уголовно-правовой доктрине и законодательстве, мы пришли к следующим выводам. Современная уголовно-правовая политика борьбы с преступностью направлена не только на применение принуждения, но и на поощрение (стимулирование) поведения лица, которое совершило (или готовится совершить) уголовное правонарушение, с целью предотвращения дальнейшего преступного поведения и решения уголовно-правового конфликта с помощью поощрительных уголовно-правовых мер. Поощрительные меры уголовно-правового характера подразделяются на меры, которые предусмотрены в Общей и Особенной частях Уголовного кодекса Украины. Поощрительные меры уголовно-правового характера Общей части реализуются в виде: 1) окончательного прекращения приготовления к преступлению или покушения на преступление – ст. 17, 31 УК Украины; 2) освобождения от уголовной ответственности – ст. 45, 46, 48 УК Украины; 3) смягчения наказания, которое является следствием положительного постпреступного поведения лица – п. 1, 2, 2-1 ч. 1 ст. 66, ст. 69-1 УК Украины; 4) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания или замена неотбытой части наказания более мягким, которое связано с позитивным постпреступным поведением осужденного – ст. 81, 82, 107 УК Украины. Уголовно-правовое поощрение реализуется также в соответствующих нормах Особенной части Уголовного кодекса Украины в виде специальных случаев добровольного отказа или деятельного раскаяния. Поощрительные меры уголовно-правового характера – это предусмотренные Уголовным кодексом способы правового регулирования совершенного (или готовящегося к совершению) уголовного правонарушения, с помощью которых государство стимулирует лицо к желаемому поведению, направленному на предотвращение, нейтрализацию или уменьшение преступного вреда (убытков), на содействие раскрытию уголовного правонарушения, не совершение новых уголовных правонарушений, или такое поведение, которое свидетельствует о раскаянии лица в содеянном и дальнейшее стремление к исправлению.

Ключевые слова: принуждение, поощрение, поощрительные меры уголовно-правового характера

T. A. Pavlova

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

THE LEGAL NATURE OF INCENTIVE MEASURES OF CRIMINAL-LEGAL NATURE

Summary

Having analyzed the content and correlation of methods of coercion and encouragement in the domestic criminal law doctrine and legislation, we came to the following conclusions. The modern criminal law policy of fighting against crime is directed not only on the application of coercion, but also on the encouragement (stimulation) of the behavior of the person who made (or is going to make) a criminal offense. This is provided for the purpose of preventing further criminal conduct and resolving the criminal law conflict through encouraging criminal law measures. Incentive measures of a criminal legal nature are divided into measures that are provided for in the General and Special parts of the Criminal code of Ukraine. Encouraging measures of criminal-legal character of the General part are realized in the form of: 1) final termination of preparation for a crime or attempt at a crime – Art. 17, 31 of the Criminal code of Ukraine; 2) exemption from criminal liability – Art. 45, 46, 48 of the Criminal code of Ukraine; 3) mitigation of punishment, which is the result of positive post-criminal behavior of a person – items 1, 2, 2-1 of Part 1 of Art. 66, Art. 69-1 of the Criminal code of Ukraine; 4) conditionally-early release from punishment or replacement of the unserved part of punishment more lenient, which is associated with positive post-criminal behavior of the convict – Art. 81, 82, 107 of the Criminal code of Ukraine. Criminal-legal encouragement is realized also by some norms of a Special part of the Criminal code of Ukraine in the form of special cases of voluntary refusal or active repentance. Incentives of criminal law are some methods provided by the Criminal code of Ukraine, which methods legal regulation of a criminal offence committed (or about to be committed) by means of which the state encourages a person to the desired behavior. Such behavior is aimed at preventing, neutralizing or reducing criminal damage (losses), as well as to facilitate the disclosure of a criminal offense, not committing new criminal offenses. Also, this behavior may indicate repentance of the person in the deed, and the further desire for correction.

Key words: coercion, encouragement, incentive measures of criminal-legal character.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).186006
УДК 343.97

Г. Є. О. Хайрутдінова

аспірантка

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,

кафедра кримінального права та процесу

пл. Народна, 3, Ужгород, 88000, Україна

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН

У статті досліджено погляди різних вчених на визначення особи злочинця в цілому, проаналізовано звіт Генеральної прокуратури України за січень-грудень 2018 року щодо вчинення злочинів, передбачених ст. 190, 222 Кримінального кодексу України. Досліджено соціально-демографічні, соціально-рольові, морально-психологічні та кримінально-правові ознаки структури особи злочинця у сфері кредитних відносин. Запропоновано власне визначення злочинця у сфері кредитних відносин.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, особа злочинця у сфері кредитних відносин, структура особи злочинця.

Постановка проблеми. Злочини, що вчиняються у сфері кредитних відносин, за своїми характеристиками належать до економічної злочинності. Остання своєю чергою відзначається високим рівнем латентності та є причиною нестабільності економіки, недовіри іноземних інвесторів. Економічні злочини ще називають злочинами «білих комерців» саме через те, що особа злочинця характеризується додатковими характеристиками та високим рівнем інтелектуальності, порівняно з особами, що вчиняють інші види злочинів. Тож для ефективного розкриття злочинів у кредитній сфері необхідно добре розуміти природу особи злочинця, що могло би мати і превентивний характер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особу злочинця в різні періоди досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені-кримінологи, серед яких Ю. М. Антонян, Я. І. Гілінський, В. В. Голіна, П. С. Дагель, І. М. Даньшин, А. І. Долгова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, О. О. Дудоров, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, К. Є. Ігошев, І. І. Карпець, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, О. Г. Кулик, Н. С. Лейкіна, Г. М. Міньковський, Ч. Лоброзо, В. В. Лунеев, І. С. Ной, О. Б. Сахаров, В. О. Туляков, О. М. Яковлев. Кримінологічну характеристику осіб, які вчинили злочини у сфері економіки та фінансів, вивчали А. М. Бойко, І. В. Ільїн, О. Г. Кальман, В. В. Колесніков, В. М. Попович, С. В. Степашин. Криміналістичні аспекти аналізу особи шахрая проаналізовано у працях О. Л. Мусієнко, І. М. Попової, В. В. Тіщенко, С. С. Чернявського, В. Ю. Шепітько, Н. П. Яблокова.

Мета статті полягає у вивченні природи та наданні кримінологічної характеристики осіб, що є суб'єктами вчинення злочинів у кредитній сфері, для ефективного розкриття та запобігання зазначеної категорії кримінальних правопорушень.

Вклад основного матеріалу. Вивчення особи злочинця та надання останньому кримінологічної характеристики є, на наш погляд, одним з найголовніших завдань кримінології. Адже поведінка суб'єкта вчинення злочину, його дії, є ключовою ланкою формування об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Так, І. Богатирьов зазначає, що наскільки людина має відповідати за свою поведінку та свої вчинки, настільки ми можемо прогнозувати її схильність до вчинення кримінального правопорушення. Іноді внутрішня потреба в самостійності, незалежності породжує в людині правовий нігілізм, спонукає до збагачення за рахунок інших людей, стає нормою життя [1, с. 76].

Усе вищенаведене науковцем і є рушійною силою для вчинення того чи іншого злочину. Проте необхідно розуміти, що не кожна людина спроможна вчинити злочин, навіть за існуванням в її середовищі усіх «сприятливих» для цього умов.

Визначень особи злочинця в кримінології достатня кількість, найроповсюдженіші з них І. Богатирьов систематизував за схожістю. Так, вечний зазначає, що пострадянські кримінологи (І. М. Даньшин, А. І. Долгова, Н. Ф. Кузнецова та ін.) вважають злочинця особою, якій притаманні істотні стійкі соціальні властивості та ознаки, що об'єктивно реалізуються у вчиненні конкретного злочину, надаючи вчиненому діянню характеристику суспільної небезпечності, а винній особі властивостей суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона притягається до кримінальної відповідальності.

А. Ф. Зелінський вважає, що особу злочинця слід розглядати як сукупність соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, які тією чи іншою мірою типово притаманні особам, винним у злочинній діяльності того чи іншого типу.

Інші кримінологи, зокрема, В. Бурлаков і М. Крочачов, вважають, що особа злочинця має таку сукупність властивостей і якостей, які вказують на схильність суб'єкта злочину до його вчинення або повторення [1, с. 77-78].

Проаналізувавши вищезазначені терміни, ми пропонуємо таке визначення особи злочинця: це людина з низьким рівнем правосвідомості та правової відповідальності, яка з появою різного роду соціально-економічних, психологічних умов наважується на вчинення злочину. Це загальне визначення особи злочинця. Щодо особи злочинця у кредитних відносинах, пропонуємо спочатку надати кримінологічну характеристику так званім «економічним злочинцям».

У кримінології існує декілька підходів до визначення ознак особи злочинця. Наприклад, відомі зарубіжні та українські кримінологи А. І. Долгова, А. Ф. Зелінський, О. М. Джужа формування структури особи злочинця пропонують визначати за такими групами ознак: 1) соціально-рольові

(найближче оточення, побутові, сімейні, виробничі та загально-цивільні відносини); 2) соціально-демографічні (стать, вік, освіта, соціальний стан, професія і вид занять, сімейний стан, місце проживання, матеріальне забезпечення та житлово-побутові умови); 3) морально-психологічні (світогляд, ціннісні орієнтації, інтелектуальні ознаки, рольові особливості, психічні аномалії, що не виключають осудність, рівень потреб); 4) кримінально-правові (мотиви злочину, характер та спрямування посягань, одиночний чи груповий характер посягань, строк і вид покарання, стаття КК України) [2; 3; 4].

Так, О. Джужа в своїй науковій праці зазначає, що характеризуючи особу економічних злочинців, всі ці ознаки можна звести до 3-х груп: 1) ставлення до різноманітних соціальних цінностей, трудових обов'язків, ставлення до власності в умовах формування нових економічних відносин; 2) характер і соціальна значимість потреб особи, інтересів, установок і засобів їх задоволення (легальні, неправомірні, кримінальні); 3) самовиправдання того, що злочинна діяльність є корисною для інтересів бізнесу та суспільства [5, с. 75].

Ми пропонуємо розглянути особливості ознак структури особи злочинця у сфері кредитних відносин за ст. 190, 220 Кримінального кодексу України (далі – ККУ).

Щодо соціально-демографічних показників стосовно осіб, які вчиняють злочини в кредитних відносинах, то загальний звіт Генеральної прокуратури України за січень-грудень 2018 року [6] (за 2019 рік повного звіту ще немає) містить наступні дані. Так, за 2018 рік повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ст. 222 ККУ, 24-м особам, з них 4 особи віком 18–28 років, 7 осіб віком 29–39 років, 5 осіб – віком 40–54 років, 2 особи віком 55–59 років та 6 осіб – 60 років і більше. За ознакою статті, то з 24-х суб'єктів виявлених злочинців – 8 жінок. Щодо освіти на час вчинення кримінального правопорушення, то повна вища і базова освіта була у 8-ми з 24-х, ще у 6-х – професійно-технічна, у 10-ти – повна загальна, середня та базова загальна. Щодо громадянства, то всі 24 особи були громадянами України. У звіті також зазначається, що 7 осіб – це працездатні люди, які ніде не працюють і не навчаються, ще 4 особи – безробітні. Дані стосовно інших – відсутні.

Отже бачимо, що вчиняють зазначений злочин громадяни віком від 29-ти до 60-ти років і старше, які мають певний рівень освіти; серед злочинців немає таких, у яких освіта відсутня або базова, а значить, що даній категорії справ притаманний високоінтелектуальний характер діяння.

Перейдемо до аналогічної характеристики соціально-демографічних показників стосовно осіб, які вчиняють злочин, передбачений ст. 190 ККУ – шахрайство. Так, за січень-грудень 2018 року повідомлено про підозру за вчинення зазначеного злочину 4470 особам, з них 2 – до 14 років, 13 – 14–15 років, 76 – 16–17 років. Найбільшу вікову групу становлять 1190 осіб, яким на момент скоєння злочину було 18–28 років, ще 1451 особі – 29–39 років та 701 особі – 40–54 роки. 104 особи мали вік 55–59 та 114 – 60 років і більше. За ознакою статі, то з 4470 осіб, що вчини-

ли злочин, 1007 – жінки. Щодо освіти на час вчинення кримінального правопорушення, то повну вищу і базову освіту мали лише 599 осіб. У 858 осіб була професійно-технічна освіта, ще 2106 осіб мали повну загальну, середню та базову загальну освіту, а 91 особа не мала освіти взагалі або мала початкову загальну освіту. Стосовно громадянства, то лівова частка злочинців мала громадянство України – 3625 осіб. Ще 23 особи – іноземні громадяни, 19 осіб – громадяни СНГ, 6 осіб без громадянства та 1 особа мала статус нелегального мігранта. Щодо зайнятості зазначених вище осіб, то 95 з них – учні та студенти навчальних закладів, 2623 – працездатні, які не працюють та не навчаються, 238 – безробітні, 2 – депутати сільських, селищних, міських, районних рад, 7 – державні службовці, 3 – посадові особи місцевого самоврядування.

Бачимо, що порівняно із шахрайством з фінансовими ресурсами (ст. 222 ККУ), просте шахрайство (ст. 190 ККУ) вже має нижчий рівень інтелектуальної складової, вчиняється найчастіше громадянами України.

Сімейний стан як складова соціально-демографічної ознаки структури злочинця є досить важливою на наш погляд, адже відображає соціальні зв'язки та рівень соціалізації злочинця в суспільстві. Проте, зазначені статистичні дані наразі не входять до переліку критеріїв, які мають бути висвітлені у звітах правоохоронних органів. Натомість, Р. Запорожець зазначає, що за даними архівних кримінальних справ і матеріалів кримінальних проваджень 83,2% осіб на момент учинення злочину (шахрайства) перебували в офіційно зареєстрованому шлюбі, що є свідченням благополучної сімейної ситуації. Питома вага неодружених і розлучених осіб сумарно становила 16,8%. Майже половина обвинувачених (48,7%) мала на утриманні неповнолітніх дітей, а 3,7% – непрацездатні батьки [7, с. 115].

Статусно-рольовий комплекс економічних злочинців відзначається домінуванням службових, професійних статусів і ролей над гендерними. Їх характеризує так звана «роздвоєна аномічна свідомість» (поєднання релігійних уявлень і забобонів, матеріалістичних та ідеалістичних настанов, традиційної моралі та кримінальних «понять»), а також відсутність генералізуючої лінії, якій би підпорядковувалися всі інші компоненти особистості. Особистості економічного злочинця притаманні: гіпертрофована цільова життєва настанова на збагачення та користування владою будь-якою ціною, незважаючи на засоби; налаштованість на значний ризик (йти «ва-банк»); гармонізація законних і незаконних шляхів ведення господарства; поєднання егоцентризму з екстравагантністю; гіпертрофовані енергійність, цинізм щодо інших людей, схильність до блефу; атрибути зовнішньої респектабельності та добропорядності; підкресленість високого статусу, що має покращувати загальний імідж. Їхні моральні деформації зазвичай проявляються у кар'єризмі, прислужницькому й авторитарному стилі управління, корисливому споживацькому ставленні до займаної посади, соціального статусу, в прагненні з усього одержувати максимальну матеріальну вигоду. Під маскою ділків, державних діячів, політичних функціонерів виявляються більш мерзенні психологічні риси, ніж за скромною «зовнішністю» дрібного злодія чи безхатченка [8, с. 523].

Також щодо морально-психологічного ставлення особи до вчиненого злочину, то Н. М. Ковінько зазначає, що поведінка людини залежить від тих соціальних позицій, які вона займає у соціумі, від того, на якій сходинці соціальної стратифікації знаходиться; у суспільній діяльності особа виконує ряд ролевих функцій, кожна з яких вимагає певної поведінки. Ця нормативно визначена роль обумовлює і зміст соціально-значущих характеристик особи, і системи її потреб (чоловік, батько, посадове становище, матеріальна забезпеченість та інше). Якщо особам, які перебувають на найнижчих щаблях суспільної ієрархії, притаманна переважно примітивна система потреб у біологічному забезпеченні умов свого існування, то для інших, які перебувають на більш високому рівні, це розгалужена система потреб (економічні, ідеологічні, культурні тощо). Матеріальні потреби і система ціннісних орієнтацій взаємодіють з численними соціально-психологічними факторами середовища, які у нинішніх умовах нестабільної економіки обумовлюють вибір способів поведінки, у тому числі й злочинної [9, с. 845].

Отже, ми можемо зробити висновок, що злочинець у сфері кредитних відносин за морально-психологічною ознакою – це особа з низьким рівнем правової та соціальної відповідальності, для якої власне матеріальне становище та благополуччя знаходяться на рівень вище, аніж економіка країни, її правова безпека в цілому. Такі особи завжди усвідомлюють протиправний характер своїх діянь, головним мотивом яких є корисливість.

Щодо кримінально-правової ознаки структури особи злочинця, то тут виокремлюємо мотив – корисливий (збагачення будь-якою ціною), діяння – завжди активна дія, чітке усвідомлення протиправного характеру такого діяння, часто – планування злочину до дрібниць. Стосовно вчинення злочину одноосібно або групою осіб, то за січень-грудень 2018 року злочинці, що вчинили кримінальне діяння, передбачене ст. 222 ККУ (24 особи), діяли одноосібно, лише 3 з них – особи, що раніше вже вчиняли злочини. Щодо ст. 190 ККУ, то 193 особи вчинили злочин у складі групи, 117 осіб знаходились у стані алкогольного сп'яніння, 1327 осіб – раніше вже притягувались до кримінальної відповідальності.

Висновки. Проаналізувавши праці вчених і надавши загальну кримінологічну характеристику особам, що вчиняють злочини у сфері кредитних відносин, пропонуємо своє узагальнене визначення. Отже, особа, яка вчиняє злочин у сфері кредитних відносин – це людина з низьким рівнем правосвідомості та правової відповідальності, високим рівнем правового нігілізму, яка з появою різного роду соціально-економічних і психологічних умов наважується на вчинення злочину з метою задоволення своїх корисливих мотивів шляхом вчинення активного діяння, якому притаманна інтелектуальна складова, детальна продуманість та чітка усвідомленість.

Список літератури

1. Кримінологія: підручник / заг. ред. І. Г. Богатирьова, В. В. Топчія. Київ: ВД «Дакор», 2018. 352 с.
2. Кримінологія: учебник для юрид. вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. Москва, 1999. С. 181.
3. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. К.: Юринком Інтер, 1999. 240 с.
4. Кримінологія: підруч. для студентів вищ. навч. закладів / О. М. Джужа та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. К.: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
5. Курс кримінології: особлива частина: підручник; у 2 кн. / М. В. Корнієнко, та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. К.: Юрінком Інтер, 2001. 480 с.
6. Звіт Генеральної прокуратури України за січень-грудень 2018 року. URL: <https://clck.ru/Jwz86> (дата звернення: 14.11.2019).
7. Запорожець Р. А. Характеристика особи злочинця, який учиняє шахрайство у сфері іпотечного кредитування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (102). С. 111-120.
8. Якимова С. В., Боровікова В. С. Особистість економічного злочинця. *Електронний науковий архів Науково-технічної бібліотеки Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. URL: <http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/33024/1/85-521-527.pdf> (дата звернення: 13.11.2019).
9. Ковінько Н. М. Кримінологічна характеристика особи злочинця-корпоративіста. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 843-846.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2019 р.

Г. Е. О. Хайрутдинова

ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»,
кафедра уголовного права и процесса
пл. Народная, 3, Ужгород, 88000, Украина

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, СОВЕРШАЮЩИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ КРЕДИТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Резюме

Преступления, совершаемые в сфере кредитных отношений, по своим характеристикам относятся к экономической преступности. Последняя в свою очередь отличается высоким уровнем латентности и является причиной нестабильности экономики, а также недоверия иностранных инвесторов. Экономические преступления еще называют преступлениями «белых воротничков» именно потому, что личность преступника характеризуется дополнительными характеристиками и высоким уровнем интеллектуальности по сравнению с лицами, которые совершают другие виды преступлений. Поэтому для эффективного раскрытия преступлений в кредитной сфере необходимо хорошо понимать природу личности преступника, что могло бы иметь и превентивный характер.

Цель статьи заключается в определении криминологической характеристики лиц, являющихся субъектами совершения преступлений в кредитной сфере, для эффективного раскрытия и предотвращения указанной категории преступлений.

В статье исследованы взгляды различных ученых на определение личности преступника в целом, проанализирован отчет Генеральной прокуратуры Украины за январь-декабрь 2018 о совершении преступлений, предусмотренных ст. 190, 222 Уголовного кодекса Украины. Исследованы социально-демографические, социально-ролевые, морально-психологические и уголовно-правовые признаки структуры личности преступника в сфере кредитных отношений. Предложено собственное определение преступника в сфере кредитных отношений.

Ключевые слова: криминологическая характеристика, личность преступника в сфере кредитных отношений, структура личности преступника.

G. E. O. Khairutdinova

Uzhhorod National University,

The Department of Criminal Law and Process

Narodna Square, 3, Uzhhorod, 88000, Ukraine

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONS COMMITTING CRIMES IN THE FIELD OF CREDIT RELATIONS

Summary

Crimes committed in the field of credit relations, by their characteristics, relate to economic crime. The latter, in turn, is characterized by a high level of latency and is the cause of economic instability, as well as mistrust of foreign investors. Economic crimes are also called “white-collar workers” precisely because the identity of the offender is characterized by additional characteristics and a level of intelligence compared to persons who commit other types of crimes. Therefore, for the effective disclosure of crimes in the credit sphere, it is necessary to understand well the nature of the personality of the criminal, which should also be of a preventive nature.

The purpose of the article is to study the nature and provide the criminological characteristics of persons who are subjects of committing crimes in the credit sphere for the effective disclosure and prevention of this category of crimes.

The article explores the views of various scholars on determining the identity of the criminal as a whole, analyzes the report of the Prosecutor General’s Office of Ukrainian for the January-December 2018 commission of crimes provided for in Article 190, 222 of the Criminal Code of Ukraine. The socio-demographic, socio-role, moral-psychological and criminal-legal features of the personality structure of the criminal in the field of credit relations are investigated. The proposed own definition of a criminal in the field of credit relations.

Key words: criminological characteristics, the identity of the offender in the field of credit relations, the structure of the identity of the offender.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).186014
УДК 343.85

І. В. Сервецький

доктор юридичних наук, доцент
Національна академія Служби Безпеки України,
кафедра спеціальних дисциплін
вул. М. Максимовича, 22, Київ, 03151, Україна

ГНОСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЯК НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

У статті здійснено аналіз особливостей такої негласної слідчої дії, як спостереження за особою, річчю або місцем у публічно-доступному місці. Зазначено, що спостереження як пізнавальний захід здійснюється оперативними та слідчими підрозділами з метою попередження, розкриття та розслідування злочинів. Спостереження здійснюється у публічно-доступних місцях та у громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- та відео-зйомки, оптичних і радіоприладів, інших технічних засобів. Спостереження як негласна слідча (розшукова) дія здійснюється відносно всіх осіб, за виключенням окремої категорії осіб, зазначених у Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 480 КПК України) тощо. Розглядаються основні історичні аспекти розвитку спостереження як розшукової дії, а також тенденції нормативного регулювання цього виду слідчих дій на сучасному етапі.

Ключові слова: негласна слідча (розшукова) дія, спостереження, контррозвідувальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, публічно-доступне місце.

Постановка проблеми. Сутність і зміст пізнання кримінальних процесів під час спостереження є одним із головних завдань оперативних підрозділів правоохоронних органів та спеціальних служб. Гносеологія (грец. *gnosis* – пізнання і *logos* – вчення) – галузь філософії, яка вивчає сутність пізнавального процесу, його закономірності та принципи, форми і методи пізнання, умови його достовірності та істинності [1, с. 297].

Спостереження є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка передбачена ст. 269, 270 КПК України [2]. Ця новела, пов'язана з удосконаленням негласних слідчих (розшукових) дій, направлених на негласний збір доказів (ст. 84 КПК України) про протиправну діяльність осіб, відносно яких є підстави, зазначені у ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3], у ст. 6 Закону України «Про контррозвідальну діяльність» [4], або підстави щодо початку кримінального провадження, зазначені у ст. 214 [5].

На думку О. М. Бандурки, Є. М. Блажівського та Є. П. Бурдоля, «...візуальне спостереження проводиться за об'єктами у публічно доступних місцях із застосуванням фото і відео зйомки та спеціальних технічних засобів, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених у КПК України, зазначених у ст. 246 КПК України» [6].

На думку В. М. Тертишника, спостереження за особою, річчю або місцем (далі – спостереження), що згідно ст. 269 КПК України проводиться з метою пошуку, фіксації або перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях, може проводитись з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів спостереження [7].

Водночас окремі положення спостереження потребують уточнень і науково-обґрунтованих досліджень, оскільки їх проведення майже завжди пов'язано з втручанням в особисте життя людини та обмеженням її конституційних прав, здійснюється на підставі ухвали слідчого судді (ст. 267, 269, 270, 272, 274 КПК України). При цьому необхідно дотримуватись норм і приписів чинного законодавства, тому що спостереження проводиться таємно і людина не здогадується про втручання в її особисте життя або обмеження її прав правоохоронними органами та спеціальними службами [2].

Таким чином, проблеми спостереження завжди будуть актуальними, а його успішне проведення є ефективною зброєю правоохоронних органів і спеціальних служб.

Метою статті є аналіз існуючих теоретичних підходів щодо визначення поняття «спостереження» та порядку його здійснення як негласної слідчої (розшукової) дії під час кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами спостереження займалися такі науковці, як В. І. Бражник, А. С. Омеляненко, В. Д. Пчолкін, М. А. Погорецький, І. В. Сервецький, Є. Д. Скулиш, В. І. Фариник, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило, О. М. Юрченко та інші.

Виклад основного матеріалу. У сучасному тлумачному словнику української мови поняття «спостереження» визначається як стеження, слідкування за кимось або чимось, а сама дія «спостерігати» – як звернення уваги на когось або на щось [8].

«Слідкувати» походить також від слова «слід» – «слідом», «слідження», «слідування», від лат. *sledz* – «слизький», «блукає», «ковзає»; слідець – «таємний агент поліції» [9].

Слідкувати – за ким-чим, дивитись – очима, за тим, що переміщується, рухається; стежити. Не відриваючи погляду дивитися на що-небудь, спостерігати щось. Уважно приглядатись до чогось, щоб не пропустити будь-яких змін. Наглядати за ким-небудь для контролю, забезпечення порядку. Стежити за ким-небудь, чим-небудь з метою викрити, піймати. Уважно стежити за розвитком, зміною, станом чогось [10, с. 1148].

Суть спостереження розкриває поняття «дивитись» – спрямувати погляд, прагнучи побачити кого-небудь або що-небудь [11, с. 748]. Підглядати, крадькома дивитись, глядіти, намагаючись простежити за ким-небудь, довідатись про щось; підзирати, піддивлятися [12, с. 358].

У науці існує підхід щодо визначення «спостереження» як методу наукового дослідження, який полягає в активному, систематичному, цілеспрямованому, планомірному і навмисному сприйнятті об'єкта, в ході якого отримується знання про зовнішні сторони, властивості й відносини досліджуваного об'єкта [13].

Також можливим є визначення поняття «спостереження» залежно від сфери його застосування.

У педагогіці «спостереження» є планомірним аналізом і оцінкою індивідуального методу організації навчально-виховного процесу без втручання дослідника в хід цього процесу. Воно відрізняється від побутового спостереження, по-перше, планомірністю і конкретністю об'єкта спостереження, по-друге, наявністю специфічних прийомів реєстрації спостережуваних явищ і фактів (спеціальних протоколів, умовних позначень при записах та інше), і по-третє, наступною перевіркою результатів спостереження [14].

У психології поняття «спостереження» включає в себе пізнання індивідуальних особливостей психіки людини через вивчення її поведінки. Інакше кажучи, за об'єктивними, зовнішньо вираженими показниками (дії, вчинки, мова, зовнішній вигляд) психолог робить висновок про індивідуальні особливості протікання психічних процесів (сприйняття, пам'яті, мислення, уяви), про психічний стан людини, про риси її особистості, темпераменту, характеру. Особливістю методу спостереження в цій галузі є те, що вивчення зовнішніх проявів психіки людини відбувається в природних життєвих умовах [15].

У соціально-культурній сфері використовують також спостереження, яке передбачає цілеспрямоване, за попередньо розробленим планом, фіксування тих соціокультурних явищ, подій і процесів, які цікавлять дослідника, з метою їх наступного аналізу й використання для потреб практичної діяльності. Спостереження є аналітичним методом, що широко застосовується у дослідженнях різних явищ суспільного життя, зокрема вивчення взаємовпливу людей під час зборів, мітингів, лекцій, бесід, вистав. Спостереження як правило використовується: для збору та узагальнення первинної інформації; як джерело побудови гіпотез; як метод перевірки результатів інших досліджень. Спостереження дає змогу одержати про людину цікаві відомості: про манеру її поведінки, характер взаємовідносин з іншими людьми, особливості спілкування тощо. Спостереження охоплює видимі ознаки подій та змін і відображає конкретні події в конкретних

ситуаціях. Зважаючи на те, що специфіка спостереження обумовлюється відношенням суб'єкта та об'єкта спостереження, де людина може бути і суб'єктом, і об'єктом, використання методу спостереження пов'язано з певною організацією процедур, розробкою інструментарію, що забезпечує надійність вихідних даних [16].

У господарській діяльності та підприємництві поняття «спостереження» існує так само. Наприклад, воно може застосовуватись у маркетингу і є методом збирання первинної інформації, шляхом реєстрації поведінки людей або інших досліджуваних об'єктів. Його використовують не часто, воно слугує, як правило, для визначення дослідницької мети або узагальнення суджень. Спостереження використовують також як джерело інформації для побудови дослідницьких гіпотез, перевірки даних, отриманих за допомогою інших методів. За їх допомогою можна отримати додаткові відомості про досліджувані явища [17].

У військовій сфері «спостереження» також застосовується, і є одним із способів розвідки противника, місцевості, акваторії, погоди, а також отримання даних про становище й дії своїх військ (сил) [18].

У кримінології «спостереження» використовується як метод збору наукової інформації, сутність якого полягає в безпосередній реєстрації фактів, явищ і процесів, які відбуваються в соціальній реальності. Спостереження являє собою спосіб збору первинної кримінологічної інформації про об'єкт, що вивчається, шляхом безпосереднього сприйняття і прямої реєстрації його ознак.

У кримінології сфера спостережень та їх варіанти мають деяку специфіку порівняно із спостереженнями у соціологічному дослідженні.

Виділяють три основні ролі спостерігача (види спостереження):

- 1) спостерігач – учасник будь-якої діяльності (веде спостереження за діяльністю або за її учасником);
- 2) власне спостерігач (виявляє себе у спілкуванні з тими суб'єктами, за діяльністю яких він повинен спостерігати);
- 3) включений спостерігач (включається на роботу в організацію або знаходиться десь, не виявляючи себе як спостерігач, не бере участі у тій діяльності, за якою спостерігає, але ніби з боку веде таке спостереження) [19].

Що ж стосується юридичної сфери, то спостереження здійснюється гласно і негласно тоді, коли готуються, вчиняються злочини або приховуються результати злочинної діяльності.

Головною рисою спостереження у цьому випадку є негласність спостереження, «негласний» – тобто невідомий для інших, прихований, таємний [10, с. 596]. Таємний – навмисне прихований від інших, який відомий небагатьом або тільки кому-небудь одному [10, с. 1227].

Гене́за становлення та розвитку негласного спостереження як засобу збирання доказів у вітчизняному законодавстві налічує майже два століття, хоча деякі вчені вважають, що «...історія правової регламентації розшукової роботи починається ще з першої редакції Руської правди, в якій згадуються такі форми розшуку, як “звід” і “гоніння сліду”» [20, с. 57].

Дослідники В. В. Шендрик і Н. Ф. Войтович аналізують основні етапи становлення негласного спостереження в період XVIII – початку XX століть. Так, вони відзначають, що «саме в роки правління Петра I здійснюється спроба ввести регулярну поліцію. У цей період створено орган політичної поліції – “Таємна канцелярія розшукових справ” (1718), створюється інститут працівників розшуку (сищиків), видається інструкція (1719), яка дозволяла створювати розшукові команди з військовослужбовців. Розвідувальна робота саме в ці роки вперше отримує правову основу (1716)» [20, с. 57]. Щоправда, далі автори доходять висновку, що «...пункти, дані Санкт-Петербурзькому Генерал-поліцмейстеру, стали політичною віхою в зародженні правового регулювання розшукової роботи», проте прийняті акти не призначалися для регламентації власне розшукової діяльності, а тому немає достатніх підстав стверджувати про наявність системного підходу в правовому регулюванні негласної роботи в той час. Правове регулювання мало фрагментарний характер і стосувалося тільки центральних закладів у Санкт-Петербурзі й Москві [20, с. 57].

Можна погодитись з думкою А. А. Коваль, що ключовою віхою в історії розвитку негласних слідчих дій вважається прийняття у 1864 році Статуту кримінального судочинства Російської Імперії. «У цьому документі вперше був застосований системний підхід до інституту слідчих дій як до впорядкованого, внутрішньо узгодженого і взаємообумовленого комплексу процесуальних дій, направлених на збирання доказів. Усі слідчі дії були компактно розміщені у другому розділі Статуту “Про попереднє слідство”, у кількох главах – четвертій, п’ятій і шостій. Не зважаючи на те, що термін “слідчі дії” вживався у Статуті багато разів у сенсі засобів виявлення та фіксації слідів злочину, визначення терміну “слідчі дії” не закріплювалося, як і не встановлювався їх вичерпний перелік» [21, с. 207].

Періодом зміцнення служби зовнішнього спостереження та її централізації можна вважати створення у 1894 р. при Московському охоронному відділенні спеціального загону філерів. «Загін був створений для більш успішної боротьби з “неблагонадійним елементом” і “таємними організаціями” в імперії. На час створення він нараховував 30 осіб, на його утримання виділялося 19 800 крб. на рік. Загін був організований при Московському охоронному відділенні, але за вказівкою Департаменту поліції філери загону відряджались до різних губерній для спостереження за “революційним елементом”» [20, с. 58].

Початок XX століття характеризувався процесами посилення боротьби з революційною діяльністю, що не оминуло й основні аспекти розшукової роботи. Нормативно-правові акти щодо слідчих дій того часу визначали основні засоби їх проведення, способи та форми роботи розшукових органів, контроль з боку прокурорів за їх діяльністю. Окрему значну увагу було приділено регулюванню особистих якостей філерів, яким вони мали відповідати: благонадійність, чесність, тверезість, спритність, сміливість, кмітливість, терплячість, наполегливість, обережність, дисциплінованість, міцне здоров’я, особливо міцні ноги, добрий зір, слух, пам’ять, непомітна

зовнішність. Філерами не могли бути особи польської та єврейської національностей [20, с. 58].

Період національно-визвольних рухів на території України 1917–1918 років, а також подальше встановлення на ній радянської влади, супроводжувався прийняттям великої кількості підзаконних інструкцій, декретів, указів щодо проведення негласних слідчих дій. «У зв'язку з відсутністю єдиного нормативно-правового акту, який би регулював судочинство, урядом Директорії в 1920 році було ухвалено рішення про створення Кримінально-процесуального кодексу Української Народної Республіки. Його розробка велася українськими юристами на базі діючого тоді законодавства з урахуванням військової обстановки. Частково роботи кодифікаційної комісії було реалізовано в законі “Про провадження у Штабних судах”, який можна вважати кримінально-процесуальним кодексом того часу. Низка статей, що регламентували процес дізнання у кримінальній справі, присвячувалася проведенню обшуків і вилучень, зберіганню і оформленню речових доказів. Великого значення закон надавав дотриманню законності. Установлювалось, що обшуки і вилучення повинні провадитися лише за крайньої потреби і лише в приміщеннях, підвідомчих військовій частині» [21, с. 207].

Встановлення на території України радянської влади супроводжувалось розробкою та прийняттям нових нормативно-правових актів у багатьох галузях, в тому числі – в кримінальному процесі. Так, «...у першому Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1922 року негласне спостереження як засіб проведення дізнання не отримало свого розвитку через намагання його укладачів закріпити та розвинути у практиці досудового розслідування злочинів принципи законності, публічності, гласності, недоторканності особи, чітко визначити процесуальну форму засобів збирання доказів, а негласне спостереження, через таємність свого проведення, ототожнювалося з так званими “засобами поліцейського свавілля” під час проведення дізнання по злочинам, які у нових умовах соціально-політичного розвитку нашої держави не могли бути складовою кримінально-процесуальної діяльності радянських органів правопорядку» [22, с. 330].

Цей час в історії розвитку негласних слідчих дій можна охарактеризувати як такий, що був виключений із загальнодоступного нормативного регулювання та переведений на рівень підзаконних нормативно-правових актів, що мали гриф «Цілком таємно». Справедливими є роздуми С. В. Тагієва, «...що відсутність належних правових гарантій проведення оперативно-розшукових заходів різко негативно позначилася на дотриманні прав людини, законності... Правова неврегульованість проведення оперативно-розшукових заходів відіграла свою роль під час масових репресій, що спостерігалися на теренах СРСР протягом 1930–1950 років. Оперативні повідомлення й результати оперативно-розшукових заходів у вигляді довідок іноді вшивалися в кримінальні справи й слугували підставою для винесення смертного вироку. Деяких відомих радянських генералів і маршалів уже після Великої Вітчизняної війни було ув'язнено, а частину з них розстріляно за антисталінські висловлюван-

ня, записані підслуховувальними пристроями, або через показання, які було з них вибито» [23, с. 299-300].

Сучасний період правового регулювання оперативно-розшукової діяльності в Україні, як і візуального спостереження, можна назвати найбільш значущим. Щодо правового регулювання негласної роботи, в основному на підзаконному рівні зроблено різкий стрибок на рівень законодавчої регламентації. Початком є 18 лютого 1992 р. – дата прийняття закону «Про оперативно-розшукову діяльність», де визначено основні напрямки оперативно-розшукової діяльності, зміст і основні складові оперативно-розшукового права як науки, що має свій предмет, метод, систему і принципи [20, с. 59]. Звісно, не можна не згадати роль Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, який уперше в національній історії врегулював не лише поняття та зміст негласних слідчих дій, але й встановив основні вимоги, підстави та форми їх проведення, визначив коло відповідальних суб'єктів. Відповідно до ст. 246 КПК України, «Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом» [2, ст. 246]. Як зазначає А. А. Коваль, «...очевидно, що введення у кримінальне судочинство негласних слідчих (розшукових) дій сприятиме удосконаленню розслідування злочинів і покращить стан боротьби зі злочинністю: Законом розширено повноваження органів досудового слідства щодо використання засобів розкриття та розслідування злочинів, крім того, слідчі отримали повну самостійність у прийнятті рішень щодо заходів, направлених на розкриття злочинів, і головне – забезпечується виявлення та розкриття слідчими тяжких та особливо тяжких резонансних злочинів, що традиційними процесуальними засобами було би неможливо» [21, с. 208].

Отже, глава 21 КПК України врегулює інститут негласних слідчих (розшукових) дій, одним із засобів якого в ст. 269 передбачено спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) [2, ст. 269]. Одноіменний оперативно-розшуковий захід передбачено п. 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. (зі змінами станом на 04.07.2013). Відповідно до ч. 1 ст. 269 КПК України, для пошуку, фіксації та перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях, може проводитись візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів [2, ст. 269]. Також, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992), оперативні підрозділи мають право вести спостереження у публічно доступних і громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відео-зйомки, оптичних і радіоприладів та інших технічних засобів. Спостереження може здійснюватися як за громадянами, так і за окремими будівлями, приміщеннями, що можуть стати об'єктами злочинного посягання, терористичного нападу та інших протиправних посягань [24].

Сутність спостереження як фізичного явища нами розглядалась на початку наукового дослідження, проте підсумовуючи можна відзначити, що спостереження – це усвідомлене цілеспрямоване організоване систематичне сприйняття предметів і явищ об'єктивного світу.

Цей метод широко використовується у процесі збору інформації. Так, серед заходів у боротьбі з організованою злочинністю та терористичною діяльністю спостереження посідає одне з головних місць, оскільки дозволяє одержати нову інформацію про об'єкт спостереження, виявити ознаки, які можуть вказати на те, що людина займається протиправною діяльністю (приховані зустрічі, ведення фото- і кінозйомки заборонених об'єктів та ін.).

Деякі автори констатують, що спостереження проводиться за об'єктом, тобто за фізичною особою. Згідно з Цивільним кодексом, фізична особа – це громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства (ст. 24 ЦК України). Обов'язковою ознакою фізичної особи є її ім'я (ст. 28 ЦК України), цивільні право- та дієздатність (ст. 25, 30), постійне або тимчасове місце проживання (ст. 29 ЦК України) [25].

Відповідно до ст.6 КПК України, кримінальне провадження здійснюється щодо будь-якої особи, крім випадків, передбачених гл. 37 КПК України [2, ст. 6].

Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються гл. 37 КПК України та на підставі ст. 480 КПК України. Особливий порядок кримінального провадження застосовується щодо осіб:

- 1) народного депутата України;
- 2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного суду, а також 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;
- 3) кандидата у Президенти України;
- 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- 5) Голови, іншого члена Рахункової палати;
- 6) депутата місцевої ради;
- 7) адвоката;
- 8) Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- 9) Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України;
- 10) Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника [2, ст. 480].

Особливості застосування негласних слідчих дій, у тому числі – спостереження за окресленими категоріями осіб, полягають у необхідності дотримуватись інших, більш складних погоджувальних і дозвільних процедур через особливі гарантії їх статусу.

За результатами проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як спостереження, слідчий або особа уповноваженого оперативного підрозділу органів внутрішніх справ, якій було доручено спостереження за

особою, річчю або місцем на підставі ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК України, складає протокол відповідно до вимог ст. 104, 106, 252 КПК України, в якому описуються обставини, встановлені в результаті спостереження. У разі необхідності до протоколу долучаються додатки (фотографії та/або відеозапис тощо), відповідно до ст. 105 КПК України.

Протокол про проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору, який приймає рішення щодо використання у кримінальному провадженні її результатів (ст. 252, 256 КПК України). При цьому, відповідно до положень ст. 99 КПК України, фактичні дані, отримані під час спостереження за особою, річчю або місцем, які містяться у протоколі та додатках, складених за її результатами, оцінюються не тільки з точки зору належності (ст. 86 КПК України) та допустимості (ст. 87 КПК України), достовірності, а й у сукупності з іншими зібраними доказами з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [2, ст. 99, 86, 87].

Окремої уваги потребує визначення поняття «публічно-доступне місце», оскільки здійснення спостереження саме й передбачає збирання інформації в доступних місцях перебування відповідної особи шляхом споглядання її дій та контактів (оскільки проникнення в її житло або зняття інформації з приватних пристроїв є іншим видом негласних слідчих дій).

Виходячи від зворотного трактування ст. 267 КПК України, під «публічно доступним місцем» розуміється місце, до якого можливо увійти або в якому можливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб [2, ст. 267].

Висновок. Отже, спостереження як пізнавальний захід здійснюється оперативними та слідчими підрозділами з метою попередження, розкриття та розслідування злочинів.

Спостереження здійснюється у публічно доступних місцях і в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відео-зйомки, оптичних і радіоприладів, інших технічних засобів.

Спостереження як негласна слідча (розшукова) дія здійснюється відносно всіх осіб, за виключенням окремої категорії осіб, зазначених у Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 480 КПК України).

Також доведено, що спостереження здійснюється в публічно доступних місцях, на які не встановлено правових обмежень (квартири, будинки, інше житло, земельні ділянки, що належать громадянам на праві приватної власності), якщо встановлено їх межі, територія тощо.

Слід констатувати, що оперативно-розшукові та контррозвідувальні заходи здійснюються за правилами відповідних статей КПК України.

Отже, формально-юридичний підхід дозволяє зробити висновок, що спостереження є оперативно-розшуковим або контррозвідувальним заходом, що здійснюється за правилами кримінального процесуального кодексу, який слід доповнити та конкретизувати, в частинах:

- спостереження здійснюється за особами, які зареєстровані, мають встановлені прізвища, ім'я та по батькові, постійно або тимчасово

проживають за певною адресою, а також відносно осіб, які приховують свої особисті дані або їх навмисно змінили, а також відносно осіб, особисті дані яких неможливо встановити за будь яких умов (ст. 269 КПК України);

- спостереження у такому випадку повинно здійснюватися оперативними підрозділами негайно, з наступним узгодженням прокурора та санкцією спеціального судді;
- запропоновано доповнити ст. 99 КПК України таким змістом: «Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази»;
- пропонується доповнити ст. 104 КПК України пунктом 3 наступного змісту: «Матеріали спостереження, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано результати спостереження, слід вважати документом, тобто протоколом, який підписує керівник підрозділу».

Список літератури

1. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2007. С. 562.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 10.11.2019).
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992. *Відомості Верховної Ради України*. № 22. Ст. 303.
4. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст.89.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар /за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К., 2012. 1124 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: *науково-практичний коментар*: у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х.: Право, 2012. 768 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального Кодексу України. В. М. Тертишнік. Алерта, 2017. 824 с.
8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Т. 9. 1978. С. 357.
9. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / ред. кол. О. С. Мельничук (голов. ред.) та ін.К.: Наук. думка, 1983. (Словники України). Т.5: Р-Т, / уклад. Р.В. Болдирев та ін. 2006. 302 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Г. Бусел. Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1425 с.
11. Новий тлумачний словник української мови у 4-х т. Т.1. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: «Аконіт», 2000. 910 с.
12. Новий тлумачний словник української мови у 4-х т.: Т.3. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: «Аконіт», 2000. 927 с.
13. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. Мн.: изд. В.М. Скакун, 1998. 896 с.
14. Спірін Л. Ф. Педагогічний експеримент у галузі виховання. *Методи педагогічного дослідження* / ред. В.І. Журавльов. М.: Просвіта, 1972, С. 34-61.
15. Білуха М. Т. Методологія наукових досліджень: підручник. К.: АБУ, 2002. 480 с.

16. Петрова І. В. Проектування в соціально-культурній сфері: навчальний посібник. К.: Вид-во КНУКіМ, 2007. С.250-251.
17. Маркетинг : навч. посібник для студентів вузів / Е. В. Мінько, Н. В. Карпов М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 351 с.
18. Ситник Г. П. Оптимізація цивільно-військових відносин – важливе завдання управління національною безпекою. *Вісник УАДУ*. 2003. № 3. С. 326-332.
19. Кримінологія: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. Пазюка О. Г. К., 2002.
20. Шендрик В. В. Історично-правовий аспект розвитку візуального спостереження. *Право і безпека: науковий журнал*. 2009. № 3.
21. Коваль А. А. Історико-правовий аналіз розвитку законодавства про негласні слідчі (розшукові) дії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 205-209.
22. Жалдак І. С. Еволюція спостереження за особою, річчю або місцем як засобу збирання доказів у вітчизняному кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2014. Вип. 1. С. 327-334. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2014_1_41 (дата звернення: 10.11.2019 року).
23. Тагієв Р. С. Генезис становлення інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 2. С. 295-303. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2015_2_36
24. Козаченко І. П. Візуальне спостереження. *Юридична енциклопедія*. К.: Вид «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. 495 с.
25. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2019 р.

И. В. Сервецкий

Национальная академия Службы безопасности Украины,
кафедра специальных дисциплин
ул. М. Максимовича, 22, Киев, 03151, Украина

ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ ПОЗНАВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВО ВРЕМЯ НАБЛЮДЕНИЯ КАК НЕГЛАСНОГО СЛЕДСТВЕННОГО (РОЗЫСКОГО) ДЕЙСТВИЯ

Резюме

В статье анализируется наблюдение как познавательное мероприятие, которое осуществляется оперативными и следственными подразделениями в целях предупреждения, раскрытия и расследования преступлений. Наблюдение осуществляется в публично доступных и общественных местах с применением фото-, кино- и видеосъемки, оптических и радиоприборов, других технических средств. Наблюдение как негласное следственное (розыскное) действие осуществляется в отношении всех лиц, за исключением отдельной категории лиц, указанных в Уголовном процессуальном кодексе Украины (ст. 480 УПК Украины).

Доказано, что наблюдение осуществляется в публично доступных местах, на которые не распространяются правовые ограничения относительно возможности пребывания в них и для этого не требуется разрешения собственника квартиры, дома и т.д.

Формально-юридический подход позволяет сделать вывод, что наблюдение является оперативно-розыскной и контрразведывательной мерой, которая осуществляется по правилам уголовного процессуального кодекса, и в этом контексте требует дополнения и конкретизации.

Предлагается дополнить ст. 99 УПК Украины положением следующего содержания: «Материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных деяниях отдельных лиц или групп лиц, собранные оперативными подразделениями с соблюдением требований Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» и Закона Украины «О контрразведывательной деятельности», при условии соответствия требованиям настоящей статьи признаются документами и могут использоваться в уголовном производстве в качестве доказательств».

Ключевые слова: негласное следственное (розыскное) действие, наблюдение, контрразведывательная деятельность, оперативно-розыскная деятельность, публично-доступное место.

I. V. Servetsky

National Academy of Security Service of Ukraine,
The Department of special disciplines
M. Maksimovicha str, 22, Kiyv, 03022, Ukraine

**GNOSEOLOGICAL PRINCIPLES OF COGNITIVE ACTIVITIES
DURING OBSERVATION AS AN UNTILTED
INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION**

Summary

The article states that surveillance as a cognitive measure is carried out by operational and investigative units in order to prevent, detect and investigate crimes. Surveillance carried out in public places and in public places with the use of photo, film and video, optical and radio devices, and other technical means. Observation as an unspoken investigative (investigative) action is carried out against all persons, with the exception of a separate category of persons specified in the Criminal Procedure Code of Ukraine (Article 480 of the CPC of Ukraine) and the like.

It is proved that the observation is carried out in publicly accessible places, which have no legal restrictions (apartments, houses, other housing, land belonging to citizens under private property rights), if its boundaries, territory, etc. are established. Thus, the formal-legal approach allows to conclude that surveillance is an operative-search and counter-intelligence measure, which are carried out according to the rules of criminal procedure code which should be supplemented and specified. It is proposed to supplement Art. 99 of the CPC of Ukraine as follows: “materials, which record factual data on illegal actions of individuals and groups of persons, collected by operational units in compliance with the requirements of the Law of Ukraine” On Operational Investigation Activity “and the Law of Ukraine” On Counterintelligence”, subject to compliance the requirements of this article are documents and can be used in criminal proceedings as evidence”.

Key words: unspoken investigative (search) action, observation, counterintelligence, operational and search activity, publicly accessible place.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).186020

УДК 343.13:004

О. Д. Жученко

аспірант

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу
та криміналістики

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНІ МЕТОДИ ОБЛІКУ, ОЦІНКИ Й ОПРАЦЮВАННЯ ДОКАЗІВ: НАПРЯМИ ЗАСТОСУВАННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню напрямів використання інформаційно-аналітичних методів обліку, оцінки та опрацювання доказів у кримінальному провадженні в рамках концепції Електронного кримінального провадження, з метою подальшого їх використання в процесі доказування. Запропоновано способи обліку та класифікації доказів, зібраних стороною обвинувачення з використанням інформаційно-аналітичних методів. Крім того, розроблено пропозиції щодо автоматичної оцінки доказів на предмет їх належності та допустимості.

Ключові слова: кримінальний процес, електронне кримінальне провадження, докази, доказування, речові докази.

Постановка проблеми. Процес збирання доказів є основною діяльністю у кримінальному провадженні. Саме на докази спирається слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд під час встановлення й оцінки фактів та обставин, які підлягають доказуванню. Однак недотримання основних засад кримінального провадження під час збирання доказів, їх неналежна оцінка призводять у подальшому до порушення основоположних прав і свобод громадян, заважають досягти мети кримінального провадження. Найчастіше причинами цього стає людський фактор, адже процедури збирання доказів і проведення слідчих дій чітко регламентовано в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Прогрес у розвитку інформаційних технологій дозволяє уникнути ряду подібних проблем, перекладаючи на інформаційно-аналітичні системи контроль за виконанням регламентованих алгоритмів. У рамках розробки концепції Електронного кримінального провадження можна розробити методи, які б автоматично відслідковували можливі порушення в процесі збору доказів і допомагали б стороні обвинувачення в їх оцінці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо збирання доказів та їх оцінки з урахуванням положень кримінального процесуального законодавства України досліджували такі вітчизняні науковці, як Ю. П. Аленін, В. П. Гмирко, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий,

О. В. Капліна, В. О. Коновалова, Л. М. Лобойко, А. О. Ляш, В. Т. Нора, А. В. Панова, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та інші вчені. Однак у доктрині кримінального процесу досі не досліджувалися напрями використання інформаційно-аналітичних методів на стадії досудового розслідування.

Мета статті. Метою статті є дослідження напрямів застосування інформаційно-аналітичних методів обліку, оцінки та опрацювання доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування задля удосконалення можливостей їх використання стороною обвинувачення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінюванні доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [1, ст. 91].

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає обов'язок сторони обвинувачення не лише оцінювати докази, які свідчать про обставини кримінального правопорушення та винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, але й оцінювати докази, які вказують на обставини, що можуть свідчити про відсутність події кримінального правопорушення, відсутність в діянні особи ознак кримінального правопорушення (відсутність складу кримінального правопорушення у діяннях особи, непричетність особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення).

Додержання порядку збирання доказів, їх оцінка та можливість використання в суді найголовнішим чином впливають на прийняття кінцевого рішення у кримінальному провадженні. Адже, як зазначив В. Ю. Шепітько, «...справедливість розслідування не може бути забезпечена без встановлення (доказування) фактів, що відображають об'єктивні обставини події, які є предметом розслідування» [2, с. 205].

Від можливості використання тих чи інших доказів під час доказування всіх обставин кримінального правопорушення залежить успіх кримінального провадження. Під успіхом ми розуміємо виконання завдань кримінального правопорушення, передбачених ст. 2 КПК України: «...забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [1, ст. 2].

Визначальну роль у процесі доказування відіграє можливість використання доказів, що залежить від їх оцінки на предмет належності та допустимості. Адже, як зазначив у своєму дослідженні М. Є. Шумило, «...у доказуванні... реально важливим є не так джерельна основа, як те, які саме висновки зробить суб'єкт доказування із отриманого доказового матеріалу» [3, с. 41].

Оцінка доказів здійснюється стороною обвинувачення та судом як на підставі об'єктивних фактів, так і на підставі суб'єктивного власного переконання.

В умовах сучасного стану розвитку інформаційних технологій і програмних можливостей ряд об'єктивних критеріїв під час оцінки доказів у рамках кримінального провадження є можливим доручити інформаційно-аналітичній системі на кшталт системи Електронного кримінального провадження (далі – ЕКП).

Адже використовуючи чіткі алгоритми, відрегульовані в КПК України, систему ЕКП можна запрограмувати на відслідковування порядку збирання доказів та їх оцінки.

Запропоновані нижче методи розроблено з урахуванням використання способів фіксації кримінального провадження, розглянутих у попередніх роботах [4].

Так, для початку в такій системі пропонується обліковувати окремими записами всі докази, зібрані в рамках досудового розслідування. Групувати такі докази пропонується на підставі критерію процесуальних джерел доказів відповідно до КПК України:

- речові докази, які отримані стороною обвинувачення під час проведення слідчих дій (обшуків, оглядів), заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей та документів) та наданих іншими учасниками кримінального провадження;
- документи, які являють собою протоколи слідчих, процесуальних дій, висновки ревізій, матеріали фото-, відео-, аудіо зйомок;
- показання, які відображені в протоколах допитів;
- висновки експертів.

У подальшому користувачу необхідно надати інструмент для оцінки доказів. Оцінка доказу з точки зору його допустимості повинна здійснюватися, спираючись на об'єктивні критерії.

Порушення порядку отримання доказу, встановленого КПК України, залишається розповсюдженою причиною визнання судом доказів недопустимими. Як пише А. В. Панова, «...запровадження законодавцем положення частини 2 ст. 87 КПК в якості підстави визнання фактичних даних недопустимими пов'язано із тим, що правовою підставою здійснення низки процесуальних дій, які обмежують права людини під час кримінального провадження, є ухвала слідчого судді, при постановленні якої перевіряється наявність передбачених законом підстав для проведення цієї дії та, відповідно, законності втручання до сфери прав людини у такий спосіб. Діяльність слідчого судді зі здійснення судового контролю під час досудового розслідування є гарантією дотримання прав людини у сфері кримінального судочинства» [5, с. 54].

Оперування недопустимими доказами, їх використання несе в собі ряд негативних наслідків у кримінальному провадженні: порушення або обмеження конституційних прав громадян унаслідок прийняття рішень, які ґрунтуються на недопустимих доказах; втрата можливості доказати причетність особи до вчинення кримінального правопорушення внаслідок використання хоча й належних, однак недопустимих доказів; винесення виправдувального вироку відносно особи, яка об'єктивно є винною у вчи-

ненні кримінального правопорушення, однак її вина недоведена через визнання доказу недопустимим тощо.

Використання інформаційно-аналітичних методів у рамках реалізації ідеї ЕКП дасть змогу уникнути ряду випадків, коли органи досудового розслідування та прокуратура вчиняють дії або проявляють бездіяльність, які призводять до визнання одержаного доказу недопустимим.

Розглянемо способи обліку таких доказів та автоматичні методи оцінки їх допустимості.

Речові докази. Процесу належного обліку та оцінки речових доказів у рамках функціонування системи ЕКП передуює процес обліку речей, документів і майна, отриманих стороною обвинувачення в ході досудового розслідування. Цей етап є досить важливим для слідчого та прокурора, адже вірно обліковані речі, документи та майно допоможуть належним чином оцінити їх як докази.

Так, електронна система повинна відслідковувати отримані речі та документи, які або ж є доказами, або не можуть бути доказами.

Найголовнішими проблемами під час збирання та оцінки речових доказів стає порушення порядку їх отримання, подальшого зберігання та арешту, неналежне їх використання під час проведення експертиз тощо.

Пропонується обліковувати речі, документи та майно, до яких сторона обвинувачення отримала доступ за такими підгрупами: «Тимчасово вилучене майно», «Арештоване майно», «Речі та документи, до яких отримано тимчасовий доступ»; «Речі, вилучені з обігу»; «Речі та майно, надані іншими учасниками провадження».

Жодне інше джерело речового доказу в такій системі не може бути використано, адже інше не передбачено КПК України.

Відтак, усі речі, документи та майно, які сторона обвинувачення вилучила під час затримання особи, обшуку або огляду, повинні потрапляти до підгрупи «Тимчасово вилучене майно». Після їх обліку система має відслідковувати необхідність прийняття рішення щодо майна протягом наступного дня. У випадку підготовки клопотання про арешт майна та його розгляду слідчим суддею протягом 72-х годин з накладення арешту, таке майно повинно відобразитись уже в підгрупі «Арешт майна».

Відсутність вчасно підготовленого клопотання про арешт майна, несвоєчасний його розгляд або відмова в задоволенні клопотання є підставами для повернення тимчасово вилученого майна відповідним особам. У такому випадку система повинна обов'язково вимагати від слідчого та прокурора у кримінальному провадженні прийняти відповідне рішення, про що будуть проінформовані керівники прокуратури та орган досудового розслідування. Незалежно від того, наскільки повно та швидко сторона обвинувачення відреагує на вплив строку тимчасового вилучення майна, визнати таке майно речовим доказом у кримінальному провадженні технічно стане неможливим. А тому не буде можливості посилатись на такі докази під час прийняття рішень.

Винятком з такої системи контролю за тимчасово вилученим майном мають стати речі, вилучені з обігу. Такі речі не підлягають арешту й одразу

повинні потрапляти до підгрупи «Предмети і речі, вилучені з обігу». Однак на практиці трапляються ситуації, коли слідчий при вилученні речовини, яка можливо є наркотичним засобом, не може бути впевнений у тому, що це за речовина. За відсутності експрес-тесту під час проведення слідчої дії виникає необхідність у проведенні експертизи. У такому випадку арешт на вилучену речовину все ж необхідно накладати.

Для врегулювання такої ситуації в роботі системи ЕКП пропонується розробити різні значення характеристики «Вид майна» при обліку вилучених під час слідчої дії речовин. Так, речовина, яку досліджено експрес-тестом і яка виявилась наркотичною, має бути оцінена «Вилучена з обігу». Втім, якщо слідчий вилучає речовину з ознаками наркотиків, однак не впевнений в цьому, така речовина повинна бути оцінена як «Має ознаки вилучення з обігу». Облікована таким чином речовина підлягає накладенню арешту за загальними правилами, однак система повинна вимагати від сторони обвинувачення обов'язкового призначення експертизи для з'ясування природи речовини.

Досить важливим джерелом отримання речових доказів є речі, документи та майно, які стороні обвинувачення надали інші учасники, зокрема сторона захисту. Адже в багатьох випадках такі речові докази можуть свідчити про непричетність певної особи до вчинення кримінального правопорушення або нівелювати певну ознаку складу кримінального правопорушення. Досить важливо вірно з процесуальної точки зору зафіксувати наявність таких доказів. Кримінальний процесуальний кодекс України, нажаль, по-верхнево регламентує такий процес. Тому в рамках функціонування системи ЕКП пропонується обліковувати факт передання стороні обвинувачення від інших учасників кримінального провадження речей через подання відповідного клопотання та формування постанови про його задоволення. Саме в документі повинен відобразитись факт отримання речей. Такі речі пропонується обліковувати в підгрупі «Надано учасниками провадження».

Вірно обліковані речі та майно, одержані без порушення процесуального порядку, – найголовніша передумова для визнання їх речовими доказами. Такі речі пропонується зазначити як «Речовий доказ», що в подальшому призведе до їх відображення у відповідному підрозділі системи.

Після визнання речей і майна доказами, система ЕКП повинна, по-перше, зобов'язати слідчого оглянути кожен речовий доказ, по-друге – оцінити його за критерієм допустимості.

Якщо не порушено жодного з вищенаведених порядків, а також порядків проведення слідчих дій як джерел отримання речових доказів, то такий доказ має вважатись допустимим.

В якості превентивного засобу, система не повинна допускати збирання недопустимого доказу. Для прикладу, цього можна досягти шляхом заборони обліку слідчих дій, які не були санкціоновані судом в установленому законом порядку, або ж шляхом заборони тимчасового доступу до речей, вилучення яких також обмежене КПК України.

Втім, не завжди подібна система може зреагувати на рівні превенції. Наприклад, орган досудового розслідування може провести невідкладний

обшук без дозволу суду з вилученням певних речей. Однак у подальшому слідчий не вжив заходів щодо санкціонування такого обшуку, або ж слідчий суддя відмовився задовольняти клопотання про його «узаконення». Внаслідок наведених обставин система автоматично повинна визнати такий доказ недопустимим, заборонити посылатись на нього при прийнятті рішень і зобов'язати слідчого повернути власникам неарештоване майно.

Документи. Обліковані в системі ЕКП протоколи, акти ревізій, інші документи при необхідності повинні бути зазначені як документи-докази. Допустимість таких доказів, як і в попередньому випадку, повинна оцінюватись системою автоматично на підставі аналізу процедури отримання таких доказів.

Показання. Норми КПК України та практика їх застосування під час отримання таких доказів, як показання, свідчить про те, що порушення процесуального порядку їх отримання є досить поширеним.

Як правило, порушення процесуального порядку одержання показань полягає в наступному:

- допит свідка, якому в подальшому було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;
- допит неповнолітньої особи без присутності його представника, лікаря або педагога;
- не роз'яснення допитуваній особі її прав, зокрема, права не свідчити проти себе чи близьких осіб;
- попередження потерпілого про кримінальну відповідальність за відмову у наданні показань.

Деякі з таких порушень взагалі не мають місця в концепції ЕКП, інші ж повинні моніторитись системою, і у випадку наявності таких порушень відповідні докази повинні обліковуватись як ймовірно недопустимі.

Наприклад, не є проблемою для інформаційно-аналітичної системи відслідковувати кожен випадок, коли особі, яку було допитано в якості свідка, в подальшому повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Протокол допиту цієї особи в якості свідка система повинна помічати як недопустимий доказ, а тому забороняти слідчому, прокурору спиратись на такий протокол під час підготовки клопотань, прийняття рішень про закінчення досудового розслідування тощо.

Більшість інших підстав, коли показання можуть бути визнані недопустимим доказом, система повинна попереджувати заздалегідь. Для прикладу, система мала б взагалі блокувати спробу допиту неповнолітньої особи без присутності законного представника, психолога, лікаря чи педагога, технічно заблокувавши можливість навіть створити такий протокол. Реалізація зазначених дій на рівні логічного алгоритму не складна: якщо вік допитуваної особи менше 18-ти років, то в протоколі допиту в полі «Особі, присутні під час допиту» обов'язково повинен бути учасник з типом «законний представник», або «педагог», або «психолог», або «лікар». Якщо ця умова не дотримана, то початок допиту та формування на його підставі протоколу є неможливим.

Дотримання таких вимог, як роз'яснення права не свідчити проти себе та своїх близьких, попередження про відповідальність за відмову в наданні показань або відсутність такого попередження також можна реалізувати на технічному рівні. Набір полів і бланків для допиту осіб має відповідати процесуальному статусу особи та її віку. Таким чином, слідчий або прокурор не матимуть змоги скласти невірний протокол або невірно провести допит, що суттєво знизить шанс отримання недопустимого доказу.

Висновки експерта. Облік висновку експерта як доказу повинен проводитись слідчим, прокурором шляхом надання такому висновку відповідної відмітки.

Для оцінки такого доказу з точки зору допустимості система має аналізувати такі дані, як вірність процедури призначення експертизи (алгоритм призначення експертизи повинен бути запрограмований у системі), порядок одержання експертних біологічних зразків для проведення експертизи, ознайомлення сторін із висновками експерта.

Всі алгоритми та процедури, яких необхідно дотримуватись в рамках призначення та проведення експертизи, можна задати в системі, яка унеможливить порушення цього процесу шляхом зобов'язання діяти так, а не інакше. Це виключить можливість визнання такого доказу недопустимим.

Факторами, які в подальшому можуть спричинити визнання висновку експерта недопустимим доказом, можуть бути: зацікавленість експерта в результатах його дослідження, залежність від певних учасників кримінального процесу, компетентність експерта або безпосередні висновки чи висловлювання, описані в документі. У такому випадку користувачу системи ЕКП доцільно надати можливість самостійно оцінити такий доказ як ймовірно недопустимий.

Після облікування доказів у системі ЕКП та оцінки їх системою як допустимих, докази необхідно оцінити за критерієм належності.

Для сторони обвинувачення оцінку доказу з точки зору його належності доцільно проводити одразу після отримання такого доказу.

Належність доказу – поняття мінливе, яке залежить від кількості раніше зібраних і вже перевірених доказів у конкретний проміжок часу. Адже, «... оскільки кримінальне провадження супроводжується постійним збільшенням кількості доказів, а у зв'язку з цим – можливою зміною кола обставин, що підлягають встановленню, то й висновок про належність доказів на певному етапі кримінального провадження може змінюватися» [6, с. 136].

І хоча цей процес у своїй основі є суб'єктивним, однак для користувача системи ЕКП пропонується розробити алгоритм, за допомогою якого він зможе облікувати обставини, на доказування яких спрямований доказ або шляхи, якими цей доказ буде використано. Для вибору напрямів доказування або використання доказу пропонується розробити такі значення:

- подія кримінального правопорушення, з можливістю диференціювати подію за складовими;
- винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (додатково користувач обирає особу-учасника, якої стосується даний пункт);

- відсутність складу кримінального правопорушення у діяннях особи (додатково користувач обирає особу-учасника, якої стосується даний пункт);
- непричетність особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення (додатково користувач обирає особу-учасника, якої стосується даний пункт);
- вид і розмір шкоди, розмір процесуальних витрат;
- вплив на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення;
- характеристика особи (додатково користувач обирає особу-учасника, якої стосується даний пункт);
- пом'якшення чи обтяження покарання (додатково користувач обирає особу-учасника, якої стосується даний пункт);
- перевірка достовірності іншого доказу (додатково користувач обирає інший доказ, якого стосується даний пункт);
- перевірка можливості використання іншого доказу (додатково користувач обирає інший доказ, якого стосується даний пункт).

Наведені характеристики передбачено у ст. 85 та ч. 1 ст. 91 КПК України. Якщо слідчий і прокурор можуть використати доказ для будь-яких описаних вище цілей, то такий доказ вважається належним. Мета такої функції в системі ЕКП – допомогти користувачу визначитись, як саме буде використано доказ. Адже, якщо слідчий чи прокурор не можуть використати доказ жодним чином із перелічених пунктів, то перед ним постане питання: а навіщо такий доказ отримано взагалі?

Такий алгоритм дій допоможе вирішити проблему оперування неналежними доказами, а також звужить діяльність подальшої оцінки та перевірки доказів, відкинувши ті з них, які не мають відношення до кримінального провадження.

Висновки. Таким чином, запропоновані інформаційно-аналітичні методи обліку, оцінки та опрацювання доказів, отриманих стороною обвинувачення, зможуть підвищити ефективність досудового розслідування та зменшити кількість випадків оперування правоохоронними органами неналежними або недопустимими доказами. Постійний автоматичний моніторинг за додержанням законної процедури проведення слідчих дій, систематизація зібраних доказів і допомога слідчому, прокурору в їх оцінці здатні суттєво знизити ймовірність вчинення процесуальних помилок. Комплексна автоматична оцінка доказів сприятиме їх належному використанню в суді. Як наслідок – покращиться якість і ефективність досудового розслідування.

Розробка автоматичних методів оцінки доказів, поряд з контролем за додержанням вимог процесуального законодавства при провадженні досудового розслідування, стали ще однією ланкою на шляху до формування цілісної концепції електронного кримінального провадження.

Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 13.11.2019).
2. Шепітько В. Ю. Трансформації в кримінальному процесі та деякі тенденції криміналістики в сучасних умовах. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична*. 2015. Вип. 1. С. 201-207.
3. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 2 (150). С. 40-48.
4. Жученко О. Д. Значення електронного документообігу у формуванні електронного кримінального провадження. *Зб. тез доп. ОНУ імені І. І. Мечникова* (м. Одеса, 24-26 квітня 2019 р.). Одеса, 2019. С. 53-56.
5. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.
6. Федукін М. С., Вакулік О. А. Проблемні аспекти належності та допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Суспільство, право, психологія та педагогіка: поступ у майбутнє: зб. матеріалів курсантсько-студентського форуму «STUDIO ВЕСНА 2018»* (Київ, 25 квіт. 2018 р.) /відп. ред. А. А. Кріпак. К.: Ін-т крим.-викон. служби, 2018. С. 135-139.

Стаття надійшла до редакції 13.11.2019 р.

О. Д. Жученко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЕ МЕТОДЫ УЧЕТА, ОЦЕНКИ И ОБРАБОТКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ: НАПРАВЛЕНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Резюме

Проанализировав основные направления использования информационно-аналитических методов учета, оценки и обработки доказательств в рамках концепции Электронного уголовного производства, мы пришли к следующим выводам. Сбор доказательств и их дальнейшее использование в процессе доказывания являются основной деятельностью органов досудебного расследования в уголовном производстве. От того, насколько верно будет выдержана процедура сбора доказательств, и как они будут оценены следствием и судом, зависит исход уголовного производства. Во время досудебного расследования распространенными случаями являются процессуальные ошибки во время проведения следственных действий, нарушение сроков принятия решений, что может привести к признанию ряда собранных доказательств недопустимыми или ненадлежащими. Исправить подобную ситуацию может использование информационно-аналитической системы как основополагающей составляющей концепции электронного уголовного производства. В статье предложены способы учета и классификации всех доказательств и их источников в электронной системе. Кроме того, рассмотрены методы их автоматической оценки. По критерию допустимости оценку доказательств предложено осуществлять путем анализа их источников, контроля за процессом проведения соответствующих следственных действий, мониторинга всех факторов, которые могут повлиять на признание доказательств недопустимыми. Для оценки доказательств по критерию относительности предлагается разработать алгоритм, который позволит следователю или прокурору обозначить, с какой целью возможно использовать доказательство в процессе доказывания. Благодаря таким решениям найдены пути, которые помогут стороне обвинения избежать использования недопустимых или ненадлежащих доказательств в уголовном производстве. А значит – улучшить качество и эффективность уголовного преследования.

Ключевые слова: уголовный процесс, электронное уголовное производство, доказательства, доказывание, вещественные доказательства.

O. D. Zhuchenko

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

**DIRECTIONS FOR THE USING OF INFORMATION
AND ANALYTICAL METHODS OF RECORDING, EVALUATING
AND PROCESSING EVIDENCE AT THE STAGE
OF PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Summary

Having analyzed the main directions of the use of information and analytical methods of accounting, evaluation and processing of evidence within the framework of the concept of Electronic Criminal Proceedings, and reached the following conclusions. The collection of evidence and its further use in the process of proof are the main activities of the pre-trial investigation bodies in criminal proceedings. The outcome of criminal proceedings depends on how well the procedure for collecting evidence is maintained and how it will be assessed by the investigation and the court.

Procedural errors during investigative actions, violation of decision-making deadlines are common during pre-trial investigation. This may lead to the recognition of a number of evidence collected as inadmissible or inappropriate. The use of the information and analytical system as a basic component of the concept of electronic criminal proceedings can correct such a situation. The article proposes methods of accounting, classification of all evidence and its sources in the electronic system. In addition, methods of their automatic evaluation are considered. According to the criterion of admissibility, it is proposed to evaluate evidence by analysing its sources, monitoring the process of carrying out appropriate investigations, monitoring all factors that may affect the recognition of evidence as inadmissible. In order to evaluate the evidence by the criterion of suitability, it is proposed to develop an algorithm by which the investigator or prosecutor will be able to indicate for what purposes it is possible to use the evidence in the proof process. Thanks to such solutions, ways have been found that help to ensure that the prosecution side does not use unacceptable or inappropriate evidence in criminal proceedings. This means improving the quality and effectiveness of criminal prosecutions.

Key words: criminal proceedings, electronic criminal proceedings, evidence, proof, physical evidence.

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).186665
УДК 347.9 (477)

М. В. Мурзенко

суддя

Малиновський районний суд м. Одеси

вул. В. Стуса, 1а, Одеса, 65033, Україна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ МОРСЬКОГО СУДНА З-ПІД АРЕШТУ У РАЗІ ЗМІНИ АБО СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена дослідженню особливостей і проблемних питань звільнення морського судна з-під арешту у разі скасування або зміни заходів забезпечення позову в порядку цивільного судочинства. Проаналізовано історичні аспекти становлення інституту забезпечення позову та правового регулювання накладення арешту на морські судна як виду забезпечення цивільного позову в Україні, виявлено проблемні питання застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють заміну заходу забезпечення позову у вигляді накладення арешту на морське судно іншим видом і скасування забезпечення позову, сформульовано висновки та рекомендації щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства в окресленій галузі.

Ключові слова: забезпечення позову, арешт морського судна, морська вимога.

Постановка проблеми. Із внесенням змін до Цивільного процесуального кодексу України шляхом викладення його в новій редакції відповідно до Закону України № 2147-VIII від 03.10.2017 року, інститут забезпечення позову зазнав певної трансформації, зокрема більш детально було урегульовано питання забезпечення позову шляхом накладення арешту на морське судно. Проте, питання звільнення морського судна з-під арешту залишилось поза увагою законодавця і, відповідно, здійснюється в загальному порядку. Водночас, на відміну від ухвал про вжиття заходів забезпечення позову, які підлягають негайному виконанню, ухвали про зміну або скасування заходів забезпечення позову набирають законної сили лише після закінчення строку на їх апеляційне оскарження, що спричиняє (навіть за

відсутності заперечень всіх зацікавлених осіб) простій судна ще протягом 15-ти днів з дня постановлення ухвали.

Таким чином, необхідним є визначення та врахування особливостей звільнення морського судна з-під арешту, накладеного в порядку забезпечення позову за правилами цивільного судочинства, відображення їх у відповідному процесуальному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика забезпечення позову досліджувалась у працях Є. В. Васьковського і В. В. Яркова, проблеми застосування зустрічного забезпечення також розглядалися Д. Д. Луспеником, С. Я. Фурса, О. А. Шуриним, К. Головка та ін.

Проблематику реформування порядку арешту суден за морськими вимогами в господарському процесі досліджували О. П. Подцерковний та О. Опанасенко.

Проте дослідження особливостей звільнення морського судна з-під арешту, накладеного в порядку забезпечення позову в цивільному процесі в контексті внесених Законом України від 03.10.2017 року змін до цивільного процесуального законодавства, не проводилось, що зумовлено відносною новизною відповідних процесуальних норм і незначною кількістю справ, забезпечення позову в яких здійснюється шляхом накладення арешту на морські судна.

Мета статті. Метою статті є здійснення аналізу норм цивільного процесуального законодавства, які регулюють питання скасування та заміни заходів забезпечення позову у вигляді накладення арешту на морське судно, виявлення проблем застосування відповідних процесуальних норм, формулювання висновків і рекомендацій щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства та практичного застосування норм, які регулюють відповідні правовідносини.

Виклад основного матеріалу. Накладення арешту на майно можна з впевненістю вважати одним з найдавніших заходів забезпечення позову. Так, зокрема, за римським правом, у разі ненадання відповідачем поруки у справі про рухоме майно, і якщо відповідач викликав підозру, річ могла бути відібрана в нього та передана на зберігання під нагляд суду [1, с. 316].

У статуті цивільного судочинства Російської імперії 1864 року в ст. 602 зазначалось, що позови можуть бути забезпечені шляхом накладення заборони на нерухоме майно, арештом рухомого майна та порукою [2].

З розвитком економічних відносин, зокрема у сфері торговельного судноплавства, виникла необхідність уніфікувати правила накладення арешту на морські судна, у зв'язку з чим у 1952 році було прийнято Міжнародну конвенцію про уніфікацію деяких правил щодо накладення арешту на морські судна, до якої в 2011 році приєдналась і Україна.

Згодом, у 1999 році було прийнято Міжнародну конвенцію про арешт суден, проте Україна її учасником не являється.

Довгий час в українському законодавстві питання арешту судна регулювались главою 4 Кодексу торговельного мореплавства України, проте зазначені норми в силу ст. 14 Кодексу не могли застосовуватись до суден,

які знаходяться не під прапором України, а в цивільному процесуальному законодавстві норми про арешт морських суден були взагалі відсутні.

Після приєднання до Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 року, було прийнято Закон України від 20 грудня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ про арешт на морські судна», згідно з яким у Цивільний процесуальний кодекс і Господарський процесуальний кодекс України було доповнено нормами про підсудність справ про арешт судна судам за місцезнаходженням порту, в якому перебуває судно, або порту реєстрації судна.

Проте зазначені зміни не мали комплексного характеру, застосована в тексті закону юридична конструкція «справа про арешт судна» є явно невдалою, у зв'язку з чим практичних позитивних зрушень у практиці розгляду питань про арешт судна не відбулось.

Так, М. Ю. Каргузов зокрема зазначає, що таких незначних змін було явно недостатньо, оскільки в теорії й практиці існують проблеми з розумінням концепції та процедури арешту морського судна, в українському праві відсутня категорія «справи про арешт судна» [3].

З набранням чинності 15 грудня 2017 року нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, норми про арешт морських суден було включено до Глави 10 «Забезпечення позову».

Так, арешт судна на забезпечення морської вимоги визначено як окремий захід забезпечення позову (п. 9 ч. 1 ст. 150 ЦПК України), також визначено вимоги до заяви про забезпечення позову у вигляді арешту морського судна (ч. 3 ст. 151 ЦПК України), територіальну юрисдикцію таких заяв (підсудність) за місцезнаходженням порту реєстрації судна або за місцезнаходженням морського порту, в якому судно знаходиться або до якого прямує, незалежно від того, чи має такий суд юрисдикцію щодо розгляду по суті справи щодо морської вимоги, яка є підставою для арешту (ч. 2 ст. 152 ЦПК України), та строк для розгляду такої заяви (ч. 2 ст. 153 ЦПК України) [4].

Також законодавцем визначено певні особливості застосування такого заходу забезпечення позову, зокрема визначено можливість арешту судна у разі не співмірності із заявленими позивачем вимогами (ч. 3 ст. 150 ЦПК України), необхідність визначення судом строку для подання відповідного позову у разі, якщо арешт судна здійснюється до його подання (ч. 8 ст. 153 ЦПК України), особливості виконання ухвали про арешт судна (ч. 3 ст. 157 ЦПК України) [4].

Відповідні норми кореспондують із положеннями Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 року, їх запровадження є безперечно позитивним.

Однак, поза увагою законодавця залишились особливості звільнення судна з-під арешту, зазначені питання регулюються загальними нормами щодо скасування та заміни заходів забезпечення позову.

Так, дійсно, інститут забезпечення позову в цивільному процесі спрямований перш за все на захист прав позивача від можливих зловживань з

боку відповідача та пов'язаний із накладенням певних обмежень, в тому числі щодо розпорядження ним своїм майном.

Д. Луспеник вважає, що заходи забезпечення позову призначені сприяти примиренню сторін ще на стадії підготовки справи до судового розгляду, що є одним із головних завдань цієї стадії процесу. Заходи забезпечення позову є також засобами стимулювання до примирення [5, ст. 187].

Проте, як вірно зазначає Н. С. Алексєєва, принцип рівності сторін при вжитті заходів забезпечення позову знаходить своє вираження в тому, що відповідачу, як рівній з позивачем стороні у процесі, має бути гарантована можливість захистити свої права та інтереси при застосуванні заходів забезпечення позову [6].

При розгляді судом заяв про забезпечення позову шляхом накладення арешту на морське судно застосування зустрічного забезпечення вимагає врахування певних особливостей, притаманних даному виду забезпечення позову, які відрізняють його від накладення арешту на інші види майна.

По-перше, об'єктом арешту може бути лише морське судно, тобто таке, яке за своїми технічними характеристиками придатне і в установленому порядку допущене до експлуатації в цілях судноплавства морськими водними шляхами. Річкові та інші судна, що не мають права здійснювати судноплавство морськими шляхами, не мають імунітету проти здійснення арешту за будь-якою іншою вимогою, що не належить до категорії морських.

По-друге, таке судно може бути заарештовано лише за морськими вимогами, перелік яких наведено в ст. 1 Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 р. В усіх інших випадках накладення арешту на морське судно не допускається.

По-третє, в силу ст. 5 наведеної Конвенції, зміна заходу забезпечення позову в разі надання застави (внесення коштів на депозит суду) або іншого виду забезпечення є не правом, а обов'язком суду [7].

Більшість вимог, віднесених до категорії морських, носять грошовий характер, тому, на відміну від інших заходів забезпечення позову, вимагаючи накладення арешту на морське судно, у більшості випадків позивач прагне отримати певні фінансові гарантії та не має на меті затримання судна аж до набрання законної сили судовим рішенням по суті вимог.

Загальноприйнятою в світі є практика, за якою у разі накладення судом арешту на морське судно, судовласник з метою його звільнення надає суду банківську гарантію або гарантію клубу взаємного страхування (P&I) з метою звільнення судна з-під арешту.

Проте, за українським законодавством, в силу положень ч. 4 ст. 156 ЦПК України, відповідач є обмеженим у виборі заходів альтернативного забезпечення позову, оскільки зазначена норма передбачає лише можливість внесення коштів на депозит суду або надання банківської гарантії, що не відповідає міжнародній практиці.

Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 5 Конвенції, прохання про зняття арешту під таке забезпечення не може тлумачитися ані як визнання відповідальності, ані як відмова від використання законного обмеження відповідальності власника судна [7, ст. 5].

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 156 ЦПК України, «...за клопотанням учасника справи суд може допустити заміну одного заходу забезпечення позову іншим. Питання про заміну одного заходу забезпечення позову іншим вирішується судом у судовому засіданні не пізніше наступного дня після надходження до суду відповідного клопотання учасника справи» [4, ст. 156].

Відповідно до ч. 1-3 ст. 158 ЦПК України, «...питання скасування заходів забезпечення позову вирішуються судом з власної ініціативи або за вмотивованим клопотанням учасника справи. Клопотання про скасування заходів забезпечення позову розглядається в судовому засіданні не пізніше п'яти днів з дня надходження його до суду. У разі надання відповідачем до суду документа, який підтверджує здійснене ним забезпечення позову відповідно до ч. 4 ст. 156 цього Кодексу, відповідне клопотання відповідача про скасування заходів забезпечення позову, вжитих судом, розглядається судом не пізніше наступного дня після надання вказаного документа [4, ст. 158].

Відповідно до ч. 3 ст. 156, ч. 4 ст. 158 ЦПК України щодо зазначених питань, суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена [4, ст. 156, 158].

Відповідно до ч. 11 ст. 153 ЦПК України, оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим зупиняє виконання цієї ухвали [4, ст. 153].

Згідно зі ст. 354 ЦПК України, строк на оскарження відповідної ухвали становить 15 днів з дня її проголошення, або, у разі проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частини, – 15 днів з дня отримання повного тексту ухвали [4, ст. 354].

Отже, навіть у разі внесення відповідачем на депозит суду всієї суми, про стягнення якої просить позивач, та скасування заходів забезпечення позову судом, судно принаймні ще 15 днів буде знаходитись під арештом.

При цьому, в силу відсутності у суду дискреційних повноважень щодо звернення судових рішень до негайного виконання, суд позбавлений можливості швидко звільнити судно з-під арешту навіть за наявності згоди всіх учасників процесу.

Крім цього, існуючі процесуальні норми не виключають можливості зловживання відповідачем своїми процесуальними правами з метою завдання позивачеві додаткових збитків, спричинених арештом судна у разі формального оскарження ним такої ухвали, подання апеляційної скарги без дотримання встановлених законом вимог задля залишення її без руху та надання строку на усунення недоліків, вчинення дій, спрямованих на затягування розгляду справи.

Слід погодитись із Н. С. Алексеевою, що «...іноді розрізнити добросовісне користування своїми правами та зловживання ними на практиці досить важко, оскільки в одних і тих же процесуальних діях можуть бути елементи як зловживання правами, так і добросовісне користування ними» [6, с. 69-70].

Слід відзначити, що сума можливих збитків судновласника внаслідок арешту судна може дорівнювати іноді десяткам тисяч доларів США на добу, що часто перевищує суму позову.

На запобігання зловживанням з боку позивача правом на забезпечення позову спрямований інститут зустрічного забезпечення, проте враховуючи, що у більшості випадків суд застосовує заходи забезпечення позову у вигляді накладення арешту на судно за позовами про стягнення заробітної плати, позивач не в змозі покрити суму зустрічного забезпечення, яку суд має визначити з урахуванням вартості утримання судна.

На нашу думку, за таких обставин є доцільним внесення відповідних змін до процесуального законодавства, які б закріпили механізм автоматичного звільнення судна з-під арешту у разі внесення відповідачем на депозит суду суми, визначеної судом, з урахуванням ціни позову та очікуваних судових витрат позивача.

Схожий механізм існує в кримінальному судочинстві: так, відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК України слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним/обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом [8, ст. 183].

При цьому, відповідно до ч. 4 ст. 202 КПК України підозрюваний/обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Після отримання та перевірки документа, який підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення, в якому під вартою знаходиться підозрюваний/обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти. Перевірка документа, який підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня [8, ст. 202].

Запровадження схожого механізму задля звільнення морського судна, на яке в порядку забезпечення позову було накладено арешт, відповідатиме принципам цивільного судочинства та створюватиме передумови для більш швидкого виконання рішення суду в разі задоволення позову, та як наслідок, більш ефективного захисту судом порушених прав позивача.

Висновки. Отже, в результаті проведеного дослідження доходимо висновку про існування певних особливостей, які зумовлюють проблеми звільнення судна з-під арешту в разі вжиття судом відповідних заходів забезпечення позову, якими є:

- обмежений перелік засобів альтернативного забезпечення, які може надати відповідач для звільнення судна з-під арешту;
- відсутність процесуальної можливості швидкого звільнення судна з-під арешту навіть у разі відсутності заперечень з боку учасників справи;
- наявність можливості зловживання стороною позивача правом на апеляційне оскарження з метою тиску на судовласника;
- відсутність ефективного механізму реального відшкодування збитків судовласника, заподіяних необґрунтованим арештом судна.

Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне рекомендувати суду з обережністю застосовувати арешт морського судна в якості заходу забезпечення позову, приділяючи особливу увагу можливості надання відповідачем альтернативного забезпечення.

Також вбачається за доцільне внесення наступних змін до цивільного процесуального законодавства:

викласти ч. 4 ст. 156 ЦПК України в наступній редакції:

- «У разі вжиття судом заходів забезпечення позову про стягнення грошової суми відповідач (інша особа) може за своєю ініціативою забезпечити позов шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі вимог позивача, надання гарантії банку, поруки або іншого фінансового забезпечення на таку суму»;

доповнити ч. 5 ст. 158 ЦПК України реченнями наступного змісту:

- «Ухвала про скасування заходів забезпечення позову у вигляді накладення арешту на морське судно внаслідок надання відповідачем до суду документа, який підтверджує здійснене ним забезпечення позову відповідно до ч. 4 ст. 156 цього Кодексу, підлягає негайному виконанню. Оскарження такої ухвали не зупиняє її виконання»;

доповнити ч. 11 ст. 153 ЦПК України словами: «крім випадків, передбачених цим Кодексом»;

доповнити ст. 430 ЦПК України частиною третьою наступного змісту:

- «За згодою відповідача суд вправі допустити негайне виконання судового рішення про скасування заходів забезпечення позову, передбачених п. 9 ч. 1 ст. 150 ЦПК України, або про заміну вказаного заходу забезпечення позову іншим».

Внесення відповідних змін, на нашу думку, зробить цивільне процесуальне законодавство України більш збалансованим і таким, що відповідає вимогам якості закону в розумінні Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Список літератури

1. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. СПб.: типография М.М. Сталюсевича, 1879. Т. 3. 460 с.
2. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. СПб: типография государственной канцелярии Е.И.В., 1866. 690 с.
3. Каргузов М. Ю. Пути развития института ареста морского судна в Украине после присоединения к Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов от 10.05.1952 г. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 67. С. 331-339.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.
5. Луспеник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Х.: Харків юридичний, 2006. 480 с.
6. Алексеева Н. С. Деякі аспекти зловживання правом на забезпечення позову у цивільному процесі. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії*: матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.) / уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, Р. Ф. Гонгало; НУ ОЮА, Каф. цив. проц. О.: Фенікс, 2015. С. 69-72.
7. Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна від 10 травня 1952 року. *Офіційний вісник України*. 2012 р. № 37. Ст. 1415.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2019 р.

М. В. Мурзенко

Малиновский районный суд г. Одессы
ул. В. Стуса, 1а, Одесса, 65033, Украина

**ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ МОРСКОГО СУДНА
ИЗ-ПОД АРЕСТА ПРИ ЗАМЕНЕ ИЛИ ОТМЕНЕ МЕР
ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА В ПОРЯДКЕ ГРАЖДАНСКОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Резюме

Статья посвящена исследованию особенностей и проблемных вопросов освобождения морского судна из-под ареста в случае отмены или замены мер обеспечения иска в порядке гражданского судопроизводства. Проанализированы исторические аспекты становления института обеспечения иска и правового регулирования наложения ареста на морские суда в обеспечение гражданского иска в Украине, выявлены проблемные вопросы применения норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих замену меры по обеспечению иска в виде наложения ареста на морское судно иной или отмены обеспечения иска, сформулированы выводы и рекомендации относительно совершенствования гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: обеспечение иска, арест морского судна, морское требование.

M. V. Murzenko

Malinovskiy district court of Odesa city

V. Stusa str. 1a, Odesa, 65033, Ukraine

**PROBLEMS ISSUES ON THE RELEASE OF A SEA VESSEL UNDER
ARREST IN THE EVENT OF A MODIFICATION OR DISCLAIMER
OF MEASURES TO PROVIDE A CLAIM IN A CIVIL ORDER**

Summary

The article is devoted to the study of the peculiarities and problems of the release of a seagoing vessel in the event of the cancellation or modification of measures for securing a claim in civil proceedings.

The historical aspects of the formation of the lawsuit and the legal regulation of arrest of ships in civil lawsuit in Ukraine are analyzed, The problems of application of the rules of civil procedural legislation governing the replacement of a measure of securing a claim in the form of arrest of a ship by others, cancellation of the claim, formulated conclusions and recommendations for improvement of procedural law, and the practical application of the rules governing securing a claim by arresting a ship.

With the amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine, it was supplemented by the rules on counterclaim in the event of the court taking measures to secure a claim on the claimant's claim in the case. The issue of securing a claim by way of arrest of a ship was also settled in more detail.

However, the issue of the release of a seagoing ship from arrest has been left out of the legislature's attention and, accordingly, is being carried out in a general manner.

At the same time, unlike the rulings on the taking of measures of the claim of the subject which are subject to immediate execution, the rulings on change or canceling of the measures of the lawsuit come into force only after the expiry of their appeal period, which causes, even in the absence of objections of all interested persons, idle time vessels within 15 days from the date of the ruling.

It is necessary to identify and take into account the peculiarities of the release of a seagoing vessel from arrest, imposed in order to secure a claim under the rules of civil procedure, and reflect them in the relevant procedural legislation.

Key words: securing a claim, arrest of a sea vessel, sea claim.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).186023
УДК 349.6:63(477)

В. О. Грищенко

студентка

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кафедра екологічного права
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЗАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ

Ведення сільського господарства передбачає існування тісного зв'язку між економічною діяльністю та охороною навколишнього природного середовища. Це зумовлює необхідність дослідження напрямів екологізації розвитку сільськогосподарського виробництва, метою якої є зниження негативного впливу на навколишнє природне середовище, покращення якості сільськогосподарської продукції, дотримання природоохоронних вимог у процесі її виробництва. У статті окреслюється поняття екологізації сільськогосподарського виробництва, визначаються межі подальшої екологізації аграрного виробництва, аналізуються нормативно-правові акти, які забезпечують проведення екологізації сільськогосподарського виробництва, а також визначаються проблеми, що перешкоджають даному процесу.

Ключові слова: екологізація виробництва, охорона навколишнього природного середовища, сільськогосподарське виробництво, використання земель.

Постановка проблеми. У наш час для здійснення стабільного продовольчого постачання виникає необхідність подальшого збільшення обсягу виробництва сільськогосподарської продукції, що своєю чергою означає збільшення навантаження на землі сільськогосподарського призначення. Для збереження корисних властивостей землі, її використання має бути ефективним і збалансованим, здійснюватися на підставі реалізації комплексу заходів щодо збереження продуктивності земельних угідь, підвищення їхньої екологічної стійкості та родючості, зменшення порушення структури й ущільнення ґрунту, відновлення його водного і повітряного

режимів. Забезпечити виконання поставлених завдань може процес екологізації аграрного виробництва.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання екологізації сільськогосподарського виробництва неодноразово були предметом дослідження на науковому рівні. Вагомий внесок у розробку правових засад забезпечення екологічної безпеки та дослідження проблеми екологізації у сфері сільськогосподарського виробництва здійснили такі вчені: В. І. Андрейцев, В. А. Баженова, Г. І. Балюк, С. І. Бугера, А. С. Даниленко, В. М. Єрмоленко, В. В. Носік, Т. О. Коваленко, Т. Г. Ковальчук, К. А. Кондратьєва, С. І. Марченко, В. Ю. Уркевич, М. М. Федорова, О. В. Ходаківська, Т. В. Курман та інші.

Незважаючи на наявність здобутків вчених, питання екологізації сільськогосподарського виробництва залишається й досі актуальним. Зокрема потребують дослідження проблеми та перешкоди, які стоять на шляху проведення екологізації сільськогосподарського виробництва.

Тому, **метою** цієї статті є дослідження та висвітлення головних проблем правового забезпечення екологізації виробництва сільськогосподарської продукції в Україні.

Виклад основного матеріалу. В довідковому словнику під поняттям «екологізація виробництва» розуміються шляхи вдосконалення існуючих і нових технологічних процесів з метою більш повного забезпечення принципів екологічної рівноваги [1].

Своєю чергою, екологізація сільськогосподарського виробництва – це напрям розвитку сільського господарства, який забезпечує розширене відтворення природних ресурсів за рахунок формування стійких еколого-економічних систем, спрямованих на збільшення обсягів виробництва конкурентоспроможної продукції через створення стійкого агроландшафту та використання екологічних методів господарювання на підставі впровадження адаптивно-ландшафтних систем землеробства, раціонального залучення до господарського обороту та підвищення ефективності використання природних, матеріальних і трудових ресурсів сільської місцевості [2, с. 54].

Тобто головною метою екологізації сільськогосподарського виробництва є покращення якості сільськогосподарської продукції, дотримання природоохоронних вимог у процесі її виробництва, підвищення ефективності використання та охорони земельних ресурсів.

Для досягнення поставленої мети треба визначитись з напрямками екологізації сільськогосподарського виробництва. Так, Т. В. Курман виділяє наступні напрями екологізації аграрного виробництва: 1) екологізація технологій ведення сільського виробництва; 2) екологізація сільськогосподарського землекористування; 3) екологізація аграрної техніки; 4) екологізація поводження з відходами сільськогосподарського виробництва; 5) екологізація захисту сільськогосподарських тварин і рослин; 6) екологізація свідомості селян; 7) екологізація використання природних лісових і водних ресурсів, атмосферного повітря. Науковець окремо наголошує, що екологізації потребує не тільки сільськогосподарське виробництво, але й сільськогосподарські роботи та супутні послуги [3, с. 98].

Своєю чергою Т. К. Оверковська зазначає, що основними напрямками екологізації сільськогосподарського виробництва є: 1) застосування ґрунтозахисних технологій ведення аграрного виробництва; 2) мінімізація техногенного впливу на землі сільськогосподарського призначення; 3) здійснення заходів охорони земель сільськогосподарського призначення та ґрунтів; 4) оптимізація структури землекористування [4, с. 137]

У своїй дисертаційній роботі Н. В. Кравець доводить, що запровадження та реалізація екологізації аграрного виробництва на практиці передбачає здійснення низки заходів як з боку держави в особі відповідних компетентних органів, так і з боку самих аграрних товаровиробників, тобто йдеться про застосування наступних заходів: 1) правових; 2) організаційних; 3) економічних; 4) організаційно-господарських; 5) екологічних; 6) еколого-світоглядних; 7) еколого-освітніх [5, с. 69-87].

На сьогодні правове регулювання у сфері екологізації аграрного виробництва відстає від вимог практики. В сучасних умовах звертає на себе увагу недостатній розвиток права – як у сфері екологізації аграрного виробництва, так і взагалі в галузі природокористування та охорони довкілля, в тому числі й при здійсненні сільськогосподарської виробничої діяльності [5, с. 69].

В українському законодавстві немає визначення «екологізація сільськогосподарського виробництва». У 2012 році були спроби законодавчого закріплення поняття у проекті Закону України «Про сільське господарство», в якому зазначено, що «...екологізація сільського господарства – система загальнодержавних, галузевих і регіональних заходів, спрямованих на впровадження у практику сільськогосподарського виробництва якісно нових, екологічно безпечних видів техніки, технологій та організації матеріального виробництва, способів і методів функціонування аграрних і агропромислових комплексів з метою раціонального використання природних ресурсів, їх збереження, відтворення та підтримання динамічної екологічної рівноваги в навколишньому середовищі» [6]. Закон так і не був прийнятий.

Але це не означає, що «екологізація сільськогосподарського виробництва» зовсім не згадується в інших нормативно-правових актах. Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1999 року, екологізація матеріального виробництва є основним принципом охорони навколишнього природного середовища [7].

Серед нормативно-правових актів, які сприяють екологізації аграрного виробництва та закріплюють перелік обов'язкових екологічних вимог щодо ведення сільськогосподарського виробництва, можна виділити: Закон України «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р., Закон України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року № 962-IV, Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III, Закон України «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 року, Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року № 2059-VIII, Закон України «Про відходи» від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР тощо.

Однак маємо погодитися з Т. В. Курман, яка підкреслює, що наявність значної кількості нормативно-правових актів, які стосуються екологізації сільськогосподарського виробництва, не зменшує порушень екологічних вимог з боку виробників у процесі їх діяльності. Науковець наголошує, що причиною цієї проблеми є відсутність дієвого механізму правового забезпечення екологізації аграрного виробництва [3, с. 96-97].

У науковій літературі зазначається, що екологізація сільськогосподарського виробництва може здійснюватися за допомогою розробки цільових державних програм, спрямованих на визначення напрямків розвитку аграрної сфери, досягнення ресурсозбереження, підвищення якості сільськогосподарської продукції та збереження навколишнього середовища [5, с. 72].

З 1 січня 2020 року набирає чинності Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» (від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII). Відповідно до наведеного нормативно-правового акту, однією із цілей державної екологічної політики є забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України. Окрема увага приділяється й процесу екологізації, зокрема в Законі передбачено: впровадження інструментів сталого споживання і виробництва; вдосконалення системи кадастрів природних ресурсів, державної статистичної звітності з використання природних ресурсів і забруднення навколишнього природного середовища; забезпечення сталого використання й охорони земель, покращення стану уражених екосистем і сприяння досягненню нейтрального рівня деградації земель; підвищення рівня обізнаності населення, землевласників і землекористувачів щодо проблем деградації земель [8].

Однак слушною з цього приводу, на наш погляд, є думка Е. В. Позняк. Науковець наголошує, що Закон характеризується описовістю й утопічністю, підміною конкретних завдань, що постають перед державою, суцільними узагальненнями та рядом оціночних понять – без конкретного змістовного навантаження. В документі надто звужено наведено перелік першочергових екологічних проблем, наприклад, не зазначено про низьку ефективність системи екологічного контролю та юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. Авторка також зазначає, що лише в окремих підрозділах зазначено міжнародні акти, згідно з якими Україна взяла на себе конкретні зобов'язання, однак така вибірковість не ілюструє повноти участі України як держави у всесвітньому та європейському співробітництві. У нормативно-правовому акті не приділено уваги проблемам правового забезпечення або іншого забезпечення ефективності окремих інструментів екологічної політики [9].

Однією із засад державної екологічної політики, відповідно до Закону № 2697-VIII, є також досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку (ЦСР), затверджених на Саміті Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку в 2015 році [8].

У 2020 році планується прийняття Стратегії сталого розвитку до 2030 року. Основою для розроблення Стратегії стали 17 глобальних Цілей ста-

лого розвитку на період до 2030 року, Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», а також Оновлена стратегія сталого розвитку ЄС. Стратегія також ґрунтується на SWOT-аналізі та аналізі прогалин політики, законодавчих актів, програм і планів. Окрема увага приділяється сферам природокористування та охорони довкілля, сільському господарству. Вперше було передбачено завдання, спрямовані на екологізацію аграрної сфери. Мова йде насамперед про запровадження методів ведення сільського господарства, які дають можливість підвищити життєстійкість і продуктивність та збільшити обсяги виробництва, сприяють збереженню екосистем, зміцнюють здатність адаптуватися до зміни клімату, екстремальних погодних явищ, посухи, повеней та інших стихійних лих, які поступово поліпшують якість земель і ґрунтів [10].

Але ці положення мають переважно декларативний характер, без наведення необхідної конкретики, зокрема не визначено термінів реалізації завдань, їх пріоритетності та етапності реалізації, не встановлено чітких індикаторів цілей екологічної складової, за якими можна відстежувати стан процесу та успішність їх досягнення.

На законодавчому рівні мають бути чітко розмежовані повноваження державних органів у сфері управління й контролю за еколого-збалансованим та раціональним використанням природних ресурсів аграрними товаровиробниками у процесі сільськогосподарської виробничої діяльності, а органам контролю мають бути надані дієві та ефективні механізми для здійснення своїх функцій у цій сфері та для застосування заходів відповідальності у разі порушення приписів законодавства [5, с. 70-71]. Слід погодитись із К. А. Кондратьєвою, яка доходить висновку, що особливістю правового регулювання екологічних питань у сфері сільськогосподарського виробництва є одночасне регулювання відносин у цій сфері з декількох центрів, а саме – через головні центральні органи виконавчої влади, які здійснюють державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, аграрного виробництва та охорони здоров'я населення. Це обумовлюється диференціацією регулювання в залежності від об'єкта, на який спрямовано негативний вплив сільськогосподарського виробництва [11, с. 4].

Але варто зазначити, що спільна участь органів виконавчої влади можлива лише за умови ефективного здійснення ними своїх повноважень. Так, відповідно до Положення «Про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 р. № 838, новоутворене Міністерство є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну аграрну політику, державну політику у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави [12]. Своєю чергою формування політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, згідно з Положенням «Про Міністерство енергетики та захисту довкілля України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 32 в редакції постанови Кабінету

Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 847, забезпечує Міністерство енергетики та захисту довкілля України [13].

Зазначені органи державної влади було створено в результаті проведення реформи оптимізації системи органів виконавчої влади, передбаченої постановою Кабінету Міністрів від 2 вересня 2019 р. № 829 «Про деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади». Мета реформи полягає в оптимізації системи центральних органів виконавчої влади шляхом перейменування та поєднання функцій [14]. Але запровадження даної реформи істотним чином перешкоджає проведенню екологізації сільськогосподарського виробництва, адже здійснення заходів, спрямованих на збереження навколишнього природного середовища, Міністерством енергетики та захисту довкілля, яке поєднує діаметрально протилежні функції, та завдання якого створюють конфлікт інтересів, є неможливим.

Екологізація сільськогосподарського виробництва потребує значних фінансових витрат і достатнього матеріального забезпечення. В Україні фінансове забезпечення екологізації агропромислового виробництва може здійснюватися як за рахунок бюджету (кошти Державного і місцевих бюджетів, фондів охорони навколишнього природного середовища), так і мати позабюджетний характер (добровільні внески, кредити і позики фінансових установ, гранти міжнародних організацій) [15]. Маємо погодитися з І. І. Конєвою, що на сучасному етапі розвитку економіки в Україні державна підтримка є важливою складовою системи фінансового забезпечення розвитку екологічного агропромислового виробництва. Недосконалість вітчизняного законодавства щодо його розвитку стає перешкодою в розробці дієвого механізму фінансового забезпечення сталого агроекологічного виробництва [16].

Так, відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік», з Державного бюджету на здійснення екологічної політики було виділено 8 768 743,8 тис. гривень, що складає приблизно 0,8% від суми всіх видатків Державного бюджету, для Міністерства аграрної політики передбачено видатки в обсязі 12 341 643,0 тис. гривень, що становить приблизно 1,1% від загальної суми видатків [17]. Своєю чергою, відповідно до Проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», для Міністерства енергетики та захисту довкілля було передбачено 13 538 032,4 тис. гривень, що становить близько 1,2% від загальної суми видатків на 2020 рік. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства отримало 22 386 885,9 тис. гривень, що склало 1,9% від усієї суми видатків [18]. Для порівняння, витрати з бюджету Європейського союзу на аграрну політику становлять 36% від загальної кількості, на забезпечення охорони навколишнього природного середовища – 5,6% [19].

Однією з перешкод для екологізації сільськогосподарського виробництва та екологічно збалансованого використання земель сільськогосподарського призначення є також значна роздрібненість, розпайованість, нераціональний розмір земельної ділянки, неефективне землеволодіння і

землекористування, далекоземелля, черезсмужжя. Як свідчить світовий досвід, одним зі способів вирішення зазначених проблем і підвищення ефективності виробництва у сільському господарстві є консолідація земель сільськогосподарського призначення [4, с. 138].

Консолідація земель – це інтегрована система заходів з організації території землекористувань (землеволодінь) через об'єднання роздрібнених земельних ділянок у компактні масиви, створення правових та інституційних механізмів щодо уникнення фрагментації земель, а також природоохоронних заходів, здійснення необхідних поліпшень для агроформувань, зокрема іригаційно-дренажної інфраструктури, дорожньої мережі, заходів ведення боротьби з ерозією та поліпшення природних ландшафтів, що базується на засадах раціональності та економічній ефективності [20, с. 28]. Отже, підґрунтям проведення консолідації земель в Україні є необхідність усунення їх надмірного подрібнення.

Ефективне товарне сільськогосподарське виробництво можливе лише у випадку, якщо суб'єкт господарювання володіє достатньою кількістю земельних ресурсів. Земельна ділянка, що виділена в натурі (на місцевості) як земельна частка (пай), в середньому по Україні має площу від 0,2 до 6 га. Наслідком поділу земель сільськогосподарського землеволодіння стає неспроможність власників компенсувати витрати, пов'язані із застосуванням сучасних агротехнологій, придбанням засобів хімізації, новітньої сільськогосподарської техніки тощо. Власники дрібних земельних ділянок, які бажають обробляти їх самостійно, позбавлені можливості придбати сучасні засоби автоматизації сільського господарства, створювати та розвивати сільськогосподарську інфраструктуру, впроваджувати системи управління якістю продукції, оскільки доходів від звичайної сільськогосподарської діяльності для цього буде явно недостатньо [21]. Таке використання також супроводжується з переважанням у структурі посівів ґрунтовиснажувальних культур (зернових, соняшнику, ріпаку), недосконалої системи обробки землі, застосування хімічно небезпечних технологій виробництва, використання хімічних добрив, оскільки здійснення таких заходів є більш дешевим. Укрупнення землекористування до економічно-обґрунтованих розмірів дозволяє зменшити собівартість сільськогосподарської продукції та підвищити конкурентоспроможність товаровиробників. А отже, веде до більш ефективного ведення сільського господарства.

Висновки. Надмірне подрібнення сільськогосподарських угідь, розораність земель, порушення стійкості агроландшафтів, переважання у структурі посівів ґрунтовиснажувальних культур, забруднення ґрунтів небезпечними хімічними речовинами, важкими металами, збудниками хвороб, а також засмічення сільськогосподарських угідь, – саме в такому стані сьогодні перебувають сільськогосподарські землі України. Для подолання цієї проблеми особливого значення набуває пошук шляхів екологічної перебудови агросфери, проведення її екологізації. Екологізація сільськогосподарського виробництва можлива лише в умовах функціонування ефективного законодавства в аграрній, природоохоронній, адміністративній та земельній сферах. На жаль, сьогодні Україна має дещо протилежну

тенденцію. Зокрема, на підставі проведених досліджень можемо виділити основні проблеми, які перешкоджають запровадженню цього процесу:

- декларативний характер норм екологічного та аграрного законодавства;
- відсутність спільної державної політики, спрямованої на забезпечення охорони навколишнього природного середовища в сільськогосподарському секторі;
- недостатнє фінансове забезпечення;
- недосконала система органів державної влади.

Список літератури

1. Попович І. І. Словник екологічних термінів. *Акрешори: Писаний Камінь*, 2010. URL: <https://evrika.if.ua/740/> (дата звернення: 30.09.2019).
2. Трегобчук В. М. Ландшафтно-екологічне районування території України. *Вісник аграрної науки*. 1999. № 5. С. 50-56.
3. Курман Т. В. Екологізація традиційного сільськогосподарського виробництва як засіб забезпечення його сталого розвитку: правові аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2018. С. 95-99.
4. Оверковська Т. К. Правові засади екологізації сільськогосподарського виробництва. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6/2018. С. 136-141. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2018/6/24.pdf>. (дата звернення: 11.10.2019).
5. Кравець Н. В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права: дис. канд. юр. наук: 12.00.06. Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. 2015. С. 187.
6. Лукінов І. І. Економічні трансформації (наприкінці ХХ сторіччя). *НАН України, Ін-т економіки*. 1997. С. 455.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1999 р. № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
8. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
9. Позняк Е. В. Проект нової стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року: критичні міркування. *Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного й аграрного права в умовах євроінтеграції* : матеріали кругл. столу (м. Харків, 8 груд. 2017 р.). Харків, 2017. С. 200-202.
10. Стратегія сталого розвитку України до 2030 року: Проект Закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9015&skl=9 (дата звернення: 05.10.2019).
11. Кондратьєва К. А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері сільськогосподарського виробництва в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. 2013. С. 16.
12. Про Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 р. № 838. *Офіційний вісник України*. 2019. № 74. Ст. 2588.
13. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанови Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 847. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 186.
14. Про деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів 2 вересня 2019 р. № 829. *Офіційний вісник України*. 2019. № 71. Ст. 2508.
15. Погріщук Г. Б. Інноваційно-орієнтований розвиток сільськогосподарського виробництва на засадах екологізації : монографія. Тернопіль : Крок, 2016. 426 с.

16. Конєва І. І. Фінансові інструменти портфельного інвестування екологізації агропромислового виробництва. *Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія: Економіка і менеджмент.* 2012. 11. С. 210-215. URL: <http://repo.snau.edu.ua/bitstream/123456789/6827/1/Конєва%20І.%20І.%20Фінансове%20забезпечення.pdf> (дата звернення: 05.10.2019).
17. Про Державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 23 листопада 2018 р. № 2629-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 50. Ст. 400.
18. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66853 (дата звернення: 15.10.2019).
19. 2019EUBudget: Commission proposes a budget focused on continuity and delivery – for growth, solidarity, security. URL: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3870_en.htm (дата звернення: 05.10.2019).
20. Анисенко О. В., Склярчук Т. І. Консолідація земель сільськогосподарського призначення як механізм удосконалення управління землекористуванням. *Інвестиції: практика та досвід.* Київ, 2018. № 10. С. 27-31. URL: http://www.agrosvit.info/pdf/10_2018/7.pdf (дата звернення: 11.10.2019).
21. Мартин А., Краснолуцький О. Консолідація земель сільськогосподарського призначення в Україні: механізм здійснення. URL: <http://zsu.org.ua/andrijmartin/92-2011-06-14-08-46-34> (дата звернення: 10.10.2019).

Стаття надійшла до редакції 20.10.2019 р.

В. А. Грищенко

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
кафедра экологического права
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЗАЦИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Резюме

В статье определено понятие экологизации сельскохозяйственного производства, установлено границы дальнейшей экологизации аграрного производства и направления в этой сфере, проанализированы нормативно-правовые акты, обеспечивающие проведение данного процесса. На основании проведенных исследований были выделены основные проблемы, которые препятствуют экологизации сельскохозяйственного производства.

Ключевые слова: экологизация производства, охрана окружающей природной среды, сельскохозяйственное производство, использование земли.

V. A. Grishchenko

Yaroslav Mudryi National Law University,
The Department of Ecological Law
Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, 61024, Ukraine

LEGAL PROBLEMS OF ECOLOGIZATION OF AGRICULTURAL PRODUCTION IN UKRAINE

Summary

The article defines the concept of ecologization of agricultural production, establishes the boundaries for further ecologization of agricultural (agrarian) production and the directions in this area, analyzes the regulatory legal acts ensuring this process. Based on the studies, the main problems that impede the ecologization of agricultural production were identified.

Key words: ecologization of production, environmental protection, agricultural production, land use.

DOI 10.18524/2304-1587.2019.2(35).186666
УДК 349.6: 340:13

В. О. Жиліна

магістрант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУЧАСНІ БІОТЕХНОЛОГІЇ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

У статті досліджено питання, пов'язані з особливостями правового регулювання використання сучасних біотехнологій в умовах глобалізації, визначено проблемні аспекти формування термінологічного апарату чинного законодавства, яке регулює відповідні суспільні відносини. Особливу увагу приділено проблематиці правового регулювання використання біомедичних технологій (допоміжних репродуктивних технологій, генної інженерії, трансплантації органів і тканин людини, клітинних технологій), а також проблемі виробництва і використання ГМО.

Ключові слова: біотехнології, правове регулювання, біологічне різноманіття, біобезпека, глобалізація.

Постановка проблеми. Сьогодні загально визнаним є факт величезного впливу глобалізації на всі сфери суспільного життя. А якщо розглядати сферу правового життя, то і тут однозначно можна стверджувати, що вплив глобалізації розповсюджується як на сферу публічного, так і на сферу приватного права. Особливо відчутним є цей вплив у галузі правового регулювання використання біотехнологій.

Як відомо, основу сучасної біотехнології становить використання методів цілеспрямованої зміни структури генетичного матеріалу будь-якого організму. Сьогодні біотехнології активно використовуються у сільському господарстві, медицині та інших галузях.

Так, наприклад, вони стали дієвим засобом при вирішенні проблеми забезпечення населення нашої планети достатньою кількістю харчових продуктів, застосовуються як медичний засіб подолання проблеми безпліддя людини тощо. Але водночас, поряд із позитивними наслідками їх використання існує ризик негативного впливу на здоров'я та життя людини, на довкілля та біорізноманітність. А якщо це так, то особливої актуальності набуває пошук оптимальних моделей правового регулювання застосування біотехнологій, що є досить складним завданням, враховуючи вплив глобальних чинників на національні правові системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретичні та практичні аспекти правового регулювання використання біотехнологій вивчали такі правознавці, як І. І. Бочкова, В. І. Курило, М. О. Медведєва, О. Олєфір, Ю. О. Піддубний та ін. Проте, незважаючи на наявні наукові праці у

цій сфері, не всі особливості правового регулювання зазначених суспільних відносин було висвітлено в юридичній літературі.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є з'ясування особливостей правового регулювання використання біотехнологій в умовах глобалізації.

Виклад основного матеріалу. Якщо розглядати проблематику використання біотехнологій в історичному ракурсі, насамперед необхідно зазначити, що традиційна біотехнологія отримала наукове підґрунтя ще у ХІХ столітті (завдяки науковим здобуткам Л. Пастера).

Як вірно зазначає І. І. Бочкова, за стислий період свого розвитку (25–30 років) сучасна біотехнологія не тільки досягла істотних успіхів, але й продемонструвала необмежені можливості використання організмів і біологічних процесів у різноманітних галузях виробництва й економіки [1].

Сам термін «біотехнологія» набув поширення у 70-ті рр. ХХ століття, коли почали розвиватися такі наукові галузі, як молекулярна і клітинна біологія, молекулярна генетика, біохімія і біоорганічна хімія. При цьому становлення біотехнології як самостійної науки пов'язується з ім'ям П. Берга, який (спільно з колективом співпрацівників) створив у США першу рекомбінантну молекулу ДНК.

У сучасних підручниках з основ біотехнології зазначається, що біотехнологія як наука може розглядатися у двох часових і реальних вимірах: класична біотехнологія – наука про методи й технології виробництва, транспортування, переробку сільськогосподарської та іншої продукції з використанням природних і селекційних (нетрансгенних) рослин, тварин і мікроорганізмів, у природних і штучних умовах; сучасна біотехнологія – наука про генно-інженерні та клітинні методи й технології вироблення та використання генно-трансформованих (модифікаційних) рослин, тварин і мікроорганізмів з метою інтенсифікації виробництва й отримання нових видів продукції різного походження [2].

Значною проблемою на сьогодні у сфері біотехнологій є непослідовність термінологічного апарату в національному законодавстві багатьох країн. Навіть при ознайомленні зі змістом міжнародно-правових актів ми можемо побачити, що в них відсутній єдиний підхід до визначення поняття «біотехнологія».

Так, наприклад, у Конвенції про охорону біологічного різноманіття 1992 р., прийнятій у Ріо-де-Жанейро, біотехнологія визначається як «...будь-який вид технології, пов'язаний з використанням біологічних систем, живих організмів або їх похідних для виготовлення або зміцнення продуктів, або процесів з метою їх конкретного вживання» [3]. Проте на думку вчених, які досліджували оригінальний текст, замість «зміцнення» необхідно читати «зміни», оскільки в перекладі є неточність, адже мова йде про «...зміну процесів у розумінні відмінності від процесів, які протікають звичайним природним шляхом» [4, с. 186].

У Картагенському протоколі про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття сучасну біотехнологію визначено як таку, що «...використовує методи та технології генної інженерії, які дозволяють ідентифікувати,

виділяти і переносити окремі гени та їхні комплекси з клітин організму-донора в клітини організму-реципієнта, з метою створення генетично модифікованих організмів (ГМО) з певними бажаними ознаками, зокрема: методів клітинної інженерії (*invitro*) з культивування, регенерації, розмноження та гібридизації клітин і тканин у штучних умовах з використанням нуклеїнових кислот, включаючи рекомбіновану ДНК і пряму ін'єкцію нуклеїнових кислот в клітини або органели; методів соматичної гібридизації, заснованих на злитті клітин організмів з різним таксономічним статусом, які дозволяють подолати природні фізіологічні репродуктивні або рекомбінаційні бар'єри» [5].

Поряд із відсутністю єдиного визначення поняття «біотехнологія» у міжнародно-правових актах і в національному законодавстві окремих країн, у науковців немає єдиної думки щодо визначення поняття біотехнології як науки.

Так, наприклад, Н. М. Іншина вважає, що «...біотехнологія – це наука про методи і технології створення генетично змінених біологічних об'єктів для інтенсифікації виробництва й одержання нових видів продуктів» [6, с. 5].

На думку Л. І. Федулової та К. І. Федулової, поняття «біотехнологія» можна визначати як у широкому сенсі, так і вузькому значенні. У широкому сенсі біотехнологія являє собою граничну між біологією й технікою наукову дисципліну й сферу практики, яка вивчає шляхи й методи зміни навколишнього середовища відповідно до потреб людини. У вузькому значенні біотехнологія – це сукупність методів і прийомів одержання корисних для людини продуктів і явищ за допомогою біологічних агентів. До біотехнологій належать генна, клітинна й екологічна інженерії [7, с. 51].

А. Олефір стверджує, що «...біотехнологія – це система методів і способів застосування живих організмів та біологічних процесів у виробництві, що передбачає виготовлення продуктів, які містять речовини біологічного походження, отримані з біологічного джерела (клітин мікроорганізмів, тварин і рослин, продуктів їхньої життєдіяльності), з використанням технічних пристроїв на основі використання генно-інженерних і гібридомних технологій» [8, с. 73].

За визначенням Європейської біотехнологічної федерації, біотехнологія – це спільне застосування біохімії, мікробіології та хімічної технології для технологічного (промислового) використання корисних властивостей мікроорганізмів і культур тканин. Інакше кажучи, біотехнологія – це спрямований людиною комплекс способів отримання корисних для суспільства цільових продуктів за допомогою біологічних агентів мікроорганізмів, вірусів, клітин тварин і рослин, а також за допомогою позаклітинних речовин і компонентів клітин [9, с. 57].

На думку М. О. Медведєвої, можна виокремити такі основні напрямки сучасних біотехнологій: використання біотехнології у сфері сільського господарства – вирощування генно-модифікованих тварин і рослин з якісно новими характеристиками; використання біотехнології у сфері медицини – створення рекомбінованих фармацевтичних препаратів, клонування,

клітинні технології, генна інженерія; використання біотехнології у сфері біологічної зброї [10, с. 25].

Одним із перших процесів, які вимагали правової оцінки створення та використання біотехнологій, стало використання біологічної зброї.

Створення і використання біологічної зброї спричинило дискусії щодо захисту людини й біосфери. Правова оцінка використання біологічної зброї дана в Протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів і бактеріологічних засобів 1925 року і відображена в Конвенції про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) й токсинної зброї та про їх знищення (1972 р.) [11].

Важливим напрямком у правовому регулюванні розробки та реалізації біотехнологій є регулювання розробок у галузі медицини. У сучасній науці виділяють кілька видів біомедичних технологій: допоміжні репродуктивні технології, генна інженерія, клітинні технології, трансплантація органів і тканин людини.

Необхідність уніфікації діяльності у сфері біомедичних технологій слугувала підставою для прийняття актів у сфері біоетики, першими з яких були: «Нюрнберзький кодекс» (1947 р.), Гельсінкська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи проведення медичних досліджень за участю людини як суб'єкта», прийнята на XVIII Асамблеї ВМА у 1964 р., «Міжнародні керівні принципи етики для біомедичних досліджень на людині», прийняті Радою міжнародних науково-медичних організацій у 1982 р. (зі змінами, внесеними у 1993 та 2002 рр.).

Зараз чинним є лише «Нюрнберзький кодекс». Регулювання біотехнологій здійснюється такими міжнародними юридичними актами, як «Загальна декларація про геном людини та права людини» (1997 р.), «Конвенція про права людини та біомедицину» (1996 г.) та ін.

Кілька конвенцій і міжнародних договорів закріплюють загальні етичні питання медичних досліджень. Серед них: «Конвенція ООН про права людини» (1989 р.), «Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього» (1948 г.), «Міжнародний пакт про права людини» (1966 р). Основні біотехнологічні принципи було сформульовано в 1998 р. на IV Міжнародному конгресі з питань біоетики, яка відбулась у Токіо. До них належать визнання автономії особистості, права людини на самостійне вирішення питань, що стосуються його психіки та емоційного статусу, закріплення права на добровільну згоду, а також принцип справедливості – рівний доступ до соціальних благ [12, с. 171].

Загальна декларація про геном людини та права людини закріпила принцип заборони практики, яка суперечить людській гідності – практиці клонування з метою відтворення людської особини (ст. 11). Державам запропоновано прийняти на національному рівні відповідні заходи, визначені у Декларації. Схожий принцип закріплює і Декларація ООН 2005 р. «Про клонування людини».

Найбільш важливим документом у сфері регулювання біомедичних досліджень на міжнародному рівні є Конвенція Ради Європи 1997 р. «Про

захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину» [13]. Документ містить реальні зобов'язання держав. Основним принципом медичного втручання в організм людини Конвенція називає пріоритет інтересів і блага окремої людини порівняно з інтересами суспільства і науки.

Варто зазначити, що ще у 1992 р., на конференції в Ріо-де-Жанейро, члени ООН визнали необхідність в міжнародному масштабі врегулювати діяльність, пов'язану з біотехнологіями. Було створено комітет з розробки акту, який згодом був названий Картахенським протоколом (він вже згадувався нами вище).

Зазначений акт покликаний врегулювати питання безпечного переміщення через державні кордони, а також переробку й застосування продуктів сучасної біотехнології, в тому числі генно-модифікованих організмів. Україна приєдналася до нього ще у 2002 р., тим самим засвідчивши свою позицію щодо підтримки нею необхідності застосування скоординованих заходів задля забезпечення належного рівня захисту в галузі безпечної передачі, обігу, обробки, транскордонних переміщень і використання генетично-модифікованих організмів, отриманих шляхом застосування сучасних біотехнологій, які можуть несприятливо впливати на збереження й невиснажливе використання біорізноманіття, з урахуванням також ризиків для здоров'я людини [14].

У 1998 р. у місті Орхусі (Данія) було прийнято «Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» (Орхуська конвенція), яка визнала право кожної людини на доступ до екологічної інформації, право зацікавленої громадськості на участь у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища [15].

Зазначена конвенція була ратифікована Верховною Радою України у 1999 р. [16]. Ратифікувавши Конвенцію, Україна взяла на себе зобов'язання змінити усталену практику стосовно надання громадськості екологічної інформації та права на звернення до суду з позовами на захист довкілля. У підсумку було внесено зміни до кількох нормативно-правових актів України.

Необхідно звернути увагу на те, що кінець ХХ – початок ХХІ ст. у багатьох країнах світу характеризувався проявами досить активного громадського протесту проти використання методів генної інженерії. А на міжнародному рівні саме в той час було прийнято такі важливі міжнародні акти, як Конвенція про біологічне різноманіття (1992 р.), Конвенція про права людини та біомедицину (1997 р.), Загальна декларація про геном людини та права людини (1997 р.) тощо.

Україна підписала Європейську Конвенцію «Про права людини та біомедицину» [17] і додатковий протокол до неї про заборону клонування [18]. Але деякі країни світу обрали інший шлях. Так, наприклад, у Великій Британії у 2001 році було прийнято закон, який дозволяє клонувати ембріони людини з метою отримання з них стовбурових клітин.

Варто зазначити, що окрім Картахенського протоколу Україна підписала Нагойський протокол про доступ до генетичних ресурсів [19]. Також було підписано Нагойсько-Куала-Лумпурський додатковий протокол про відповідальність і відшкодування до Картахенського протоколу про біобезпеку.

З кінця 90-х років ХХ століття Україна привернула увагу провідних біотехнологічних компаній як вільний ринок для просування своєї генетично модифікованої продукції. Україна стала першою серед пострадянських країн, яка завезла ГМО. Але вже з 2007 року Україна починає створювати законодавчу базу регулювання застосування ГМО. Приймається Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», спрямований на забезпечення системного підходу до врегулювання ГМО [20].

Значення даного Закону важко переоцінити, адже він уперше врегулював відповідні суспільні відносини, визначив основні поняття та принципи правового регулювання даної сфери.

На виконання приписів цього Закону було прийнято (видано) низку підзаконних нормативно-правових актів. Серед них можна назвати, зокрема: постанови Кабінету Міністрів України «Питання маркування сільськогосподарських товарів, вироблених із застосуванням генетично модифікованих організмів» від 21 листопада 2007 року [21], «Про затвердження тимчасових критеріїв безпеки поводження з генетично модифікованими організмами та провадження генетично-інженерної діяльності у замкненій системі» від 16 жовтня 2008 року [22]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку харчових продуктів, щодо яких здійснюється контроль вмісту генетично модифікованих організмів» від 9 листопада 2010 року [23]; Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про посилення державного контролю за безпечністю сільськогосподарської продукції та наявністю чи відсутністю в ній генетично модифікованих організмів» від 24 лютого 2011 року [24] та ін.

Зазначені нормативно-правові акти не вирішують повною мірою проблеми регулювання використання ГМО та не забезпечують безпечності продуктів харчування. Проте вже сам факт їх прийняття є важливим кроком на шляху зменшення ризиків негативного впливу продуктів, що містять ГМО, на організм людини.

Висновки. Підсумовуючи, можна дійти висновку, що правове регулювання застосування біотехнологій, як на міжнародному, так і на національному рівні, не можна визнати досконалим, оскільки багато норм, що регулюють відповідні суспільні відносини, на даний час мають декларативний характер і не підкріплені реальним механізмом реалізації. Але перспективи розвитку національного законодавства, що регулює застосування біотехнологій, скоріше позитивні, ніж негативні. Підставою для оптимізму є самі правила існування сучасних держав в умовах глобалізації, коли окрема держава не може існувати поза межами сучасних інтеграційних процесів, у рамках яких відбувається гармонізація, уніфікація та конвер-

генція права. Ретельне вивчення цього питання може стати предметом подальших досліджень проблематики правового регулювання використання біотехнологій в умовах глобалізації.

Список літератури

1. Бочкова І. І. Біотехнологія як засіб вирішення глобальних проблем сучасності: нормативно-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 2(6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12biinpra.pdf> (дата звернення: 10.09.2019)
2. Основи біотехнології: підручник для студ. освітнього рівня бакалавр спец. «Біологія» / уклад. Н. Ю. Мацай. Держ. закл. «Луган. нац. ун-т імені Тараса Шевченка». Луганськ: Вид-во ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2011. 153 с.
3. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/995_030 (дата звернення: 10.09.2019)
4. Піддубний Ю. О., Іванова Т. В., Курило В. І., Мельничук М. Д. Реалізація правовідносин у сфері біотехнологій. *Право*. 2014. Том 6. № 5-6. С. 185-196.
5. Картагенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_935 (дата звернення: 10.09.2019)
6. Іншина Н. М. Біотехнологія: навч. посіб. Суми: Видавництво СумДПУ ім. А. С. Макаренка, 2009. 172 с. URL: https://www.studmed.ru/nshina-nm-botehnologya_2b79ac23593.html (дата звернення: 10.09.2019)
7. Федулова Л. І., Федулова К. І. Формування інноваційної системи біотехнологій: досвід зарубіжних країн, проблеми України. *Наука та інновації*. 2012. Т. 8. № 4. С. 51-66.
8. Олефір А. До проблеми правової охорони біотехнологій. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 1. С. 71-83. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/2015_1/10.pdf (дата звернення: 10.09.2019)
9. Екологічний словник / В. В. Пржедо та інші. Харків: ХДАМГ, 1999. 416 с.
10. Медведєва М. О. Міжнародні правові стандарти співробітництва держав у галузі біотехнологій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2005. 228 с.
11. Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення: Міжнародний документ від 10.04.1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_054 (дата звернення: 10.09.2019)
12. Кисельов М. М. Біологічна етика в системі практичної філософії. *Практична філософія*. 2000. № 1. С. 166-174.
13. Старовойтова О. Э. Регулирование порядка проведения биомедицинского эксперимента. *Медицинское право*. 2005. № 1. С. 24-32.
14. Про приєднання України до Картагенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття : Закон України від 12.09.2002 р. № 151-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152-15> (дата звернення: 10.09.2019)
15. Про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція). Конвенція: Міжнародний документ від 25.06. 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015 (дата звернення: 10.09.2019)
16. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Закон України від 06.07.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/832-14> (дата звернення: 10.09.2019)
17. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. Конвенція: Міжнародний документ від 04.04.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_334 (дата звернення: 10.09.2019)

18. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень (ETS№ 195). Протокол: Міжнародний документ від 25.01.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_686 (дата звернення: 10.09.2019)
19. Нагойський протокол регулювання доступу до генетичних ресурсів і спільного використання на справедливій і рівній основі вигід від їх застосування до Конвенції про біологічне різноманіття. Протокол: Міжнародний документ від 29.10.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_k03 (дата звернення: 10.09.2019)
20. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України від 31.05.2007 р. № 1103-V. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1103-16> (дата звернення: 10.09.2019)
21. Питання маркування сільськогосподарських товарів, вироблених із застосуванням генетично модифікованих організмів: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 р. № 1330. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1330-2007-%D0%BF> (дата звернення: 10.09.2019)
22. Про затвердження тимчасових критеріїв безпеки поводження з генетично модифікованими організмами та провадження генетично-інженерної діяльності у замкненій системі: Постанова Кабінету міністрів України від 16.10.2008 р. № 922. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-2008-%D0%BF> (дата звернення: 10.09.2019)
23. Про затвердження Переліку харчових продуктів, щодо яких здійснюється контроль вмісту генетично модифікованих організмів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.11.2010 р. № 971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1248-10> (дата звернення: 10.09.2019)
24. Про посилення державного контролю за безпечністю сільськогосподарської продукції та наявністю чи відсутністю в ній генетично модифікованих організмів: Наказ міністерства аграрної політики та продовольства України від 24.02.2011 р. № 52. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN63670.html (дата звернення: 10.09.2019)

Стаття надійшла до редакції 13.09.2019 р.

В. А. Жилина

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СОВРЕМЕННЫЕ BIOTEХНОЛОГИИ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Резюме

Статья посвящена анализу вопросов, связанных с особенностями правового регулирования использования современных биотехнологий в условиях глобализации. Особое внимание уделяется проблеме непоследовательного подхода к формированию терминологического аппарата действующего законодательства, регулирующего соответствующие общественные отношения. Отдельное внимание уделено вопросам правового регулирования использования биомедицинских технологий (вспомогательных репродуктивных технологий, генной инженерии, трансплантации органов и тканей человека, клеточных технологий), а также проблеме производства и использования ГМО.

Ключевые слова: биотехнологии, правовое регулирование, биологическое разнообразие, биобезопасность, глобализация.

V. O. Jylina

Odesa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

MODERN BIOTECHNOLOGY AND LEGAL REGULATION OF THEIR USE IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

Summary

The article is devoted to the analysis of issues related to the peculiarities of legal regulation of the use of modern biotechnologies in the condition of globalization. Particular attention is paid to the problem of inconsistent approach to the formation of terminology mechanism of the current legislation, regulating the relevant social relations. Special attention is paid to the legal regulation of the use of biomedical technologies (assisted reproductive technologies, genetic engineering, human organ and tissue transplantation, cellular technologies), as well as to the problem of the production and use of GMOs.

Key words: biotechnology, legal regulation, biodiversity, biosafety, globalization.

Українською, російською та англійською мовами

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 11463-336Р від 07.07.2006 р.

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
(наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.
Протокол № 4 від 17 грудня 2019 р.

Адреса редколегії:
65082, м. Одеса, вул. Дворянська, 2
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Відповідальна за випуск особа: *А. В. Левенець*

Підписано до друку 17.12.2019 р. Формат 70x108/16
Ум. друк. арк. 12,69. Зам. № 126 (157). Тираж 100 прим.

Видавництво і друкарня ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02)
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел.: (048) 795-91-60
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www: law-books.od.ua