

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
YAROSLAV MUDRYI NATIONAL LAW UNIVERSITY

ISSN 2225-6555 (Online)

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА
ПРАВознавства**

**THEORY AND PRACTICE
OF JURISPRUDENCE**

2(20) / 2021

**Електронне наукове видання
Electronic Collection**



ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

Електронне наукометричне фахове видання
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

<http://tlaw.nlu.edu.ua/>

Випуск 2 (20) / 2021

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»
відповідно до чинного переліку галузей наук

Засновник і видавець: Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Заснований у 2011 р. Виходить двічі на рік.

Мови видання: українська, англійська, російська

Головний редактор д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман

Включено до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України
з юридичних наук (спеціальності 081, 082) – наказ Міністерства освіти і науки України
№ 358 від 15.03.2019 р.
doi: 10.21564/

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
вченою радою Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 23.11.2021 р.)
Опубліковано 10.12.2021 р.

У виданні вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Theory and Practice of Jurisprudence: electronic peer-reviewed edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. – 2021. – Issue 2 (19).

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Електронне видання індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Scientific Indexing Services» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), Directory of Open Access Journals (DOAJ) (Швеція), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжвузівської Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін.

Редактор М. М. Сорокун
Коректор Н. Г. Залюбовська

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2021

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<i>Пушняк О. В.</i> До питання про зворотну дію в часі рішень Конституційного Суду України	6
<i>Лизогуб В. А.</i> Основні аспекти раннього, «класичного» етапу становлення конфуціанської доктрини традиційного Китаю	50

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

<i>Сурженко О. А.</i> Захист майнових цивільних прав у разі визнання договору неукладеним	67
<i>Коробцова Н. В.</i> Розпорядження пацієнта як окремий прояв його волі	85
<i>Чевичалова Ж. В.</i> Сурогатне материнство в міжнародному приватноправовому і публічно-правовому аспектах	98
<i>Яркіна Н. Є.</i> Вина як умова цивільно-правової відповідальності за порушення авторських і суміжних прав	120

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Задихайло Д. В.</i> Господарсько-правова парадигма регулювання економічних відносин: безальтернативність феномену	135
<i>Крупа Л. В.</i> Щодо нормативно-правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності в Україні	147
<i>Ваксман Р. В.</i> Окремі питання правового регулювання політичної реклами	162
<i>Щокіна О. О.</i> Теоретичні проблеми визначення поняття «господарська організація»	173

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Оболенцев В. Ф.</i> Системний підхід у кримінальному праві: досягнення та перспективи застосування	189
<i>Лукашевич С. Ю.</i> Об'єкти запобігання злочинності та корупції	200
<i>Войцеховський Б. О.</i> Кримінологічна характеристика насильницьких злочинів, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї	214
<i>Федоров О. В.</i> Розуміння явища злочинності: від догматичних поглядів до наукових теорій	225
<i>Ткачова О. В.</i> Транснаціональна злочинність: особливості й основні моделі	240

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

<i>Павлюк Н. В.</i> Інтеграція інноваційних технологій у діяльність з розслідування злочинів – провідний напрям підвищення її ефективності	252
<i>Яремчук В. О.</i> Історичні аспекти систематизації криміналістичних знань у країнах світу	265
<i>Розсоха К. О.</i> Діяльність антикорупційних органів України в умовах сьогодення: стан та основні виклики	274

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Колодяжний М. Г.</i> Суб'єкти міжнародно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху	288
--	-----

CONTENTS

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

<i>Pushniak O. V.</i> On the matter of retroactivity of the rulings of the Constitutional Court of Ukraine	6
<i>Lyzohub V. A.</i> The main aspects of the early, "classical" stage of the formation of the Confucian doctrine of traditional China	50

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<i>Surzhenko O. A.</i> Protection of civil property rights in case of recognition of the contract as not concluded	67
<i>Korobtsova N. V.</i> The patient's order as a separate manifestation of his will	85
<i>Chevichalova J. V.</i> Surrogacy in international private law and public law aspects	98
<i>Yarkina N. Ye.</i> Guilt as a condition of civil liability for violation of copyright and related rights	120

ECONOMIC LAW

<i>Zadykhaylo D. V.</i> Economic and legal methodology of regulation of economic relations: no alternative phenomenon	135
<i>Krupa L. V.</i> On the legal regulation of economic and commercial activities in Ukraine	147
<i>Vaksman R. V.</i> Some issues of legal regulation of political advertising	162
<i>Shchokina O. O.</i> Theoretical problems of defining the concept of «economic organization»	173

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY CRIMINAL EXECUTIVE LAW

<i>Obolentsev V. F.</i> System approach in criminal law: achievements and prospects of application	189
<i>Lukashevych S. Yu.</i> Crime and corruption prevention objects	200
<i>Voitsekhovskiy B. O.</i> Criminological characterisation of violent crimes involving firearms, committed against life and well-being of people	214
<i>Fedorov O. V.</i> Understanding phenomena of criminality: from dogmatic views to scientific theories	225
<i>Tkachova O. V.</i> Transnational crime: features and basic models	240

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINAL SCIENCE

SHIP FACILITIES; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND LAWYER

<i>Pavliuk N. V.</i> Integration of innovative technologies into crime investigation activity is the significant direction of its effectiveness increasing	252
<i>Yaremchuk V. O.</i> The historical aspect of the systematization of criminalistic knowledge in the countries of the world	265
<i>Rozsokha K. O.</i> , Activities of anti-corruption bodies of Ukraine in the conditions of today: state and main challenges	274

INTERNATIONAL LAW

<i>Kolodyazhny M. G.</i> Entities of international-legal provision of traffic safety	288
--	-----

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

- Пушняк О. В.* К вопросу об обратном действии во времени решений Конституционного Суда Украины 6
- Лизогуб В. А.* Основные аспекты раннего, «классического» этапа становления конфуцианской доктрины традиционного Китая 50

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Сурженко О. А.* Защита имущественных гражданских прав в случае признания договора незаключенным 67
- Коробцова Н. В.* Распоряжение пациента как отдельное проявление его воли 85
- Чевычалова Ж. В.* Суррогатное материнство в международном частноправовом и публично-правовом аспектах 98
- Яркина Н. Е.* Вина как условие гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских и смежных прав 120

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

- Задихайло Д. В.* Хозяйственно-правовая методология регулирования экономических отношений: безальтернативность феномена 135
- Крупа Л. В.* О нормативно-правовом регулировании хозяйственно-торговой деятельности в Украине 147
- Ваксман Р. В.* Отдельные вопросы правового регулирования политической рекламы 162
- Щёкина Е. А.* Теоретические проблемы определения понятия «хозяйственная организация» 173

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- Оболенцев В. Ф.* Системный подход в уголовном праве: достижения и перспективы применения 189
- Лукашевич С. Ю.* Объекты предотвращения преступности и коррупции 200
- Войцеховский Б. А.* Криминологическая характеристика насильственных преступлений, совершаемых с применением огнестрельного оружия 214
- Федоров О. В.* Понимание явления преступности: от догматических взглядов до научных теорий 225
- Ткачова Е. В.* Транснациональная преступность: особенности и основные модели ... 240

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА СУДОУСТРОЙСТВО; ПРОКУРАТУРА И АДВОКАТУРА

- Павлюк Н. В.* Интеграция инновационных технологий в деятельности по расследованию преступлений – ведущее направление повышения ее эффективности 252
- Яремчук В. О.* Исторические аспекты систематизации криминологических знаний в странах мира 265
- Розсоха К. О.* Деятельность антикоррупционных органов Украины в нынешних условиях: состояние и основные вызовы 274

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Колодяжный М. Г.* Субъекты международно-правового обеспечения безопасности дорожного движения 288



ДО ПИТАННЯ ПРО ЗВОРНУ ДЮ В ЧАСІ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Пушняк Олексій Віталійович,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри теорії та філософії права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: pushnyak.o@gmail.com

ORCID 0000-0003-3088-1040

Статтю присвячено проблемі напрямків дії в часі рішень Конституційного Суду України про визнання неконституційними положень нормативно-правових актів, а саме питанню ретроактивності зазначених рішень. З точки зору правової доктрини проаналізовано законодавство та практику конституційного і вищих судів України. Зокрема, досліджено загальну установку судів на неретроактивність рішень Конституційного Суду України з нормоконтролю та винятки з неї. Особлива увага приділена усталеній правовій позиції судів, відповідно до якої ст. 152 Конституції України розтлумачено як таку, що унеможливорює ретроактивність зазначених рішень. Відзначено фундаментальні недоліки цієї позиції, яка своєю категоричністю суперечить низці засадничих правових вимог. Відзначено її помилковість з точки зору догми права та техніки аргументації. Наголошено на необхідності більш гнучкого підходу до визначення напрямків дії в часі рішень Конституційного Суду України, за якого їхня ретроактивність є можливою і в багатьох випадках необхідною. Зроблено висновок про те, що чинне право переважно не забороняє ретроактивність рішень Конституційного Суду України.

Ключові слова: зворотна дія в часі рішень Конституційного Суду України; ретроактивність; пряма дія в часі; негайна дія в часі; перспективна дія в часі; конституційна скарга; неконституційність закону; перегляд за виключними обставинами; *res judicata*.

Вступ. Одним із проблемних питань судового захисту прав людини та функціонування конституційного контролю в Україні є практика, яка склалася у зв'язку з тлумаченням та застосуванням норм ст. 152 Конституції України, що визначають правові наслідки рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ) про визнання неконституційними положень нормативно-правових актів.

Проблема полягає у правовій позиції вітчизняних судів, на підставі якої особам, що звертаються до судів з метою перегляду рішень, заснованих на законодавчих положеннях, визнаних неконституційними, переважно

відмовляють у задоволенні відповідних вимог. Відмову обґрунтовують твердженням, що стосовно фактів, які мали місце до ухвалення рішення конституційного органу, положення неконституційного акта лишаються належною нормативною підставою для визначення правових наслідків. Така аргументація заснована на тлумаченні ч. 2 ст. 152 Конституції України як такої, що означає відсутність зворотної дії рішень КСУ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні зазначена проблематика вже стала предметом уваги таких дослідників, як, зокрема, Ю. Г. Барабаш (I. Varabash), В. Е. Беляневич (V. Belianevych), В. В. Гончаров (V. Honcharov), А. А. Єзеров (A. Iezerov), А. М. Івановська (A. Ivanovska), В. Кравчук (V. Kravchuk), Р. О. Кукурудз (R. Kukurudz), І. М. Ласько (I. Lasko), М. В. Мазур (M. Mazur), А. М. Мірошніченко (A. Miroshnychenko), М. В. Савчин (M. Savchyn), М. Смокович (M. Smokovych), Д. С. Терлецький (D. Terletskyi), М. В. Тесленко (M. Teslenko), В. П. Тихий (V. Tykhyi), Ю. М. Тодика (I. Todyka), О. О. Уварова (O. Uvarova), Г. О. Христова (H. Hrystova), Є. Черняк (I. Cherniak), С. В. Шевчук (S. Shevchuk).

Утім зазвичай дослідження зосереджені на питаннях правових принципів та цінностей, що мають відношення до цієї проблеми, її конституційно-правових, процесуально-правових аспектах. Натомість лишається поза увагою загальнотеоретичний аналіз питань дії в часі законодавства та рішень КСУ. Наявні дослідження часто обмежені суто констатацією відсутності чи необхідності наявності зворотної дії таких рішень. Автор раніше вже висловлював свої міркування з цього приводу¹. Але з огляду на недостатньо задовільний стан доктрини і практики в зазначеному питанні існує потреба в конкретнішому подальшому його аналізі з точки зору теорії права.

Мета і завдання. З огляду на викладене метою статті є спроба запропонувати вирішення проблем, що виникають у вітчизняній правовій системі у зв'язку з наявним підходом до правового регулювання дії в часі

¹ Раніше автор вже робив спробу аналізу поняття дії в часі рішення суду з нормоконтролю. Ця стаття являє собою переосмислення та розвиток ідей, раніше сформульованих автором. Див., наприклад: Пушняк О. В. Дія у часі судових рішень з нормоконтролю в Україні. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 137. С. 19–31.

рішень КСУ з нормоконтролю, а її завданнями – визначення теоретичного підґрунтя такої дії зазначених рішень, аналіз на його основі чинного регулювання на рівні законодавства і судової практики, формулювання відповідних практичних зауважень та пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Для початку важливо визначити теоретичну основу дослідження даного питання та поняттєвий апарат, що при цьому використовувався. Ключовим тут є широко вживане поняття зворотної дії в часі рішення КСУ. У зв'язку з цим, не вдаючись до аналізу, чи існує сама по собі дія в часі судових рішень з нормоконтролю, чи вона є лише видимістю, пов'язаною з функціонуванням у часі самого права та його правилами, варто відзначити таке.

Рішення КСУ про визнання неконституційним певного акта чи окремого його припису є багатоаспектним явищем. Як інструмент конституційного контролю воно завжди звернене насамперед у минуле. Предметом його оцінки стає вже виданий в минулому акт з уже сформованим його змістом чи минулі дії суб'єктів у межах процедури його створення. Припис про визнання факту неконституційності спрямований на акт, що вже з'явився в минулому.

Утім у цьому дослідженні нас цікавлять насамперед часові характеристики загальних наслідків рішення КСУ в частині припису про визнання акта неконституційним. Основним безпосереднім наслідком тут виступає втрата чинності певним законодавчим приписом у силу принаймні вказівки ч. 2 ст. 152 Конституції України. Фактично рішення суду стає джерелом права, уподібнюється до акта «негативної нормотворчості», що припиняє чинність такого припису².

Розглянувши рішення КСУ про неконституційність акта в такому ракурсі, можна провести аналогію з подібними нормами права та їхньою дією. Йдеться про спеціалізовані, а конкретніше – оперативні норми про визнання акта таким, що втратив чинність. Саме до них рішення КСУ, його припис про неконституційність акта буде близьким в аспекті своїх наслідків та їхніх

² Детальний аналіз природи рішення КСУ в цьому аспекті не є метою даного дослідження.

темпоральних характеристик.

Отже, дія в часі такого рішення має календарну складову, тобто в цьому випадку календарну дату набрання сили рішенням КСУ. Також вона має фактичну складову, тобто певний напрямок поширення в часі правових наслідків, стосовно названої дати. Рішення в цьому аспекті може теоретично мати три напрямки – зворотну, негайну та перспективну дію – й відповідно бути чинним щодо минулих або завершених, теперішніх або незавершених, майбутніх фактів, прав, обов'язків.

Особливістю дії оперативних норм про припинення чинності чи згаданих рішень КСУ є те, що вони насамперед стосуються саме відповідного акта та стану його чинності. Якщо розглядати рішення КСУ про неконституційність принаймні нормативно-правового акта, то за чинним законом єдиним логічно можливим варіантом напрямку їхньої дії в часі є дія суто на акти, чинні або застосовувані станом «на тепер», на момент ухвалення рішення (можливо з певними винятками щодо нечинних застосовуваних актів)³. Отже, має місце щось подібне до негайної дії.

Утім це не єдиний аспект, в якому варто розглядати правові наслідки рішення КСУ та їхні часові характеристики. Враховуючи специфіку та складність цих наслідків, зазначений аспект можна умовно назвати першим рівнем фактичної дії в часі рішення КСУ.

Про другий рівень фактичної дії в часі рішення КСУ потрібно говорити тому, що визнання законодавчого правила неконституційним призводить до втрати ним чинності, а отже через це впливає і на відповідні врегульовані ним юридичні факти, права та обов'язки суб'єктів. Під чинністю (формальною дією)

³ Норма ч. 1 ст. 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначила, що предметом перевірки на предмет конституційності можуть бути лише чинні акти. Частина 2 ст. 8 цього Закону, як вважають, встановлює тут виняток: «З метою захисту та відновлення прав особи Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності». Якщо говорити про нормативно-правові акти (а саме лише до них такі формулювання застосовні, як бачиться), то це є дійсно винятком, коли йдеться про випадок застосування акта після втрати ним чинності – до відносин, що мали місце під час його чинності. Звідси цікавий висновок: акти після втрати чинності достатньо довго лишаються в юрисдикції КСУ. З іншого боку, тут немає винятку, коли застосування є наслідком збереження чинності акта (ультраактивної) після втрати ним календарної чинності.

Інша ситуація має місце щодо проєктів нормативних джерел права, які перевіряє КСУ.

розуміють існування норми як належного, тобто її загальну юридичну обов'язковість, здатність породжувати права та обов'язки суб'єктів при настанні передбачених нею юридичних фактів⁴.

Цей другий рівень і є тим, що зазвичай мають на увазі, коли говорять про напрямок дії в часі рішення КСУ: значущість його наслідків для минулих, теперішніх чи майбутніх фактів, прав і обов'язків суб'єктів. На цьому рівні дія в часі рішення КСУ перетинається з дією в часі неконституційного законодавчого правила. По суті йдеться вже просто про дію в часі останнього. Утім поширеність використання поняття темпоральної дії рішення конституційного суду дає підстави оперувати обома поняттями⁵.

Дія ж у часі неконституційного правила так само має календарну і фактичну складові. Календарна стосується дати втрати чинності актом, фактична – відповідного його напрямку дії в часі (у цьому разі темпорального напрямку втрати чинності, якщо бути точним). Як відомо, існують напрямки темпоральної дії не лише нових норм, тобто зворотна, негайна та перспективна дія, але й норм старих, що припиняють свою чинність, тобто дострокове, негайне припинення, ультраактивність [1, с. 158–159]. Таким чином, другий рівень фактичної дії в часі рішення КСУ взаємозумовлений з календарною та фактичною дією норм, що втратили чинність на його підставі.

Це означає, що на визначення напрямку дії в часі рішення КСУ впливає не лише дата втрати чинності неконституційним актом, але й напрямок його дії в часі. Звідси випливає, наприклад, що ретроактивність рішення КСУ – тобто його обов'язковість для відносин, що завершилися до його ухвалення – матиме місце не лише в разі втрати неконституційним приписом чинності з моменту початку його дії, але й у разі втрати ним чинності з моменту ухвале-

⁴ Автор не підтримує ідею розмежування чинності та формальної дії нормативно-правового акта, підтримуваним авторами деяких законів та рішення КСУ з цього питання, вважаючи її штучною, практично зайвою та навіть шкідливою. Таке розмежування передбачає перехід значення чинності (формальної дії) акта до поняття дії акта та утворення нової невизначеної сутності під назвою «чинність акта» (див.: Пушняк О. В. До питання співвідношення термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта». *Форум права*. 2012. № 2. С. 580–592. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1548/1/Pushnjak_2012_2.pdf).

⁵ Надалі в цій статті під напрямками дії в часі/зворотною дією рішення КСУ матиметься на увазі саме цей її другий рівень.

ння рішення, якщо це поєднано з достроковим припиненням припису.

Така запропонована автором з огляду на доктрину теоретична схема опису дії в часі зазначених рішень КСУ. Розглянемо, яким чином законодавство та судова практика в Україні регулюють обговорювані питання.

Згідно з нормою ч. 2 ст. 152 Конституції України приписи правових актів, визнаних неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Стаття 91 Закону про КСУ, яка має назву «Визначення Судом строку втрати чинності актом (його окремими положеннями)», повторює це формулювання.

Певні висновки можна зробити і на підставі аналізу процесуального законодавства. Згідно з ним підлягають перегляду у зв'язку з виключними обставинами невиконані судові рішення (для рішень у кримінальних провадженнях такого обмеження, як відсутність виконання, не встановлено), винесені на основі неконституційних законодавчих приписів (або навпаки, в яких не застосовано певний припис, визнаний згодом конституційним. – Див. напр., ч. 3 ст. 423 ЦПК). Рішення КСУ в такому разі матиме наслідки для відповідних незавершених правовідносин (маючи негайну дію), а якщо воно зачіпатиме завершені наслідки фактів минулого, завершені правовідносини, його дія може бути охарактеризована як зворотна.

Таким чином, якщо не брати до уваги наведені процесуально-правові норми, як видно, законодавство визначає лише можливі дати втрати чинності неконституційними нормами, тоді як напрямок їхньої дії в часі в ньому не регламентований безпосередньо. Так само не регламентований і напрямок дії в часі рішення КСУ про неконституційність акта. На підставі аналізу законодавства, судової практики та доктрини можна зробити певний висновок про те, як ці напрямки розуміють.

Насамперед тут варто звернути увагу на позицію самого КСУ.

Зокрема, КСУ так висловлювався щодо змісту ч. 2 ст. 152 Конституції

України⁶: «...закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю» (а. 3 п. 4 мотивувальної частини рішення № 8-зп від 24.12.1997; рішення № 20-рп/2010 від 30.09.2010); «Незалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України приписи щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність» (а. 6 п. 4 мотивувальної частини рішення № 15-рп/2000 від 14.12.2000 р. у справі про порядок виконання рішень КСУ; важливо звернути увагу, що ця позиція передусім робить наголос на відсутності необхідності підтвердження рішення КСУ іншими правовими актами).

Утім останнє зазначене рішення містить й іншу правову позицію, важливу в контексті аналізу ч. 2 ст. 152 Конституції України: «Органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства повинні утримуватись від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними» (а. 2 п. 4 мотивувальної частини рішення № 15-рп/2000 від 14.12.2000 р.).

Подекуди в практиці Верховного Суду (далі – ВС) можна зустріти твердження про те, що згідно з правовою позицією КСУ рішення останнього мають пряму дію в часі (див., напр., постанову Великої палати ВС від 18.11.2020 р. у справі № 4819/49/19). Утім принаймні обґрунтування цього твердження посиланням на рішення КСУ у справі про порядок виконання рішень КСУ від 14.12.2000 р. № 15-рп/2000 не є правильним через те, що в ньому йдеться про інше значення терміна «пряма дія», яке не має жодного стосунку до видів напрямків дії права в часі⁷.

⁶ На ці правові позиції подекуди посилаються суди, обґрунтовуючи тезу про неретроактивність рішень КСУ.

⁷ «Рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України (ч. 2 ст. 150), яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших

Також варто відзначити, що зазвичай резолютивна частина рішення КСУ не містить особливих вказівок щодо фактичної дії в часі відповідного рішення та неконституційних норм.

Утім тут є винятки, задля розуміння яких варто звернути увагу на попередній варіант Закону України «Про Конституційний Суд України» і його ст. 74 – через той вплив, який вона мала на становлення розуміння дії в часі рішень КСУ. Зазначена стаття передбачала дискрецію щодо встановлення «преюдиціальності» зазначених рішень «при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта». Цю норму інтерпретували як таку, що дає КСУ повноваження визначати напрям дії в часі своїх рішень. Ідея ж про те, що рішенням як винятком могло бути надане юридичне значення щодо правовідносин, які виникли на підставі неконституційного акта, логічно зумовлює, що загальним правилом наслідків застосування ч. 2 ст. 152 Конституції України є перспективна дія рішення КСУ – їхнє поширення суто на майбутні відносини (див. рішення № 8-зп від 24.12.1997 р., що містить першу визначальну позицію КСУ з цього питання, ще й у поєднанні з використанням ст. 74).

Історія функціонування норми згаданої ст. 74 така, що лише в поодиноких випадках КСУ використовував її та давав відповідні вказівки щодо поширення в часі наслідків свого рішення – як от, наприклад, у рішеннях № 8-зп від 24.12.1997 р., № 9-рп/2001 від 19.06.2001 р., № 19-рп/2009 від 08.09.2009 р., № 4-рп/2016 від 08.06.2016 р. чи деяких інших. Іноді КСУ давав таку вказівку в рішеннях з тлумачення, звісно без посилання на преюдиціальність (див. рішення № 1-зп від 13.05.1997 р.).

При цьому у судовій практиці та доктрині не склалося якогось цілісного послідовного розуміння змісту ст. 74. Зокрема, зазнала критики наведена вище її «часова» інтерпретація та й загалом був поставлений під сумнів її раціональний сенс [2; 3]⁸.

Вагомим аргументом виступало те, що звичайні суди не надавали якогось

нормативно-правових актів (ч. 2 ст. 8)» (а. 3 п. 4 мотивувальної частини рішення).

⁸ Деякі міркування з приводу преюдиціальності рішень КСУ автор висловлював раніше [4].

значення таким вказівкам на преюдиціальність у рішеннях КСУ. Наприклад, було проігнороване згадане рішення № 19-рп/2009 (див., напр., рішення ВАСУ від 28.02.2013 р. у справі № К/9991/75370/11-С). Хоча напевно це не має бути аргументом на користь того, як слід розуміти ст. 74 Конституції України, бо, як відомо, сама обов'язковість низки рішень КСУ зазнає ігнорування.

Сам КСУ також не посприяв визначеності в розумінні ст. 74, адже її застосування не супроводжене докладною аргументацією. Окрім того, деякі приклади її використання, принаймні на перший погляд, відходять від буквального значення статті, якщо її розуміти в «часовому сенсі». Це значення полягає в тому, що виняток, який дозволяє встановлювати ця норма, – це поширення наслідків рішення на відносини, які вже склалися на підставі неконституційного акта. Тоді, як, наприклад, у рішенні № 8-зп від 24.12.1997 р. (що, до речі, містить першу визначальну позицію щодо розуміння ч. 2 ст. 152 Конституції України) КСУ посилається на ст. 74 для того, щоб навпаки не поширювати наслідки на такі відносини (див. абз. 4 п. 4 мотивувальної частини та п. 3 резолютивної частини (дещо подібне можна спостерігати в рішенні № 1-рп/98 від 26.02.1998 р.)).

Звідси випливає висновок, що КСУ в цьому рішенні тлумачить слова ст. 74 «може вказати на преюдиціальність» в сенсі «може визначати наявність чи відсутність юридичного значення свого рішення» щодо визначеної цією статтею ситуації. У такому разі обговорювана стаття інтерпретована як уповноваження визначати різні варіанти напрямку темпоральної дії рішення, а не лише, наприклад, негайну чи зворотну дію. Спеціально визначаючи такою своєю вказівкою перспективну дію рішення, КСУ має на увазі, що загальне правило щодо напрямків його дії в часі інше (якщо воно взагалі існує). Отже, правову позицію цього рішення «...закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю» не можна розуміти як таку, що визначає перспективну дію як загальне правило, а ч. 2 ст. 152 Конституції України – як норму, яка дає підстави визначити напрямок дії в часі рішення КСУ.

У новому Законі «Про Конституційний Суд України» норми, подібної до закріпленої у ст. 74 раніше чинного закону, немає.

Слід відзначити й те, що у 2020 р. з'явилася правова позиція КСУ, важлива для розуміння розглядуваних питань: «Конституційний Суд України, зважаючи на зміст частини другої статті 152 Конституції України, частини першої статті 97 Закону України “Про Конституційний Суд України”, може не поширювати це Рішення на певні правовідносини, які виникли внаслідок дії Указу, у разі визнання його неконституційним» (абз. 3 п. 4 мотивувальної частини рішення № 9-р/2020). На її основі суд указав: «Рішення Конституційного Суду України не поширюється на правовідносини, які виникли внаслідок здійснення посадових обов'язків особою, призначеною Указом Президента України “Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України” від 16 квітня 2015 року № 218/2015». Такі формулювання знову піднімають питання, наведені вище щодо рішення № 8-зп від 24.12.1997 р.: з якого правила таким чином зроблено виняток і чи існує таке правило⁹.

Таким чином, можливо наведені правові позиції КСУ прямо не вказують на певне загальне правило про належний напрям темпоральної дії рішень КСУ або принаймні можуть бути інтерпретовані по-різному. У будь-якому разі їхня основна частина сформована в контексті системного бачення старого закону і є достатньо неконкретною, проте, здається, продовжує певним чином визначати лінію розуміння темпоральної дії рішень КСУ.

Також не можна не нагадати й про суперечливість підходів до розуміння дії в часі права загалом, що існують у доктрині та практиці КСУ і породжують плутанину в інших сферах юридичної практики¹⁰.

⁹ Саме по собі це рішення викликає низку критичних питань, наприклад, в аспекті застосовності поняття «чинності» до індивідуально-правового акта, на що слушно звернув увагу суддя КСУ В. В. Лемак в Окремій думці до цього рішення (загалом застосовність ч. 2 ст. 152 Конституції України до індивідуально-правових актів є питанням, що потребує окремої уваги).

Слушні міркування висловив і суддя КСУ О. О. Первомайський у своїй Окремій думці до цього рішення. Утім складно погодитися з підтримуваними ним помилковими аргументами КСУ, використаними для обґрунтування сумнівної практики розмежування понять «чинності» та «дії» нормативно-правових актів (див. Пушняк О. В. До питання співвідношення термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта». *Форум права*. 2012. № 2. С. 580–592. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1548/1/Pushnjak_2012_2.pdf), як і з тим, що «рішення Конституційного Суду мають винятково перспективну дію у часі».

¹⁰ Див. аналіз практики КСУ в цьому аспекті: Пушняк О. В. *Право і час* : монографія. Харків, 2009. 176 с. [5,

Наступним важливим джерелом, яке формує правове регулювання напрямків дії в часі рішень КСУ, є практика вищих судів та особливо ВС¹¹. Ці суди активно викладають своє бачення обговорюваного питання.

Так, у рішенні від 19.06.2012 р. у справі № К/9991/36002/11-С Вищий Адміністративний Суд України (далі – ВАСУ) підтримав позицію, що по суті встановила перспективну дію рішення КСУ (до речі, преюдиціального) № 10-рп/2008р від 22.05.2008 р. Суд вказав, що згадане рішення КСУ «не може бути поширене на правовідносини, що вже виникли станом на момент прийняття цього рішення, так як не має зворотної дії в часі». Отже, відносини, що ще тривали на 22.05.2008 р., вилучені зі сфери дії рішення КСУ (хоча поширення на них означало б негайну дію рішення, якщо бути точним). У цій справі йшлося про реалізацію в судовому порядку рішення центру зайнятості про стягнення з особи допомоги по безробіттю, що мала бути повернута нею в силу припису закону, визнаного неконституційним (рішення центру винесене до рішення КСУ, рішення судів – після нього) (див. також рішення ВАСУ від 19.12.2012 р. у справі № 32/125-а).

Загалом у практиці ВАСУ з розгляду соціальних справ (напр., рішення від 05.12.2012 р., справа № К/9991/54003/11; від 12.07.2012 р., справа № К-14892/09; від 19.12.2015 р., справа № К/800/55007/13), підтриманій практикою Верховного Суду України (постанови від 17.03.2015, спр. № 21-429а14; 9.06.2015, спр. № 21-472а15), рішення КСУ не мають «ретроактивності». За правовою позицією цих рішень право на перерахунок соціальних виплат на основі законодавства, з якого усунуті неконституційні норми, з'явилося лише зі вступом у силу рішень КСУ, без зміни розміру виплат за період дії неконституційних положень.

Також можна відзначити позицію Вищого господарського суду України, висловлену в рішенні від 21.12.2015 р. у справі № 923/1076/14: установлення

с. 108-111]. Утім слід відзначити, зокрема, певний позитивний приклад розвитку практики КСУ – в аспекті фактичного застосування поняття негайної дії нормативно-правового акта, хоча й при цьому недосконалий з точки зору доктрини та юридичної техніки (див. абзаци 4, 5 п. 5 мотивувальної частини Рішення КСУ № 5-р(І)/2019).

¹¹ Огляд практики див.: Єзеров А. А. Неконституційність закону як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами в адміністративному судочинстві [6].

КСУ неконституційності норми, застосованої судом при вирішенні справи, «не може бути використане під час апеляційного перегляду справи, в якій таке рішення по суті спору вже ухвалене і перевіряється апеляційним судом з урахуванням законодавства, чинного на час його прийняття».

У постанові від 19.11.2018 р. у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, розглядаючи питання правових наслідків рішення КСУ № 1-р/2018 від 27.02.2018 р. про неконституційність окремих законодавчих положень, дійшов висновку, що згадане рішення «не може бути застосовано до правовідносин з приводу виплати пенсії позивачеві, **що виникли до** (виділено нами – *О. П.*) 27 лютого 2018 року, а саме в період з липня 2014 року». У перегляді рішення суду першої інстанції тут було відмовлено через те, що закон, застосований в ньому, суд вважав таким, що зберігав свою чинність до дати ухвалення рішення КСУ.

Промовистими в цьому відношенні є і пп. 21–22 постанови ВС від 25.07.2019 р. у справі № 804/3790/17, де щодо ч. 2 ст. 152 Конституції України зазначено: «Зі змісту наведеної норми вбачається, що за загальним правилом рішення Конституційного Суду України змінює законодавче регулювання лише для правовідносин, що матимуть місце з дати ухвалення рішення, якщо інше не встановлено самим рішенням», а також її п. 27: «За таких обставин, Рішення Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки такі виникли до прийняття вказаного Рішення Конституційного Суду України, а останнє не містить положень, які б поширювали його дію на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності».

Не вдаючись до аналізу темпоральних характеристик правовідносин, розглянутих судами у наведених справах, варто відзначити, що тут суди дотримувалися підходу, за яким чинність припису щодо прав, обов'язків, відносин, не завершених на момент набрання ним чинності, розглядають не як негайну дію, а як прояв зворотної дії. Як відомо, за одним з підходів (у більшості випадків не

найкращим) дію в часі часто розуміють як представлену лише двома напрямками: прямим (перспективним) – на майбутні відносини, зворотним – на всі інші. Відтак, коли суди пишуть про неможливість ретроактивності рішення КСУ, вони говорять про непоширення його правових наслідків на будь-які відносини, що виникли до вступу його в силу, лишаючи цьому рішенню суто перспективну дію – на відносини, що виникнуть з дати його ухвалення.

У постанові від 23.10.2019 р. у справі №820/5819/17 КАС, вважаючи неконституційні законодавчі положення чинними «на момент виникнення спірних правовідносин» та розгляду справи судами, тобто до ухвалення відповідного рішення КСУ, та зважаючи на встановлену процесуальним законом для таких випадків процедуру перегляду за виключними обставинами, вказував на неможливість перегляду рішення суду в касаційному порядку в ситуації коли рішення КСУ з'явилося до винесення рішення касаційного суду: «...Під час касаційного перегляду судових рішень суд касаційної інстанції не може перевіряти, чи правильно суди попередніх інстанцій застосували положення, зокрема матеріального права, в редакції, яка діє на час касаційного перегляду. З огляду на зазначене, при прийнятті цієї постанови суд касаційної інстанції не брав до уваги рішення Конституційного Суду України» (див. також постанову КАС від 25.07.2019 р. у справі № 823/1695/17).

Варто звернути увагу й ще на одну правову позицію рішення ВС у справі від 29.10.2019 р.922/1391/18, яка стосується питання співвідношення дії в часі рішень КСУ і *res judicata* (п. 9.9). У ній ВС передусім також робить наголос на неможливості ретроактивної («ретроспективної») дії рішення КСУ:

«Встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення, перш за все, як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточним судовим рішенням».

Саме по собі формулювання цієї позиції досить специфічне: з нього випливає, що нова позиція КСУ застосовна до нових справ безвідносно до того, чи стосуються вони фактів чи прав та обов'язків, які мали місце до її появи. Відтак буквально воно уможливорює ретроактивність рішень КСУ, що відрізняється від бачення ВС, викладеного вище. Утім невідомо, наскільки це і мав на увазі ВС, особливо зважаючи на контекст формулювання: воно зроблене у справі щодо застосування процесуальних норм, де ключовим моментом було вирішення питання щодо можливості перегляду певної категорії судових рішень.

Далі суд зазначає: «Виняток нормою пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України встановлено для випадків, коли рішення суду ще не виконане, тобто коли наслідки, передбачені ним, остаточно не настали» (п. 9.9, див. також п. 9.15). При цьому дія рішення КСУ на незавершені наслідки знову фактично названа не негайною, а зворотною.

У цьому ж рішенні ВС досить розгорнуто пояснив роль *res judicata* як складової правової визначеності, яка має зумовлювати неможливість перегляду виконаних (та в інтерпретації цього суду прирівняних до них) рішень. При цьому ВС апелює до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ): «Разом з тим, принцип правової визначеності, який невід'ємно притаманний праву Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на чому неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях (зокрема у § 58 рішення у справі «Маркс проти Бельгії» від 13.06.1979 р., заява № 6833/74), дозволяє не вдаватися до перегляду судових рішень, які мали місце до прийняття рішення ЄСПЛ як рішення прецедентного або загального характеру, яке формує певну правову позицію. До таких рішень загального характеру належать і рішення конституційних судів. При цьому, як визнає ЄСПЛ, публічне право окремих країн обмежує можливість прийняття конституційними судами рішень, які мають зворотню дію у часі (див. § 58 рішення у справі «Маркс проти Бельгії»)» (п. 9.4).

Як далі стверджує ВС, «Така ж ситуація має місце в Україні, як видно з

норми статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд», відповідно до якої закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення» (п. 9.5).

Утім, наприклад, уже в рішеннях від 06.06.2018 у справі 180/746/16-к, від 29.08.2018 р. у справі № 663/537/17 палати ВС вказують на інше, коректніше розуміння прямої дії в часі: «Пряма дія полягає в тому, що новий нормативно-правовий акт або нова правова норма поширюється на факти й правовідносини, що виникли та/або існують після набрання ним чинності» (п. 35 рішення від 29.08.2018 р.).

А в ухвалах від 20.02.2020 р. та 14.05.2020 р. про передачу справи на розгляд об'єднаної палати у справі № 808/1628/18 колегія суддів ВС у такий же спосіб інтерпретує пряму дію в часі і в т.ч. пряму дію в часі рішень КСУ, зазначаючи: «Дійсно, за загальним правилом наслідки неконституційності застосовуються лише до правовідносин, що виникли або продовжують існувати після оголошення рішення Конституційного Суду України» (п. 65).

Така ж по суті позиція відображена вже й у рішенні Великої Палати ВС від 18.11.2020 р. у справі 4819/49/19: «...аналіз норм розділу XII Конституції України («Конституційний Суд України») та Закону України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» дає підстави дійти висновку про те, що рішення КСУ має пряму (перспективну) дію в часі і застосовується щодо тих правовідносин, які тривають або виникли після його ухвалення. Якщо правовідносини тривалі і виникли до ухвалення рішення КСУ, однак продовжують існувати після його ухвалення, то на них поширюється дія такого рішення КСУ. Тобто рішення КСУ поширюється на правовідносини, які виникли після його ухвалення, а також на правовідносини, які виникли до його ухвалення, але продовжують існувати (тривають) після цього». Виходячи з цього, ВС у своєму рішенні далі зазначає: «На момент ухвалення вищезазначеного рішення КСУ кримінально-процесуальні відносини у

аналізованому провадженні вже припинилися. А це означає, що дія рішення КСУ не може поширюватися на ці правовідносини, оскільки вони виникли і закінчилися до його ухвалення».

У наведених прикладах зміна правової позиції полягає у визнанні негайної дії рішень КСУ, тобто дії на незавершені на момент набрання ними сили правовідносини. Тоді як до цього суди зазвичай наголошували суто на перспективній дії рішень, тобто вважали, що вони мають поширення суто на майбутні правовідносини. Хоча, наприклад, у щойно згаданому рішенні у справі № 4819/49/19 те, що є негайною дією, названо «прямою (перспективною)» дією.

У зв'язку з цим варто звернути увагу, що термін «пряма дія» є не зовсім вдалим. Він існує як логічна пара терміна «зворотна дія» і пов'язаний з поширеним і часто некоректним підходом до розуміння дії права в часі, коли не враховують можливості існування окремого третього напрямку дії права в часі – негайної дії, як дії норми права на незавершені на момент набрання нею чинності правовідносини, права та обов'язки. Звідси походить і плутанина, що розуміти під прямою дією – дію лише на майбутні права і обов'язки чи ще й на ті, що вже існують на момент набрання чинності нормою. Термін «негайна дія» видається тут однозначнішим, особливо в контексті існування термінопоняття «перспективна дія» [5, с. 101–108].

Важливо відзначити і те, яким чином описує ВС дію в часі рішень КСУ у зв'язку з наявністю процесуальних норм про можливість перегляду рішень суду у зв'язку з виключними обставинами та які загальні висновки він з цього робить.

Так, у згаданих рішеннях у справі № 808/1628/18 колегія суддів ВС пропонує таке бачення наявного регулювання в розглядуваних питаннях, що загалом відповідає панівному у вітчизняній практиці підходу: «Дійсно, за загальним правилом наслідки неконституційності застосовуються лише до правовідносин, що виникли або продовжують існувати після оголошення рішення Конституційного Суду України. Такий підхід слід застосовувати до

осіб, які не звертались до суду з метою відновлення порушеного права. У таких ситуаціях відновлення права (наприклад на перерахунок пенсії) можливе з моменту ухвалення відповідного рішення Конституційного Суду України» (пп. 63–64).

«Поряд з цим, до осіб, які у судовому порядку оспорювали наявність/відсутність прав чи обов'язків, що ґрунтується на законі, визнаному згодом неконституційним, діє спеціальне правове регулювання. Захист їх прав від наслідків неконституційності застосованого до них закону можливий через перегляд справи за виключними обставинами» (п. 67).

Як видно, в цій позиції має місце протиставлення двох категорій суб'єктів – тих, які не оспорювали наявність/відсутність прав чи обов'язків, заснованих на законі, визнаному згодом неконституційним, і тих, які робили це. При цьому наслідок розрізнення стосується моменту, з якого можливе відновлення їхніх прав – з моменту ухвалення рішення КСУ та з певного моменту в минулому до такого ухвалення відповідно. У другому випадку відтак можлива негайна та зворотна дія рішення КСУ. Це можна було б назвати, користуючись термінологією англо-американської правової традиції, вибірковою ретроактивністю.

Як видається, логіка такого розрізнення має істотні вади. Якщо регулювання дозволяє відновити справедливість шляхом скасування рішення суду, заснованого на застосуванні/незастосуванні законодавства, визнаного згодом неконституційним/конституційним (окрім того випадку, коли з міркувань *res judicata* заборонено переглядати виконане рішення), то це означає, що до фактів, прав та обов'язків, які мали місце до ухвалення рішення КСУ, будуть застосовані його правові наслідки у вигляді наприклад незастосування неконституційних приписів. Тоді як до суб'єктів, чії аналогічні за часовими характеристиками права та обов'язки не встигли стати предметом судового рішення до появи рішення КСУ, такі наслідки не будуть застосовані. Навряд чи таке розрізнення можна вважати розумним чи виправданим. Більше того, становище останньої категорії суб'єктів буде фактично прирівняне до тих,

чиє становище у силу вимог *res judicata* закон розглядає як закріплене виконанням судового рішення, а відтак безповоротно завершене. І це також складно вважати розумним та виправданим.

Або в дещо іншому ракурсі: якщо допускається перегляд судового рішення, коли виконання ще не настало, тобто коли мають місце незавершені правовідносини, чому право не мало би дозволяти поширювати наслідки рішення КСУ на незавершені правовідносини тих суб'єктів, які не мають винесеного рішення щодо своїх прав та обов'язків.

Становище суб'єктів, щодо яких в силу неретроактивності рішення КСУ буде правомірним застосування неконституційних законодавчих положень, відрізнятиметься і від становища учасників тих відносин, щодо яких суд на підставі відповідних процесуальних норм (напр., ч. 4 ст. 7 КАС) безпосередньо застосував положення Конституції України замість акта законодавства, що суперечить їй (до певної міри прикладом тут може бути рішення ВАСУ від 23.01.2013 р. у справі № К/9991/51302/11).

На додаток до сказаного наявність у розглянутому випадку такої умови для перегляду за виключними обставинами як відсутність виконання рішення в принципі викликає питання з огляду на відсутність цієї умови для перегляду рішення теж за виключними обставинами в ситуації «встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом» (див., напр., п. 3 ч. 5. ст. 361 КАС).

Разом з тим позиція ВС не завжди є послідовною і у деяких рішеннях він продемонстрував інший підхід. Наприклад, у рішенні від 05.02.2020 р. у справі № 554/9118/16-ц суд скасував рішення державного виконавця як неправомірне, врахувавши Рішення КСУ про визнання неконституційним норми закону, що лежала в його основі. Важливо відзначити, що відбулося це в рамках касаційного провадження, а не провадження за виключними обставинами, при цьому були скасовані рішення судів першої та апеляційної інстанції як такі, що є результатом неправильного застосування норм матеріального права. На думку

Є. Черняк, це є проявом нової тенденції у питанні ретроактивності [щодо наведеного та інших прикладів див.: 7, с. 122].

Окремо потрібно згадати часову складову наслідків рішення КСУ про неконституційність закону про кримінальну відповідальність. У постанові Великої палати ВС від 13.01.2021 р. у справі № 0306/7567/12, яка стосувалася перевірки кримінальної справи, закритої відповідно до п. 2 ч. 1 [ст. 6 КПК 1960 р.](#), висловлено позицію про ретроактивність рішення КСУ від 11.06.2020 р. № 7-р/2020, яке було визнане підставою для декриміналізації діяння поряд із законодавчим актом та для закриття кримінального провадження знову таки за п. 2 ч. 1 [ст. 6 КПК 1960 р.](#) Такий висновок був зроблений за допомогою системного тлумачення законодавства за ситуації, в якій неконституційність закону зазначений КПК не розглядав прямо як підставу для вказаних наслідків (пп. 14–30)¹².

Чинний КПК розглядає рішення КСУ про неконституційність закону про кримінальну відповідальність лише як підставу перегляду справи за виключними обставинами, при цьому на відміну від інших процесуальних законів тут немає такої умови перегляду, як відсутність виконання рішення. Тим не менш у низці випадків після появи рішення КСУ, яким було встановлено неконституційність приписів особливої частини Кримінального кодексу України, вищі суди закривали кримінальні провадження не через перегляд рішення за виключними обставинами (див. напр., ухвалу Касаційного кримінального суду від 25 листопада 2020 р. у справі № 712/10247/18). В одному з рішень при цьому суд обґрунтував такі свої дії, пославшись на принцип верховенства права (ухвала Вищого антикорупційного суду від 20.11.2020 р. у справі № 991/1759/20)¹³.

Тут же можна згадати й проблему заміни смертної кари засудженим до

¹² Як додатковий аргумент суд використовує вже норму нового КПК щодо перегляду рішення у таких випадках за виключними обставинами: «На користь висновку про ретроспективну дію рішень Конституційного Суду України, якими констатовано невідповідність Основному Закону положень КК щодо криміналізації певних дій або бездіяльності, свідчить і зміст пункту 1 частини третьої статті 459 КПК» (п. 27 мотивувальної частини).

¹³ Див. огляд судової практики з цього питання: Кузіна І. Декриміналізація діяння законом та за рішенням Конституційного Суду [8].

неї, яка виникла у зв'язку з наслідками рішення КСУ № 11-рп/99 і яка вказує на його поширення на наявні на момент його ухвалення кримінально-правові відносини (або, іншими словами, на діяння, вчинені в минулому).

У наведених прикладах помітна специфіка кримінального права, яку слід мати на увазі. У ньому зворотна дія за визначенням (ч. 1 ст. 5 КК України: «Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість») полягає у поширенні наслідків рішення КСУ передусім на незавершені правові наслідки у вигляді, зокрема, відбування покарання, судимості, що по своїй суті з загальнотеоретичних позицій є дією негайною.

Варто додати, що описані «ретроактивні» наслідки мали б бути властивими дії рішень КСУ не лише у кримінально-правовій сфері, але і в подібних сферах застосування принаймні публічно-правових заходів юридичної відповідальності в інших галузях права (поширюючись на протиправні діяння, вчинені до ухвалення рішення КСУ). Цікавим питанням тут є доля завершених наслідків у незавершених правовідносинах (конфісковане майно, сплачений штраф тощо), особливо з огляду на певну специфіку неконституційності серед підстав тієї ж декриміналізації.

Як бачимо, в судовій практиці переважає тенденція не надавати рішенням КСУ зворотної дії за певними винятками, які стосуються описаних вище випадків перегляду невиконаних рішень судів за виключними обставинами та дії норм про принаймні кримінальну відповідальність.

Більше того, слід відзначити ще й тенденцію до обмежувального тлумачення першого з наведених винятків: рішення, що не підлягають виконанню, вважають відразу реалізованими, а отже такими, що не можуть бути переглянуті. Так, ВС у постанові від 17.12.2019 р. у справі № 808/2492/18 сформулював позицію, що в ситуації, яка є предметом дослідження, рішення не

може вважатись невиконаним у контексті п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС, оскільки рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання¹⁴.

Ця позиція зазнала критики. Як відзначає А. Єзеров, «... таке тлумачення призводить до того, що особа, якій у задоволенні позову відмовлено (позивач), фактично позбавляється права на перегляд рішення з підстав визнання неконституційним закону, застосованого в її справі. Це стосується навіть позивача, який пройшов усі інстанції в судах загальної юрисдикції, звернувся з конституційною скаргою до Конституційного Суду України і домогся визнання закону неконституційним – за такого підходу він не може розраховувати на перегляд рішення. Інститут перегляду справи за виключних обставин фактично перестає діяти і втрачає практичне значення» [9, с. 121; див. також: 8; 10]. Цієї ж позиції дотримується й суддя КАС В. Кравчук: «Неконституційність як виключна обставина втрачає сенс, якщо рішення, в якому застосовано неконституційний закон, не скасовується і не може бути скасоване через те, що не підлягає виконанню» [11].

Як слушно й аргументовано відзначила у рішенні від 14.05.2020 р. колегія суддів КАС, звертаючись до Великої Палати за переглядом наведеної вище правової позиції з метою розширити невикористане нею коло судових рішень, що підлягають перегляду в порядку п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС: «Негативні наслідки порушення Конституції України не будуть адекватно усунені тільки констатацією невідповідності положень нормативного акта Конституції і не можуть бути виправлені в інший спосіб, окрім як за допомогою повторного судового провадження <...> Перегляд судових рішень, які ухвалені на підставі положень закону, визнаних неконституційними (конституційними), є одним із проявів «відповідальності» держави та відповідального публічного урядування. У такий спосіб держава виконує свій обов'язок поновити права, які вона сама й порушила, ухваливши акт, який став об'єктом судового конституційного

¹⁴ Неможливість перегляду рішень, що не підлягають виконанню, як реалізованих здається досить логічною з точки зору догми права, якщо вважати, що правові наслідки рішення КСУ володіють негайною і не володіють зворотною дією, тобто не мають поширення на вже завершені права та обов'язки.

контролю і визнаний неконституційним» (пп. 71, 74, див. також: пп. 42–53, 54–62, 63–75).

Свої аргументи колегія суддів висловлювала принаймні двічі у рішенні від 20.02.2020 р. у справі № 808/1628/18, передаючи її на розгляд Великої Палати ВС, та у рішенні від 14.05.2020 р. у тій же справі, передаючи її на розгляд Об'єднаної Палати КАС ВС, утім вони не були враховані. Зокрема, у рішенні від 19.02.2021 р. Об'єднана палата КАС ВС відмовилася переглядати згадану правову позицію ВС.

Загальна установка українських судів на недопущення зворотної дії рішень КСУ корелює з зарубіжною практикою. При цьому такий підхід є досить поширеною в інших правових системах моделлю ліквідації неконституційних положень, яка передбачає правові наслідки *ex nunc* [12, с. 57; див. також: 13, с. 34].

Проте тут варто зробити деякі застереження. По-перше, підхід «*ex nunc*» є певним умовним узагальненням, за яким у кожній правовій системі можуть стояти досить різні конкретні правила. Інакше кажучи, в рамках такого підходу можуть допускати різноманітні винятки із загальної заборони ретроактивності. Наприклад, у Чеській Республіці «... у виняткових випадках висновки Конституційного Суду мають зворотню дію. Це допустимо, якщо вони вкрай необхідні в крайньому випадку з метою захисту конституційності і, якщо вони не призводять до непропорційного втручання в правову визначеність, особливо у вертикальних відносинах, якщо неконституційне положення регулює відносини між державною владою та особою, яка б виграла від їх недійсності <...> у вертикальних відносинах слід надавати пріоритет захисту основних прав над правовою визначеністю та довірою до закону» [12, с. 58]. А, наприклад, Вищий Адміністративний Суд Литовської Республіки не вважає беззаперечно законними адміністративні рішення, ухвалені відповідно до законодавства, чинного на момент їх прийняття і оголошеного лише згодом неконституційним: вони можуть бути оскаржені [Там само, с. 38].

По-друге, описаний підхід не єдиний, який використовують. Так,

німецька правова система використовує модель «*ex tunc*»: «... якщо, наприклад, Федеральний Конституційний Суд встановив неконституційність певного закону, то він визнає такий закон нікчемним (див. речення 1 § 78 ЗФКСЗ). Нікчемність означає «генеральну нечинність правової норми» від самого початку (*ex tunc*). Тому як правило закон є неконституційним з моменту його оприлюднення» [14, с. 22]. Хоча й «рішення, які ухвалюють відповідно до нікчемного закону і які більше не можна оскаржити, залишаються незачепленими визнанням закону нікчемним (див. речення 1 абзацу 2 § 79 ЗФКС). Тобто навіть помилкові рішення (судові рішення, які набули законної сили, або чинні адміністративні акти) залишаються чинними навіть у тому разі, якщо вони спираються на закон, який згодом був визнаний неконституційним. Завдяки врегулюванню такої можливості правова система держави надає принципу правової визначеності (а також правовому миру!) більшого значення, порівняно із забезпеченням матеріальної справедливості. Разом з тим і наслідки такого рішення не підпадають під дію зворотності. У такий спосіб також посилюється авторитет рішень адміністративних судів <...> Проте законодавець передбачив одне важливе виключення: хоча чинність відповідних рішень, які більше не підлягають оскарженню, зберігається згідно з реченням 1 абзацу 2 § 79 ЗФКС, виконувати такі рішення більше не можна (див. речення 2 абзацу 2 § 79 ЗФКС)» [14, с. 23 ; див. також: 13, с. 35–39].

А, наприклад, у Вірменії «... рішення Конституційного Суду мають ретроспективну дію на всі звичайні судові рішення та адміністративні рішення, ухвалені протягом останніх трьох років до набрання чинності рішення Конституційного Суду» [12, с. 58]¹⁵.

Нарешті, по-третє, згаданий підхід існує в певному соціально-правовому контексті західних країн, поряд з розвинутою правовою культурою, повагою до Конституції, усталеною законністю. У нашому ж суспільстві, що перебуває на початку свого шляху до верховенства права і де парламент, інші органи

¹⁵ Огляд зарубіжного досвіду в цьому питанні див., зокрема: Барабаш Ю. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2010. № 6. С. 45–53 ; Пушняк О. В. Дія у часі судових правоположень. *Теорія і практика правознавства*. 2015. № 1 (7).

державної влади, орган конституційної юрисдикції можуть приймати невиважені рішення чи виступати інструментами політичних маніпуляцій, право мало б передбачати досить гнучкий механізм реагування на неконституційні акти, що включав би можливість ретроактивного перегляду судових рішень у необхідних випадках. При цьому обговорювана більша чи менша недосконалість вітчизняного підходу до проблеми постає вже як надзвичайно істотний недолік з огляду на можливість грубих порушень Конституції, які є цілком реальною небезпекою для країн з труднощами становлення верховенства права та демократії. Так безальтернативно звеличуючи та захищаючи правову певність, правова система ризикує залишити в недоторканності і антиконституційне свавілля, чим цілком може скористатися недобросовісний актор.

Варто відзначити й інші недоліки того варіанту інтерпретації часової складової правових наслідків рішення КСУ, що склався в українській судовій практиці.

Дослідники доречно звертають увагу на неправильності підходу, коли в конфлікті між справедливістю та визначеністю перевага беззаперечно віддана останній. Звісно, правова визначеність є однією з основоположних правових цінностей і у певних випадках такий пріоритет може бути певним чином виправданий. Тим не менше у багатьох інших ситуаціях внаслідок нього може бути заподіяна шкода іншим компонентам верховенства права. Як відзначає В. Кравчук, «... визнання закону неконституційним, не застосування судом конституційного закону <...> – усе це свідчить про помилку з боку держави та підриває довіру до судового рішення. Суспільний інтерес в усуненні сумніву у законності та обґрунтованості судового рішення переважає над суспільним інтересом, що виявляється у дотриманні принципу юридичної визначеності (*res judicata*). У разі конкуренції між правильним і стабільним перевагу слід надавати першому» [10, с. 89].

У свою чергу Венеційська комісія позначає цю дилему в контексті наслідків конституційної скарги як конфлікт між засобом захисту прав людини

і юридичною визначеністю [15, с. 53]. Дійсно, неможливість ретроактивності рішення КСУ у багатьох випадках може означати і порушення прав людини. Як зазначає А. Єзеров, «... держава має забезпечити ефективне поновлення прав через можливість повторного розгляду справи, під час якого суд загальної юрисдикції, зважаючи на рішення Конституційного Суду України, повинен переглянути судові рішення, яке ґрунтувалося на неконституційних положеннях закону, відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією України (або без застосування закону, який із Конституцією України не узгоджується), та на основі юридичної позиції Конституційного Суду України» [9, с. 122–123]. У свою чергу М. Савчин наголошує на необхідності дії *ex tunc* рішень КСУ з розгляду конституційних скарг в аспекті його наслідків *inter partes* з метою поновлення порушених прав людини: «У цій ситуації сила рішення *ex tunc* накладає на державу позитивний обов'язок поновити суб'єктивне публічне право з моменту його порушення із виплатою справедливої компенсації. Якщо говорити щось інше у цьому випадку, то це буде запереченням сутнісного змісту права – ідея конституційної скарги як засобу захисту порушених конституційних прав втрачає свій сенс» [16, с. 68]¹⁶.

Як слушно продовжує М. Савчин, слід застосовувати системне тлумачення Конституції України, беручи до уваги не лише ч. 2 ст. 152 Конституції України, але й її статті 3, 55, відтак «поновлення порушеного права не пов'язано власне із датою набрання чинності рішенням КС. Обов'язок захисту полягає у поновленні порушеного права з моменту його порушення <...> Виходячи із цих конституційних засад, адміністративні суди мають переглядати свої рішення за заявами уповноважених осіб, якщо рішенням КС буде встановлено, що застосовані положення закону в остаточному судовому рішенні є антиконституційними. Відмова у перегляді рішень адміністративними судами є відмовою у правосудді і запереченням сутнісного змісту права на судовий захист» [16, с. 69].

¹⁶ Утім складно погодитися з позицією автора щодо обмеження ретроактивності суто наслідками рішення КСУ *inter partes*. Принцип рівності, визначеності вимагають, щоб правові наслідки рішення КСУ мали значення не лише щодо одного суб'єкта подання конституційної скарги. «Захист прав людини не може відрізнятися залежно від того, чи було подано заяву до Конституційного Суду в тій чи в іншій справі» [13, с. 38].

Як відзначено в Окремій думці суддів ВС до рішення від 18.11.2020 р. у справі № 4819/49/19, визнання акта, застосованого у справі, неконституційним належить до тих особливих і непереборних обставин, які відповідно до практики ЄСПЛ дозволяють відхід від принципу *res judicata*. У цьому контексті «...абсолютне заперечення ретроспективної дії рішень КСУ щодо неконституційності норми кримінального процесуального закону позбавляє сенсу і фактично нівелює передбачену п. 1 ч. 3 ст.459 КПК виключну обставину як підставу перегляду судових рішень, перетворює цю норму закону на «мертву» і не функціональну» [17, п. 1–12]. Отже, унеможливлення ретроспективного застосування рішення КСУ позбавляє заявника будь-яких ефективних засобів захисту порушеного права [Там само, п. 18].

Наведені аргументи підтверджує рішення ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України» 2013 р., яка стосувалася припинення виплати пенсії заявнику через його проживання за кордоном. У рішенні встановлено порушення заборони дискримінації та права власності у ситуації, яка включала факти відмови судів заявнику через неретроактивність рішення КСУ №25-рп/2009 від 07.10.2009 р., факт поновлення виплати пенсії за рішенням суду лише з моменту ухвалення названого рішення КСУ. Розрізнення на підставі такої ознаки як проживання заявника-одержувача пенсії за кордоном ЄСПЛ визнав порушенням за період з моменту припинення виплати пенсії до ухвалення рішення КСУ 07.10.2009 р. При цьому суд наголосив на неможливості для заявника пред'явити відповідні вимоги на національному рівні. Таким чином, йдеться про ситуацію, коли наявне правове регулювання, зокрема позиція українських судів щодо відсутності в рішень КСУ зворотної дії, перешкодила реалізації прав заявника.

Як відзначає А. Єзеров, підхід, що передбачає перегляд судового рішення, заснованого на неконституційному акті, повністю узгоджений із принципом належного урядування. У справі «Лелас проти Хорватії» (заява № 55555/08) ЄСПЛ зазначив, що «... держава, чії органи влади не дотримувалися своїх власних внутрішніх правил та процедур, не повинна отримувати вигоду від своїх правопорушень та уникати виконання своїх

обов'язків; ризик будь-якої помилки, зробленої органами державної влади, повинна нести держава, а помилки не повинні виправлятися за рахунок зацікавленої особи, особливо якщо при цьому немає жодного іншого приватного інтересу (пункт 74)». Такий перегляд судових рішень «є одним із проявів «відповідальності» держави та відповідального публічного урядування. У такий спосіб держава виконує свій обов'язок поновити права, які вона сама й порушила, ухваливши акт, який став об'єктом судового конституційного контролю і визнаний неконституційним» [9, с. 123].

На неприйнятності порушення конституційних прав і свобод наголошує і голова КАС М. Смокович, «... особливо коли винуватцями такого порушення є органи публічної влади та їх посадові особи». З огляду на це він допускає можливість та доцільність ретроспективної дії рішення органу конституційної юрисдикції [18, с. 13].

Таким чином, беручи до уваги міркування правопевності для з'ясування можливості ретроактивності рішення КСУ, варто враховувати й те, про які відносини йдеться – горизонтальні – між приватними суб'єктами, чи вертикальні – між державою та приватною особою [15, с. 52–53].

У розглянутому контексті також варто ще раз згадати Окрему думку суддів ВС до рішення від 18.11.2020 р. у справі № 4819/49/19. У ній запропоновано такі критерії ретроспективного застосування рішення КСУ, яким встановлена неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні кримінальної справи як підстави для перегляду судових рішень за виключними обставинами:

«– визнання КСУ неконституційності окремого положення закону про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, застосованого судом при вирішенні справи, якщо таким рішенням буде скасована або пом'якшена кримінальна протиправність діяння, або іншим чином поліпшуватиметься становище особи, яка вчинила відповідні діяння, у тому числі особи, яка відбуває або відбула покарання, але має непогашену чи

незняту судимість;

– застосування в рішенні національного суду закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, неконституційність, конституційність яких встановлена рішенням КСУ, ставить під серйозний сумнів загальну справедливість оскарженого кримінального провадження;

– наявність реальної можливості застосування ефективних засобів захисту порушеного права заявника;

– заявник продовжує зазнавати значних негативних наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не може бути адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через поновлення кримінального провадження» [17, п. 19]¹⁷.

Слід звернути увагу і на принцип рівності, про що вже йшлося вище, який має безпосередній стосунок до розглядуваних питань в аспекті існування невинуватого розрізнення, що виникає у зв'язку з обговорюваною позицією українських судів.

Окрім того, як бачиться, неможливість поширення наслідків рішення КСУ на минуле підриває і законність, верховенство та пряму дію норм Конституції, а відтак і саму основу правової визначеності, закладену на рівні Основного Закону, норми якого були порушені. Навряд чи відповідає принципу правової певності і ситуація одночасної наявності двох чинних норм права, які передбачають різне регулювання, тим більше, якщо ці норми різної юридичної сили і одна з них – норма конституції.

Потрібно відзначити також, що принцип неретроактивності призначений для захисту від порушення визначеності нормами нових актів, а не для усунення дії вже наявних конституційних норм зі сфери, де певний час діяла неконституційна норма.

Як бачимо, існує досить поширене переконання про необхідність

¹⁷ У цій справі Велика палата відмовила в задоволенні заяви про перегляд рішення за виключними обставинами, зазначивши, що позаяк рішення КСУ від 17.06.2020 р. № 4-р (П)/2020 має пряму (перспективну) дію, на день прийняття ККС ухвали від 25.10.2019 р. норма ч. 3 ст. 307 КПК щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, ще не була визнана неконституційною.

ретроактивності (принаймні як одного з можливих напрямків дії в часі) рішень КСУ. При цьому фундаментальних, змістовних перешкод для неї немає. Хоча й, як зазначає М. Смокович, вона «не може мати абсолютного характеру. Законодавець має встановити певні юридичні фільтри» [18, с. 14]¹⁸.

Утім серед істотних перешкод вітчизняна судова практика вбачає і «формально-юридичну» перешкоду у вигляді ч. 2 ст. 152 Конституції України¹⁹. На цю норму спирається більшість проаналізованих вище правових позицій українських судів. Її формулювання вважає тут основною перепорою і М. Савчин [16, с. 68]. А А. Єзеров, обґрунтовуючи необхідність допустити перегляд у порядку п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС судових рішень, що не підлягають виконанню, вважає за необхідне підкреслити відсутність суперечності норм цієї статті та положення Конституції України, з якого виводять «пряму дію» рішення КСУ [6, с. 101]. Це є логічно необхідним кроком аргументації для визнання можливості такого перегляду, адже така суперечність впливає з ідеї про те, що ч. 2. ст. 152 Конституції України фактично визначає напрям дії в часі рішень цього органу, при чому цим напрямом є суто «пряма» дія. У запропонованому ж розумінні п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС може означати в тому числі ретроактивність рішення КСУ, тобто виняток, не передбачений ч. 2 ст. 152 Конституції України (також, як уже було зазначено вище, практика йде шляхом наділення ретроактивністю і рішень КСУ про неконституційність норм про кримінальну відповідальність).

Ця суперечність уже має навести на думку, що існують певні невідповідності в розумінні та застосуванні ч. 2 ст. 152 Конституції України в українській судовій практиці.

Глибші причини таких невідповідностей полягають у необґрунтованості,

¹⁸ Щодо орієнтирів, які заслуговують на врахування при визначенні напрямку дії в часі рішення КСУ, зокрема і ретроактивності, меж її застосування див.: Смокович М. Впровадження рішень Конституційного Суду України: пошуки ефективного механізму захисту прав людини [18, с. 14–17]. Серед іншого автор звертає увагу на проблему виконання рішення КСУ, особливо у випадках, коли потрібний юридично визначений механізм реалізації наслідків рішення КСУ. Див. також Окрему думку судді КСУ Юровської Г. В. стосовно рішення КСУ від 11.06.2020 р. № 7-р/2020 у справі щодо конституційності положень ст. 375 КК України.

¹⁹ Дослідники звертають увагу на інші перешкоди ширшого плану. Зокрема, Ю. Барабаш вважає, що закріплена в українському праві модель нормативної конституційної скарги не створює аналогічних до повної скарги можливостей для перегляду рішення в справі скажника [15, с. 57].

неналежності посилання суто на ч. 2 ст. 152 Конституції України для визначення напрямку дії в часі рішення КСУ. Їх добре видно, якщо звернути увагу на подібні норми українського законодавства, що визначають дати набуття чинності (введення в дію) чи припинення чинності нормативно-правовими актами, наприклад, п 1 Розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII: «Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування», чи там само п. 8: «Визнати таким, що втратив чинність, Закон України «Про Конституційний Суд України» ...»; або п. 2 Розділу IX «Прикінцеві положення» Господарського кодексу України від 16.01.2003 р.: «Визнати такими, що втратили чинність з 1 січня 2004 року Закон України «Про підприємство» ... ; Закон України «Про підприємства в Україні»...».

Можливо, з одного боку, конституцієдавець і бажав укласти в норму ч. 2 ст. 152 Конституції України певний сенс орієнтиру для визначення темпоральної чинності неконституційного акта – менш виразно – в оригінальній її редакції 1996 р., більш виразно – у зміненій редакції 2016 р. І, звісно, ці норми визначають точку відліку для розрахунку напрямку дії в часі положень відповідного акта.

Утім, з іншого боку, безпосередньою підставою для визначення цього напрямку є аж ніяк не норми такого роду, а, наприклад, ст. 58 Конституції України чи подібні їй норми загальних положень певного нормативно-правового акта або зазвичай відповідний пункт Перехідних положень акта, про чинність якого йдеться. Зокрема, можна поглянути на п. 4 Розділу IX «Прикінцеві положення» Господарського кодексу України від 16.01.2003 р.: «Встановити, що Господарський кодекс України застосовується до господарських відносин, які виникли після набрання чинності його положеннями відповідно до цього розділу. До господарських відносин, що виникли до набрання чинності відповідними положеннями Господарського кодексу України, зазначені положення застосовуються щодо тих прав і обов'язків, які продовжують існувати або виникли після набрання чинності

цими положеннями» (див. також, напр., п. 1 Розділу IV «Перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII чи інші подібні норми). За відсутності ж нормативного регулювання цього питання, особливо в умовах недосконалості його розуміння в судовій практиці, слід звертатися до позиції правової доктрини.

Таким чином, твердження про відсутність у рішень КСУ зворотної дії в часі, обґрунтоване посиланням на згадану норму Конституції України, є хибним способом аргументації через те, що воно спирається на її поверхнєве розуміння, на тлумачення, яке не відповідає точному змісту цієї норми (не говорячи вже про випадки, коли ВС аргументує наявність у рішень КСУ прямої дії в часі, посилаючись на правові позиції самого КСУ, де йдеться про пряму дію в іншому сенсі, як було зазначено вище).

Такі твердження судів зводяться по суті до констатації правила ч. 2 ст. 152 Конституції України про дату втрати чинності неконституційними приписами й заснованої на ній констатації відсутності зворотної дії рішень КСУ як висновку, що ніби беззаперечно випливає з попередньої тези. При цьому немає пояснення зв'язку між цими двома складовими аргументації, який насправді досить непростий і неоднозначний. Тут судова практика демонструє прогалину в аналізі темпоральної дії зазначених юридичних правил. Відтак висновки судів про відсутність зворотної дії в часі рішення КСУ з нормоконтролю бачаться передчасними та неналежним чином обґрунтованими²⁰.

Більше того варто відзначити, що не завжди судді володіють глибоким розумінням темпоральної дії права, можливим підтвердженням чого є друге речення в такому неодноразово цитованому уривку з постанови ВС від 19.11.2018 р. у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а): «Згідно з резолютивною

²⁰ Якщо проаналізувати мотивувальні частини рішень ВС у цьому питанні, то можна побачити, зокрема, такі варіанти аргументації висновку про відсутність ретроактивності рішення КСУ: 1) цитування ч. 2 ст. 152 Конституції України; 2) цитування ч. 2 ст. 152 Конституції України та ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України»; 3) цитування відповідного пункту резолютивної частини рішення КСУ, в якому останній конкретизував момент втрати чинності неконституційних приписів; 4) деякі попередні варіанти, поєднані з цитуванням ст. 58 Конституції України (досить рідкісний варіант); 5) цитування деяких правових позицій ВС, розглянутих у цій статті; 6) цитування чи посилання на позицію КСУ; 7) констатація відсутності ретроактивності рішень КСУ без посилань на джерела права.

частиною рішення Конституційного Суду України № 1-р/2018 від 27 лютого 2018 року положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України визнані неконституційними, останні втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення. Зі змісту наведеного слідує, що дія положень абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України втратила чинність з 27 лютого 2018 року, при цьому така не має зворотної сили».

Як можна припустити, обговорювані висновки суддів зумовлені браком глибокого аналізу питання, особливістю формулювання самої відповідної норми Конституції, поєднанням з прихованим чи інтуїтивним використанням за аналогією правил дії в часі законодавства, застосуванням відповідних принципів права (правопевності, неретроактивності права тощо) та доктринальних ідей або відтворенням підходів зарубіжної практики. Так, якщо ст. 58 Конституції України дає загальну установку на неретроактивність законодавчих змін, то ніби це беззаперечно стосується і випадку втрати чинності неконституційними приписами. Важливу роль у формуванні такого підходу та його поширенні відіграла і обов'язковість правових позицій КСУ та механізми забезпечення сталості практики ВС. Загалом такий підхід не позбавлений повністю сенсу, втім випускає з уваги декілька обставин.

Перша – самі правила ст. 58 Конституції України (а також подібних норм галузевих актів) передбачають і ретроактивність законодавства: буквально – для певних приписів про юридичну відповідальність, а згідно з відомою, хоча й спірною, але правовою позицією КСУ – для приписів щодо юридичних осіб на підставі вказівки законодавця.

Друга – формальне слідування принципам правопевності та неретроактивності навряд чи має бути самоціллю, адже ці принципи мають використовуватися розумно та з урахуванням інших фундаментальних правових засад, про які йшлося вище.

Третя – набрання сили рішенням КСУ, внаслідок якого неконституційний

акт втрачає чинність – це не акт правотворчості у її традиційному розумінні. Суд лише констатує факт неконституційності, цієї особливої колізії або порушення норм Конституції, що тягне за собою нечинність відповідного акта. Відтак правила дії в часі нововведеного законодавства не можуть бути автоматично і без застережень поширені на приписи про неконституційність.

Четверта – ретроактивність/неретроактивність – це питання напрямків дії в часі нововведеного законодавчого акта, тоді як ситуація втрати чинності неконституційними приписами – це питання щодо «старого» акта і напрямків саме його темпоральної чинності. Звісно, це пов'язані питання, але ж йдеться про особливу ситуацію неконституційності. У будь-якому разі ч. 2 ст. 152 Конституції України не регламентує напрямки дії в часі старого, неконституційного акта.

У доктрині ж виділяють три напрямки темпоральної чинності старого акта: дострокове припинення, негайне припинення та ультраактивність [1, с. 158–159]. В юридично-технічному аспекті дострокове припинення дії в часі неконституційних приписів (як відповідник ретроактивності рішення КСУ) і робить можливим послідовніше усунення наслідків неконституційності та порушення прав особи. При цьому ніщо в Конституції України та законодавстві не виключає можливість зважено допускати зазначене дострокове припинення (за винятком лише відповідних норм процесуального законодавства, що не дозволяють перегляд виконаних рішень судів).

П'ятою обставиною, яка заслуговує на увагу, є те, що проаналізована проблема дії в часі неконституційних норм є достатньо непростою, такою, що зачіпає співвідношення основоположних правових цінностей, стосується дії найважливіших складових законодавства та може мати різні варіанти розв'язання, а отже мала б бути предметом законодавчого регулювання, за відсутності якого суди не мали б категорично обирати один з варіантів на власний розсуд.

Утім зарубіжна практика знає різні способи її регламентації – нормами конституцій, звичайних законів чи положеннями судової практики, хоча

напевно часто матиме місце їхнє поєднання [13, с. 37].

У зв'язку з цим цікаво відзначити таке формулювання у рішенні ВС від 24.04.2019 р. у справі № 263/10994/16-а «оскільки визнані неконституційними положення ряду законів України втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення від 20.12.2016 № 7-рп/2016, **а останнє не містить положень, які б поширювали його дію на правовідносини** (виділення наше – О. П.), що виникли до набрання ним чинності, то суди всіх інстанцій, які розглядали дану справу, не мали підстав для застосування зазначеного рішення Конституційного Суду України до спірних правовідносин».

Як бачимо, на думку суду, КСУ може змінювати звичайний напрямок дії в часі своїх рішень (поширюючи їхню дію «назад», «на правовідносини, що виникли до набрання» чинності рішенням КСУ). Такі ж формулювання можна знайти й в інших рішеннях самого ВС (зокрема, у близько 20 рішеннях за період до серпня 2020 р.) та інших судів.

Варто відзначити, що при цьому чинна Конституція та Закон України «Про Конституційний Суд України» (ст. 91 «Визначення Судом строку втрати чинності актом (його окремими положеннями)») надають останньому повноваження змінювати лише дату втрати чинності неконституційними приписами і лише на більш пізню щодо моменту ухвалення рішення. Чинне законодавство прямо не передбачає повноваження КСУ визначати напрямок дії правових наслідків рішення КСУ на відповідні правовідносини. Норми ст. 97 «Порядок виконання рішень та висновків Суду» Закону, як бачиться, також не регулюють це питання.

З одного боку, така практика може бути пояснена певними ірраціональними причинами. Так, згадане вище рішення ВС від 24.04.2019 р. у справі № 263/10994/16-а, що містить обговорюване формулювання, стосувалося правових наслідків рішення КСУ від 20.12.2016 р. № 7-рп/2016 – рішення, винесеного ще за чинності попереднього варіанту закону про КСУ. Саме він, як вже зазначалося вище, містив норми про можливість преюдиціальності рішень

КСУ, які могли бути розтлумачені як такі, що дають названі повноваження. Можливо суди продовжували повторювати зазначену формулу щодо рішень КСУ, винесених уже за нового закону.

З іншого боку, причина може полягати у тлумаченні згаданої ч. 1 ст. 97 чинного Закону чи її аналогу – ч. 2 ст. 70 старого Закону. Так, КСУ у резолютивній частині рішення № 4-рп/2016 на підставі передбаченого цією статтею свого повноваження визначати порядок та строки виконання своїх рішень визначив (чи, можливо, фактично підтвердив) таку важливу складову правових наслідків свого рішення як відновлення чинності попередньої редакції відповідних законодавчих приписів замість тих, що були визнані неконституційними. Тобто КСУ у такий спосіб регламентував питання, подібні чи принаймні близькі до розглядуваних. А, наприклад, Велика Палата ВС у згаданому вище рішенні у справі № 4819/49/19 двічі згадує саме в контексті аналізу темпоральних характеристик дії рішень КСУ передбачене ст. 97 повноваження.

Лише у 2020 р. з'явилася чіткіша правова позиція КСУ з цього приводу: «Конституційний Суд України, зважаючи на зміст частини другої статті 152 Конституції України, частини першої статті 97 Закону України “Про Конституційний Суд України”, може не поширювати це Рішення на певні правовідносини, які виникли внаслідок дії Указу, у разі визнання його неконституційним» (абз. 3 п. 4 мотивувальної частини рішення № 9-р/2020). Хоча вона і сформульована у справі про неконституційність індивідуально-правового акта, проте дає загальне уявлення про підхід КСУ у цьому питанні.

Таким чином, наведеними правовими позиціями ВС і КСУ останній «наділений» вказаним повноваженням, хоча й прямо не передбаченим законодавством, але надзвичайно важливим для забезпечення у майбутньому необхідної гнучкості у визначенні поширення в часі наслідків рішень цього органу.

Врешті варто відзначити, що підхід українських судів до визначення напрямку дії в часі рішень КСУ мав би бути більш зваженим і заснованим на

коректному глибокому аналізу цього важливого питання, супроводженому викладенням своєї належної аргументації. Просте уподібнення підходів до ретроактивності рішень з нормоконтролю та законодавства чи збіг висновків українських судів з певними підходами, що існують в іноземній практиці, ще не означає їхньої правильності, оскільки, як відомо, розумним має бути не лише результат діяльності, але і сам процес його вироблення [19, с. 37].

Аналізуючи дію в часі рішень КСУ не можна обійти увагою і ч. 3 ст. 152 Конституції України («Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку»)²¹, а також її ст. 56 та їхній вплив на розглядуване питання.

Існують різні підходи до їхнього розуміння. Так, Ю. Г. Барабаш наголошує на різній юридичній природі ч. 3 ст. 152 і ст. 56 Конституції України, а відтак на необхідності розмежовувати питання відновлення порушених неконституційним актом прав (яке може бути недосяжним через *res judicata*) та сатисфакцію в конституційному провадженні. Право на відшкодування, що впливає з ч. 3 ст. 152 Конституції України, на його думку, носить самостійний характер, його не можна розглядати складовою права на судовий захист. Відтак необґрунтовано застосовувати норми цивільного законодавства про відшкодування шкоди, заподіяної незаконним актом [15, с. 55–56].

З іншого боку, суди застосовують ч. 3 ст. 152 Конституції України разом з відповідними положеннями Цивільного кодексу за аналогією в умовах відсутності спеціального закону (утім у більшості випадків обмежувачем тут стало описане вище уявлення про «пряму» дію рішення КСУ, відтак, компенсація неодержаних соціальних виплат наставала переважно з дати його ухвалення). Загалом такий підхід бачиться більш послідовним у плані належного виконання державою зобов'язань щодо прав людини. Окрім того, заподіяння шкоди неконституційним актом є окремим випадком заподіяння

²¹ Наразі відповідний спеціальний закон відсутній.

шкоди неправомірним актом, тому наслідки, передбачені ч. 3. ст. 152 Конституції України, мають у будь-якому разі включати цивільно-правову складову.

Отже, видається, правила про відшкодування шкоди, заподіяної неправомірними, неконституційними актами, в т. ч. норми ст. 56 та ч. 3 ст. 152 Конституції України, виходячи з їхніх формулювань, повинні були б мати «ретроактивний» сенс: вони передбачають відшкодування всієї шкоди – в тому числі тієї, що вже мала місце до ухвалення рішення КСУ. Необхідність відшкодування такої шкоди гірше узгоджується з ідеєю про те, що акт слід вважати неправомірним суто на майбутнє.

Отже, наведене може означати, що це є норми Конституції України, які фактично визначають напрямок темпоральної дії рішень КСУ, принаймні щодо однієї зі складових їхніх правових наслідків – відшкодування шкоди, спричиненої неконституційним актом. Це ще один аргумент проти категоричного сприйняття рішень КСУ як «неретроактивних».

Висновки. Вітчизняна судова практика виходить з такого загального розуміння норм Конституції України і, зокрема, ч. 2 ст. 152 Основного Закону, що рішення КСУ про неконституційність законодавчого припису не мають поширення на права та обов'язки, завершені до ухвалення цього рішення, тобто не володіють ретроактивністю. Тут варто відзначити окремі прогресивні зміни: визнано поширення таких рішень КСУ на відносини, що тривають на момент їх ухвалення, тобто негайну дію. Щоправда лишається деяка плутанина з вживаною в судовій практиці для позначення напрямків дії права в часі термінологією.

Як вважається, винятки із загального правила про неретроактивність стосуються відносин, які зачіпає передбачений процесуальним законодавством перегляд судових рішень у зв'язку з виключною обставиною неконституційності (конституційності) застосованого (не застосованого) у справі законодавчого припису. При цьому тут навряд чи можна погодитися з наявним у судовій практиці звужувальним тлумаченням процесуальних норм щодо умов такого перегляду.

Виятки також стосуються діянь, що підпадають під наслідки фактичної декриміналізації рішенням КСУ про неконституційність закону про кримінальну відповідальність.

Вважаємо, що навіть у межах уже наявних у судовій практиці підходів, наслідки, подібні до зазначеної декриміналізації, мають застосовуватися у всіх сферах реалізації публічно-правових заходів юридичної відповідальності в різних галузях права.

Утім загальне правило, застосовуване вищими судовими органами України, яке полягає в категоричному запереченні ретроактивності рішень КСУ з нормоконтролю, зазнає критики з різних позицій і не може бути визнане правильним. Водночас неретроактивність, як лише один із можливих варіантів наслідків рішення КСУ з нормоконтролю, має сенс та право на своє існування.

Наявна правова позиція ВС у зазначеному питанні має істотні вади у фундаментальному та юридично-технічному аспекті.

У першому аспекті вона не виправдано віддає перевагу правовій визначеності, залишаючи без належної уваги вимоги справедливості, захисту прав людини, рівності, а також низку складових самої правової визначеності чи близьких до неї вимог верховенства та прямої дії норм Конституції України, несуперечливості права, законності. Підходи до вирішення обговорюваних питань мали б спиратися на системне тлумачення норм Основного Закону, в тому числі його ч. 2 ст. 3, статей 8, 22, 55, 56, 64 та ч. 3 ст. 152.

В юридично-технічному відношенні обговорювана правова позиція не має належного обґрунтування, а якщо судити з наявних формулювань її аргументації – вона є просто помилковою через невідповідність чинному праву. Її основним підґрунтям є зміст ч. 2 ст. 152 Конституції України, неправильно розтлумачений як такий, що достатньо вичерпно визначає напрям дії в часі рішення КСУ в аспекті його поширення на права та обов'язки суб'єктів. Тоді як насправді ця норма безпосередньо встановлює лише дати втрати чинності неконституційними приписами на підставі рішення КСУ. Вона не регулює напрямок дії в часі цих приписів, а отже переважно не визначає і напрям дії в

часі рішення КСУ в аспекті його поширення на права та обов'язки суб'єктів.

Як видно в цьому випадку, суди не приділяють належної уваги розробленій в доктрині теорії дії права в часі й насамперед розрізненню двох аспектів темпоральної чинності права – календарному (який стосується дати набрання чи втрати чинності правилом) і фактичному (який стосується напрямку поширення правових наслідків відповідного нововведеного чи старого правила). Так само обійдене увагою існування напрямків темпоральної дії «старого» акта (у нашому випадку акта, що втратив чинність як неконституційний). Унаслідок цього суди демонструють прогалину в розумінні обговорюваних питань дії права в часі, а отже й в аргументації своїх рішень.

Відтак позбавлена підґрунтя і правова позиція судів щодо розуміння ч. 2 ст. 152 Конституції України як такої, що встановлює «пряму» дію в часі рішень КСУ. Більш того, вона є відверто хибною, коли ВС для обґрунтування «прямої» дії в часі рішень КСУ апелює до правової позиції цього органу, яка говорить про пряму дію рішень КСУ в принципово іншому значенні.

Як свідчить аналіз, загальні принципи права, чинні Конституція та законодавство України здебільшого не забороняють ретроактивність рішень КСУ з нормоконтролю. Швидше вони вказують на її необхідність у багатьох випадках.

Варто відзначити актуальність створення на цій основі детальніших правил визначення варіантів напрямків темпоральної чинності неконституційних приписів та відповідних рішень КСУ. Вони мають бути вироблені з урахуванням наведених вище принципів права, доктринальних позицій та низки інших правових і позаправових обставин. Це надасть можливість створити гнучкіші підходи до поширення в часі правових наслідків рішень КСУ з нормоконтролю.

Список літератури

1. Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика : монография. Москва : Норма, 2004. 224 с.
2. Барабаш Ю. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2010. № 6. С. 45–53.
3. Ласько І. М. Питання виконання рішень Конституційного Суду України та

визнання нормативно-правового акта в сфері соціального забезпечення неконституційним. *Судова апеляція*. 2013. № 2 (31). С. 19–24.

4. Пушняк О. В. Дія у часі судових рішень з нормоконтролю в Україні. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 137. С. 19–31. doi: 10.21564/2414-990x.137.98701.

5. Пушняк О. В. *Право і час* : монографія. Харків : Фінн, 2009. 176 с.

6. Єзеров А. А. Неконституційність закону як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами в адміністративному судочинстві. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві* : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 96–102.

7. Черняк Є. Застосування судами положень Конституції України як норм прямої дії та право на перегляд судового рішення за наслідками встановлення конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремих положень як засіб захисту основних прав і свобод. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 115–126. doi.org/10.30970/jcl.4.2020.7

8. Кузіна І. Декриміналізація діяння законом та за рішенням Конституційного Суду. URL: <https://whitecollarblog.info/decrime> (дата звернення: 31.10.2021).

9. Єзеров А. А. Неконституційність закону як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами в адміністративному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 3. С. 112–124.

10. Кравчук В. Неконституційність закону як підстава перегляду судового рішення за виключними обставинами. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві* : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 87–93.

11. Колішний В. У КАС з'ясували, чи є сенс у визнанні неконституційним закону, якщо неможливо поновити порушені ним права громадян. *Закон і бізнес*. 2019. Вип. 36 (1438). URL: https://zib.com.ua/ua/139240-chi_e_sens_u_rishenni_ks_yakscho_nemozhливо_ponoviti_porushhe.html (дата звернення: 31.10.2021).

12. Папуашвілі Г. Протиріччя між принципами індивідуального захисту та юридичної визначеності: ефективність конституційного правосуддя в часі. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві* : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 56–59.

13. Норкус Р. Правові наслідки рішень суду європейського союзу та національних судів. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві* : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 34–40.

14. Брокер Л. Напруженість між правовою визначеністю та забезпеченням матеріальної справедливості: обсяг зворотної дії рішень конституційного суду з точки зору перегляду рішень адміністративних судів, які набули законної сили. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві* : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 20–25.

15. Барабаш Ю. «Засіб захисту прав vs юридична визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 47–60. doi.org/10.30970/jcl.4.2020.2

16. Савчин М. Юридична сила рішень конституційного суду України та їх імплементація в адміністративному судочинстві. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві* : зб.

матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 65–71.

17. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Яновської О. Г., Бакуліної С. В., Власова Ю. Л., Уркевича В. Ю. в кримінальному провадженні за заявою ОСОБА_1 про перегляд ухвали Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 25 жовтня 2019 року за виключними обставинами (справа № 4819/49/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081754>.

18. Смокович М. Впровадження рішень Конституційного Суду України: пошуки ефективного механізму захисту прав людини. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві* : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. С. 9–17.

19. Барак А. Судейское усмотрение. Москва : Норма, 1999. 364 с.

Пушняк О. В., канд. юрид. наук, доцент кафедри теорії і філософії права, Національний юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: pushnyak.o@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3088-1040

К вопросу об обратном действии во времени решений Конституционного Суда Украины

Статья посвящена проблеме направлений действия во времени решений Конституционного Суда Украины о признании неконституционными положений нормативно-правовых актов, в частности, вопросу ретроактивности указанных решений. Проанализированы с точки зрения правовой доктрины законодательство и практика конституционного и высших судов Украины. В частности, исследована общая установка судов на неретроактивность решений Конституционного Суда Украины в сфере нормоконтроля и исключения из нее. Особое внимание уделено устоявшейся правовой позиции судов, согласно которой ст. 152 Конституции Украины истолкована как делающая невозможной ретроактивность указанных решений Конституционного Суда Украины. Отмечены фундаментальные недостатки этой позиции, которая своей категоричностью противоречит ряду основополагающих правовых принципов. Выявлена и ее ошибочность с точки зрения догмы права и техники аргументации. Указывается на необходимость более гибкого подхода к определению направлений действия во времени решений Конституционного Суда Украины, при котором их ретроактивность возможна и во многих случаях необходима. Сделан вывод о том, что действующее законодательство Украины преимущественно не запрещает ретроактивность решений Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: обратное действие по времени решений Конституционного Суда Украины; ретроактивность; прямое действие во времени; немедленное действие во времени; перспективное действие во времени; конституционная жалоба; неконституционность закона; *res judicata*.

Pushniak O. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of Theory and Philosophy of Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: pushnyak.o@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3088-1040

On the matter of retroactivity of the rulings of the Constitutional Court of Ukraine

The article focuses on the problem of the temporal effect of the rulings of the Constitutional Court of Ukraine declaring the unconstitutionality of legislation, in particular on the matter of retroactivity of such rulings. Based on the existing standpoints in the legal doctrine, the author has analyzed the legislation and legal practices of Ukraine, notably the practice of the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court. In particular, the highest consideration is given to the

established legal positions of the courts, which set up the non-retroactivity of the rulings of the Constitutional Court of Ukraine on unconstitutionality of an act of legislation. This position is based on the courts' interpretation of Art. 152 of the Constitution of Ukraine as such, which makes it impossible for these rulings of the Constitutional Court of Ukraine to be retroactive. The article also examines the exceptions to this rule.

The author notes the fundamental shortcomings of this position, whose categorical approach contradicts a number of fundamental legal principles. It unjustifiably prefers legal certainty, ignoring the requirements of justice, protection of human rights, equality, as well as a number of components of legal certainty or similar requirements of supremacy and direct effect of the Constitution of Ukraine, consistency of law, legality.

The inconsistency of such position is also highlighted from the standpoint of the legal dogmatics and argumentation. In general, the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court on this matter do not contain any detailed or proper arguments. Meanwhile, there is a misinterpretation of the relevant provision of the Constitution of Ukraine as determining the direction of the temporal effect of the ruling of the Constitutional Court of Ukraine on the rights and obligations, when in fact this provision directly sets only the dates of invalidation of unconstitutional provisions.

Under such conditions, the author states that the general principles of law, the current Constitution and legislation of Ukraine generally do not prohibit the retroactivity of rulings of the Constitutional Court of Ukraine on unconstitutionality of an act of legislation. Rather, they point at its necessity in many cases. At the same time, the author emphasizes the need for a more flexible approach to determining the directions of the temporal effect of rulings of the Constitutional Court of Ukraine.

Keywords: retroactivity of rulings of the Constitutional Court of Ukraine; retroactivity; retrospectivity; immediate temporal effect; prospectivity; judicial review; res judicata.

References

1. Bakhrakh, D.N. (2004). *Dejstvie norm prava vo vremeni: Teoriia, zakonodatelstvo, sudebnaia praktika*. Moscow: Norma [in Russian].
2. Barabash, Iu. (2010). Preiudytsialnist rishen Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy: problemni pytannia teorii ta praktyky. *Pravo Ukrainy*, 6, 45–53 [in Ukrainian].
3. Lasko, I.M. (2013). Pytannia vykonannia rishen Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy ta vyznannia normatyvno-pravovoho akta v sferi sotsialnogo zabezpechennia nekonstytutsijnym. *Sudova apeliatsiia*, 2 (31), 19–24 [in Ukrainian].
4. Pushniak, O.V. (2017). Diia u chasi sudovyh rishen z normokontroliu v Ukraini. *Problemy zakonnosti*, 137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_137_4. doi: 10.21564/2414-990x.137.98701 [in Ukrainian].
5. Pushniak, O.V. (2009). *Pravo i chas*. Kharkiv: Finn [in Ukrainian].
6. Jezerov, A.A. (2020). Nekonstytucijnist zakonu jak pidstava dlja peregljadu sudovyh rishen za vykljuchnymy obstavynamy v administratyvnomu sudochynstvi. *Jurydychni naslidky vyznannja normatyvnoho akta nekonstytucijnym dlia zakhystu prav liudyny v administratyvnomu sudochynstvi : zb. materialiv Mizhnar. seminaru-praktykumu (Kyiv, 31 lyp. 2020 r.) / Kasac. admin. sud u skladi Verkhovnoho Sudu. Legal Consequences of Determining a Normative Act Unconstitutional for the Protection of Human Rights in Administrative Justice Process*. Workshop materials Kyiv, July 31, 2020; Administrative Cassation Court within the Supreme Court. Kharkiv: Pravo, 96–102 [in Ukrainian].
7. Chernjak, Je. (2020). Zastosuvannia sudamy polozhen Konstytucii Ukrainy iak norm priamoi dii ta pravo na peregljad sudovogo rishennja za naslidkamy vstanovlennja konstytucijnosti zakonu, inshogo pravovogo akta chy ih okremykh polozhen iak zasib zahystu osnovnyh prav i svobod. *Ukrainskyi chasopys konstytucijnogo prava*, 4, 115–126. doi.org/10.30970/jcl.4.2020.7 [in Ukrainian].
8. Kuzina, I. (2021). Dekryminalizacija dijannja zakonom ta za rishennjam

Konstytucijnogo Sudu. URL: <https://whitecollarblog.info/decrime> [in Ukrainian].

9. Jezerov, A.A. (2020). Nekonstytucijnist zakonu jak pidstava dlja peregljadu sudovyh rishen za vykljuchnymy obstavynamy v administratyvnomu sudochynstvi. *Visnyk Konstytucijnogo Sudu Ukrainy*, 3, 112–124 [in Ukrainian].

10. Kravchuk, V. (2020). Nekonstytucijnist zakonu jak pidstava peregljadu sudovogo rishennja za vykljuchnymy obstavynamy. *Jurydychni naslidky vyznannja normatyvnogo akta nekonstytucijnym dlja zakhystu prav liudyny v administratyvnomu sudochynstvi: zb. materialiv Mizhnar. seminaru-praktykumu (Kyiv, 31 lyp. 2020 r.); Kasac. admin. sud u skladi Verkhovного Sudu. Legal Consequences of Determining a Normative Act Unconstitutional for the Protection of Human Rights in Administrative Justice Process*. Workshop materials Kyiv, July 31, 2020; Administrative Cassation Court within the Supreme Court. Kharkiv: Pravo, 87–93 [in Ukrainian].

11. Kolishnyj, V. (2019). U KAS zjasovuvaly, chy je sens u vyznanni nekonstytucijnym zakonu, jakshho nemozhlyvo ponovyty porusheni nym prava gromadjan. *Zakon i biznes, issue 36 (1438)*. URL: https://zib.com.ua/ua/139240-chi_e_sens_u_rishenni_ks_yakscho_nemozhlyvo_ponoviti_porushe.html [in Ukrainian].

12. Papuashvili, G. (2020). Protyrichchja mizh pryncypamy individualnogo zahystu ta jurydychnoi vyznachenosti: efektyvnist konstytucijnogo pravosuddja v chasi. *Jurydychni naslidky vyznannja normatyvnogo akta nekonstytucijnym dlja zakhystu prav liudyny v administratyvnomu sudochynstvi: zb. materialiv Mizhnar. seminaru-praktykumu (Kyiv, 31 lyp. 2020 r.); Kasac. admin. sud u skladi Verkhovного Sudu. Legal Consequences of Determining a Normative Act Unconstitutional for the Protection of Human Rights in Administrative Justice Process*. Workshop materials Kyiv, July 31, 2020; Administrative Cassation Court within the Supreme Court. Kharkiv : Pravo, 56-59 [in Ukrainian].

13. Norkus, R. (2020). Pravovi naslidky rishen sudu jevropejskogo sojuzu ta nacionalnyh sudiv. *Jurydychni naslidky vyznannja normatyvnogo akta nekonstytucijnym dlja zakhystu prav liudyny v administratyvnomu sudochynstvi: zb. materialiv Mizhnar. seminaru-praktykumu (Kyiv, 31 lyp. 2020 r.); Kasac. admin. sud u skladi Verkhovного Sudu. Legal Consequences of Determining a Normative Act Unconstitutional for the Protection of Human Rights in Administrative Justice Process*. Workshop materials Kyiv, July 31, 2020; Administrative Cassation Court within the Supreme Court. Kharkiv: Pravo, 34–40 [in Ukrainian].

14. Broker, L. (2020). Napruzhenist mizh pravovoju vyznachenistju ta zabezpechennjam materialnoi spravedlyvosti: obsjag zvorotnoi dii rishen konstytucijnogo sudu z tochky zoru peregljadu rishen administratyvnyh sudiv, jaki nabuly zakonnoi syly. *Jurydychni naslidky vyznannja normatyvnogo akta nekonstytucijnym dlja zakhystu prav liudyny v administratyvnomu sudochynstvi: zb. materialiv Mizhnar. seminaru-praktykumu (Kyiv, 31 lyp. 2020 r.); Kasac. admin. sud u skladi Verkhovного Sudu. Legal Consequences of Determining a Normative Act Unconstitutional for the Protection of Human Rights in Administrative Justice Process*. Workshop materials Kyiv, July 31, 2020; Administrative Cassation Court within the Supreme Court. Kharkiv: Pravo, 20–25 [in Ukrainian].

15. Barabash, Ju. (2020). «Zasib zahystu prav vs jurydychna vyznachenist» jak dylema vitchyznjanoi oficijnoi konstytucijnoi doktryny v konteksti funkcionuvannja instytutu individualnoi skargy. *Ukrainskyj chasopys konstytucijnogo prava*, 2020, 4, 47–60. doi.org/10.30970/jcl.4.2020.2 [in Ukrainian].

16. Savchyn, M. (2020). Jurydychna syla rishen konstytucijnogo sudu Ukrainy ta ih implementacija v administratyvnomu sudochynstvi. *Jurydychni naslidky vyznannja normatyvnogo akta nekonstytucijnym dlja zakhystu prav liudyny v administratyvnomu sudochynstvi: zb. materialiv Mizhnar. seminaru-praktykumu (Kyiv, 31 lyp. 2020 r.); Kasac. admin. sud u skladi Verkhovного Sudu. Legal Consequences of Determining a Normative Act Unconstitutional for the Protection of Human Rights in Administrative Justice Process*. Workshop materials Kyiv, July 31, 2020; Administrative Cassation Court within the Supreme Court. Kharkiv: Pravo, 65–71 [in Ukrainian].

17. Okrema dumka suddiv Velykoi Palaty Verhovного Sudu Janovskoi O.G., Bakulinoi S.V., Vlasova Ju.L., Urkevycha V.Ju. v kryminalnomu provadzhenni za zajavoju OSOBA_1 pro

peregljad uhvaly Kasacijnogo kryminalnogo sudu u skladi Verhovnogo Sudu vid 25 zhovtnja 2019 roku za vykljuchnyy obstavynamy (sprava № 4819/49/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081754> [in Ukrainian].

18. Smokovych, M. (2020). Vprovadzhennja rishen Konstytucijnogo Sudu Ukrainy: poshuky efektyvnogo mehanizmu zahystu prav ljudyny. *Jurydychni naslidky vyznannja normatyvnogo akta nekonstytucijnym dlia zahystu prav ljudyny v administratyvnomu sudochynstvi: zb. materialiv Mizhnar. seminaru-praktykumu (Kyiv, 31 lyp. 2020 r.); Kasac. admin. sud u skladi Verhovnogo Sudu. Legal Consequences of Determining a Normative Act Unconstitutional for the Protection of Human Rights in Administrative Justice Process. Workshop materials Kyiv, July 31, 2020; Administrative Cassation Court within the Supreme Court. Kharkiv: Pravo, 9-17.* [in Ukrainian].

19. Barak, A. (1999). *Sudejskoe usmotrenie*. Moskva : Norma [in Russian].

Надійшла до редколегії 12.11.2020 р.





ОСНОВНІ АСПЕКТИ РАНЬОГО, «КЛАСИЧНОГО» ЕТАПУ СТАНОВЛЕННЯ КОНФУЦІАНСЬКОЇ ДОКТРИНИ ТРАДИЦІЙНОГО КИТАЮ

Лизогуб Віталій Анатолійович,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн,

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,*

Україна, м. Харків

e-mail: lizogubvitaliy74@gmail.com

ORCID 0000-0002-7168-9859

Статтю присвячено комплексному аналізу основних джерел – творів, що з'явилися ще за життя Конфуція, які розвивали та доповнювали основні елементи конфуціанської доктрини. Наведено основні відомості про життя та творчість мислителів – учнів та послідовників Конфуція, варіанти перекладу та інтерпретації назв трактатів та термінології. Окреслено основні положення та ідеї написаного учнями Конфуція трактату «Чжун юн», що має фундаментальне значення для процесу історичної еволюції конфуціанської доктрини та уточнює, деталізує й поглиблює тези головної книги Конфуція «Лунь юя». На тлі традиційної китайської картини наголошується на одному із ключових принципів конфуціанства – принципі «золотої середини», критичній важливості персональної доброчесності правителів, а також звертається увага на основні підходи до визначення формули людської природи.

На основі дослідження наукових джерел зроблено висновки про майже моментальний початок складного поглиблення, вдосконалення і розвитку вчення вже першими учнями Конфуція. Конфуціанство сформувалося як метод інтерпретації давньокитайської системи символів і понять, категорій, закладених у міфологічній формі в активному, діяльному дусі. Розвиток конфуціанської доктрини відбувався за рахунок інкорпорації елементів інших вчень. Конфуціанство по суті розвивалося через знаходження спільних точок з іншими китайськими доктринами. Ключовою ідеєю, що з'явилась у процесі розвитку конфуціанства, є твердження, що все в людині, в тому числі її внутрішній світ, є лише віддзеркаленням світу природи, а відбудова досконалих соціальних інститутів механічно не відновить ідеальний порядок у Піднебесній. У процесі своєї тривалої еволюції конфуціанська традиційна думка набагато раніше поставила на порядок денний окремі фундаментальні проблеми та категорії, аніж це зробили європейські мислителі, звісно на традиційному рівні, що відповідає тим далеким століттям.

Ключові слова: конфуціанство; легізм (фа цзя); Луньюй; Дао; Де; Цзи Си; Чжун юн; Да Сюе; хао сюе (навчання через шанування древності); Мен цзи (Мен Ке); Мо цзи; Сюнь цзи (Сюнь Куан); фа (закон); у чан (5 сталостей); жень (гуманність); і (справедливість); лі (благовоління); чжи (мудрість); сінь (серце-розум, вірність); лян (шляхетна орієнтація); лян нен (традиційна мораль, благомочіє); лян сінь (благо мислення, досконалість серця); цін сінь (вичерпання серця-розуму); да жень (велика людина); ся жень (мала людина); шань (добра, позитивна сутність людини); ши (жу) (освічені люди, книжники).

Постановка проблеми. У площині історичного розвитку конфуціанство пройшло через тривалий процес еволюції й не вичерпується Лунь юй Конфуція. Цікавим є дослідження не просто основних творів, якими розширювалась і доповнювалась ця доктрина, але й того, що лежить всередині як цього процесу, так і самої Китайської цивілізації. Важливо встановити, яким чином відбувалась еволюція, на основі яких принципів, джерел і за якими векторами.

Актуальність дослідження. Сучасна незалежна Україна стоїть перед важким вибором стратегії ефективного й модерного розвитку, зокрема і вдосконалення системи соціально-політичної організації, яка б відповідала вимогам і викликам ХХІ ст. З огляду на успіхи Китаю в останні десятиліття, постає важливе питання: що стоїть за ними, яка їх інтелектуальна та ідеологічна передоснова? Китай – країна-цивілізація, коріння якої занурені в глибину історії на багато тисячоліть. Упродовж величезного періоду своїх піднесень і занепадів він визначав розвиток не лише прилеглих країн, але й багато в чому й Ойкумени загалом. Сьогодні Китай знову має повноцільний економічний, політичний і культурний авторитет не лише в регіоні Східної Азії, а й в усьому світі.

Конфуцій є одним із ключових носіїв багатой китайської етико-правової традиції й водночас представником осьового часу в масштабах світової цивілізації. Осягнути витoki зростання могутності Китаю з кінця 70-х років ХХ ст. можна лише крок за кроком аналізуючи величезний курс його історичного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам проблеми просвічені праці М. Гране (M. Hrane), Є. О. Торчінова (Ye. O. Torchinov), О. С. Мартинова (O. S. Martynov), А. І. Кобзева (A. I. Kobzev), А. Є. Лук'янова (A. Ye. Lukianov) та інших, однак комплексний її аналіз у вітчизняній науковій літературі відсутній.

Мета статті – підійти у першому наближенні до розкриття основних принципів і категорій Конфуціанства.

Виклад основного матеріалу. Китайська традиція стверджує, що у

Конфуція було чимало учнів. з них 72 блискуче опанували настанови Учителя. Деякі з них отримали посади в державній адміністрації північно-східного Китаю, здебільшого в Лу, Ци і Вей. З історичних джерел не зрозуміло, що їх службове зростання було видатним. Наприкінці V ст. до н. е. всі ті, хто називали себе учнями Конфуція, нібито об'єдналися навколо таких фігур, як Цзигун, Цзию, Цзися, Цзенцзи та Цзи Си. Саме Цзи Си, як онуку мудреця, традиція приписує авторство трактатів «Чжун юн» і «Да Сюе» [1, с. 371].

Саме трактат «Чжун юн» («Середина і сталість»), що включений до кодексу священних конфуціанських книг й оповідає про один із головних принципів Конфуція – принцип «золотої середини» [2, с. 6], встановлює, що царська функція характеризується вищою силою пізнання. Потенціал досконалості й фундаментальності осмислення первинних законів всього живого в оцінці далекосхідної цивілізації лежать в основі авторитету і права на владу [3, с. 43].

«Чжун юн» уточнює, деталізує й поглиблює тези головної книги Конфуція «Лунь юя». Якщо узагальнити ці уточнення, то зміст трактату виглядає таким чином:

1. «Чжун юн» реконструює нарис конфуціанської космогонії, чого немає в інших пам'ятках. За його допомогою конфуціанство вкладає свій зміст у *макрокосмос культури Дао* і знаходить модальність концептуально-ідеологічного вчення.

2. «Чжун юн» виводить *формулу людської природи*, про що, як вказують учні Конфуція, він вважав за краще не говорити.

3. «Чжун юн» маніфестує космогонічні й моральні властивості духу та душі, що не входить до кола інтересів «Лунь юя».

4. «Чжун юн» більш насичено віддзеркалює внутрішню етимологію духовного атрибуту людяності («жень»): у ньому людяності надається характеристика шляхом вказівки на культ батьків і старших братів, а у «Чжун юн» – шляхом формування людиною себе, спираючись на космогонічну щирість.

5. «Чжун юн» уточнює визначення філософії – *хао сюе* (навчання через шанування давнини), запропоноване в «Лунь юй».

6. «Чжун юн» вибудовує систему філософських категорій, джерела яких занурені у глибини міфології й трансформуються в ідеологічний концепт через тривалий процес покрокового сходження за універсальною схемою «від міфу до логосу» [2, с. 97].

Назва цього тексту, виходячи з вказівок, наданих у ньому, має значення найімовірніше «(Вчення) про серединний і незмінний (шлях)». Хоча традиція пов'язує текст з виключно Цзи-Си, проте насправді текст, можливо, значно молодший.

Століттям до нього апелювали не тільки конфуціанці, роздратовані пануванням «фа» (законів, правил) у суспільній сфері, але й ті, хто стверджував, що реконструкція ідеальних соціальних установ, окреслених у «Чжоу лі», автоматично не відновить досконалий порядок у Піднебесній, характерний для епічної древності. Жодна зовнішня конструкція сама собою не гарантує гармонії в Піднебесній, критично важлива персональна добродішність її государів. Саме вона має вирішальне значення. Всі, хто в традиціях китайської цивілізації мислили подібним чином, незмінно впродовж різних історичних періодів зверталися до «Чжун юн» [4, с. 13–14].

Відповідно потрібно встановити корінь, з якого бажана гармонія виходить. Ним є людська особистість. Необхідно, щоб гармонія панувала всередині людини, брала свій початок саме зсередини, від конкретного індивідууму, і лише згодом охоплювала більш великі простори. Саме тому «Чжун юн» приділяє основну увагу індивідуальній свідомості людини. Творцями цього трактату керує ідея, що свідомість здатна до трансформації й у разі належного впливу з боку керуючого, людину можна схилити до виявлення дарованої Небом ідеальної природи. Будь-яке покращення в урядовій галузі має починатися з індивідуального виміру. Так формується єдність двох аспектів – *ідентифікація власної «Небесної» природи* та підвищення якості керівництва. Вони інтегровані акцією «фань шень» («звернення до тіла»), тобто

скерованістю на індивідуума, його свідомість, аналіз, засоби контролю над ним та його устремліннями. «Те, що дарує Небо, називається природою» – це принципове положення відкриває главу I. Все в людині, в тому числі її духовна сфера, – лише копія або випромінювання світу природи. І це насамперед стосується латентних чеснот людської природи. Але «Чжун юн» тлумачить цю кореляцію доволі оригінально. Трактат пропонує мислити його евентуальним і реалізованим не через акт гнозису, як у буддизмі, а через довгочасний процес, через дао: «слідування характеру називається дао». Зміст твору полягає в намаганні запропонувати найбільш вичерпне визначення сутності цього шляху («дао») та свідомості людини, що йде у правильному напрямку.

Глави II–XII описують різноманітні властивості дао. Шлях непростий, серйозний і прихований. Для того, щоб прямувати ним, неодмінною умовою виступають перманентні внутрішні потуги. Водночас глави XIII–XIX запроваджують практику реалізації дао у суспільних відносинах. Глава XX розвиває цю тему в політичній площині, пропонуючи виклад ідей буцімто самого Конфуція щодо підходів до адміністрування перших чжоуських владик – Веня-вана та У-вана. Тут в першій раз постає «щирість» як найважливіша категорія філософсько-політичної доктрини [4, с. 14–15]. «Люди досконалі, за широтою й глибиною своєї чесноти вони подібні землі; за її висотою та блиском – подібні небу; за протяжністю й тривалістю – подібні безмежному часу та простору. Той, хто перебуває в цій духовній досконалості, не виставляє себе напоказ, однак подібно землі розкриває себе у своїх благодіяннях; він не рухається, але, подібно небу, здійснює різні перетворення; не діє, однак, подібно часу й простору, приводить свої праці до досконалого завершення» (Чжун юн, XXVI, 5-6, XXXI, 1). А втім лише така людина «гідна володіти вищою владою та керувати людьми» [3, с. 30].

«Да Сюе» («Велике вчення») – найкоротший твір (1755 ієрогліфів) серед основоположних конфуціанських «канонів», тобто канонічних книг. Він був написаний між V і I ст. до н. е. й від самого початку входив до складу «Лі Цзі» – «Книги Обрядів» або «Записок про благопристойність» (39 і 42 глави),

об'єднаних в один текст наприкінці I ст. до н. е. Дай Шен (знавець ритуалів, упорядник «Лі цзи» часів династії Хань) і введених у конфуціанське «П'ятиканоніє» («У цзін»), «Шестиканоніє» («Лю цзін») і «Тринадцятиканоніє» («Ши сань цзін») [5, с. 73].

Китайська традиція дозволяє три варіанта екзегетики Да Сюе: 1) «Велике вчення» – вчення про високо ідеальну, гідну, бездоганну особистість; 2) «Найвища наука» – теорія управління суспільством для наділених владою персон; 3) «Вища освіта» – ідеологічні настанови для повнолітніх людей [6].

Політик і філософ часів династії Хань Чжен Сюань (127–200 рр. н. е.), трактуючи термін «Да Сюе», стверджував, що «в ньому викладено велике вчення, придатне для здійснення управління» [5, с. 73].

Вчений-енциклопедист, текстолог і головний представник неоконфуціанства Чжу Сі рекомендував дві різні послідовності опрацювання «чотирьох вчителів» (си цзи): 1) «Да Сюе», 2) «Чжун юн», 3) «Лунь юй», 4) «Мен-цзи» та 1) «Да Сюе», 2) «Лунь юй», 3) «Мен-цзи», 4) «Чжун юн», але в обох випадках на перше місце ставив «Да Сюе», що й було закріплено традицією [Там само, с. 75].

Тематика трактату має, головним чином, етичний і соціально-політичний зміст. У канонічній частині пропонуються «Три підвалини» (сань ган лін) і «Вісім основоположень» (ба тьяо му), зміст яких інтерпретується на основі цитат з «Шу цзина» і «Ши цзина» в коментарях. Три підвалини складаються з «висвітлення світлої благодаті» (мін мін де), «споріднення з народом» (цінь мін); у трактовці Чжу Сі «оновлення народу» – (сін мін) і «зупинка на досконалому добрі» (чжи юй чжи шань); «вісім основоположень» – «вивірення (класифікація, пізнання) речей» (ге у), «доведення знання до кінця (до реалізації)» (чжи чжи), «набуття щирості помислів (думки і волі)», «виправлення серця» (чжен синь), «удосконалення особистості» (сю шень), «вирівнювання сім'ї» (ци цзя), «приведення в порядок держави» (чжи го), «врівноваження Піднебесної» (пін тьянь ся) [6, с. 239–242; 7].

Квінтесенцією світоглядної системи «Да Сюе» є презумпція іманентної

доброчесності (де) людської природи, яку мають випромінювати можновладці у формі «гуманності» (жень), піддані – у формі слідування «належній справедливості» (і). «Благодать-доброчесність», «гуманність» і «належна справедливість» виступають антитезою «користі/вигоди» (лі), персонального блага і «багатства» (цай) в сенсі *антимеркантилізму*, що загалом властивий конфуціанській доктрині. У «Да Сюе», як і в «Лунь юї», маніфестується «золоте правило» моралі, виражається категорією «взаємність» (шу). Його результат: «доброчесності» володаря і підданих мусять перебувати в гармонії. Не «висвітлюючий благодать», тобто *«не виявляючий» доброчесності властитель позбавляється свого права володарювати*. «Зумовлення – доля» (мін) не має невідвортної природи. У трактовці «Да Сюе» у Чжу Сі на перше місце ставилася об'єктивна сфера «вивірення речей», а в поясненні Ван Ян-міна – суб'єктивна сфера «вдосконалення (власної) особистості» [6, с. 239–242; 7].

«Де» – одна з найбільш основоположних традиційних категорій – у найзагальнішому сенсі вказує на провідний атрибут, що визначає оптимальний модус буття кожного автономного суб'єкта або об'єкта, тобто персональну «благодать». Через це нерідко характеризується за допомогою омоніма «де» – «досягнення, набуття». Позаяк, на думку конфуціанців, унікальність людини полягає у здатності слідувати «належній справедливості» та «благопристойності-етикету-ритуалу», його «де» головним чином розглядається як «чеснота». «Де» релятивно й відрізняється від дао (загального та абсолютного), оскільки має індивідуальний характер, отже «благодать» для одних може бути протилежним для інших. «Де» виступає як узагальнений символ великої кількості різновекторних сил, що можуть зіштовхуватись одна з одною, тому балануюча й координуюча їх всеохоплююча «благодать» часто позначається особливими епітетами: «досконала-гранична», «велика» «таємнича», «прекрасна», «світла-сяюча», «правильна» [5, с. 78–79].

Наступним за своїм значенням, визнаним найвпливовішим конфуціанцем свого часу на теренах Піднебесної був Мен цзи (372–289 рр. до н. е.). Батько

китайської історії Сима Цянь (145 чи біля 135–86 рр. до н. е.) у біографії Мен-ци, складеної (II–I ст. до н. е.), зазначає, що Мен-ци був учнем Цзи Си, онука Конфуція. Його прізвище – Мен, ім'я – Ке, він народився в царстві Лу, у провінції Шаньдун, де понад 100 років до нього жив сам Конфуцій.

Мен-ци часто переїжджав з одного місця в інше й пропонував свої ідеї у спілкуванні, бесідах зі своїми послідовниками та государями тих царств, які він відвідував (Ці, Тен, Сун, Цзоу, Лян та ін.), очікуючи, що його візьмуть на службу і він отримає перспективу в практичній площині реалізувати свою концепцію урядового керівництва. Але йому пощастило тільки впродовж досить недовгого часу займати посаду радника в царстві Ці, і його ідеал «людяного» управління не був впроваджений. Після даремних зусиль інспірувати правителів царств повернувся на вітчизну, в Лу, де за допомогою одного зі своїх учнів, який перебував на державній службі, повторно намагався втілити в життя свої ідеали. На батьківщині його пропозиції не були визнані й останні роки свого життя він приділив більш глибокому опрацюванню своєї доктрини, передаючи її своїм учням.

Книга під назвою «Мен-ци» у складі, що дійшов до нашого часу, вміщує 7 глав. У свою чергу кожна з них поділяється на 2 частини. Сьогодні серед вчених немає єдиної думки стосовно авторства цієї праці. Одні дослідники пов'язують авторство з самим Мен-ци, інші стверджують, що співавторами були також його учні, треті обмежують коло учасників найбільш близькими учнями Мен-Ке – Гунсунь Чоу і Вань Чжаном. Якщо взяти до уваги, що низка важливих тверджень Мен-ци не були відображені у праці, названій його ім'ям, а містяться в інших ранніх першотворах, можна дійти висновку, що книга «Мен-ци» повністю сформувалася після смерті філософа і вміщує декілька нашарувань. Китайські та західні вчені в основному переконані, що ядро цієї книги складають ідеї самого Мен-Ке, найближчих його послідовників та інші тексти, що відносяться до часу не пізніше III ст. до н. е.

Трактати багатьох філософів Китаю різних часів містять посилання на добре популяризовані у трактаті «Мен-ци» думки. На її основі виникла широка

коментаторська бібліографія. Ідеї, викладені у ньому, свідчать, що Мен Ке не тільки розширює деякі принципи Конфуція, а й удосконалює його вчення, актуалізуючи й розглядаючи нові питання. Доктрина Мен цзи сприяла розвитку конфуціанства протягом наступних історичних етапів і трансформувала його в гармонічну конструкцію суджень, що майже через два століття стала урядовою ідеологією. Водночас вона значним чином позначилася на наступній еволюції китайської системи світосприйняття та громадської думки протягом всієї історії Піднебесної [8, с. 225–226].

Згодом стиль Мен цзи став пануючим у конфуціанстві. Вершина його впливу в філософії середньовічного Китаю припадає на період неоконфуціанських мислителів епохи Сун. До Мен-цзи відноситься орієнтація вважати *природу людини моральною*. Гао-цзи – провідний візаві Мен-цзи з проблеми моральної передоснови сутності людини – стверджував, що людина у своїй основі *етично нейтральна* і може піддаватися як добру, так і злу, так само як вода може текти і на схід, і на захід. Можливо, що саме з Гао-цзи, а не з Мен-цзи, погодився б і сам Конфуцій, який зазначав, що всі люди народжуються рівними, а виховання вносить різницю між ними (позиція, цілком природна доби Просвітництва). На противагу Мен-цзи проголошував, що потяг людей до добра (блага) природно належить їм, він схожий на потяг води постійно текти зверху вниз.

Мен-цзи гадав, що людську природу формують 5 сталостей (у чан): гуманність (жень), борг-справедливість (і), ритуальне благоговіння (лі), мудрість (чжи) і вірність (сінь). Якщо органи перцепції ідентифікують щось, що диктує необхідність деонтологічно-важливої реакції, вони збуджують природу, відповідь якої розкривається у формі конкретного переживання. Мен-цзи зосереджується на темі серця-розуму (сінь), концепція якого з часів цього мислителя починає домінувати як у суспільно-політичній думці, так і в буддизмі Китаю. Серце-розум забезпечено благомоччам «лян нен» (вроджена, інтуїтивна здатність, моральний інстинкт) і благомисленням «лян сінь» – ці поняття перетворюються в набагато пізнішу епоху, у XV–XVI ст., на провідні

для доктрини Ван Ян-Міна – або просто збігаються з природою людини (сін), або є її ідеальним проявом. Серце-розум людини у своїх початках піднімається до Неба: самопізнання, яке досягло свого максимуму («пізнай самого себе»), в китайській термінології – «вичерпання серця-розуму» – (цзін сін) рівнозначно пізнанню природи Неба. Оскільки есенція людини й есенція універсуму збігаються, пізнання одного еквівалентно пізнанню всього, а людина виступає проєкцією всесвіту. Мен-цзи повністю не розвиває всіх своїх положень, цим згодом займаються неоконфуціанці, але всі основні спекулятивні положення їм вже підготовлені [9, с. 85–86].

Мен-цзи охороняє конфуціанську мудрість, іменуючи її «мудрістю золотої середини», рівновіддалену від двох небезпечних вигадок. Мен-цзи не погоджується з абсолютним індивідуалізмом Янцзи, як і з ідейною відданістю громадському благу Моцзи. «Янцзи виходить з принципу: «кожен за себе». Вирвати одне-єдине волосся на благо імперії, він і цього б не зробив. Моцзи – це сліпа прихильність: заради імперії він погодився б виявитися змеленим з голови до ніг» [1, с. 374].

Мен-цзи запозичує у даосів їх оптимізм. Він констатує, що «великою людиною («да жень») виступає той, хто не вичерпав своє серце новонародженої дитини». Проте він аж ніяк не розуміє під цим природну щирість і невігадливність, що руйнуються будь-якою цивілізацією. Тільки велика людина (працююча не руками, а серцем (розумом), й ухиляється від усілякої приватної вигоди) може, на відміну від «людей малих» («сяо жень»), безперешкодно вдосконалювати успадковані доброзичливість та емпатію. Етика Мен-цзи – шляхетна етика серця.

Чотири начала (сталості) – жень, лі, і, чжи – спільні для всіх людей і допускають ствердження, що у людини добра позитивна сутність («шань»), що поглиблюється в шляхетній орієнтації («лян»), тільки тоді, коли її прищеплюють і плекають.

Залежно від того, чи плекають люди в собі позитивні якості, або ж лихі та підступні, вони перетворюються на великих чи малих. Гідність серця

залежить від виховання, яке у свою чергу залежить від соціального становища. «У щасливі роки люди з народу у своїй більшості чесні; більшість стає буйними у важкі роки». Насправді досконалість серця («лян сінь») виявляється зовсім не спадковим його атрибутом. Воно утворюється з культивування зерна добра; так само, як у врожайний рік посів ячменю послуговується родючістю ґрунту [1, с. 374].

Мен-цзи прагнув привернути увагу до конфуціанського дискурсу й adeptів Моцзи, які зосереджували увагу на матеріальному боці життя: саме тут вони знаходили порозуміння з найбільш серйозними опонентами книжників – легістами. На відміну від більшості конфуціанців Мен-цзи так само, як і легісти, не обходив своєю увагою економіку. Але головним стимулом для нього, як і для Моцзи, були моральні вимоги з метою охорони консервативної утопії. Він закликав до відновлення князями системи колодязних ланів «цзин», яка була центром селянської громади, скасування особистої власності, час від часу здійснювати переділ землі, залишити лише трудову повинність і податі, ліквідувати митниці, а замість податку на товари ввести звичайну ліцензію на ринкові лотки [1, с. 374–375].

Мен цзи виступав проти деспотизму і будь-яких новацій, які проводили легісти для реалізації своїх концепцій держави та її законів. Він не міг сприйняти жодної влади, крім тієї, де помічником-консультантом була б порядна й культурна людина, а не сухий технократ. Співаючи дифірамби колективному користуванню землею та сумісній праці на полі, яке продовжує залишатися у власності государя, він не забуває зазначити, що головною функцією сеньйора є влаштування закладів освіти. Їх першочергове завдання – роз'яснити п'ять видів людських стосунків: між сеньйором і васалом, батьком і сином, старшим і молодшим, чоловіком і дружиною, подорожнім і попутником. Ця освіта має забезпечувати те, щоб «серед простолюдинів запанувала взаємна любов» і щоб «зміцнити країну» [1, с. 375].

«Лише шляхетні люди («ши» еквівалентно «жу» або «книжники») спроможні, не маючи стабільних джерел існування, залишати своє серце у

спокої». Філантропія має бути домінантою серед функцій держави, а її метою – ушляхетнення свідомості простолюдинів, при цьому завданням етичної культури є укорінення в кожному бажання морального самовдосконалення.

Мен цзи першим спробував окреслити архаїчну, *патриціанську за своїм сенсом етику* в демократичній манері, й першим, хто звернувся до софістики, щоб змусити мовчати тиранів, гучно проголосив стародавні принципи, зокрема, що люди фізичної праці зобов'язані утримувати людей розумової, які працюють «серцем» («сінь») і керують народом. Книжник має всією своєю істотою доводити, що ніхто, і сам государ включно, не є вище мудреця [1, с. 375].

Підходи іншого мислителя – Сюнь цзи – в основному являли собою заочну полеміку з Мен цзи. У III ст. до н. е. Сюнь цзи доводив, що природою людини є зло. Він знаходиться якраз на межі орбіти конфуціанської традиції, не переступивши за її межі, оскільки вважав, що не покарання і нагороди мають приборкувати цей рівень природи (як думали легісти), а моральне вдосконалення і висока словесність, музика, ритуал, етикет, тобто культура (як, гадав Зигмунд Фрейд). Проте в процесі генезису конфуціанства гору взяли погляди Мен-цзи [9, с. 85–86].

Вчення Сюнь цзи (бл. 313 – бл. 238 рр. до н. е.), що розповсюджується на провідні сфери філософії та ідеології Давнього Китаю фінальної доби періоду Чжаньго (царств, що борються), завершує ранню, «класичну» стадію еволюції давньокитайської філософії.

Відомостей про життя і діяльність Сюнь-цзи дійшло до нас небагато. Вони містяться, головним чином, в «Історичних записках» («Ши Цзі») Сима Цяня (II ст. до н. е.), у вступі до творів Сюнь-цзи визначного знавця текстів епохи Хань Лю Сяна (80–9 рр. до н. е.) і в самому трактаті «Сюнь-цзи».

Неповнота цих даних та їх заплутаність пізніше породили довгі спори серед дослідників твору «Сюнь-цзи» про роки життя його автора й датування тих подій, про які йдеться в «Історичних записках» і працях Сюнь-цзи. Сюнь-цзи, на ім'я Куан, який мав прізвисько Цин, народився приблизно в 313 р. до

н. е. в царстві Чжао. У 264 р. до н. Сюнь-цзи переїжджає в царство Ци, де береться до популяризації своїх ідей у прославленій стародавній Академії «Цзися». Найближчим часом він дістає титул «першого сановника» (ле дафу) і визнання як найбільш авторитетного вченого у царстві Ци. Через 10 років він приїздить у царство Чу, де перший міністр Хуан Се, який управляє областю Чуньшен, призначає його управителем повіту Ланьлін. Після загибелі Хуан Се у 238 р. до н. е., Сюнь-цзи залишає свій пост і повністю віддає себе творчості: разом з найближчими вихованцями він створює твір, якому пізніше було надано його ім'я – «Сюнь-цзи». Через кілька років він помирає в Ланьліні. Відомості про Сюнь-цзи, що доступні для нас, дозволяють лише впевнено стверджувати, що він виріс у забезпеченій родині, яка відносилася до пануючого класу, що дозволило йому одержати відмінну освіту, стати видатним знавцем філософії й відкрило двері палаців володарів царств та академії «Цзися» [8, с. 141–142].

Трактат «Сюнь-цзи», написаний у 30-ті роки III ст. до н. е., дійшов до нашого часу майже в повному обсязі. Його не зачепив едикт імператора Цинь Ши-хуана (221–210 рр. до н.е.) про знищення конфуціанських книг і був поширений у III–I ст. до н. е. в численних копіях. У I ст. до н. е. Лю Сян систематизував, об'єднавши їх в 32 глави (пянь) під загальною назвою «Сунь Цин синь шу» («Нова книга Сунь Цина») зі своїм прологом. У 818 р. Ян Лян переробив угруповання глав і додав до збірки свої коментарі. З 32 глав-трактатів «Сюнь-цзи» 22 глави відносять до самого Сюнь Куана, 9 – до його учнів, а одну главу («Чжун-ні») деякі сучасні дослідники розглядають як фальсифікацію. Філософські ідеї Сюнь Куана сформульовані в основному у главах-трактатах «Тянь лунь» («Про Небо»), «Цзе бі» («Звільнити від помилок»), «Фей сян» («Проти віщунства»), «Чжен мін» («Виправлення імен»). Трактат «Сін е» («Про злу природу людини») відноситься до етичної проблематики. Прикінцеві шість глав написані учнями філософа після його смерті. Записані учнями три глави – «Жу сяо» («Конфуціанський вірець»), «І бін» («Обговорення військових справ») і «Цян го» («Сильна держава»),

включають бесіди Сюнь Куана з правителями та міністрами царств, а також його думки стосовно управління державою [6, с. 626–628].

Погляди Сюнь Куана мають синтетичний характер і є оригінальною модифікацією доктрини Конфуція, збагаченої принциповими фрагментами інших відомих вчень «Стародавнього Китаю, насамперед легізму. Він першим у конфуціанстві сформував теоретичну базу етичного вчення Конфуція і розвив концепцію *освіченої монархії*, що базується як на принципі традиційної моралі (лі), так і на авторитеті сили Закону (фа).

Проведене дослідження дозволяє зробити такі узагальнюючі **висновки**:

1. Конфуціанство майже одразу починає свою складну еволюцію. Вже перші учні Конфуція поглиблюють і розвивають його вчення.

2. Конфуціанство склалося як метод інтерпретації давньокитайської системи сукупності символів, понять і категорій, закладених у міфологічній формі в активному, діяльному дусі, на відміну від даосизму.

3. Перші принципи, що розвивали вчення Конфуція, були викладені в трактатах «Чжун юн» і «Да Сюе». В них знаходять своє відображення проблеми космології, природи людини, уточнюються деякі традиційні конфуціанські поняття, формується система з традиційних категорій, запозичених з давньокитайської міфології.

4. Розвиток конфуціанської доктрини відбувався за рахунок інкорпорації елементів інших вчень. Конфуціанство по суті розвивалось через знаходження спільних точок з іншими доктринами – моїзмом, даосизмом, легізмом (фа цзя) та ін.

5. Ключовими ідеями «Чжун юн» є твердження, що все в людині, в тому числі її внутрішній світ, є лише віддзеркаленням світу природи, а відбудова досконалих соціальних інститутів механічно не відновить ідеальний порядок у Піднебесній.

6. Однією з найважливіших категорій філософсько-політичної доктрини конфуціанства є *«цирість»*.

7. Ядром ідеологічної системи «Да Сюе» є припущення внутрішньої

доброчесності (де) людської природи, яку мають проявляти можновладці.

8. Синкретизм (об'єднання різних, інколи, на перший погляд, суперечливих елементів) Китайської цивілізації характерний не тільки для релігійної (містичної, магічної), а й доктринально-ідеологічної (метафізичної) сфери.

9. У процесі своєї тривалої еволюції конфуціанська традиційна думка набагато раніше поставила на порядок денний окремі фундаментальні проблеми та категорії, аніж це зробили європейські мислителі, звісно ж на давньому, традиційному рівні, синхронному тим далеким століттям.

Список літератури

1. Гране М. Китайская мысль : монографія / пер с фр. В. Б. Иорданского. Москва : Республика, 2004. 526 с.
2. Конфуцианский трактат «Чжун юн»: Переводы и исследования / сост. А. Е. Лукьянов ; отв. ред. М. Л. Титаренко. Москва : Вост. лит., 2003. 247 с.
3. Эвола Ю. Восстание против современного мира : монографія. Москва : Промитей, 2016. 476 с.
4. Мартынов А. С. «Искренность» мудреца, благородного мужа, императора. Из истории традиционной китайской идеологии. Культура народов Востока. Материалы и исследования : монографія / сост. и отв. ред. О. Л. Фишман. Москва : Наука, ГРВЛ, 1982. 318 с.
5. Конфуцианское «Четверокнижие» («Сы шу») / пер. с кит. и коммент. А. И. Кобзева, А. Е. Лукьянова, Л. С. Переломова, П. С. Попова при участии В. М. Майорова ; вступит. ст. Л. С. Переломова ; Ин-т Дальнего Востока. Москва : Вост. лит., 2004. 431 с.
6. Духовная культура Китая : энциклопедия : в 5 т. / гл. ред. М. Л. Титаренко ; Ин-т Дальнего Востока РАН. Т. 1: Философия / под ред. М. Л. Титаренко и др. Москва : Вост. лит., 2006. 727 с.
7. [Кобзев А. И.](https://www.synologia.ru/a/Да_сюэ) Да Сюэ. Синология ру: история и культура Китая. URL: https://www.synologia.ru/a/Да_сюэ (дата обращения: 17.01.2021).
8. Древнекитайская философия: собрание текстов в 2 т. Москва : Мысль, 1972. Т. I. 303 с.
9. Торчинов Е. А. Пути философии Востока и Запада: познание запредельного : монографія. Санкт-Петербург : Азбука-классика ; Петербургское Востоковедение, 2005. 480 с.

Лизогуб В. А., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: lizogub.74@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7168-9859

Основные аспекты раннего, «классического» этапа становления конфуцианской доктрины традиционного Китая

Статья посвящена комплексному анализу основных источников – произведений, появившихся еще при жизни Конфуция, которые развивали и дополняли основные элементы конфуцианской доктрины. Приведены основные сведения о жизни и творчестве мыслителей – учеников и последователей Конфуция, варианты перевода и интерпретации названий

трактатов и терминологии. Наведены основные положения и идеи написанного учениками Конфуция трактата «Чжун юн», который имеет фундаментальное значение для процесса исторической эволюции конфуцианской доктрины, уточняет, детализирует и углубляет тезисы главной его книги «Лунь юя». Но на фоне традиционной китайской картины выделяется один из ключевых принципов конфуцианства – принцип «золотой середины», критическая важность персональной добродетели правителей, а также обращается внимание на основные подходы к определению формулы человеческой природы.

На основе исследования научных источников сделаны выводы о почти моментальном начале сложного углубления, совершенствования и развития учения уже первыми учениками Конфуция. Конфуцианство сформировалось как способ интерпретации древнекитайской системы знаков и понятий, категорий, заложенных в мифологической форме в активном, деятельном духе. Развитие конфуцианской доктрины происходило за счет инкорпорации частей других учений. Конфуцианство по сути развивалось через нахождение общих точек с другими китайскими доктринами. Ключевой идеей, которая появилась в процессе развития конфуцианства, является утверждение, что все в человеке, в том числе его внутренний мир, является лишь отражением мира природы, а восстановление совершенных социальных институтов механически не сможет навести идеальный порядок в Поднебесной. В процессе своей длительной эволюции конфуцианская традиционная мысль намного раньше поставила на повестку дня отдельные фундаментальные проблемы и категории, чем это сделали европейские мыслители, конечно, на традиционном уровне, что соответствует тем древним векам.

Ключевые слова: конфуцианство; легизм (фа цзя); Луньюй; Дао; Где; Цзы Си; Чжун юн; Да Сюэ; хао сюэ (обучение через почитание древности); Мэн цзы (Мэн Кэ); Мо цзы; Сюнь цзы (Сюнь Куан); фа (закон); в чан (5 сталостей); жэнь (гуманность); и (справедливость); ли (благоволение); чжи (мудрость); синь (сердце-ум; верность); лян (благородная ориентация); лян нэн (традиционная мораль, благочестие); лян синь (благо мышления, совершенство сердца); цзин синь (исчерпание сердца-разума); да жэнь (великий человек); сяо жэнь (малый человек); шань (добрая, позитивная сущность человека); ши (ж); (образованные люди, книжники).

Lyzohub V. A., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: lizohub.74@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7168-9859

The main aspects of the early, "classical" stage of the formation of the Confucian doctrine of traditional China

The article is devoted to a comprehensive analysis of the main sources – works that appeared during the life of Confucius, which developed and supplemented the main elements of Confucian doctrine. Provides basic information about the life and work of thinkers – pupils and followers of Confucius, options for translation and interpretation of titles of treatises and terminology. The main provisions and ideas of the treatise "Zhong yong" written by the students of Confucius, which is of fundamental importance for the process of the historical evolution of Confucian doctrine, clarifies, details and deepens the theses of his main book "Lunyu" are suggested. But against the background of the traditional Chinese picture, one of the key principles of Confucianism stands out – the principle of the "golden mean", the critical importance of the personal virtue of rulers, and also draws attention to the main approaches to defining the formula of human nature.

Based on the study of scientific sources, conclusions were drawn about the almost instantaneous beginning of a complex deepening, improvement and development of the teachings by the first disciples of Confucius. Confucianism was formed as a way of interpreting the ancient Chinese system of signs and concepts, categories embedded in the mythological form in an active,

active spirit. The development of the Confucian doctrine was due to the incorporation of parts of other teachings. Confucianism essentially developed through finding common ground with other Chinese doctrines. The key idea that appeared in the development of Confucianism is the assertion that everything in a person, including his inner world, is only a reflection of the natural world, and the restoration of perfect social institutions cannot mechanically bring ideal order in the Celestial Empire. In the course of its long evolution, Confucian traditional thought put certain fundamental problems and categories on the agenda much earlier than European thinkers did, of course, at the traditional level, which corresponds to those ancient centuries.

Keywords: Confucianism; legism (fa jia); Lunyu; Tao; Where; Zi Xi; Zhong yun; Da Xue; hao xue (learning through veneration of antiquity); Meng tzu (Meng Ke); Mo tzu; Xun tzu (Xun Kuan); fa (law); v chan (5 steel); ren (humanity); and (justice); li (benevolence); zhi (wisdom); xin (heart-mind, loyalty); liang (noble orientation); liang neng (traditional morality, well-being); liang xin (good thinking, perfection of the heart); jing xin (exhaustion of the heart-mind); da ren (great man); xiao ren (small man); shan (good; positive essence of a person); shi (w) (educated people, scribes).

References

1. Grane, M. (2004). Kitayskaya misl. Trans. V.B. Iordanskogo. Moscow: Respublika (in Russian).
2. Konfutsianskiy traktat «Chzhun yun»: Perevody i issledovaniya. (2003). A.E. Lukiano, M.L. Titarenko (Eds.). Moscow: Vost. lit. (in Russian).
3. Evola, Yu. (2016). Vosstaniye protiv sovremennogo mira. Moscow: Promitey (in Russian).
4. Martynov, A.S. (1982). «Iskrennost» mudretsa. blagorodnogo muzha. imperatora. Iz istorii traditsionnoy kitayskoy ideologii. Kultura narodov Vostoka. Materialy i issledovaniya. O.L. Fishman (Ed.). Moscow: Nauka. GRVL (in Russian).
5. Konfutsianskoye «Chetveroknizhiye» («Sy shu»). (2004). Trans. A.I. Kobzeva. A.E. Lukianova. L.S. Perelomova et al. L.S. Perelomova (Ed.); In-t Dalnego Vostoka. Moscow: Vost. lit. (in Russian).
6. Dukhovnaya kultura Kitaya: entsiklopediya. (Vols. 1– 5); Vol. 1: Filosofiya. (2006). M.L. Titarenko et al. (Eds.). Moscow: Vost. lit. (in Russian).
7. Kobzev, A.I. Da Syue. Sinologiya ru: istoriya i kultura Kitaya. URL: https://www.synologia.ru/a/Da_syue (in Russian).
8. Drevnekitayskaya filosofiya: sobraniye tekstov. (Vols. 1–2); Vol. 1. (1972). Moscow: Mysl (in Russian).
9. Torchinov. E.A. (2005). Puti filosofii Vostoka i Zapada: poznaniye zapredelnogo. Sankt-Piterburg: Azbuka-klassika. Peterburgskoye Vostokovedeniye (in Russian).

Надійшла до редколегії 16.11.2021 р.



ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У РАЗІ ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕУКЛАДЕНИМ

Сурженко Ольга Анатоліївна,

канд. юрид. наук, доц.,

*доцентка кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків*

e-mail: 5700381@gmail.com

ORCID 0000-0002-9132-9797

У статті досліджено питання захисту цивільних майнових прав, одним із способів якого є визнання правочину недійсним. Розглянуто порушення правочинном умов чинності, правову природу недійсних правочинів, окремі підстави та правові наслідки їх недійсності.

Ключові слова: майнові права; правочин; вчинення правочину; правова природа; суб'єкт цивільних правовідносин.

Постановка проблеми. Захист майнових цивільних прав може відбуватися в різні способи. Якщо особа звертається до суду, вона може обрати спосіб захисту із позначених у ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) або обрати інший спосіб захисту, оскільки їх перелік не виключний [1]. Головне, що береться до уваги, це вид порушення (оспорювання чи невизнання) майнового права та мета, до якої прагне особа, звертаючись до суду. Адже серед можливих способів захисту є ті, які неприйнятні до захисту конкретного права особи.

Одним із способів захисту майнових прав є визнання правочину недійсним. Зазвичай при аналізі цього способу захисту розглядається порушення правочинном умов його чинності (ст. 203 ЦК України), правова природа недійсних правочинів, окремі підстави та правові наслідки їх недійсності.

Проте правочини, що мають певні вади, а відтак не відповідають тим умовам, які й роблять дії особи правомірними, щільно перетинаються з іншими

діями, які також не приводять до мети, заради якої їх було вчинено. Це неукладені договори. Площина перетинання цих дій доволі значна, а критерії їх розмежування не врегульовані в законі, а в судовій практиці вироблені подекуди суперечливо. Це стосується недодержання вимог до форми правочину (зокрема підпису особи), істотних умов, інших приписів закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання недійсних правочинів досліджувались вченими й доволі ґрунтовно В. І. Кратом (V. I. Krat) [3; 4], В. В. Джунєм (V. V. Dzhun) [5], Я. М. Романюком (Ya. M. Romaniuk) [6], І. В. Спасибо-Фатєєвою (I. V. Spasybo-Fatieieva) [7; 8] та ін. Проблематика ж неукладених договорів такого аналізу не зазнала. Про неї похідним чином згадується або в тематиці недійсних правочинів, або в коментарях (ЦК України чи судової практики [9; 10]).

Між тим це питання має істотне значення як інструментарій для вирішення спорів при захисті майнових цивільних прав. Тому **метою статті** є розкриття сутності неукладених договорів, підстав для цього та наслідків, які вони тягнуть за собою.

Виклад основного матеріалу. Правова природа правочину полягає у вольовій дії суб'єкта цивільних правовідносин, що спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 205 ЦК України). Правомірність є конститутивною ознакою правочину як юридичного факту. ЦК України встановлюється правило про презумпцію правомірності правочину (ст. 205), згідно з яким правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Презумпція правомірності правочину може бути спростована насамперед нормою закону, яка містить відповідну заборону. Так, якщо правочин вчинений у простій письмовій формі й підписаний, як це вимагається ст. 207 ЦК України, то спираючись на цю презумпцію робимо висновок, що його підписала особа, яка саме позначена в цьому правочині. Якщо ж особа, яка позначена в правочині як його сторона, заперечує те, що вона його підписала, постає питання про те, чи було вчинено такий правочин, чи є підстави вважати

його недійсним. В обох випадках настають не ті наслідки, задля яких вчинялася дія, і вони певним чином відбиваються на майнових правах сторін правочину.

Прикладами того, як законодавець реагує на порушення приписів закону при вчиненні правочинів, можуть бути такі. Особа склала заповіт, але не вказала в ньому, хто має право на обов'язкову частку у спадщині. Внаслідок цього правомірність заповіту частково заперечується відповідним приписом ст. 1241 ЦК України. Натомість закон зберігає такий заповіт, не вказуючи на можливість його визнання недійсним. Тим самим і майнові права спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, захищаються, і правочин (заповіт) зберігається.

Ще одним прикладом вчинення правочину (укладення договору) з порушенням приписів закону є недодержання переважного права інших осіб на придбання відчужуваного об'єкта (частки у спільній власності або частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю). У цих випадках порушення закону не тягне за собою недійсність правочину. Закон передбачає інші наслідки задля збереження правочину, а саме – переведення прав покупця на особу, яка наділена переважним правом і бажає його таким чином реалізувати. Такий правовий механізм передбачений у ст. 362 ЦК України, ч. 5 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [11].

Тобто законодавець встановлює норми, завдяки яким порушення, що мали місце при вчиненні правочину (укладенні договору), не тягнуть за собою його недійсність. Тим самим забезпечується збереження правових наслідків дій осіб у вигляді набуття сторонами правочинів майнових прав.

Якщо у деяких інших випадках закон не містить подібних регуляторів, то це стає можливим завдяки судовій практиці, яка виробила підхід, що унеможлиблює маніпуляції формальним додержанням вимог закону всупереч принципам добросовісності та справедливості. Так, якщо особа діє явно недобросовісно при вчиненні правочину, але начебто всі умови його чинності додержано, складаються підстави для визнання такого правочину недійсним.

Натомість саме такий наслідок і міг би стати несправедливим. Наприклад, коли особа повідомила недостовірні відомості, що мали значення для чинності правочину (зокрема про те, що у квартирі, яка є предметом іпотеки, не проживають діти). Нею було укладено договір іпотеки, а згодом така особа заявляє позов про визнання його недійсним, оскільки у квартирі проживає малолітня дитина. Застосування ч. 6 ст. 203 ЦК України в такому разі визнання договору іпотеки недійсним було б формально правильним, але по суті це призвело б до бажаних для порушника результатів та залишило б без забезпечення кредитний договір, укладений недобросовісною особою.

Тож, з одного боку, укладенням договору іпотеки порушені вимоги закону й права дитини, яка проживає у квартирі, що була предметом іпотеки. А Європейський суд з прав людини (рішення від 09.01.1979 р. у справі Ейрі (п. 24) [12], рішення від 13.05.1980 р. у справі Артіко проти Італії (п. 35) [13], рішення від 30.05.2013 р. у справі «Наталія Михайленко проти України» (п. 32) [14]) визначає, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод призначена для гарантування не теоретичних або примарних прав, а прав практичних та ефективних.

Верховний Суд України (далі – ВС України) у справах про визнання недійсним договору іпотеки вказує, що непозначення батьком як стороною договору іпотеки при його укладенні того, що у квартирі проживає дитина, означає, що він не визнав право проживання дитини у цій квартирі, оскільки мав у день підписання цього договору надати іпотекодержателю документи, які підтверджують відсутність прав третіх осіб на предмет іпотеки. А тому цей правочин (договір іпотеки) ВС України не вважає таким, що порушує право дитини [15]. Подібний підхід було застосовано і ВС України (постанови від 30.09.2015 р. № 6-384цс15 [16], від 11.05.2016 р. у справі № 6-806цс16 [17] та від 27.04.2016 р. у справі № 2976цс15 [18]). ВС України підкреслив, що якщо власник майна є одночасно законним представником неповнолітньої або малолітньої особи й укладає правочини, які впливають на права дитини, він повинен діяти добросовісно та в інтересах дитини, а інша сторона договору має

право очікувати від нього таких дій. Неправдиве повідомлення батьками, які є одночасно законними представниками неповнолітньої або малолітньої особи, про відсутність прав дитини на майно, що передається в іпотеку, не може бути підставою для визнання іпотеки недійсною за позовом батьків, які зловживали своїми правами законних представників дитини [19].

Якщо дія особи була спрямована на якийсь інший результат, вона не визнається правочином, і наслідки, які мали б настати, не настають (фіктивний та удаваний правочин). У цих випадках сторона правочину насправді не позбавилася, а друга його сторона – не набула майнових прав, оскільки їх дії не були на це спрямовані.

Подібних або інших наслідків, які б можна було вбачати в законі у разі, коли має місце порушення вимог щодо узгодження сторонами двостороннього правочину (договору) всіх його істотних умов, закон не містить. Звичайно, це тягне за собою спробу застосувати різні варіанти наслідків цих порушень, тому така правова невизначеність негативно відбивається на майнових правах не лише сторони правочину, а й третіх осіб.

Порівнюючи такі договори з фіктивними та удаваними правочинами, постає питання й про те, чи досягли сторони згоди з усіх істотних умов договору, якщо мався на увазі інший договір або взагалі ці дії були вчинені про людське око. Тоді сторони узгодили між собою явно незаконні дії, і вважати, що вони уклали договір, так само було б невірно.

Все це демонструє тонку межу між недійсним правочином і неукладеним договором.

І. Перетерський свого часу зазначав, що «правочином є дія, дозволена законом. Дії, які викликають юридичні наслідки, але не охороняються законом, не є правочинами. Якщо дія має вид правочину, але направлена проти закону чи у його обхід, вона не є правочином» [20, с. 6] (тут і далі переклад наш. – О. С.). З цього так само не слідує однозначності в тому, чи взагалі мав місце правочин (чи було укладено договір), чи він є недійсним (або є підстави вважати його недійсним).

Натомість були висловлені й протилежні міркування. Так, Н. В. Рабінович зазначала, що недійсний правочин хоча й укладається з порушенням норм права, все одно (а) є вольовою дією, яка відображає в певній формі волю суб'єкта; б) волевиявлення в ньому, як і у будь-якому правочині, спрямоване на встановлення, зміну чи припинення правовідносин; в) унаслідок вчинення недійсного правочину виникає певне правовідношення (хоча таке правовідношення, що не має права на існування); г) його учасники, можливо, прагнули встановити ті чи інші правомірні відносини й жодних інших цілей не мали на увазі (наприклад, при укладенні договору з неповнолітнім, при порушенні встановлених вимог до форми правочину і т. ін.) [21, с. 12].

Крім того, характеризуючи правову природу недійсних правочинів (договорів), слід розрізняти випадки, коли правочин-договір визнається недійсним, від тих, коли договір слід визнавати неукладеним. Чинне законодавство не дає однозначної відповіді щодо такого поділу, тому в теорії та практиці є декілька підходів їх розмежування.

Перша точка зору зводиться до того, що у разі відсутності в договорі хоча б однієї з істотних умов, передбачених законодавством, такий договір повинен визнаватися неукладеним [22].

У ЦК України відсутні норми права, що визначають підстави та порядок визнання договору неукладеним. Проте на практиці суди посилаються на неукладеність договору, виходячи з положень ст. 638 ЦК України, де передбачено, що договір вважається укладеним, якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди щодо всіх істотних умов. Судова практика докладно зусиль у розмежуванні недійсних правочинів та неукладених договорів, вказуючи, що недійсним можна визнавати лише укладений договір. Про це зазначається в постанові Пленуму Верховного Суду України [23]. Тобто договір, в якому відсутні узгоджені сторонами істотні умови, вважається неукладеним і не може бути предметом вимог про визнання договору недійсним. І це стосується саме договору як юридичного факту – тобто дій, які започатковують правовідносини.

Цей шлях безперечно вірний. Ще Г. Ф. Шершеневич зазначав, що недійсний правочин не можна змішувати з неукладеним, коли сторони не дійшли повної згоди, що необхідна для набрання юридичної сили правочином [24, с. 126]. Таку ж позицію займав Р. Саватьє, який наголошував, що неукладені договори – це такі, в яких повністю відсутній один із конструктивних елементів, наприклад, згода сторін. Відсутність договору не потребує в таких випадках будь-якого судового підтвердження. Однак у зв'язку з таким договором могли бути вчинені певні дії, а зовнішні обставини такі, що потерпіла сторона повинна звернутися в суд для визнання договору неукладеним. Таке визнання, на думку Р. Саватьє, досить близьке до визнання абсолютної недійсності [25, с. 279].

Водночас В. Ансон, аналізуючи договори в англійському праві, вказував, що допоки всі істотні умови договору не узгоджені, відсутні й зобов'язання. Немає договору й у разі, якщо яка-небудь істотна його умова не встановлена, не впливає з норм права і документ не містить будь-якого механізму для її визначення. Право намагається, наскільки це можливо, зберегти договір, щоб не заслужити дорікань у розладі угод. Однак суд повинен бути впевнений, що сторони фактично уклали договір, а не лише виявили бажання [26, с. 46–48].

З цих, за великим рахунком, вірних висловлень, тим не менше необхідно визначитись, яким чином кваліфікувати дії осіб, спрямовані на настання певних прав та обов'язків (тобто на укладення договору), але (а) за відсутності істотних умов договору або (б) у разі його не підписання належною особою, проте (в) який було виконано повністю або частково. До цього ж слід додати питання про те, чи можна визнавати такий договір укладеним/неукладеним у судовому порядку (на взірець того, як визнається недійсним правочин).

По суті вимоги про визнання недійсними правочинів (або застосування наслідків їх недійсності) є способом захисту права. При цьому слід виходити, по-перше, із загального правила про можливість обрання особою будь-якого способу захисту свого порушеного права; по-друге, з урахуванням усталених правових конструкцій, які взаємовиключають одна одну і впливають на

звуження можливості обрати будь-який із запропонованих у ЦК України способів захисту в тому чи іншому випадку порушення майнового права.

Відсутність у договорі однієї з істотних умов означає його неукладеність, тобто цей договір вважається таким, що не відбувся, а наведені в ньому умови не є такими, що регулюють спірні відносини. Правочин, який не вчинено (договір, який не укладено), не може бути визнаний недійсним. Наслідки недійсності правочину також не застосовуються до правочину, який не вчинено. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що такий спосіб захисту, як визнання правочину неукладеним, не є способом захисту прав та інтересів, установленим законом. Водночас суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту лише за наявності двох умов одночасно: по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах, а, по-друге, якщо дійде висновку, що задоволення викладеної в позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів [27].

За матеріалами цієї справи позивач звернувся з вимогою про визнання недійсними договорів оренди, посилаючись на те, що ці договори не підписував, умови їх не погоджував, тож відповідач безпідставно відмовляє в поверненні використовуваних земельних ділянок позивачу як власнику цих земельних ділянок, покликаючись до умов договорів, підписаних невстановленою особою замість позивача. Велика Палата Верховного Суду констатує, що у випадку оспорювання самого факту укладення правочину такий факт може бути спростований не шляхом подання окремого позову про недійсність правочину, а під час вирішення спору про захист права, яке позивач вважає порушеним шляхом викладення відповідного висновку про неукладеність спірних договорів у мотивувальній частині судового рішення.

Загальною підставою визнання правочину недійсним є його невідповідність вимогам закону. Це загальне правило конкретизоване в спеціальних нормах, що закріплюють особливі підстави й конкретні наслідки визнання правочинів недійсними. Відповідність чи невідповідність правочину

вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину.

Пленум ВС України в постанові «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 підкреслив, що згідно зі статтями 4, 10 та 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим законам України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актам Президента України, постановам Кабінету Міністрів України, актам інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом, а також моральним засадам суспільства.

Якщо договір, в якому відсутні узгоджені сторонами істотні умови, вважається неукладеним і не може бути предметом вимог про визнання договору недійсним, то це стосується саме договору як юридичного факту – тобто дій, які започатковують правовідносини. Аналогічно ж розцінюються дії осіб на предмет визнання правочину недійсним. Так, відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог, які встановлені ст. 203 ЦК України, але саме на момент вчинення правочину.

Тож в обох випадках необхідно правильно визначати момент вчинення правочину (статті 205–210, 640 ЦК України тощо), на що звертав увагу ВС України у п. 8 постанови Пленуму «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Зокрема, не є укладеними правочини, в яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення (відсутня згода за всіма істотними умовами договору; не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передано майно, якщо відповідно до законодавства для вчинення правочину потрібна його передача тощо). Згідно зі статтями 210 та 640 ЦК України не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації, якщо правочин підлягає такій

реєстрації.

Встановивши, що правочин не є вчиненим, суд має відмовити у задоволенні позову про визнання правочину недійсним. Наслідки недійсності правочину не застосовуються до правочину, який не вчинено.

Так само Вищий господарський суд України (далі – ВГС України) вказував на необхідність встановлювати, чи є оспорюваний правочин вчиненим та з якого моменту (статті 205–210, 640 ЦК України). Сама лише відсутність у договорі тієї чи іншої істотної умови (умов) може свідчити про його неукладення, а не про недійсність (п. 2.6 постанови Пленуму «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» [28]).

Якщо договору між сторонами не відбулося внаслідок того, що його не було укладено, то відповідно між сторонами не виникають права та обов'язки, тобто відсутнє договірне правовідношення. Натомість, якщо на виконання неукладеного договору стороною було вчинено певні дії (передано майно, виконані роботи тощо), то слід надати кваліфікацію цьому юридичному факту та наслідкам, які він породжує. Саме це і є у багатьох випадках предметом спору.

Такий спір виникає між сторонами не на стадії укладення договору, що було б логічним, зважаючи на вимогу особи про визнання договору неукладеним, а на стадії його виконання. Про це застерігав ВС України: визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками виконання договору сторонами [29]. Тому якщо у справі буде встановлено, що сторони вчинили певні дії, спрямовані на виконання договору, то такий договір не можна кваліфікувати як неукладений. При чому ця правова позиція стосувалася навіть випадків, коли договір потребував нотаріального посвідчення.

Як наслідок, спори, в яких сторони посилаються на неукладеність договору, стосуються розрахунків по договорах, які вже частково або повністю виконані хоча б однією стороною. Фактично відмова в позові про стягнення заборгованості з підстав неукладення договору може бути одним із способів

захисту недобросовісної сторони, яка, отримавши виконання зі сторони контрагента, ухиляється від його оплати, посилаючись на відсутність певної істотної умови договору.

Судова практика складалася таким чином. Певний час вважалося, що між сторонами виникають не договірні, а зобов'язальні правовідносини внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (статті 1212–1215 ЦК України) [30]. Формально такий підхід є вірним. Проте рух цим шляхом часто не приводить до справедливого вирішення спору і належного захисту майнових прав однієї із сторін неукладеного договору.

Окрему категорію договорів (правочинів), за якими сторони часто посилаються на їх неукладеність, становлять договори застави, гарантії, поруки, тобто договори, що укладаються на забезпечення виконання основного зобов'язання. Недобросовісна сторона (боржник за основним зобов'язанням) часто намагається знищити силу такого договору і тим самим поставити під загрозу належне виконання ним основного зобов'язання. Адже у відсутність забезпечення його належного виконання майнове стягнення з боржника буває неможливим.

Існує чимало прикладів із судової практики, коли сторона договору заявляє про те, що вона не підписувала цей договір і вимагає повернути передане за цим договором майно (наприклад, орендодавець позивається з такою вимогою до орендаря). Це може бути дійсно так і підтверджуватися експертизою. Разом із тим якийсь час цей договір виконувався – земельна ділянка або інше майно було передане в оренду, орендар користувався цим майном, сплачував оренду плати, а орендодавець її приймав.

Судова практика на підтримку прав кредитора і цивільного обороту взагалі випрацювала щодо таких випадків кілька підходів, які унеможливають формальне застосування норм права на порушення майнових прав. Всі вони, по суті, зводяться до добросовісності, але кваліфікуються юридичні факти по-різному.

Так, свого часу ВГС України зазначив, що відсутність справжнього

підпису сторони договору є підставою для визнання його недійсним згідно зі статтями 203, 215 ЦК України у зв'язку з підписанням договору особою, яка не має на це повноважень, та відсутністю волевиявлення власника, якщо власник у подальшому не схвалив такого правочину [31]

Існує й інша позиція ВГС України, яка полягає в тому, що якщо особа вказана як сторона договору, але його не підписувала, то відсутнє її волевиявлення на укладення договору, і він є неукладеним. Відповідно такий договір не може кваліфікуватися як недійсний (нікчемний чи оспорюваний). Така практика стосується договорів поставки, транспортного експедирування й позики, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку. Вона застосовується на ч. 1 ст. 638 ЦК України, згідно з якою договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх **ЙОГО** істотних умов, а згідно зі ст. 208 ЦК України правочини між юридичними особами та між юридичними і фізичними особами належить вчиняти у письмовій формі [32].

Ще однією підставою звернення до суду з позовом про «знищення» договору є намагання його сторони довести, що передання грошей позичальнику за договором позики у дійсності не відбувалось, а розписка підтверджує лише факт укладення договору, а не факт передання позики. З цього приводу ВС України сформулював таку правову позицію: письмова форма договору позики внаслідок його реального характеру є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передачі грошової суми позичальнику. Таку ж функцію має і розписка. За своєю суттю вона є документом, який видається боржником кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвідчуючи отримання боржником від кредитора певної грошової суми або речей [33].

Наведене вище свідчить про те, що особа, яка виразила власну волю на вчинення правочину (укладення договору), згодом намагається відшукати підстави для того, щоб не вважати себе зв'язаною зобов'язанням. Для цього вона вдається і до конструкції недійсності правочину, і до конструкції

неукладеності договору. Попри те, що в ЦК України регулювання цього питання не можна вважати досконалим, судова практика виробила підходи завдяки правовим позиціям ВС України, що спирається на недопустимість зловживання правом.

Касаційний цивільний суд у складі ВС України абсолютно вірно вказав на очевидність того, що судова практика у сфері визнання договору оренди земельної ділянки недійсним на тій підставі, що він не підписаний наймодавцем (орендодавцем), потребує зміни. Такий висновок обумовлений тим, що у більшості ситуацій наймодавець (орендодавець) отримує плату за користування (орендну плату) земельною ділянкою від наймача (орендаря). І за такої ситуації є очевидним, що конструкція недійсності договору не може бути застосована в тому разі, коли наймодавець (орендодавець) отримує орендну плату, визначену в договорі, а наймач (орендар) користується земельною ділянкою. Тобто зобов'язання виконуються обома сторонами. Очевидно, що наймодавець (орендодавець) скористався тим, що з різних причин власноручно не підписав договору оренди земельної ділянки. Звісно, що в такому випадку оспорювання договору оренди земельної ділянки наймодавцем (орендодавцем) суперечить його попередній поведінці (отримання плати за користування земельною ділянкою) і є недобросовісним [34].

Висновки. Захист цивільних прав є однією з найважливіших категорій теорії цивільного та цивільно-процесуального права, без з'ясування якої дуже складно розібратися в характері та особливостях цивільно-правових санкцій, механізмі їх реалізації та в інших питаннях, що виникають у зв'язку з порушенням цивільних прав. Своєрідність регулятивного цивільного права полягає в тому, що воно виникає з правомірних юридичних дій і спрямовано на задоволення будь-якої майнової потреби. Сила примусу надає йому здатність бути забезпеченим заходами правового впливу. Право (правомочність) на захист у регулятивних правовідносинах є одним із принципів будь-якого суб'єктивного цивільного права, відповідно до якого правовласник може у разі порушення права висувати вимогу про захист порушеного цивільного права.

Список літератури

1. Спасибо-Фатеева І. В. Способи захисту суб'єктивних цивільних прав. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (м. Харків, 7 черв. 2014 р.). Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Золота миля, 2014. С. 25–30.
2. Ус М. В. Обрання способу захисту крізь призму нового процесуального законодавства. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової (м. Харків, 14 лют. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 240–243.
3. Крат В. І. Недійсність правочинів, учинених під впливом помилки. *Юрист України*. 2012. № 1-2 (18-19). С. 35–40.
4. Крат В. І. Недійсність правочинів вчинених під впливом обману. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 189–192.
5. Джунь В. В. [До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди](#). *Вісник господарського судочинства*. 2002. № 4. С. 165–167.
6. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. До питання недійсності договору оренди землі з підстав відсутності у ньому істотної умови. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 3. С. 32–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2014_3_8 (дата звернення: 17.09.2021).
7. Спасибо-Фатеева І. В. Нікчемні правочини та їх наслідки. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 2. С. 178–184.
8. Спасибо-Фатеева І. В. Спірні питання недійсності правочинів та її наслідків. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 3. С. 95–106.
9. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. Т. 2 / за заг. ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 928 с.
10. Недійсні правочини: аналіз судової практики / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2018. 264 с.
11. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 17.09.2021).
12. Європейський суд з прав людини : рішення від 09.10.1979 р. у справі Ейрі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332#Text (дата звернення: 17.09.2021).
13. Європейський суд з прав людини : рішення від 13.05.1980 р. у справі Артико (Artico) проти Італії. URL: <http://www.echr.europa.org/doc/2461454/2461454.htm> (дата звернення: 17.09.2021).
14. Європейський суд з прав людини : рішення від 30.05.2013 р. у справі Наталія Михайленко проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_465#Text (дата звернення: 17.09.2021).
15. Постанова Верховного Суду України від 16.12.2019 р. у справі № 607/4911/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://zakononline.com.ua/couydyrt-decisions/show/86435425> (дата звернення: 17.09.2021).
16. Постанова Верховного Суду України від 30.09.2015 р. № 6-384цс15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS150924.html (дата звернення: 17.09.2021).
17. Постанова Верховного Суду України від 11.05.2016 р. у справі № 6-806цс16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160444.html (дата звернення: 17.09.2021).
18. Постанова Верховного Суду України від 27.04.2016 р. у справі № 2976цс15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS160466> (дата звернення: 17.09.2021).
19. Постанова Верховного Суду України від 10.02.2016 р. у справі № 6-3005цс15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55903413> (дата звернення: 17.09.2021).

20. Перетерский И. С. Гражданский кодекс РСФСР: научный комментарий / под ред. С. М. Прушицкого и С. И. Раевича. Вып. V: Сделки, договоры. Москва : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. 95 с.
21. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1960. 171 с.
22. Пономарева Т. Окремі аспекти правової природи недійсних та неукладених договорів. *Піприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 44–47.
23. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного Суду від 06.11.2009 р. № 9. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 17.09.2021).
24. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : Спарк, 1995. 556 с.
25. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. Москва : Прогресс, 1972. 440 с.
26. Ансон В. Договорное право (Основы договорного права) Великой Британии. Москва : Междунар. книга, 1947. 453 с.
27. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020 р. у справі № 145/2047/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: court.gov.ua (дата звернення: 17.09.2021).
28. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13/page> (дата звернення: 17.09.2021).
29. Постанова Верховного Суду України від 25.09.2015 р. у справі № 3-502гс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51998169> (дата звернення: 17.09.2021).
30. Постанова Верховного Суду України від 29.12.2009 р. у справі № 6-4556св09. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7462944> (дата звернення: 17.09.2021).
31. Пункт 8 Аналізу окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.01.2017 р. / Офіційний веб-сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: http://www.sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vssu_oprijudneno_novi_uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html (дата звернення: 17.09.2021).
32. Постанова Вищого Господарського Суду України від 10.07.2014 р. у справі № 924/1401/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39759206> (дата звернення: 17.09.2021).
33. Постанова Верховного Суду України від 18.09.2013 р. у справі № 6-63цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33770795> (дата звернення: 17.09.2021).
34. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України від 07.08.2019 р. у справі № 145/2047/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: court.gov.ua (дата звернення: 17.09.2021).

Сурженко О. А., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: 5700381@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9132-9797

Защита имущественных гражданских прав в случае признания договора

незаключенным

В статье исследованы проблемы защиты гражданских имущественных прав, одним из способов которого является признание сделки недействительной. Рассмотрены нарушения сделкой условий законности, правовую природу недействительных сделок, отдельные основания и правовые последствия их недействительности.

Ключевые слова: имущественные права; сделка; совершение сделки; правовая природа; субъект гражданских правоотношений.

Surzhenko O. A., Phd in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: 5700381@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9132-9797

Protection of civil property rights in case of recognition of the contract as not concluded

The article examines the problems of protecting civil property rights, one of the ways of which is to recognize the transaction as invalid. When analyzing this method of protection, violations by a transaction of the conditions of its action, the legal nature of invalid transactions, individual grounds and legal consequences of their invalidity are considered. Transactions that have certain drawbacks, and therefore do not meet the conditions that make the person's actions legitimate, closely intersect with other actions that also do not lead to the purpose for which they were committed. These are not concluded contracts. The plane of intersection of these actions is quite significant, and the criteria for their delimitation are not regulated in the law, but in judicial practice are sometimes worked out contradictory. This applies to non-compliance with the requirements for the form of the transaction (in particular, the signature of the person), essential conditions, and other provisions of the law. Protection of civil rights is one of the most important categories of the theory of civil and civil procedural law, without clarification of which it is very difficult to understand the nature and characteristics of civil sanctions, the mechanism of their implementation and other issues arising in connection with the violation of civil rights. It is noted that the originality of regulatory civil law is that it arises from legitimate legal actions and is aimed at satisfying any property need. The force of coercion gives it the ability to be provided with legal measures. The right (entitlement) to protection in regulatory legal relations is one of the transactions of any subjective civil law, according to which the rightholder can, in the event of violation of the right, make a demand for the protection of the violated civil law.

Keywords: property rights; transaction; making a transaction; legal nature; subject of civil relations.

References

1. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2014). Sposoby zakhystu sub'iektivnykh tsyvilnykh prav. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: materialy nauk.-prakt. konf., prysv. pam'iaty prof. O. A. Pushkina (Kharkiv, 7 chervnia 2014 r.)*. Kharkiv: Kharkiv. Nats. Univer. Vnutr. Sprav; Zolota mylia, 25–30 [in Ukrainian].
2. Us, M. (2018). Obrannia sposobu zakhystu kriz pryzmu novoho protsesualnoho zakonodavstva. *Aktualni problemy pryvatnoho prava: materialy nauk.-prakt. konf., prysviach. 96-i richnytsi z dnia narodzh. d-ra yuryd. nauk, prof., chl.-kor. AN URSSR V. P. Maslova (Kharkiv, 14 liut. 2018 r.)*. Kharkiv: Pravo, 240–243 [in Ukrainian].
3. Krat, V.I. (2012). Nediisnist pravochyniv, uchynenykh pid vplyvom pomylyky. *Yuryst Ukrainy, 1-2 (18-19)*, 35–40 [in Ukrainian].
4. Krat, V.I. (2012). Nediisnist pravochyniv vchynenykh pid vplyvom obmanu. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava, 3*, 189–192 [in Ukrainian].
5. Dzhun, V.V. (2002). Do pytannia pro obov'iazkovist zastosuvannia restytutsii u razi nepravozghidnosti uhody. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva, 4*, 165–167 [in Ukrainian].
6. Romaniuk, Ya.M., Maistrenko, L.O. (2014). Do pytannia nediisnosti dohovoru orendy

- zemli z pidstav vidsutnosti u nomu istotnoi umovy. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 3, 32–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2014_3_8 [in Ukrainian].
7. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2004). Nikchemni pravochyny ta yikh naslidky. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, 2, 178–184 [in Ukrainian].
8. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2007). Spirni pytannia nediisnosti pravochyniv ta yii naslidkiv. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 3, 95–106 [in Ukrainian].
9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar. Vol. 2. (2021). I.V. Spasybo-Fatieieva (Ed.). Kharkiv: EKUS [in Ukrainian].
10. Nediisni pravochyny: analiz sudovoi praktyky. (2018). I.V. Spasybo-Fatieieva (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu: Zakon Ukrainy vid 06.02.2018 r. № 2275-VIII. (2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
12. Yevropeyskyi sud z prav liudyny: rishennia vid 09.10.1979 r. u spravi Eiri. (1979). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332#Text.
13. Yevropeyskyi sud z prav liudyny: rishennia vid 13.05.1980 r. u spravi Artyko (Artico) proty Italii. (1980). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm>.
14. Yevropeyskyi sud z prav liudyny: rishennia vid 30.05.2013 r. u spravi Nataliia Mykhailenko proty Ukrainy. (2013). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_465#Text.
15. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16.12.2019 r. u spravi № 607/4911/16-ts. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2019). URL: <https://zakononline.com.ua/couudurt-decisions/show/86435425>.
16. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 30.09.2015 r. № 6-384tss15. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2015). URL: http://ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS150924.html.
17. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 11.05.2016 r. u spravi № 6-806tss16. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2016). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160444.html.
18. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 27.04.2016 r. u spravi № 2976tss15. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2016). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS160466>.
19. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 10.02.2016 r. u spravi № 6-3005tss15. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2016). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55903413>.
20. Pereterskij, I.S. (1929). Grazhdanskij kodeks RSFSR: nauchnyj kommentarij. S.M. Prushickij, S.I. Raevich (Ed.). Issue V: Sdelki, dogovory. Moscow: Yurid. izd-vo NKYu RSFSR [in Russian].
21. Rabinovich, N.V. (1960). Nedejstvitel'nost' sdelok i ee posledstviya. Leningrad: Izd-vo Leningrad. un-ta [in Russian].
22. Ponomareva, T. (2016). Okremi aspekty pravovoi pryrody nediisnykh ta neukladenikh dohovoriv. *Pipryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 11, 44–47 [in Ukrainian].
23. Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymy: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06.11.2009 r. № 9. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2009). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>.
24. Shershenevich, G.F. (1995). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.). Moscow: Spark [in Russian].
25. Savat'e, R. (1972). Teoriya obyazatel'stv: yuridicheskij i ekonomicheskij ocherk. Moscow: Progress [in Russian].
26. Anson, V. (1947). Dogovornoe pravo (Osnovy dogovornogo prava) Velikoj Britanii. Moscow: Mezhdunarodnaya kniga [in Russian].
27. Postanova Velykoi palaty Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16.06.2020 r. u spravi № 145/2047/16-ts. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2020). URL: court.gov.ua.
28. Pro deiaki pytannia vyznannia pravochyniv (hospodarskykh dohovoriv) nediisnymy:

Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 29.05.2013 r. № 11. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2013). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13/page>.

29. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 25.09.2015 r. u spravi № 3-502hs15. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2015). URL: <http://reiestr.court.gov.ua/Review/51998169>.

30. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 29.12.2009 r. u spravi № 6-4556sv09. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2009). URL: <http://www.reiestr.court.gov.ua/Review/7462944>.

31. Punkt 8 Analizu okremykh pytan sudovoi praktyky, shcho vynykaiut pry zastosuvanni sudamy rekomendatsiinykh roz'iasnen, vykladenykh u postanovi Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06.11.2009 r. № 9 «Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymi» vid 24.01.2017 r. *Ofitsiynyi sait Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav.* (2017). URL: http://www.sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vssu_opriljudneno_novi_uzagalnennja_sudovoji_praktik_i.html.

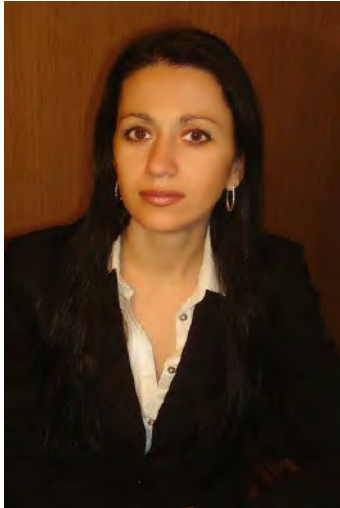
32. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 10.07.2014 r. u spravi № 924/1401/13. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2014). URL: <http://reiestr.court.gov.ua/Review/39759206>.

33. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 18.09.2013 r. u spravi № 6-63tss13. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2013). URL: <http://reiestr.court.gov.ua/Review/33770795>.

34. Ukhvala Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 07.08.2019 r. u spravi № 145/2047/16-ts. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen.* (2019). URL: court.gov.ua.

Надійшла до редколегії 27.09.2021 р.





РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПАЦІЄНТА ЯК ОКРЕМИЙ ПРОЯВ ЙОГО ВОЛІ

Коробцова Наталія Василівна,

канд. юрид. наук, доц.,

доцентка кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: kornv@ukr.net

ORCID 0000-0002-9997-1485

У статті розглянуто питання волевиявлення пацієнта в медичних правовідносинах. Доведено, що саме завдяки прояву волі щодо запропонованого лікування (надання згоди чи відмова від нього) пацієнт є повноцінним активним учасником цих відносин. Однак нездатність його до волевиявлення, тимчасова або незворотна, викликана розвитком хвороби, особливістю її протікання, може стати перешкодою для визначення його реального бажання щодо майбутнього лікування. Для уникнення цього в законодавстві низки країн світу існує певний правовий інститут, за допомогою якого уможливується завчасне планування свого лікування, а також відмова від нього у разі нездатності в майбутньому це зробити. Проаналізовано зміст цього інституту, розглянуто точки зору науковців щодо нього, проведено порівняльний аналіз з юридичною конструкцією «заповіту» та зроблено висновок про існування суттєвих відмінних рис між цими конструкціями, що унеможливає, з точки зору автора, називати дане волевиявлення «заповітом». Запропоновано розглядати таке волевиявлення як «розпорядження пацієнта», що оформлюється письмово повнолітньою особою – пацієнтом незалежно від виду та стадії хвороби на випадок своєї можливої в майбутньому нездатності висловити згоду на медичне обстеження, втручання чи лікування.

Ключові слова: розпорядження пацієнта; заповіт пацієнта; медичний заповіт; права пацієнта; волевиявлення; медичні правовідносини.

Постановка проблеми. Можлива нездатність пацієнта виразити в майбутньому свою волю стосовно методів лікування і процедур, а також бажання продовжувати або припинити лікування є суттєвою проблемою в медичній сфері, яка безпосередньо торкається як питань захисту прав та інтересів пацієнта, так і розвитку медицини як науки. При цьому забезпечити належну охорону та захист своїх прав пацієнт може шляхом використання такого правового інституту, як завчасне планування свого лікування або відмова від нього. Висловити своє бажання продовжувати лікування чи ні, якими методами це робити пацієнт може шляхом оформлення відповідного

розпорядження, адресованого лікарям або довірений особі. Проблема, яка при цьому виникає, полягає в тому, що законодавчого визначення даного поняття та механізму його застосування й регулювання українське законодавство не містить. Водночас і задовольнити всі бажання пацієнта не завжди можливо, виходячи з імперативних положень законодавства. Тому розгляд та аналіз даного правового інституту являє не лише теоретичний інтерес, а й має практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання волевиявлення осіб у сфері медичних відносин розглядали у своїх працях такі науковці, як С. Б. Булеца (S. B. Buleca), Т. С. Комар (T. S. Komar), А. А. Литвиненко (A. A. Lytvynenko), Р. А. Майданик (R. A. Majdanyk), Г. А. Миронова (G. A. Myronova), О. Л. Нікітенко (O. L. Nikitenko), І. Я. Сенюта (I. Ja. Senjuta), Г. О. Сироткина (G. O. Syrotkina), С. Г. Стеценко (S. G. Stecenko), В. Ю. Стеценко (V. Ju. Stecenko), Р. О. Стефанчук (R. O. Stefanchuk) та ін.

Мета статті – з'ясувати сутність та зміст розпорядження пацієнта як окремого самостійного правового інституту.

Виклад основного матеріалу. Одним з основних загальновизнаних прав є право на охорону здоров'я та медичне обслуговування. На міжнародному рівні вже давно закріплено пріоритет інтересів і благ окремої людини над інтересами суспільства та науки (ст. 2), захист її гідності та гарантія кожному без виключення дотримання цілісності особистості та інших прав й основних свобод у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини (ст. 1) [1].

Конституція України визнає людину, її життя і здоров'я, недоторканність і безпеку найвищими соціальними цінностями в державі, що спрямовує державу на забезпечення захисту людини, її прав і законних інтересів від протиправних посягань (статті 27, 49) [2]. Даний обов'язок держави існує й у сфері медичного обслуговування.

Першим у світі актом, який визначив і врегулював права пацієнтів, є Другий білл про права [3], прийнятий у США, який визначив перелік прав, одним з яких є право на медичну допомогу, що виявляється у необхідному

медичному догляді та можливості досягти й мати задоволення від міцного здоров'я. Дані права суттєво були покращені Законом про захист пацієнтів та доступної медицини 2010 р., який започаткував проведення наймасштабнішої в США реформи охорони здоров'я.

Україна, на жаль, не має самостійного нормативного акта про права пацієнтів та їх захист. Загальні права в цій сфері закріплено в Конституції [2] та ЦК України [4], Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5] (далі – Основи). У країні вже декілька років точиться дискусія про необхідність прийняття окремого документа, в якому будуть закріплені права пацієнтів, механізм їх реалізації та захисту. Так, проєкт Закону «Про захист прав пацієнтів» [6] передбачає існування закритого переліку цих прав, що, враховуючи постійний розвиток медицини, інформаційних та інноваційних технологій в цій галузі, є недоречним.

Одним із фундаментальних прав у сфері медичного обслуговування, яке знайшло відповідне закріплення на міжнародному та національному рівнях, виступає *право надати згоду на медичне втручання чи відмовитися від нього*, що є певним проявом волі пацієнта в медичних правовідносинах і впливає на формування всіх відносин, що виникають між лікарем і пацієнтом з приводу надання медичної послуги останньому. Особливість даного права полягає в тому, що саме його наявність і можливість реалізації дозволяють пацієнту бути активним учасником медичних відносин, брати безпосередню участь в узгодженні плану лікування, запропонованих ліків і процедур.

У національних і міжнародних актах «згода» та «відмова» у сфері надання медичних послуг розглядаються як окремі права, при цьому більше уваги законодавцем приділяється саме «згоді на медичне втручання». Так, в Основах міститься стаття «Згода на медичне втручання», присвячена необхідності отримання її на будь-яке медичне втручання (діагностику, профілактику, лікування), в якій зазначаються й виключення з цього правила. При цьому зміст даної статті свідчить про можливість і доцільність розглядати ці прояви волі пацієнта (згоду та відмову) як єдине право, оскільки декілька її

останніх абзаців присвячено питанням відмови [5, ст. 43]. Конвенція про права людини та біомедицину в гл. II «Згода» містить загальне правило про те, що медичне втручання може здійснюватися лише після того, як відповідна особа надасть на це свою добровільну письмову згоду [1, ст. 5]. При цьому будь-яке медичне втручання стосовно осіб, не здатних виразити волю в силу свого психічного або фізичного стану здоров'я, має здійснюватися виключно в інтересах таких осіб.

Така підвищена увага з боку законодавця на закріплення в якості права пацієнта надання згоди на медичне втручання безумовно є виправданою й спрямована на усвідомлене ставлення особи до свого здоров'я, але при цьому незначна увага приділена питанням відмови від медичного втручання відсуває це право «на другий план». Хоча, на нашу думку, право на відмову за юридичною силою є рівнозначним праву на надання згоди, які доцільно розглядати в сукупності, оскільки у будь-якому випадку, вирішуючи питання стосовно свого здоров'я, особа або погоджується на запропоноване їй лікування й таким чином реалізує своє право на надання згоди, або відмовляється, реалізуючи своє право відмови.

У медичних правовідносинах *волевиявлення особи (пацієнта) має будуватися на певних принципах*: по-перше, бути вільним, пацієнт самостійно вирішує питання, відносно якої послуги йому укладати договір, з яким контрагентом (виконавцем медичних послуг) та на яких безпосередньо умовах; по-друге, бути незалежним, тобто на рішення особи-пацієнта не повинна впливати думка чи примус інших осіб (лікарів, родичів, близьких осіб та інших суб'єктів); по-третє, бути поінформованим. Пацієнт виражає свою згоду після отримання від виконавця всієї інформації про стан свого здоров'я, перебіг хвороби, необхідність отримання даної послуги та ін.; по-четверте, бути усвідомленим. Волевиявлення особи є усвідомленим, якщо пацієнт отримав повну й достовірну інформацію про стан свого здоров'я, характер та вид послуги, що входить до предмета даного договору, можливі ризики, пов'язані з її наданням (ненаданням), бажані та небажані наслідки, які можуть настати [7, с. 30].

Таким чином, будь-яке медичне втручання повинно здійснюватися лише за наявності на це вільної поінформованої належним чином оформленої згоди пацієнта, що стало загальним правилом, закріпленим на міжнародному та національному рівнях.

На сьогодні у практиці європейських країн напрацьовано низку ефективних юридичних конструкцій, за допомогою яких пацієнт може висловити свою волю щодо майбутнього лікування. Такими конструкціями є:

- довіреність на прийняття рішень з медичного обслуговування (Health Care Of Attorney);
- медичний заповіт (Living Will) та «Не реанімувати!» (Do Not Reanimate);
- картка донора (Donor Card) [8].

Певним проявом волі пацієнта стосовно свого лікування або відмові від нього можна вважати *розпорядження пацієнта*.

У Конвенції про права людини та біомедицину міститься положення, яке зобов'язує враховувати побажання пацієнта щодо медичного втручання висловлені ним раніше, якщо на момент його проведення пацієнт знаходиться у стані, що унеможливорює виразити його волю на це [1, ст. 9]. Отже, даний міжнародний документ називає це «побажання, висловлені раніше».

Цивільне уложення Німеччини в розділі «Правове піклування» передбачає право пацієнта оформити «розпорядження» щодо медичних послуг відносно нього на випадок своєї неможливості висловити волю в майбутньому (§ 1901a) [9, с. 604]. Даний документ – «розпорядження пацієнта» – оформлюється письмово повнолітньою особою – пацієнтом, незалежно від виду та стадії хвороби, на випадок своєї можливої в майбутньому нездатності висловити згоду на медичне обстеження, втручання чи лікування. Ним у Німеччині визначається не тільки воля пацієнта на майбутнє (які медичні процедури дозволяється вчиняти щодо його здоров'я), а й встановлюється сам випадок, коли можливо його застосувати (наприклад, кома, вегетативний стан). В Уложенні розпорядження пацієнта розглядається як одна із складових

повноважень піклувальника. Так, за наявності такого волевиявлення, піклувальник спочатку перевіряє, чи дійсно настав саме той випадок, який прописаний пацієнтом у розпорядженні, а в подальшому «повинен проявити вплив та авторитет по відношенню до виконання волі підопічного» (§ 1901a (1)) [9, с. 604]. Потім, разом із лікуючим лікарем, він визначає подальший прогноз лікування пацієнта, який знаходиться вже у стані, визначеному в розпорядженні. Прояв піклувальником «впливу та авторитету» є вкрай важливим у спілкуванні з лікарем, адже він завжди повинен відстоювати та захищати інтереси пацієнта, оскільки висловлене в розпорядженні бажання пацієнта є основою для прийняття рішення про його майбутнє. Ситуація буде дещо складнішою, якщо пацієнт не склав такого розпорядження, відмінив його або настав не той випадок, який описаний у ньому. В таких випадках його представник повинен самостійно визначити потенційну волю пацієнта на майбутні дії медичного характеру щодо лікування чи його припинення. Рішення щодо цих питань він приймає на підставі попередніх розмов із пацієнтом, якщо наявний стан його здоров'я вже унеможлиблює це зробити, усних та письмових висловлювань, релігійних переконань та ін. Однак будь-яке рішення представника щодо медичного обстеження, лікування підопічного вимагає в Німеччині дозволу суду у справах піклування, оскільки існує обґрунтована загроза завдання тяжкої шкоди здоров'ю пацієнта або смерті (§ 1904 (1)) [Там само, с. 606].

В українському законодавстві відповідне розпорядження не отримало свого законодавчого визначення й закріплення. Так, проект Закону України «Про права пацієнтів» [6] серед визначеного в ньому переліку прав, право на можливість оформлення відповідного розпорядження не визначає. Науковці вбачають у даному розпорядженні елементи заповіту й тому в наукових літературних джерелах його часто визначають як «медичний заповіт» або «заповіт пацієнта».

Однак розуміння даного правочину як заповіту відповідно до положень українського законодавства викликає певні сумніви. Так, ст. 1233 ЦК України

заповітом вважає особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [4]. Право на складання заповіту в особи виникає із досягненням повноліття як і право пацієнта на оформлення розпорядження. Однак заповіт укладається особою на «випадок своєї смерті» і відкривається в день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою (ч. 2 ст. 1220 ЦК України) [Там само]. Тобто воля заповідача стає відомою особам після його смерті або оголошення померлим і спрямована на майбутні дії спадкоємців чи існуючі вже в наявності обставини (дії). На відміну від цього, у своєму розпорядженні пацієнт зазначає обставину або стан свого здоров'я, при існуванні якого його воля, зазначена в розпорядженні, має бути виконана. При цьому не йдеться про настання такого стану пацієнта як смерть для виконання волі пацієнта, навпаки, у розпорядженні може бути висловлено бажання хворого піти з життя, відмовитися від лікування тощо. Отже, сама суть «розпорядження пацієнта» не має нічого спільного із «заповітом», окрім того, що вони є певним проявом волі повнолітньої дієздатної особи і є нічим іншим, як одностороннім правочином. Тому, на нашу думку, більш правильно визначати цей документ саме як «розпорядження пацієнта», яке спрямоване на подальше лікування чи відмову від нього та адресоване або довірених особі, або лікарям. При цьому «відмова від лікування» не означає «припинення життя», оскільки згідно з положеннями українського законодавства фізична особа не може бути позбавлена життя (ч. 2 ст. 281 ЦК України) [Там само], а медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії (ч. 7 ст. 52 Основ) [5]. Хоча новий клінічний Протокол, що стосується екстреної медичної допомоги (догоспітального етапу), затверджений наказом МОЗ України від 05.06.2019 р. № 1269, входить у протиріччя зі змістом зазначених положень ЦК України та Основ. У ньому наголошується на необхідності визнання та підтримки різноманітних способів, якими пацієнти можуть висловити свої побажання щодо серцево-легеневої реанімації або прийняття рішень про закінчення життя [10, п. 4.4]. При цьому пацієнт може мати при собі певний документ або ідентифікаційний браслет, на якому зазначаються межі надання медичної допомоги. Даним Протоколом

передбачається також можливість існування попередніх розпоряджень пацієнта, тобто документа, що описує дозволені для проведення процедури при зазначених медичних станах, включно всіх або лише частково з наведених: що робити при зупинці серця, чи дозволене штучне живлення, бажання бути донором або ні, діаліз, а також інші параметри [10, п. 4.4]. Таке розпорядження може не застосовуватися при невідкладних або транзиторних медичних станах, але якщо у пацієнта є дійсний один із наведених документів, в якому зафіксована його воля стосовно подальшого лікування, це буде вважатися критерієм для виключення надання йому допомоги. Аналіз змісту даного Протоколу дозволяє дійти висновку, що його положення не можна вважати повною мірою послідовними. Так, навіть «за наявності дійсного документа про заборону розпочинати реанімацію або контроль дихальних шляхів, він не виключає надання заспокійливої допомоги, включно введення знеболювальних препаратів» [Там само]. Тому, враховуючи приписи Основ та цивільного законодавства щодо еутаназії, якщо в розпорядженні пацієнта міститься відмова від подальшого лікування або бажання припинити своє життя, максимальне, що можуть зробити лікарі, виконуючи волю пацієнта, – призначити йому паліативне лікування, яке являє собою комплекс заходів, спрямованих на полегшення фізичних страждань цієї особи та підтримку її близьких осіб.

Право пацієнта на укладання розпорядження повинно виникати виключно у дієздатної особи. Неповнолітні особи мають бути позбавлені можливості складати відповідний документ, оскільки рівень їх розумових здібностей не завжди дозволяє їм реально оцінювати ситуацію, стан свого здоров'я, перебіг хвороби та наслідки, які можуть настати в результаті такого правочину. Вважаємо недопустимим і можливість наділяти батьків, близьких осіб, опікунів та піклувальників пацієнта правом вирішувати питання подальшого його лікування замість нього. Оскільки в такому випадку це буде прояв волі сторонніх осіб, який не завжди збігається з волею пацієнта, дізнатися яку, як правило, буває вже або складно, або взагалі неможливо при конкретних

обставинах.

Цікавою є характеристика даного документа, надана А. Литвиненко (A. Lytvynenko), який автор називає «заповітом пацієнта») [11]:

1. «Заповіт пацієнта» повинна укладати винятково дієздатна особа.
2. Оскарження його є можливим, аналогічно до звичайного заповіту, за позовом заінтересованої особи, не очікуючи при цьому смерті чи погіршення стану здоров'я пацієнта.
3. «Заповіт пацієнта» повинен, як і звичайний заповіт, бути завірений нотаріусом.
4. Альтернативою його є укладення пацієнтом довіреності про уповноваження дієздатного законного представника на ухвалення рішення замість нього.
5. «Заповіт пацієнта» в окремих випадках може бути складений не тільки в письмовій формі, а й у будь-якій іншій, яку суд вважатиме легітимною.
6. В окремих випадках зміст «Заповіту пацієнта» може доповнюватися чи змінюватися, на зразок кодицилю.
7. Строк дії «Заповіту пацієнта» доволі обмежений.
8. Він є винятково добровільним.
9. Ухвалення рішення стосовно припинення життєзабезпечувального лікування пацієнта вимагає дозволу суду, незалежно від того, є «заповіт» чи його немає.
10. Розглядаючи справу про припинення життєзабезпечувального лікування пацієнта, суд для ухвалення рішення має застосовувати «негативну презумпцію».
11. Суди для надання експертної оцінки стану здоров'я пацієнта не тільки призначають судово-психіатричну експертизу, а й залучають фахівців з відповідних наукових установ.
12. «Заповіт пацієнта» вступає в силу лише за умови стану здоров'я пацієнта, передбаченого у документі.
13. Право пацієнта на припинення життєзабезпечувального лікування не

можна трактувати як похідне від його права на відмову від медичних втручань, якщо законодавство чи прецедентна практика не передбачають іншого.

У свою чергу Г. Миронова (G. Myronova) вважає необхідним підписання цього документа двома свідками, які не є родичами розпорядника, не пов'язані з лікувальним закладом, що обслуговує хворого, і не претендують на спадок [8].

Можливість реалізації волі пацієнта у будь-якій з існуючих у світі конструкцій вимагає насамперед її законодавчого визнання, а також встановлення механізму реалізації відповідної можливості, яку доцільно розглядати як відповідне право пацієнта. На жаль, в Україні сьогодні здійснюються спроби лише тільки до оформлення волі особи щодо донорства органів (вилучення та пересадку органів і тканин після смерті). Волевиявлення особи щодо інших обставин (у тому числі й щодо можливості подальшого лікування чи відмови від нього, припинення життя) в українському законодавстві не врегульовано й не має однозначного розуміння та підтримки в українському суспільстві.

Висновки. Розпочатий в Україні процес рекодифікації цивільного законодавства, розширення переліку об'єктів цивільних прав, переосмислення підходів до правочинів та форми їх укладення, а також можлива легалізація в Україні пасивної евтаназії та асистованого самогубства [12, с. 17] свідчить про нагальну потребу законодавчого визначення та врегулювання правового інституту «розпорядження пацієнта» й можливу його появу в оновленому законодавстві.

Список літератури

1. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине : международный документ. Овьедо, 04.04.1997 г. URL: <https://rm.coe.int/168007d004> (дата обращения: 11.06.2021).
2. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
3. Мироненко О. Білль про права. *Політична енциклопедія* / редкол. : Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови). Київ : Парлам. вид-во, 2011. С. 62.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.07.2021).
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 12.06.2021).

6. Про захист прав пацієнтів : проєкт Закону України від 06.12.2007 р. № 1132. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JF0VG00A.html (дата звернення: 12.07.2021).
7. Коробцова Н. В. Вади волі при укладенні договорів про надання медичних послуг. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. 2021. № 1. С. 29–33.
8. Миронова Г. Пацієнт із медичним заповітом: як поводитися лікарю? URL: <https://www.vz.kiev.ua/paciyent-iz-medichnim-zapovitom-yak-povoditися-likaryu/> (дата звернення: 22.07.2021).
9. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. В. Бергманн ; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с. (Серия «Германские и европейские законы»; кн. 1).
10. Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації екстреної медичної допомоги : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.06.2019 р. № 1269. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-05062019--1269-pro-zatverdzhennja-ta-vprovadzhenja-mediko-tehnologichnih-dokumentiv-zi-standartizacii-ekstrenoi-medichnoi-dopomogi> (дата звернення: 19.07.2021).
11. Литвиненко А. Правова характеристика «Заповіту пацієнта»: доктрина і судова практика. URL: <https://ecpl.com.ua/news/pravova-kharakterystyka-zapovitu-patsiienta-doktryna-i-sudova-praktyka/> (дата звернення: 19.07.2021).
12. Концепція оновлення цивільного кодексу України. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с.

Коробцова Н. В., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: kornv@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9997-1485

Распоряжение пациента как отдельное проявление его воли

В статье анализируются вопросы волеизъявления пациента в медицинских правоотношениях, доказывається, что именно благодаря проявлению воли относительно предложенного лечения (предоставление согласия или отказа от него) пациент является полноценным активным участником этих отношений. Однако неспособность его к волеизъявлению, временная или необратимая, вызванная развитием болезни, особенностью ее протекания может стать препятствием к определению его реального желания относительно будущего лечения.

Во избежание этого в законодательстве ряда стран мира существует определенный правовой институт, с помощью которого осуществляется возможность заблаговременного планирования своего лечения, отказа от него, в случае неспособности в будущем это сделать. В работе проанализировано содержание этого института, рассмотрены точки зрения ученых относительно него, проведен сравнительный анализ с юридической конструкцией «завещания» и сделан вывод о наличии существенных отличительных особенностей между этими конструкциями, что делает невозможным, с точки зрения автора, называть данное волеизъявление «завещанием». Предлагается рассматривать такое волеизъявление как «распоряжение пациента», которое оформляется письменно совершеннолетним лицом – пациентом независимо от вида и стадии болезни на случай своей возможной в будущем неспособности выразить согласие на медицинское обследование, вмешательство или лечение.

Ключевые слова: распоряжение пациента; завещание пациента; медицинское завещание; права пациента; волеизъявление; медицинские правоотношения.

Korobtsova N. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of Civil Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: kornv@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9997-1485

The patient's order as a separate manifestation of his will

The article analyzes the issues of the patient's will in medical relations, it is proved that it is due to the expression of will to the proposed treatment (consent or refusal) that the patient is a full active participant in this relationship. However, his inability to express his will, temporary or irreversible, caused by the development of the disease, the peculiarity of its course may be an obstacle to determining his real desire for future treatment, medical intervention and jeopardize the violation or inability to exercise the patient's right to consent or refuse medical intervention. To avoid this, there is a certain legal institution in the legislation of a number of countries around the world, through which it is possible to plan your treatment in advance, to refuse it, in case of inability to do so in the future.

In some legal systems, this institution has different names – "wishes made earlier", "medical will", "patient's will", "power of attorney to make decisions on health care", "patient orders" and so on. The paper analyzes the content of this institute, considers the views of scholars on it, made a comparative analysis with the legal construction of the "testament" and concluded that there are significant differences between these constructions, which makes it impossible, from the author's point of view, to call this will "testament". It is proposed to consider such a will as one of the patient's rights – "patient order", which is made in writing by an adult – the patient, regardless of the type and stage of the disease in case of possible future inability to consent to medical examination, intervention or treatment. The patient has at his disposal not only his will for the future (list of medical procedures that are allowed to be performed in relation to his health, which are not), but also the case when it can be used (for example, coma, autonomic state). It is impossible to conclude it through a representative, because in this case the will of the patient is unknown. This order is executed by proxies (relatives, close persons, representatives, doctors, etc.).

Despite the fact that in Ukraine today this legal institution is absent, the main directions of recoding of civil legislation indicate the possibility of its appearance in the updated legislation.

Keywords: patient instructions; the patient's will; medical will; patient rights; expression of will; medical legal relations.

References

1. Konvencija o zashhite prav i dostoinstva cheloveka v svjazi s primeneniem dostizhenij biologii i mediciny: Konvencija o pravah cheloveka i biomedicine: mezhdunarodnyj document. Ov'edo, 04.04.1997. (1997). URL: <https://rm.coe.int/168007d004> [in Russian].
2. Konstytutsiia Ukrainy: ofits. tekst. (2013). Kyiv: KM.
3. Myronenko, O. (2011). Bill pro prava. *Politychna entsyklopediia*. Yu. Levenets, Yu. Shapoval (Eds.). Kyiv: Parlamentske vydavnytstvo, 62 [in Ukrainian].
4. Cyvilnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro ohoronu zdorovja: Zakon Ukraïny vid 19.11.1992 r. № 2801-XII. (1992). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
6. Pro zahyst prav pacijentiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 06.12.2007 r. № 1132. (2007). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF0VG00A.html.
7. Korobcova, N.V. (2021). Vady voli pry ukladenni dogovoriv pro nadannja medychnyh poslug. *Vcheni zapysky Tavrijskogo nacionalnogo universytetu imeni V.I. Vernadskogo, 1*, 29–33 [in Ukrainian].
8. Myronova, G. Pacijent iz medychnym zapovitom: jak povodytysja likarju? URL: <https://www.vz.kiev.ua/paciyent-iz-medichnim-zapovitom-yak-povoditysya-likaryu/> [in Ukrainian].
9. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii: Vvodnyj zakon k Grazhdanskomu ulozheniju. (2015). V. Bergmann (Transl.); T.F. Jakovleva (Ed.). Moscow: Infotropik Media [in Russian].
10. Pro zatverdzhennja ta vprovadzhennja medyko-tehnologichnyh dokumentiv zi standartyzatsii ekstremoi medychnoi dopomogy: nakaz Ministerstva ohorony zdorovja Ukrainy vid 05.06.2019 r. № 1269. (2019). URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-05062019--1269-pro-zatverdzhennja-ta-vprovadzhennja-mediko-tehnologichnih->

[dokumentiv-zi-standartizacii-ekstrenoi-medichnoi-dopomogi](#) [in Ukrainian].

11. Lytvynenko, A. Pravova harakterystyka «Zapovitu pacijenta»: doktryna i sudova praktyka. URL: <https://epl.com.ua/news/pravova-kharakterystyka-zapovitu-patsiienta-doktryna-i-sudova-praktyka/> [in Ukrainian].

12. Konceptija onovlennja cyvilnogo kodeksu Ukrainy. (2020). Kyiv: Vyd-j dim «ArtEk» [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 30.07.2021 р.





СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОПРАВОВОМУ І ПУБЛІЧНО- ПРАВОВОМУ АСПЕКТАХ

Чевичалова Жанна В'ячеславівна,

канд. юрид. наук, доц.,

*доцент кафедри міжнародного приватного права і
порівняльного правознавства,*

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: zhannachevychalova@gmail.com

ORCID 0000-0001-9320-9441

Статтю присвячено актуальній проблемі сурогатного материнства в її міжнародному приватноправовому і публічно-правовому аспектах. Досліджено складні й багатоаспектні питання, виникнення яких зумовлено народженням дітей у результаті домовленостей про сурогатне материнство. Проаналізовано існуючі у світі основні підходи до проблеми сурогатного материнства їх наслідки. Зроблено низку висновків, зокрема щодо необхідності вжиття невідкладних заходів із запобігання порушення прав усіх учасників відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, відсутності в межах юрисдикції України регулювання зазначених правовідносин на рівні закону, гармонізація правових норм національного і міжнародного рівнів, а також доступу до інформації про походження і право на сімейне життя.

Ключові слова: сурогатне материнство; колізійні питання правового регулювання транскордонного сурогатного материнства; захист прав дитини; міжнародна уніфікація правового регулювання сурогатного материнства.

Вступ. Проблематика окресленої теми має недовгу історію. Така ситуація зумовлюється кількома факторами. По-перше, відправною точкою для виникнення правових проблем, пов'язаних із сурогатним материнством, став недавній успіх науково-медичних досліджень, унаслідок яких людство отримало нові можливості покращення стану репродуктивного здоров'я сім'ї. По-друге, ці правові проблеми можна віднести до категорії «молодих», оскільки право «прав людини» само собою порівняно, скажімо, з правом власності або з деліктним правом, з'явилося зовсім недавно. Торкнувшись сфери права прав людини, якої безпосередньо стосується феномен сурогатного материнства, ми виявляємо й питання торгівлі дітьми, й недискримінації, й права на здоров'я дітей, народжених за допомогою сурогатного материнства, й питання громадянства та

ідентичності, й доступу до інформації про походження, і права на сімейне життя та ін. Наведені категорії прав характеризуються неможливістю надання їм вичерпного визначення, а також складністю міжнародно-правової уніфікації. Сама делікатність відносин у сфері сурогатного материнства пов'язана із захистом прав як сурогатної матері, так і осіб, які бажають стати батьками. Водночас у світлі окреслених питань особливе місце посідають гарантії захисту прав дітей, народжених за результатами домовленостей про сурогатне материнство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками окреслена проблематика є предметом досліджень багатьох міжнародних організацій. Насамперед у межах ООН цьому питанню було приділено окрему увагу в доповідях Спеціального доповідача ООН з питань торгівлі та сексуальної експлуатації дітей, включаючи дитячу проституцію, дитячу порнографію та виготовлення інших матеріалів про сексуальні наруги над дітьми. Відповідна робота з даної питання в напрямі міжнародно-правової уніфікації проводиться Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права. Також проблемам сурогатного материнства присвячено велику кількість праць науковців на міжнародному та вітчизняному рівні, серед яких Ю. Бабенко (Yu. Babenko), Ю. Печегіна (Yu. Pechehina), О. Трагнюк (O. Trahniuk) та ін.

Отже, немає жодних сумнівів у тому, що сурогатне материнство надає нові можливості створення сім'ї для тих осіб, які не можуть мати дитину в інший спосіб, проте водночас породжує нові правові та етичні проблеми не лише всередині держав, але й на рівні міжнародного сімейного права.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні у світі можна ідентифікувати три основні підходи до врегулювання проблеми сурогатного материнства й насамперед торгівлі дітьми, оскільки з'ясування меж саме такого співвідношення дозволяє в подальшому врегулювати проблемні аспекти. Перший підхід полягає в тому, що існує низка держав і організацій, які категорично заперечують саму можливість торгівлі в контексті сурогатного материнства, відзначаючи, що для дитини не йдеться про будь-який правочин. Другий – характеризується тим, що значна кількість зацікавлених сторін висловлюють занепокоєння з

приводу потенційної можливості злиття сурогатного материнства і торгівлі дітьми, що може призвести до криміналізації сурогатних матерів і майбутніх батьків, а також до можливих порушень права на сексуальне й репродуктивне здоров'я. Третій підхід – низка держав і організацій висловилися на користь повної заборони сурогатного материнства без будь-яких обмежень.

Зазначена ідентифікація базується на аналізі відгуків на доповідь Спеціального доповідача про сурогатне материнство і торгівлю дітьми 2018 р. у ході діалогу з Радою з прав людини [16]. Така неоднозначність у підході зумовлює ситуацію, за якої особи – громадяни держав із заборонними юрисдикціями оминають свій закон і користуються можливістю укласти домовленість про сурогатне материнство в юрисдикціях, де зазначені дії не є протиправними. Держави, в яких існує заборона на сурогатне материнство, стикаються з домовленостями про сурогатне материнство, укладеними за кордоном, з чого випливають проблеми, пов'язані насамперед з реалізацією прав дитини на сімейне оточення, доступом до інформації про походження, ідентичність тощо.

Найбільш серйозні проблеми виникають у державах, де договори про сурогатне материнство не визнаються дійсними, не підлягають примусовому виконанню і навіть можуть бути підставою для кримінального переслідування, що спричиняє тяжкі наслідки для дитини, яка народилась у результаті міжнародної домовленості про сурогатне материнство. Як приклад реального ризику розлучення сурогатної дитини з її майбутніми батьками після рішення національного суду можна навести справу *Paradiso and Campanelli v. Italy* (2017) [14]. Під час її розгляду італійська влада встановила відсутність генетичного зв'язку між сурогатною дитиною й майбутніми батьками, заперечила можливість існування родинних зв'язків між батьками та дитиною й помістила дитину в установу альтернативного догляду. При розгляді апеляції, що була подана до Великої палати Європейського суду з прав людини, Суд постановив, що у родині де-факто відсутні родинні зв'язки, відмовив у визнанні легітимності встановленого за кордоном зв'язку «батьки-дитина» і на підставі цього позов було відхилено. Однак початкове рішення Палати, яке визнало наявність родин-

них зв'язків де-факто, а також окрема думка шести суддів, що міститься в додатку до рішення Великої палати, які так само визнали існування родинних зв'язків де-факто, свідчать про те, що рішення було пов'язане із значними труднощами.

У свою чергу національні суди низки країн доходять висновку, що з метою забезпечення якнайкращих інтересів дитини вони повинні визнавати легітимність установленого за кордоном зв'язку «батьки-дитина» навіть за умови, що це суперечить нормам внутрішнього законодавства (*Re X and Y (Foreign Surrogacy)* (2008)) [15].

Наведені вище приклади свідчать про те, що домовленості про сурогатне материнство можуть спричинити тимчасове або постійне розлучення з сім'єю, що уможлиблює відмову у визнанні батьківських прав. Особливий ризик існує в тому випадку, коли міжнародні домовленості про сурогатне материнство укладаються майбутніми батьками з держав, де на сурогатне материнство встановлено заборону.

Слід зауважити, що збереженню сім'ї й попередженню розлучення з нею приділяється увага у багатьох як універсальних, так і регіональних міжнародних договорах, зокрема в Конвенції про права дитини [2], ст. 5 якої наголошує на важливості сім'ї для дитини й повазі держав до обов'язків батьків, ст. 9 присвячена розлученню з батьками, ст. 10 – возз'єднанню сім'ї, ст. 16 – сімейному життю і ст. 18 – значенню сім'ї для виховання дитини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], у ст. 8 якої закріплюється право на сімейне життя. У Хартії основних прав Європейського Союзу цьому питанню присвячено статті 7, 24 [12], в Американській конвенції про права людини – ст. 7, що регулює окреслені проблеми [9], та в Африканській хартії про права і добробут дитини [10].

У своєму зауваженні загального порядку № 14 Комітет з прав дитини зазначив, що розлучення дитини з сім'єю має проводитися лише у крайньому разі, наприклад, коли існує небезпека неминучого заподіяння шкоди дитині або в інших необхідних випадках; розлучення не повинно відбуватися, якщо дитину

можна захистити за допомогою менш радикальних заходів [16].

Іншим, не менш складним питанням, є випадки, коли міжнародні домовленості про сурогатне материнство існують у різних національних правових межах і призводять до виникнення дискримінаційних ситуацій, що є неприпустимим у розумінні міжнародного права. Принцип недискримінації є основоположним, це означає, що метод народження дитини, зокрема шляхом сурогатного материнства, не повинне обмежувати здійснення будь-яких її прав. Передусім сурогатне материнство не повинно негативно позначатися на правах дитини на ідентичність, доступ до інформації про походження та сімейне оточення. Прикладом прогресивної практики є рішення Конституційного суду Колумбії, ухвалене у 2009 р., в якому зазначалося, що незважаючи на те, що в законодавстві держави відсутні положення про сурогатне материнство, діти, народжені за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, сурогатного материнства включно, мають такі самі права, що й інші діти [18].

Непросте питання сурогатного материнства може мати ще більше колізій. У разі міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, які стосуються держав з різними правовими системами, ймовірною стає ситуація, за якої дитина може не набути ані громадянства держави народження, ані громадянства своїх батьків. На підтвердження того, що загроза настання такої ситуації може бути реальною, наведемо справу *Baby Manji Yamada v. Union* (2009) [11]. Під час її розгляду було встановлено, що після розлучення батьків з Японії, які планували усиновлення, сурогатна дитина залишилася в Індії без документів, оскільки ні Японія (що визнає матір'ю тільки сурогатну матір), ні Індія (в якій не дозволяється усиновлення одиноким батькам) не бажали визнавати законне походження дитини від майбутнього батька. В остаточному рішенні Верховний суд Індії дійшов висновку про необхідність видати посвідчення особи сурогатній дитині для того, щоб вона могла поїхати до Японії разом із батьком.

Окрім питань громадянства, імені та родинних зв'язків у межах поваги до права дитини на збереження своєї ідентичності постає також питання участі держави в забезпеченні необхідної допомоги і захисту зазначених прав. Специ-

фіка відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, змінює співвідношення між генетичними, гестаційними та соціальними функціями батьків, які, поряд з іншими, є складовими поняття ідентичності, і це жодним чином не повинно змінювати основні права дитини. Сьогодні саме на таких засадах базується практика Європейського суду з прав людини. Про це свідчать рішення у справах *Mennesson v. France* та *Labassee v. France* [13], в яких петиціонери оскаржували відмову в юридичному визнанні у Франції стосунків між батьками та дітьми, які були юридично встановлені у Сполучених Штатах Америки між дітьми, які народились у результаті домовленостей про сурогатне материнство, і їх майбутніми батьками. Генетичний зв'язок з дитиною мав тільки батько. Суд дійшов висновку, що невизнання владою родинного зв'язку між майбутніми батьками і дитиною, що народилася в результаті домовленості про гестаційне сурогатне материнство в Каліфорнії, є порушенням одного з істотних аспектів ідентичності особи, а саме правових відносин між батьками та дітьми, що є порушенням права дитини на повагу до приватного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Суд вкотре наголосив на тому, що забезпечення якнайкращих інтересів дитини є важливішим за прагнення влади запобігти порушенню своїми громадянами національного законодавства про сурогатне материнство.

Загалом наведена позиція Суду висвітлює світову тенденцію. Сьогодні дедалі більше прикладів демонструють неспроможність заборонних юрисдикцій щодо сурогатного материнства, оскільки громадяни вимушені оминати національні закони, що може призводити до настання наслідків, непропорційно гірших для дітей, народжених у результаті сурогатної домовленості. Також ми поділяємо думку, що у разі сурогатного материнства не можна говорити про торгівлю дітьми, навіть коли йдеться про його комерційний вид, оскільки теоретично у випадку альтруїстичного сурогатного материнства питання про торгівлю дітьми взагалі виключається. Прийнято вважати, що альтруїстичне сурогатне материнство – це безоплатний акт, який відбувається часто між членами родини або друзями з уже наявним зв'язком, як правило, без посередни-

ків. Існують юрисдикції, в яких зазначений зв'язок закріплений законодавчо як необхідна умова. Однак це позбавляє осіб, у яких відсутні подібні родичі або друзі, можливості звернутися до такого виду допоміжної репродуктивної технології, що на практиці може призвести до недобросовісності. Розвиток організованих систем сурогатного материнства, що мають назву «альтруїстичні», нерідко передбачає великі суми відшкодування витрат сурогатним матерям, а також суттєві виплати посередникам, що може розмити межу між комерційним і альтруїстичним сурогатним материнством. За таких умов урегульоване комерційне сурогатне материнство виглядає більш привабливим, ніж нерегульоване альтруїстичне.

Вбачається можливим розглядати відносини сурогатного материнства у ракурсі торгівлі, наприклад гестаційними послугами. У такому випадку спірні питання можна зняти шляхом підписання відповідної угоди. Наприклад, у Каліфорнії угоди про комерційне сурогатне материнство, підписані в період вагітності, кваліфікуються як торгівля дітьми, водночас угоди про комерційне сурогатне материнство, що підписані до перенесення ембріона, не підпадають під таку кваліфікацію [17].

Якщо відштовхуватися від позиції, що майбутні батьки не можуть купувати «своїх власних» дітей, постає інше питання. За умови наявності якого ступеня генетичної спорідненості діти будуть вважатися «своїми власними»? Адже, виходячи з досліджень Гаазької конференції з міжнародного приватного права, між дитиною, народженою в результаті сурогатної домовленості, та її «легальними батьками» може взагалі не існувати генетичного зв'язку. Особа чи особи, які просять іншу виносити дитину для себе з наміром узяти опіку над дитиною після народження та виховувати дитину як свою власну, можуть бути як генетично пов'язаними з дитиною, яка народилася в результаті домовленості, так і не мати з нею генетичного зв'язку [19].

У світлі цього необхідно зазначити, що Україна належить до таких юрисдикцій, в яких застосування такої допоміжної репродуктивної технології дозволяється лише за умови, коли подружжя або один із майбутніх батьків, в

інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно або повинен мати генетичний зв'язок з дитиною.

Говорячи про існування сурогатного материнства в тому разі, коли жоден із подружжя, яке планує стати батьками дитини, народженої в результаті такої домовленості, не має з дитиною генетичного зв'язку, слід зауважити, що, на нашу думку, застосування в такому випадку зазначеної допоміжної репродуктивної технології не є виправданим, оскільки тієї самої мети можна досягти, скориставшись інститутом усиновлення.

Повертаючись на терени України, зауважимо, що, незважаючи на законність сурогатного материнства в цій юрисдикції, правове забезпечення даного явища є одним із складних і законодавчо не врегульованих питань у галузі сімейного права. Так само як і на транскордонному рівні, внутрішньодержавна актуальність проблеми здійснення процедури сурогатного материнства для України зумовлена відсутністю достатнього нормативного регулювання як здійснення безпосередньо самої процедури, так і вирішення проблем, що виникають на практиці під час реалізації програми сурогатного материнства. В Україні на сьогодні відсутнє визначення сурогатного материнства на законодавчому рівні. У правовому розумінні сурогатне материнство – це запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю. Стаття 123 Сімейного кодексу України (далі – Кодекс) [7] закріплює порядок визначення походження дитини, яка народилася в результаті застосування трьох різновидів репродуктивних технологій: штучного запліднення, сурогатного материнства та імплантації ембріона. Зазначений вид медичної допомоги регулюється ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я [5], за якою кожна дієздатна жінка має право на застосування штучного запліднення та імплантацію ембріона. Відомості про застосування штучного запліднення і імплантацію ембріона становлять лікарську таємницю. Відповідно до Порядку

застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787 [6], сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умов наявності власної здорової дитини, її добровільної письмово оформленої згоди, а також за відсутності медичних протипоказань.

У зазначеному Порядку детально врегульовано питання кола осіб, відносно яких проводяться лікувальні програми ДРТ, їх обстеження, методики застосування ДРТ, донації гамет та ембріонів і, зокрема, питання сурогатного (замінного) материнства.

Україна належить до тих небагатьох країн, де сурогатне материнство дозволено законом. Ставлення до легалізації сурогатного материнства в інших країнах світу дотепер залишається різним. Кодекс [7] у питаннях штучного запліднення за допомогою сучасних репродуктивних технологій не захищає інтереси біологічної матері, а ставить на перше місце умови угоди, яка була укладена між сурогатною матір'ю та подружжям. Момент укладення угоди є суттєвим у цих правовідносинах.

Щодо визначення законних батька та матері дитини, народженої сурогатною матір'ю в результаті застосування екстракорпорального запліднення, то слід керуватися нормами сімейного законодавства [України](#). Відповідно до положень ч. 2 ст. 123 Кодексу «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя» [Там само]. При цьому згідно з [ч. 2 ст. 139 Кодексу](#) оспорювання материнства не допускається у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Наведені положення чинного законодавства України спрямовано на забезпечення захисту прав дитини та прав подружжя, які є біологічними батьками дитини. Зокрема, дитині, що зачата в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, гарантовано право на родину, наявність матері та

батька, які є її біологічними батьками. Такі батьки і дитина мають права, обов'язки та гарантії відповідно до Кодексу. Таким чином, біологічні батьки дитини, що була виношена та народжена сурогатною матір'ю із застосуванням екстракорпорального запліднення, є законними батьками такої дитини.

Положеннями розділу III Кодексу встановлено права та обов'язки матері, батька і дитини. Зокрема, його ст. 139 передбачено можливість оспорювання материнства жінкою, яка записана матір'ю дитини, або жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини, але не записана нею. Проте не допускається оспорювання материнства біологічної матері сурогатною матір'ю. Вважається, що зазначене положення регламентовано законом, виходячи з моральних позицій. Передбачена можливість виникнення у жінки, що виношувала дитину (сурогатної матері), материнських почуттів до дитини, що є для неї біологічно чужою. У такому разі права біологічної матері захищено законом; перш за все захищено права та інтереси дитини з урахуванням її генетичної й біологічної спорідненості з матір'ю [7].

Важливим моментом є реєстрація дитини, народженої в результаті домовленості про сурогатне материнство. У чинному законодавстві України встановлено такий порядок здійснення реєстрації: з документом, що підтверджує факт народження дитини іншою жінкою: подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчено. За наявності довідки про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом (генетичні аналізи ДНК, окрім встановлення батьківства і материнства, дозволяють установити або спростувати наявність іншої спорідненості між людьми), про що зазначено в [наказі МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787](#) [6].

Не менш важливим аспектом сурогатного материнства є те, що воно застосовується тільки до подружньої пари (бездітної), самотні ж чоловік/жінка (та/або гомосексуальні пари) не мають права брати участь у програмі сурогатного материнства.

Ми поділяємо думку, що це, ймовірно, є недоліком, аніж перевагою,

оскільки в Україні безліч самотніх людей репродуктивного віку, і відмова людини (чоловіку/жінці) в її природному та конституційно закріпленому праві ([статті 21, 24 Конституції України](#)) [3] бути батьками на підставі самотності є фактично дискримінацією. Також на користь того, що це є, ймовірніше, недоліком, свідчить той факт, що для осіб, які обрали для себе нелегкий (як біологічно й фінансово, так і морально) шлях сурогатного материнства, оминання закону за допомогою укладення, так званого фіктивного шлюбу, не стане великою перешкодою, на відміну від добросовісних осіб, для яких така допоміжна репродуктивна технологія може бути останньою можливістю.

Як і в багатьох інших юрисдикціях, в Україні потрібне вдосконалення правового регулювання такої допоміжної репродуктивної технології, як сурогатне материнство. Відсутність спеціального нормативно-правового акта, що детально регламентував би всі аспекти відносин сурогатного материнства, за достатньо поширеної практики свідчить про те, що на сьогодні ще не відбулася в повному обсязі правова адаптація українського суспільства до розвитку медицини в галузі репродуктивних технологій. Також необхідно відзначити недостатню урегульованість істотних умов договору, що укладається між сурогатною матір'ю та біологічними батьками (подружжям).

Як зазначалося вище, відсутність належного правового регулювання відносин сурогатної матері та подружжя може призвести до порушень прав усіх учасників указаних відносин, як біологічних батьків і сурогатної матері, так і дитини, що народилася в результаті домовленостей про сурогатне материнство. І ситуація може дедалі ускладнюватися за умови наявності іноземного елемента в цих відносинах.

Існування розглянутих ризиків зумовило формування певної суспільної думки про необхідність заборони в Україні такої репродуктивної технології, як сурогатне материнство, з метою уникнення негативних наслідків такої процедури та запобігання оминанню закону в разі транскордонного сурогатного материнства.

На нашу думку, такі настрої дещо йдуть у розріз із сучасними тенденція-

ми. Як свідчить світова практика, заборонним юрисдикціям не вдається уникати ризиків негативних наслідків відносин сурогатного материнства, а в деяких випадках для дітей, народжених за допомогою цього виду допоміжної репродуктивної технології, відбувається настання незахищеності їхніх прав та інтересів. Ми поділяємо думку, що наявні відносини сурогатного материнства слід не забороняти, а ретельно врегульовувати як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні шляхом розроблення і прийняття відповідних нормативних актів. У літературі неодноразово наводилася думка щодо необхідності захисту майнових та немайнових прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у програмі сурогатного материнства, за допомогою застосування індивідуальних юридичних засобів та механізмів [8].

Як такі юридичні засоби та механізми було запропоновано:

- підготовку договору між сурогатною матір'ю та біологічними батьками про виношування дитини;
- оформлення письмової згоди біологічних батьків на виношування сурогатною матір'ю ембріона, отриманого в результаті екстракорпорального запліднення;
- оформлення письмової згоди сурогатної матері на виношування ембріона біологічних батьків, а також згоди чоловіка сурогатної матері (за наявності);
- підготовку заяви сурогатної матері про відсутність претензій до біологічних батьків після закінчення програми сурогатного материнства;
- оформлення згоди сурогатної матері на запис біологічних батьків як батьків дитини в органах ДРАЦС;
- інші юридичні засоби та механізми.

За таких умов особливої уваги потребує договір між біологічними батьками та сурогатною матір'ю про виношування дитини, який має виступати основним засобом правового регулювання, що визначає відносини біологічних батьків із сурогатною матір'ю, та складатися відповідно до положень чинного законодавства України, враховуючи індивідуальні вимоги, побажання й можли-

вості подружжя та сурогатної матері.

Необхідним також є прийняття в Україні закону «Про допоміжні репродуктивні технології», вже не перший варіант якого й досі залишається на стадії проєкту [4].

Крім того, останніми роками постала особливо «гостра проблема»: тепер добре відомо, що сурогатне материнство є глобальним бізнесом. Це створило низку проблем, особливо коли за домовленостями про сурогатне материнство залучають сторони в різних країнах. Зокрема, міжнародні домовленості про сурогатне материнство (ISA) часто можуть призвести до труднощів, описаних вище, щодо встановлення або визнання законного батьківства дитини (дітей), народженої в результаті цієї домовленості, іноді залишаючи дитину без батьків. Це може мати далекосяжні юридичні наслідки для всіх причетних, наприклад: вплинути на громадянство дитини, імміграційний статус, приписування батьківської відповідальності щодо дитини або особи чи осіб, що зобов'язані фінансово утримувати дитину, тощо. Труднощі можуть виникнути також через те, що сторони, які беруть участь у такій домовленості, є вразливими та зазнають ризику.

Згідно з дорученням своїх членів, Постійне бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права (НССН) вивчає питання міжнародного приватного права, з якими стикаються у зв'язку із законним походженням дітей, а також у зв'язку з міжнародними домовленостями про сурогатне материнство більш конкретно [19].

Скликана у 2015 р. Радою із загальних питань і політики (CGAP) НССН група експертів для вивчення доцільності просування роботи в цій сфері є географічно репрезентативною та складається за консультацією з членами.

Засідання Експертної групи відбулись у лютому 2016 р., січні/лютому 2017 р., лютому 2018 р., вересні 2018 р., січні/лютому 2019 р., жовтні/листопаді 2019 р., жовтні 2020 р. та лютому 2021 р. [20].

У березні 2021 р. CGAP продовжив мандат Групи експертів на один рік, щоб дозволити подати остаточний звіт CGAP на засіданні 2023 р. Це надасть

можливість групі провести принаймні одну особисту зустріч перед поданням остаточного звіту, а також продовжити міжсесійну роботу та скликати кілька коротких онлайн-зустрічей. Поточна робота Групи експертів зосереджена на розробленні потенційних положень для включення в загальний документ міжнародного приватного права про законне батьківство і окремий протокол про законне батьківство, створений у результаті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство [Там само].

Звернемося до пам'ятної записки, яка містить огляд основних моментів обговорення на дев'ятому засіданні Групи експертів.

Обговорення Групи експертів було зосереджено на масштабі можливого проекту Конвенції про законне батьківство (проект Конвенції) та масштабі можливого проекту Протоколу про законне батьківство, створеного в результаті (міжнародної) домовленості про сурогатне материнство (проект Протоколу). Група обговорила, зокрема, бажаність та доцільність включення:

- законного батьківства, встановленого в результаті домовленостей про домашнє сурогатне материнство в рамках проекту Конвенції або Протоколу; і
- національних усиновлень у контексті (внутрішнього/міжнародного) сурогатного материнства в сфері дії проекту Конвенції або проекту Протоколу.

Що стосується законного батьківства, встановленого в результаті домовленостей про сурогатне материнство, група експертів обговорила такі аспекти:

- можливе визначення «домашнього сурогатного материнства»;
- чи діють норми проекту Конвенції (тобто про визнання судових рішень та можливе єдине застосовне законодавство) та в проекті Протоколу (тобто про визнання законного батьківства, встановленого в результаті міжнародної угоди про сурогатне материнство) було б доречним для законного батьківства, встановленого в результаті внутрішніх домовленостей про сурогатне материнство та/або незалежно від того, чи є вони відмінними чи додатковими були б необхідні правила

До того моменту, коли буде подано остаточний звіт CGAP на засіданні

2023 р., орієнтиром у сфері сурогатного материнства залишаються рекомендації Спеціального доповідача з питань торгівлі дітьми й сексуальної експлуатації дітей, включаючи дитячу проституцію, дитячу порнографію та виготовлення інших матеріалів про сексуальні наруги над дітьми, який закликає всі держави до таких дій [20]:

на національному рівні:

а) ратифікувати Конвенцію про права дитини та три факультативні протоколи до неї;

б) прийняти чіткі та всеосяжні законодавчі норми, що забороняють торгівлю дітьми, як вона визначена у Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії, в контексті сурогатного материнства;

в) запровадити захисні заходи щодо запобігання торгівлі дітьми в контексті комерційного сурогатного материнства, що мають включати або заборону на комерційне сурогатне материнство до впровадження належно регульованих систем із метою забезпечення дотримання заборони на торгівлю дітьми, або жорсткі норми регулювання комерційного сурогатного материнства, які гарантували б, що сурогатна мати зберігає батьківські права та обов'язки при народженні, і що всі платежі, що отримуються сурогатною матір'ю, здійснюються до будь-якої юридичної або фізичної передачі дитини і є безповоротними (за винятком випадків шахрайства), і які скасовують обов'язкове виконання договірних положень, що стосуються батьківських прав та батьківських обов'язків або які обмежують права (наприклад, на здоров'я та на свободу пересування) сурогатної матері;

г) вжити захисних заходів з метою запобігання торгівлі дітьми в контексті альтруїстичного сурогатного материнства, які в тих випадках, коли дозволено альтруїстичне сурогатне материнство, повинні включати належне регулювання практики альтруїстичного сурогатного материнства (наприклад, із метою забезпечення того, щоб усі суми відшкодування матерям і посередникам були розумними та постатейними і підлягали нагляду з боку судів або інших

компетентних органів, і щоб сурогатна мати зберігала при народженні дитини батьківські права та обов'язки);

д) забезпечити, щоб при прийнятті будь-яких рішень, що стосуються батьківських прав та обов'язків у контексті домовленостей про сурогатне материнство, суд або компетентний орган проводив оцінку якнайкращих інтересів дитини після її народження, які повинні враховуватися в першочерговому порядку;

е) забезпечити, щоб при прийнятті будь-яких рішень, що стосуються батьківських прав та обов'язків у контексті домовленостей про сурогатне материнство, суд або компетентний орган проводив належну та недискримінаційну оцінку відповідності майбутніх батьків або до, або після народження дитини, або і в тому і в іншому випадку;

є) ретельно регулювати, контролювати та обмежувати фінансові аспекти всіх домовленостей про сурогатне материнство, ввівши вимогу про повне розкриття перед судом або іншим компетентним органом, який проводить огляд тієї чи іншої угоди про сурогатне материнство, всіх фінансових аспектів такої угоди;

ж) здійснювати регулювання всіх посередників, які беруть участь у домовленостях про сурогатне материнство, щодо фінансових аспектів, відповідних професійних якостей, використання договірних механізмів та етичних норм;

з) здійснювати регулювання медичних аспектів домовленостей про сурогатне материнство з метою забезпечення здоров'я та безпеки сурогатної матері та дитини, у тому числі запроваджуючи належне обмеження кількості ембріонів, що переносяться жінці одночасно;

и) захищати права всіх дітей, які народилися за допомогою сурогатного материнства, незалежно від правового статусу угоди про сурогатне материнство відповідно до національного або міжнародного права, у тому числі шляхом захисту якнайкращих інтересів дитини, захисту прав на ідентичність та доступу до інформації про походження, та співпрацювати на міжнародному рівні з

метою запобігання безгромадянству;

і) застосовувати будь-які кримінальні та цивільні санкції за незаконні угоди про сурогатне материнство насамперед до посередників;

ї) збирати, аналізувати та поширювати всеосяжні й надійні дані, проводити якісні та кількісні дослідження, що стосуються домовленостей про сурогатне материнство та їх вплив на права людини, з метою забезпечення наявності точної інформації, сприяти моніторингу й оцінці систем, послуг та наслідків сурогатного материнства з метою розроблення належних заходів, що узгоджуються з правами людини;

на міжнародному рівні:

а) надавати підтримку Гаазькій конференції з міжнародного приватного права, зокрема у зв'язку з її дослідженням питань міжнародного приватного права, що стосуються законних батьківських прав, у тому числі в контексті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство;

б) вжити заходів до того, щоб при розробленні будь-яких міжнародних норм щодо сурогатного материнства або юридичного визнання батьківських прав у межах міжнародних домовленостей про сурогатне материнство основна увага приділялася як міжнародному приватному праву, так і міжнародному публічному праву, і при цьому забезпечувався захист прав дитини, сурогатних матерів та майбутніх батьків і визнавалося, що «права на дитину» в міжнародному праві не існує;

в) вжити заходів щодо того, щоб будь-які міжнародні норми, які стосуються визнання батьківських прав у межах міжнародних домовленостей про сурогатне материнство або визнання рішень іноземних судів щодо батьківських прав або інших іноземних постанов щодо батьківських прав, включали також відповідні пов'язані з державною політикою вилучення, що забороняють визнання в тих випадках, коли іноземна правова система не гарантує достатнього захисту прав дитини чи сурогатної матері, та забезпечувати належний післяпологовий огляд у разі транскордонних комерційних угод про сурогатне материнство з метою запобігання торгівлі дітьми;

г) надавати підтримку Міжнародній соціальній службі в розробленні міжнародних принципів та стандартів, що регулюють домовленості про сурогатне материнство та відповідають нормам і стандартам у галузі прав людини, особливо прав дітей;

д) працювати в дусі співробітництва з метою забезпечення захисту прав дітей, які народилися за допомогою сурогатного материнства, незалежно від правового статусу угоди про сурогатне материнство в межах національного або міжнародного права, у тому числі забезпечення захисту якнайкращих інтересів дитини та запобігання безгромадянству;

е) заохочувати інші правозахисні механізми, такі як Комітет з прав дитини та Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, та структури Організації Об'єднаних Націй до того, щоб сприяти за допомогою проведення додаткових досліджень дискусії з питання сурогатного материнства та його впливу на права людини жінок та інших зацікавлених сторін із метою розроблення правозахисних норм і стандартів, а також попередження зловживань і порушень.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що дотримання наведених рекомендацій потребує вжиття невідкладних заходів для запобігання порушенню прав усіх учасників відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, через їхню вразливість. Щодо відсутності в межах юрисдикції України регулювання зазначених правовідносин на рівні закону, ми хотіли висловити думку про певну виправданість такої ситуації до того часу, поки не буде прийнято уніфікованого нормативного акта за результатами роботи Гаазької конференції міжнародного приватного права. Гармонізація правових норм національного і міжнародного рівнів в подальшому сприятиме уникненню колізій у відносинах транскордонного сурогатного материнства з урахуванням питань торгівлі дітьми, недискримінації й права на здоров'я народжених за допомогою сурогатного материнства дітей, питань громадянства, імені та родинних зв'язків у межах поваги до права дитини на збереження своєї ідентичності, а також доступу до інформації про походження і права на сімейне життя та ін.

Список літератури

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.10.2021).
2. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 10.10.2021).
3. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
4. Про допоміжні репродуктивні технології : проект Закону України від 27.07.2021 р. № 1607. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH6NP00A> (дата звернення: 10.10.2021).
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 10.10.2021).
7. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
8. Сурогатне материнство. *Вікіпедія*. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Сурогатне_материнство (дата звернення: 10.10.2021).
9. American Convention on Human Rights. URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (дата звернення: 10.10.2021).
10. African Charter on the Rights and Welfare of the Child. URL: https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_charterchild_eng.pdf (дата звернення: 10.10.2021).
11. *Baby Manji Yamada vs Union of India & Anr on 29 September, 2008*. URL: <https://indiankanoon.org/doc/854968/> (дата звернення: 10.10.2021).
12. Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2012/C 326/02. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 10.10.2021).
13. *Menesson v. France та Labassee v. France*. URL: <https://search.ukr.net/?q=Mennes> (дата звернення: 10.10.2021).
14. *Paradiso and Campanelli v. Italy: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country*. URL: <https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/> (дата звернення: 10.10.2021).
15. *Re X and Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam)*. URL: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706> (дата звернення: 10.10.2021).
16. Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/71/PDF/G1800771.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.10.2021).
17. Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney». URL: <https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted>. 75 Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney» (дата звернення: 10.10.2021).
18. Surrogacy Submissions. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/%0bPages/SurrogacySubmissions.aspx> (дата звернення: 10.10.2021).
19. The disirability and feasibility of further work on the parentage/surrogacy project Preliminary Document No 3 B of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference. URL: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf> (дата звернення: 10.10.2021).
20. The Parentage/Surrogacy Project. URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> (дата звернення: 10.10.2021).

Чевичалова Ж. В., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри міжнародного частного права і сравнительного правознавства, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

Суррогатное материнство в международном частноправовом и публично-правовом аспектах

Статья посвящена актуальной проблеме суррогатного материнства в ее международном частноправовом и публично-правовом аспектах. Исследованы сложные и многоаспектные вопросы, возникновение которых обусловлено рождением детей в результате договоренностей о суррогатном материнстве. Проанализированы существующие в мире основные подходы к проблеме суррогатного материнства и их последствия. Сделан ряд выводов, в частности относительно необходимости принятия неотложных мер по предотвращению нарушения прав всех участников отношений, связанных с суррогатным материнством, отсутствия в пределах юрисдикции Украины регулирования указанных правоотношений на уровне закона, гармонизация правовых норм национального и международного уровней, а также доступа к информации о происхождении и праве на семейную жизнь.

Ключевые слова: суррогатное материнство; коллизионные вопросы правового регулирования трансграничного суррогатного материнства; защита прав ребенка; международная унификация правового регулирования суррогатного материнства.

Chevychalova Z. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Private International Law and Comparative Law, Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: zhannachevychalova@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9320-9441

Surrogacy in international private law and public law aspects

The proposed article is devoted to the issue of surrogacy in its international private law and public law aspects. The complexity and multidimensionality of issues, the emergence of which is due to the birth of children as a result of agreements on surrogacy, have been investigated. Taking into account the three main approaches to the problem of surrogacy existing in the world, namely: the first is a number of states and organizations that categorically deny the very possibility of trade in the context of surrogate motherhood, noting that the child is not talking about any deal; the second approach is that a significant number of stakeholders express concern about the potential merger of surrogate motherhood and child trafficking, which could lead to the criminalization of surrogate mothers and future parents, as well as possible violations of the right to sexual and reproductive health; the last group is a number of states and organizations that have spoken out in favor of a complete prohibition of surrogacy without any restrictions, the consequences of such approaches have been analyzed.

Within the framework of this article, the author considers it appropriate to cite the position of the UN Special Rapporteur on the sale of children and the sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and the production of other materials on sexual abuse of children, the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, as well as the European Court of Justice on human rights on the issues considered.

The article draws a number of conclusions. First of all, compliance with the recommendations of the Special Rapporteur requires the adoption of urgent measures to prevent violations of the rights of all participants in a surrogacy relationship due to their vulnerability. Also, regarding the lack of regulation of these legal relations at the level of law within the jurisdiction of Ukraine, the author expresses his opinion about the certain justification of such a situation until a unified normative act is adopted based on the results of the work of the Hague Conference on Private International Law. Harmonization of legal norms at the national and international levels will allow in the future to avoid conflicts in relations of cross-border surrogacy, taking into account the issues of child trafficking, non-discrimination and the right to health of children born through surrogacy, citizenship, name and family ties in the framework of respect for

the child's right to preserve his identity, as well as access to information on origins and rights to family life, etc.

Keywords: surrogacy; conflict issues of legal regulation of cross-border surrogacy; protection of the rights of the child; international unification of legal regulation of surrogacy.

References

1. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 r. (1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Konventsiiia pro prava dytyny vid 20.11.1989 r. (1989). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
3. Konstytutsiia Ukrainy: ofits. tekst. (2013). Kyiv: KM [in Ukrainian].
4. Pro dopomizhni reproduktyvni tekhnolohii: proekt Zakonu Ukrainy vid 27.07.2021 r. № 1607. (2021). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH6NP00A>.
5. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorov'ia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 r. № 2801-KhII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 4, art. 19*.
6. Pro zatverdzhennia Poriadku zastosuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii v Ukraini: nakaz MOZ Ukrainy vid 09.09.2013 r. № 787. (2013). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>.
7. Simeinyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.01.2002 r. № 2947-III. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 21-22, art. 135*.
8. Surohatne materynstvo. *Wikipedia*. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Surohatne_materynstvo [in Ukrainian].
9. American Convention on Human Rights. URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>.
10. African Charter on the Rights and Welfare of the Child. URL: https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_charterchild_eng.pdf.
11. Baby Manji Yamada vs Union of India & Anr on 29 September, 2008. (2008). URL: <https://indiankanoon.org/doc/854968/>.
12. Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2012/C 326/02. (2012). URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.
13. *Mennesson v. France* та *Labassee v. France*. URL: <https://search.ukr.net/?q=Mennes>.
14. **Paradiso and Campanelli v. Italy**: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country. URL: <https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/>.
15. *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* [2008] EWHC 3030 (Fam). (2008). URL: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>.
16. Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/71/PDF/G1800771.pdf?OpenElement>.
17. Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney». (2011). URL: <https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted>. 75 Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney».
18. Surrogacy Submissions. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/%0bPages/SurrogacySubmissions.aspx>.
19. The disirability and feasibility of further work on the parentage/surrogacy project Preliminary Document No 3 B of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference. (2014). URL: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>.
20. The Parentage/Surrogacy Project. URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

Надійшла до редколегії 22.11.2021 р.





ВИНА ЯК УМОВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ

Яркіна Наталя Євгенівна,

канд. юрид. наук, доц.,
доцентка кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: yarkina.n.e@gmail.com
ORCID 0000-0001-9026-9385

У статті розглянуто питання застосування новел авторсько-правового законодавства, які передбачають кратний розмір цивільно-правової відповідальності за порушення авторських і суміжних прав, що залежить від форми вини порушника. Проблема встановлення форм вини пов'язана з відсутністю в цивільному законодавстві їх нормативного визначення, адже в доктрині цивільного права та судовій практиці усталено застосовується принцип презумпції вини у вчиненні цивільного правопорушення. З метою вирішення означеної проблематики на основі дослідження наукових підходів до розуміння категорії вини сформульовано критерії для встановлення необережної форми вини при порушенні авторських і суміжних прав; визначено ознаки, що свідчать про відсутність вини в діях порушника; надано характеристику умислу при вчиненні порушення зазначених прав. Застосування запропонованих критеріїв спрямовано на вирішення практичних завдань в правозастосовчій діяльності.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність; авторське право; суміжні права; вина в цивільному праві; умисне порушення авторських і суміжних прав; необережне порушення авторських і суміжних прав; відсутність вини при порушенні авторських і суміжних прав.

Вступ. Становлення цивілізованого ринку інтелектуальної власності неможливе без дієвого механізму захисту порушених прав та їх відновлення. Ключову роль у даному процесі відіграють судові органи, які мають формувати усталену, зрозумілу й передбачувану практику розгляду подібних спорів. При цьому судам доводиться долати різні складнощі, в тому числі тлумачити законодавчі зміни, які вносять певну проблематику в правозастосовчу діяльність. Одну з таких проблем вбачаємо в застосуванні нової редакції ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] (далі – Закон), яка визначає поняття разової грошової компенсації за порушення авторських і

суміжних прав, а також встановлює залежність її розміру від форми вини порушника. У разі умисного порушення компенсація розраховується як потроєний розмір винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права, або суміжних прав. Встановлення кратного розміру цивільно-правової відповідальності залежно від форми вини порушника є нетиповим для даного інституту. З цього випливають проблеми його практичного застосування, що обумовлені відсутністю нормативного визначення форм вини в цивільному законодавстві. Доктрина цивільного права виходить з того, що відповідальність виконує компенсаційну функцію і має в повному обсязі відновлювати майновий стан особи, чії права порушені, незалежно від форми вини порушника. Встановлення наявності вини є достатнім для застосування цивільно-правової відповідальності та не потребує визначення її форми. Усталеним у судовій практиці підходом є застосування презумпції вини, що ґрунтується на положеннях статей 614, 1166 ЦК України [2]: особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання; відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання. Як зазначив Верховний Суд у правових позиціях, відповідач має довести додержання ним вимог ЦК України і Закону при використанні ним твору та/або об'єкта суміжних прав; він повинен спростувати визначену цивільним законодавством презумпцію винного у заподіянні шкоди [3, с. 8].

Разом із тим у справах про захист авторських і суміжних прав для встановлення підстави і розміру цивільно-правової відповідальності питання доведення форми вини порушника є вкрай важливим. Актуальність цієї проблематики відзначена і на міжнародному рівні. Науковці підкреслюють, що в міжнародних актах, які регулюють захист прав інтелектуальної власності, особливе значення надається формам вини [4, с. 646]. Так, у Директиві № 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність зазначається, що міри, процедури та засоби правового

захисту мають бути визначені в кожному випадку так, щоб належним чином враховувати особливості кожного випадку, в тому числі навмисний чи ненавмисний характер порушення (п. 17 Преамбули) [5].

Отже, застосування відповідальності за порушення авторських чи суміжних прав потребує визначення ознак умислу, відмежування умисного порушення від необережного, а необережного – від стану відсутності вини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковому середовищі проблематика визначення вини в цивільному праві та її форм, як правило, розглядається в контексті найбільш відомих теорій – психологічної та поведінкової. Психологічна теорія з'явилась у радянський період розвитку цивілістики й спиралась на розуміння вини як психічного ставлення особи до своєї протиправної поведінки та його наслідків [6, с. 520]. Це ставлення визначалося інтелектуальним моментом (передбаченням, розумінням реально можливих наслідків) і вольовим (бажанням чи небажанням цих наслідків або байдужим до них ставленням) [7, с. 320]. Залежно від змісту інтелектуального й вольового моменту вину поділяли на умисну та необережну. На сучасному етапі поширеною є поведінкова теорія. Як підкреслював В. Д. Примак (V. D. Prymak), визначення вини як психічного ставлення суперечить функціям цивільно-правової відповідальності, котра не передбачає ані оцінки особистості правопорушника, ані покарання його як особи, а спрямована винятково на відшкодування шкоди, завданої кредиторів за рахунок суб'єкта відповідальності [8, с. 55]. Є. О. Суханов (E. O. Suhanov) вважає, що вину слід розглядати з точки зору неприйняття особою об'єктивно можливих мір щодо усунення або недопущення негативних результатів власних дій [9, с. 608]. Ґрунтуючись на положеннях ст. 614 ЦК України, А. О. Кодинець (A. O. Kodunec) визначає вину як невжиття особою всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [10, с. 59]. Таким чином, поведінка суб'єкта оцінюється об'єктивно, на основі порівняння реально вчинених ним дій з об'єктивно можливою й належною поведінкою. Додатково науковці пропонують застосовувати критерії, які визначатимуть стан винуватості.

Зокрема, Б. П. Карнаух (В. Р. Karnauh) вважає критерієм вини розумні очікування, зміст яких у кожній конкретній справі передбачає врахування об'єктивних обставин і допускає врахування окремих значущих суб'єктивних властивостей відповідача. Відповідно невинуватою вважатиметься особа, якщо вона доведе, що вжила всіх заходів, яких від неї було розумним очікувати [11, с. 4]. Є. О. Суханов (Е. О. Suhanov) звертає увагу на необхідність враховувати вимоги турботливості та обачливості, які має проявляти розумний і добросовісний учасник відносин з огляду на покладені на нього обов'язки, правила обороту та реальні обставини справи [9, с. 609].

Мета і завдання. Дослідження наукових підходів до розуміння категорій вини та її форм у доктрині цивільного права має за мету сформулювати критерії для встановлення вини в діях порушника авторських і суміжних прав, відмежування необережної форми вини від умислу, а також визначення стану відсутності вини. Це сприятиме вирішенню практичних завдань, зокрема встановленню необхідної умови кратної цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання визначення форм вини в цивільному праві видається складним через відсутність нормативних орієнтирів у чинному законодавстві. Як влучно зауважив Б. П. Карнаух, чим ближче до рекомендацій практики, тим менші розбіжності між теоріями, адже прибічники поведінкової теорії, характеризуючи умисел, вимушені вказувати на вольовий аспект поведінки. А прибічники психологічного підходу, коли доходить до критеріїв необережності, послуговуються мірилом «розумної», «середньої», «добросовісної» людини [11, с. 9]. Нерідко в науковій літературі підкреслюється, що форма вини (умисел чи необережність) у цивільному праві здебільшого не має правового значення; наявність вини в певній формі є в окремих випадках умовою притягнення до цивільної відповідальності [10, с. 59–60]. Оскільки форми вини не впливають на розмір відповідальності, у багатьох публікаціях вони лише згадуються, але визначення не отримують. Втім, серед існуючих наукових дефініцій умислу та необережності переважають ті, що спираються на критерії психологічної теорії. Відповідно

для умислу характерним вважають усвідомлення особою суспільної небезпеки своєї поведінки, передбачення негативних її наслідків, бажання такої поведінки або небажання, але свідоме її допущення. Підкреслюється, що в цивільних правовідносинах правопорушник не ставить за мету завдати шкоду. Усвідомлюючи соціальне значення своєї поведінки та можливі її наслідки, він не намагається їх досягти, а прагне до іншого результату, корисного для нього самого. Необережність характеризують тим, що особа, яка вчиняє правопорушення, передбачала настання негативних наслідків своєї поведінки, але легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала цих наслідків, хоча повинна була або могла їх передбачити [12, с. 824–825].

Подібний підхід крізь призму усвідомлення та передбачення відбивають окремі законодавчі положення. Так, Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [13, ст. 17] визначає, що умисел журналіста та/або службової особи засобу масової інформації (як умова відповідальності за завдану ними немайнову шкоду) полягає в такому їх/її ставленні до поширення інформації, коли журналіст та/або службова особа засобу масової інформації усвідомлювали недостовірність інформації та передбачали її суспільно небезпечні наслідки.

Крім наведених науковці пропонують визначення форм вини, які віддалені від кримінально-правової термінології, проте також беруть за основу вольові критерії усвідомлення, передбачення, бажання, намірів. Зокрема, акцентується на тому, що право ставить людині за вину тільки ті порушення, які вона скоїла вільно, маючи вибір і проявивши в ньому власну свободу [11, с. 11]. Відтак умисна вина має місце, коли особа відмовляється від розумно очікуваного варіанта поведінки, доступність якого чітко усвідомлює. Необережною слід визнавати поведінку особи, яка не вживає розумно очікуваних від неї заходів, за умови, що немає підстав вважати її дії чи бездіяльність умисними [Там само, с. 5].

Також пропонується визначати умисел через поведінку особи, яка свідомо спрямована на правопорушення. Якщо вона діє не навмисно, проте не

проявляє належної уважності та обачності, то вважати це необережністю. Остання є грубою, якщо відсутня будь-яка уважність і обачність, або є легкою, якщо має місце певна, але недостатня уважність і обачність [14, с. 576–577].

Популярним серед науковців є звернення до ідей давньоримського права, відповідно до яких умисел розумівся як свідоме бажання вчинити дію, яка суперечить добрій совісті й праву; необережна вина характеризувалась з позицій належної дбайливості за даних обставин [11, с. 8]; поведінка особи оцінювалась через правило «нерозуміння того, що всі розуміють» [12, с. 825].

Існуючі наукові підходи дають підстави стверджувати про те, що дискусія з приводу теорій та аспектів визначення вини поки триває. Погоджуємось з думкою В. Жорнокуй (V. Zhornokuj), що завдання наукової спільноти під час напрацювання правової доктрини полягає не у протиставленні (зіткненні) їх між собою, а у поєднанні основних аспектів, які б сприяли розвитку єдиного розуміння [15, с. 162]. Тому, аналізуючи представлені наукові позиції, спробуємо сформулювати певні критерії, за допомогою яких можна буде вирішити практичні завдання, зокрема, визначити підстави для застосування кратної відповідальності за умисне порушення авторських і суміжних прав. Так само важливо встановити ознаки невинуватості в порушенні цих прав, адже, як слушно зазначила І. Коваль (I. Koval), покладання стягнення на порушника за відсутності його вини перетворить цю майнову санкцію на засіб суворого й непропорційного покарання учасника ринку, що може істотно порушити рівновагу інтересів учасників [16, с. 76].

Вважаємо, що з огляду на специфіку відносин у сфері інтелектуальної власності, де правопорушення може стати наслідком одразу багатьох обставин і чинників, аналіз поведінки порушника слід проводити одночасно за кількома критеріями, які свідчитимуть про наявність або відсутність вини в його діях. На наш погляд, наявність **необережної форми вини** в поведінці суб'єкта відносин з використання об'єктів авторського та (або) суміжних прав може бути констатована за наявності таких ознак: 1) вірогідність порушення авторських

чи суміжних прав іншої особи за даних конкретних обставин, в яких перебував суб'єкт, є очевидною для будь-кого в цій сфері діяльності, хто розумно веде свої справи; 2) засоби недопущення порушення вказаних прав були об'єктивно можливими і доступними для суб'єкта за даних обставин; 3) суб'єкт поводить себе необачно, оскільки не усвідомлював очевидну вірогідність порушення авторських чи суміжних прав в даних обставинах, а також засоби, які дозволили б уникнути цього порушення; 4) суб'єкт поводить себе як безвідповідальний учасник відносин, оскільки не обрав варіант поведінки, який би дозволив не допустити порушення прав чи інших негативних наслідків власних дій; 5) суб'єкт поводить себе як недобросовісний учасник відносин, дбаючи лише про власні приватні інтереси, і не проявивши достатнього рівня турботливості щодо інтересів інших учасників цих відносин; 6) поведінка суб'єкта не свідчить про його бажання порушувати встановлений правопорядок, але він не доклад можливих зусиль для того, щоб порушення не сталося через його поведінку.

Наведені критерії мають сприйматися в сукупності, тому протилежна за змістом оцінка одного з них свідчатиме про відсутність вини в діях порушника. Отже, **відсутність вини** має місце, якщо наявний один з таких критеріїв: 1) вірогідність порушення авторських чи суміжних прав за даних конкретних обставин, в яких перебував суб'єкт, не є очевидною для будь-якої особи, яка розумно веде свої справи в цій сфері діяльності; 2) засоби недопущення порушення не були для суб'єкта об'єктивно можливими і доступним за даних обставин; 3) суб'єкт поводить себе обачно, оскільки усвідомлював очевидну вірогідність порушення авторських або суміжних прав, засоби, які дозволять уникнути цього порушення, а тому, як відповідальний учасник відносин, обрав варіант поведінки, що дозволить не допустити порушення прав та негативних наслідків від нього; 4) суб'єкт поводить себе розумно з точки зору існуючих правил належної поведінки в даній сфері діяльності; як добросовісний учасник відносин дбав не лише про власні інтереси, але й проявив достатній рівень турботливості відносно інтересів інших учасників; відтак, розумно

розраховував на добросовісну поведінку з боку інших учасників відносин;
5) поведінка суб'єкта була такою, яку розумно очікувати від особи, що не тільки не бажає порушувати встановлений правопорядок, але й докладає об'єктивно можливих зусиль, щоб цього не сталося через його поведінку.

Натомість поведінка порушника, яка свідомо спрямована на порушення прав правоволодільця або свідоме ігнорування його прав заради досягнення корисних для порушника цілей, має визначатися як *вина у формі умислу*. При цьому ставлення суб'єкта до спричиненої правоволодільцеві шкоди є юридично неважливим. Умисел має встановлюватись відносно поведінки суб'єкта, що порушує права правоволодільця, в момент такого порушення.

Вивчення судової практики у справах про порушення авторських і суміжних прав свідчить про те, що суди не завжди приділяють достатньо уваги питанню вини відповідача. Насамперед це пов'язано з існуванням презумпції вини, тому найчастіше констатується той факт, що відповідач не спростував презумпції винного завдання шкоди. Для окремих категорій спорів, зокрема щодо незаконного використання музичних творів шляхом їхнього публічного виконання в приміщеннях кафе чи ресторанів, Верховним Судом було зазначено, що саме особа, яка здійснює господарську діяльність у такому приміщенні, несе відповідальність за додержання вимог закону щодо охорони права на об'єкти інтелектуальної власності; невиконання встановлених законом обов'язків щодо дотримання порядку використання музичних творів у його закладі, є порушенням статей 614, 1166 ЦК України [3, с. 9].

Разом із тим, серед судових рішень можна зустріти й такі, в яких суд мотивовано відхиляє заперечення відповідача щодо вчиненого ним правопорушення та наводить аргументи, які вказують на вину в його діях. Так, у справі про порушення авторських прав на фотографічний твір позивач стверджував про незаконне використання його твору відповідачем в електронній версії його журналу в мережі Інтернет шляхом розміщення колажу з цим твором як ілюстрації до опублікованої відповідачем статті. Останній заперечував порушення зі свого боку та посилався на те, що твір був взятий з

іншого сайту, посилання на який містилося в публікації, а також те, що цей колаж можна знайти й на інших сайтах. Верховний Суд погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій стосовно того, що відповідач відтворив і розповсюдив контрафактний примірник твору із сайту, який не є перевіреним джерелом, усі матеріали створюються відвідувачами цього сайту; відтворення відбулося без обов'язкового зазначення імені автора, а посилання на сайт виконано у спосіб, який не дозволяє пересічному читачу отримати інформацію про попереднє джерело такої публікації; відповідач мав достатньою мірою передбачати наслідки використання фотографічного твору, який є об'єктом авторського права; мав оцінити ризики завдання шкоди здійсненню та використанню прав людини вчиненням дій щодо поширення без дозволу автора його твору; мав розуміти, що веб-сайт не є друкованим засобом масової інформації, а тому застосування принципу журналістського імунітету від цивільної відповідальності не буде поширюватися на дії відповідача. Суд зазначив, що за наведених конкретних обставин «дії відповідача не можна уважати сумлінними, а відтворення фотографічного твору відбулося з порушенням законних інтересів автора та у спосіб, який не дозволяє вести мову про виправданість його використання, відтак має наслідком настання цивільної відповідальності» [17].

Очевидно, що, формулюючи наведені висновки, суд спирався на розуміння необережної форми вини, в основу якого покладена оцінка поведінки порушника. Останній не розумів відомих йому приписів закону, не оцінив ризики заподіяння шкоди, не перевіряв важливих обставин, не передбачив наслідки своїх дій, хоча за наведених обставин мав це зробити і об'єктивно міг не допустити порушення. Отже відповідач дбав лише про власні інтереси і не проявив належної турботливості щодо інтересів інших учасників відносин.

У сфері використання об'єктів авторського права нерідко трапляються ситуації, коли в процесі поширення контрафактної продукції задіяні декілька осіб, зокрема виробники продукції, на яку нанесено охоронювані об'єкти авторського права, а також її розповсюджувачі. При вирішенні відповідних

спорів судам рекомендовано застосовувати правило, викладене в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»: особа, яка розповсюджує об'єкти авторського права і (або) суміжних прав без дозволу суб'єкта такого права, несе відповідальність за порушення виключних прав на цей твір і в тому випадку, коли контрафактну продукцію нею отримано за договорами з третіми особами [18, п. 44]. Вважаємо, що це правило не можна сприймати як універсальне, а в кожному конкретному випадку наявність чи відсутність вини розповсюджувача такої продукції має бути врахована. З цього приводу звертає на себе увагу позиція судів, які беруть до уваги доводи відповідача про включення до умов договору постачання товару застереження про відповідальність постачальника за дотримання прав інтелектуальної власності третіх осіб. Так, при вирішенні справи, розглянутої місцевим судом [19], було враховано той факт, що відповідно до укладеного договору постачальник запевнив відповідача, що поставлений товар не порушує авторські чи суміжні права будь-якої особи, а всі об'єкти прав інтелектуальної власності, які містяться в/на поставленому постачальником товарі, постачальник використовує на законних підставах і жодні треті особи не матимуть до відповідача будь-яких претензій матеріального та нематеріального характеру з приводу використання ним будь-яких об'єктів прав інтелектуальної власності при подальшій реалізації поставленого постачальником товару.

На нашу думку, подібне договірне регулювання відносин між постачальником та розповсюджувачем продукції свідчить про те, що останній поставився відповідально й обачно до своєї участі у відносинах, в яких існує вірогідність порушення авторських прав, узгодив з постачальником питання недопущення порушень подібних прав і отримав зафіксоване в договорі запевнення в тому, що постачальник дотримується прав інших осіб і бере на себе відповідальність за негативні наслідки невиконання цього обов'язку. Таку поведінку розповсюджувача можна вважати добросовісною і розумною. А чи були застосовані ним заходи недопущення порушення достатніми? Вважаємо,

що так, адже розповсюджувач мав підстави розумно розраховувати на добросовісну поведінку свого контрагента.

В іншій справі господарський суд схожим чином оцінив поведінку відповідача, який порушив майнові авторські права на музичний твір. Порушення сталося через те, що відповідач мав підстави вважати використання ним спірного твору правомірним, адже уклав ліцензійний договір з третьою особою (ліцензіаром) на таке використання. Судом було встановлено, що відповідач не знав та не міг знати про те, що ліцензіар, який надав відповідачеві дозвіл на використання спірного твору, не має майнових прав на спірний твір, оскільки гарантував, що виключні майнові права на спірний твір належать саме йому. У свою чергу ліцензіар не знав і не міг знати, що первісний договір з автором, з якого розпочато весь ланцюг передачі майнових прав на спірний твір, у майбутньому буде визнаний недійсним в судовому порядку. Суд апеляційної інстанції погодився з висновком місцевого суду про те, що станом на момент укладення відповідачем договору про використання спірного твору з ліцензіаром, а також станом на час здійснення фіксації порушення вини відповідача у використанні спірного твору не вбачається [20].

Водночас судова практика містить приклади, коли суди, констатуючи умисел в діях відповідача, не приділяють належної уваги всім фактичним обставинам, в яких він діяв. Зокрема, кваліфікують порушення прав як умисне, якщо після його фіксації правовласником (чи його представником) останній пропонує порушникові укласти ліцензійний договір з визначеним розміром платежів, проте відповідач відмовляється [21]. На нашу думку, оцінка поведінки відповідача має бути зроблена не лише на підставі самого факту відмови, але й з урахуванням вартості запропонованого використання, її відповідності аналогічним ліцензіям в цій сфері, а також факту надсилання пропозиції «під загрозою» подачі позову до суду, що може створювати передумови завищення суми роялті. За подібних умов відмова укласти ліцензійний договір може свідчити не про бажання порушника продовжувати порушення (тобто його умисел, як вважає суд), а про реакцію, яку розумно очікувати у відповідь на

несправедливу чи неринкову пропозицію правоволодільця. Вважаємо, що такі обставини підлягають з'ясуванню та оцінці в сукупності, а умисел має бути встановлений саме на момент вчинення порушення, а не стосовно поведінки після його завершення, коли з'являються додаткові зовнішні фактори, що заважають об'єктивно оцінити наміри відповідача.

Висновки. Різноманітність і складність спорів про захист авторських і суміжних прав свідчать про те, що в деяких випадках суд не має обмежуватись констатацією факту неспростування відповідачем презумпції винного завдання шкоди. Часто обставини справи потребують детального вивчення критеріїв, які можуть свідчити про наявність чи відсутність вини відповідача в порушенні прав інтелектуальної власності. У разі відсутності вини немає підстав для застосування мір цивільно-правової відповідальності, проте є можливість для захисту способом припинення дій, що порушують право інтелектуальної власності. Крім того, законодавча новела про кратний розмір компенсації в разі умисного порушення авторських чи суміжних прав вимагає доведення умислу в діях порушника та відмежування умислу від необережної форми вини. З цією метою в даній статті окреслено критерії, які в сукупності дозволяють встановити необережну форму вини в діях порушника, а також вказано на ознаки відсутності вини. Поведінка порушника, яка свідомо спрямована на порушення прав правоволодільця або свідоме ігнорування його прав заради досягнення корисних для порушника цілей, має визначатися як вина у формі умислу. Ставлення суб'єкта до спричиненої правоволодільцеві шкоди є юридично неважливим. Умисел має встановлюватись відносно поведінки суб'єкта, що порушує права правоволодільця, в момент такого порушення.

Список літератури

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. (в редакції Закону від 11.07.2001 р. № 2627-III). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення : 07.10.2021).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 06.10.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.10.2021).
3. Огляд практики Верховного Суду у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності (окремі питання). Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2019 року – березень 2021

року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/intel_vlasnist_27_05_2021.pdf (дата звернення : 07.10.2021).

4. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Жуков, Н. Е. Яркина и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2018. 696 с.

5. Директива № 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b39#Text (дата звернення 07.10.2021).

6. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. Москва : Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.

7. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. Москва : Госюриздат, 1950. 416 с.

8. Примак В. Д. Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини. *Юридична Україна*. 2006. № 5. С. 54–58.

9. Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. Москва : Волтерс Клувер, 2004. Т. I: Общая часть. 720 с.

10. Козинець А. О. Підстави цивільної відповідальності за правопорушення у сфері інформаційних відносин: доктринальні засади та практичні наслідки. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 1. Т. 1. С. 58–61.

11. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2013. 21 с.

12. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 912 с.

13. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23.09.1997 р. № 540/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 07.10.2021).

14. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва : Проспект, 1998. Ч. 1. 630 с.

15. Жорнокуй В. Вина юридичної особи: сучасний стан учення. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 160–163.

16. Коваль І. Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 6. С. 70–77.

17. Постанова Верховного Суду від 04.02.2020 р., судова справа № 761/10620/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87453920> (дата звернення 07.10.2021).

18. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 07.10.2021).

19. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 15.09.2016 р., судова справа № 760/2397/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61905823> (дата звернення 07.10.2021).

20. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 26.10.2020 р., судова справа № 910/13096/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92839416> (дата звернення 07.10.2021).

21. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 7 липня 2020 р., судова справа № 910/8545/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90347627> (дата звернення: 07.10.2021).

Яркина Н. Е., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: yarkina.n.e@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9026-9385

Вина как условие гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских и смежных прав

В статье рассмотрены вопросы применения новелл авторско-правового законодательства, которые предусматривают кратный размер гражданско-правовой ответственности за нарушения авторских и смежных прав, что зависит от формы вины нарушителя. Проблема установления форм вины связана с отсутствием в гражданском законодательстве их нормативного определения, поскольку в доктрине гражданского права и судебной практике традиционно применяется принцип презумпции вины в совершении гражданского правонарушения. С целью разрешения указанной проблематики на основе исследования научных подходов к пониманию категории вины сформулированы критерии для установления неосторожной формы вины при нарушении авторских и смежных прав; определены признаки, свидетельствующие об отсутствии вины в действиях нарушителя; дана характеристика умысла при совершении нарушения указанных прав. Применение предложенных критериев направлено на решение практических задач в правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; авторское право; смежные права; вина в гражданском праве; умышленное нарушение авторских и смежных прав; неосторожное нарушение авторских и смежных прав; отсутствие вины при нарушении авторских и смежных прав.

Yarkina N. Ye., Phd in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: yarkina.n.e@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9026-9385

Guilt as a condition of civil liability for violation of copyright and related rights

The relevance of the scientific article is due to the changes made to copyright legislation, which established a multiple size of civil liability for violation of copyright and related rights. Such responsibility is atypical for civil law, since it provides for the dependence of its size on the form of guilt of the offender. In the doctrine of civil law and jurisprudence, the presumption of guilt in committing a civil offense is traditionally applied. At the same time, the measures of responsibility are aimed at full compensation for the harm caused, regardless of the form of guilt. Therefore, in civil law there is no normative definition of the forms of guilt. At the same time, in cases on the protection of copyright and related rights, the issue of proving the form of the offender's guilt acquires special significance. This is necessary to establish the basis for civil liability and its size. For this purpose, based on the study of scientific approaches to understanding the category of guilt, the author of the article formulated criteria for establishing a careless form of guilt in violation of copyright and related rights; the signs indicating the absence of guilt in the actions of the offender have been identified; the characterization of intent when committing a violation of these rights is given. The behavior of the violator, which is deliberately aimed at violating the rights of the copyright holder or deliberately ignoring his rights in order to achieve goals useful for himself, should be defined as guilt in the form of intent. The attitude of the subject to the harm caused to the copyright holder is legally unimportant. Intent should be established with respect to the behavior of the subject at the time of the violation, and not after its completion. The application of the criteria for the form of guilt proposed in the article is aimed at solving practical problems in law enforcement.

Keywords: civil liability for violation of copyright and related rights; guilt in civil law; copyright right; related rights; careless violation of copyright and related rights; no fault in violation of copyright and related rights.

References

1. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 r. № 3792-XII. (v redakcyi Zakonu vid 11.07.2001 r. № 2627-III). (1993). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.

2. Cyvilnyj kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. Data onovlennja: 06.10.2021 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Ogljad praktyky Verhovnogo Sudu u sporah shhodo zahystu prav intelektualnoi vlasnosti (okremi pytannja). Rishennja, vneseni do JeDRSR, za sichen 2019 roku – berezen 2021 roku. (2021). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/intel_vlasnist_27_05_2021.pdf.
4. Spasibo-Fateeva, I.V., Zhukov, V.I., Yarkina, N.Ye. et al. (2018). Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: osushhestvlenie i zashhita prava intelektual'noj sobstvennosti. I.V. Spasibo-Fateeva (Ed.). Harkov: Pravo [in Russian].
5. Dyrektyva № 2004/48/JeS Jevropejs'kogo parlamentu i Rady JeS pro zabezpechennja prav na intelektualnu vlasnist. (2004). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b39#Text/.
6. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. O.A. Krasavchikov (Ed.). (1985). (Vols. 1–2; Vol. 1). Moskow: Vysshaja shkola [in Russian].
7. Novickij, I.B., Lunc, L.A. (1950). Obshee uchenie ob objazatel'stve. Moskow: Gosjurizdat [in Russian].
8. Prymak, V.D. (2006). Vady i perevagy osnovnyh teoretychnyh koncepcij cyvilnoi vyny. *Jurydychna Ukraina – Legal Ukraine*, 5, 54–58 [in Ukrainian].
9. Grazhdanskoe pravo. (Vols. 1–4); Vol. 1: Obshhaja chast'. (2004). E.A. Suhanov (Ed.). Moskow: Volters Kluver [in Russian].
10. Kodynec, A.O. (2018). Pidstavy cyvil'noi vidpovidal'nosti za pravoporushennja u sferi informacijnyh vidnosyn: doktrynal'ni zasady ta praktychni naslidky. *Naukovyj visnyk Hersonskogo derzhavnogo universytetu. Serija «Jurydychni nauky» – Kherson State University Herald. Series «Legal Sciences», issue 1, Vol. 1, 58–61* [in Ukrainian].
11. Karnauh, B.P. (2013). Vyna jak umova cyvilno-pravovoi vidpovidalnosti. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
12. Zobovjazalne pravo: teorija i praktyka. O.V. Dzera (Ed.). (2000). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
13. Pro derzhavnu pidtrymku zasobiv masovoi informacii ta socialnyj zahyst zhurnalistiv: Zakon Ukrainy vid 23.09.1997 r. № 540/97-VR. (1997). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
14. Grazhdanskoe pravo. A.P. Sergeev, Ju.K. Tolstoj (Eds.). (1998). (Vol. 1). Moskow: Prospekt [in Russian].
15. Zhornokuj, V. (2020). Vyna jurydychnoi osoby: suchasnyj stan uchennja. *Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, Economy and Law*, 1, 160–163 [in Ukrainian].
16. Koval, I. (2015). Vyplata kompensatsii za nepravomirne vykorystannia obiekta intelektualnoi vlasnosti: pravova pryroda y umovy zastosuvannia. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property*, 6, 70–77 [in Ukrainian].
17. Postanova Verhovnogo Sudu vid 04.02.2020 r., sudova sprava № 761/10620/15-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87453920>.
18. Pro zastosuvannja sudamy norm zakonodavstva u spravah pro zahyst avtors'kogo prava i sumizhnyh prav: postanova Plenumu Verhovnogo sudu Ukrainy vid 04.06.2010 r. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>.
19. Rishennja Solom'jans'kogo rajonnogo sudu m. Kyjeva vid 15.09.2016 r., sudova sprava № 760/2397/16-c. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61905823>.
20. Postanova Pivnichnogo apeljacijnogo gospodarskogo sudu vid 26.10.2020 r., sudova sprava № 910/13096/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92839416>.
21. Postanova Pivnichnogo apeljacijnogo gospodarskogo sudu vid 07.07.2020 r., sudova sprava № 910/8545/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90347627>.

Надійшла до редколегії 18.10.2021 р.



ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ПАРАДИГМА РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН: БЕЗАЛЬТЕРНАТИВНІСТЬ ФЕНОМЕНУ

Задихайло Дмитро Вітольдович,

д-р юрид. наук, проф.,

завідувач кафедри господарського права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: d.v.zadyhaylo@nlu.edu.ua

ORCID 0000-0001-7612-7639

Статтю присвячено проблемі законодавчого забезпечення спроби скасувати Господарський кодекс України та підірвати таким чином правовий господарський порядок, гіперболізуючи значення окремих цивілістичних конструкцій регулювання майнових відносин у галузі економіки. У зв'язку з цим зроблено спробу викласти низку аргументів на користь комплексного, органічного та ефективного регулювання економічних ринкових відносин, а також ефективного правового забезпечення реалізації державою власної економічної політики, яким є господарсько-правове регулювання.

Гіпотетично скасування Господарського кодексу України (далі – ГК України) не може бути ототожнене із скасуванням тільки окремих форм речових прав та окремих організаційно-правових форм господарських організацій. Це призведе до підризу усього правового господарського порядку, універсальним базовим алгоритмом якого якраз і слугує Кодекс. Адже тільки в ньому сформовано типи господарських відносин, види господарської діяльності – комерційне та некомерційне господарювання, економічна політика держави та правові засади її реалізації, державне регулювання господарської діяльності й певна класифікація її основних правових засобів впливу, система суб'єктів господарювання, що надає широкі можливості обирати конкретну організаційно-правову форму з широкого кола варіантів, особливості правового статусу державних та комунальних підприємств – основи спеціальних правових режимів функціонування державного та комунального секторів національної економіки та багато інших суспільно значимих аспектів.

Ключові слова: Господарський кодекс України; господарсько-правове регулювання; систематизація законодавства; організаційно-правові форми господарських організацій; економічна багатоманітність; правовий господарський порядок.

Постановка проблеми та актуальність теми. У 90-х роках ХХ ст. за активної й креативної ролі академіка В. К. Мамутова (V. K. Mamutov), а також провідної ролі донецької та київської шкіл господарського права, господарське право України було реформовано й переведено з адміністративно-командної на рейки ринкової економіки. Відтак, проєкт ГК України, навіть його перший варіант середини 90-х років, базувався на методології ринку. Однак основною

умовою цього було забезпечення основних національно орієнтованих чинників його функціонування – економічної безпеки, економічної політики держави та правових механізмів її реалізації, державного регулювання господарської діяльності, сегментації сфери господарювання за різними формулами співвідношення суспільних інтересів на відповідних ринках та необхідності забезпечення їм адекватних правових режимів тощо [1, с. 1].

Отже, ключовим питанням здорової законотворчої діяльності у сфері господарювання була й залишається проблематика системології у законодавчому забезпеченні та футурології відносно динаміки господарських процесів під впливом екологічних, технологічних, соціальних, безпекових та інших чинників суспільного розвитку. Це – завдання розвитку, вдосконалення, модернізації, підвищення ефективності чинного господарського законодавства, ядром якого звичайно ж є ГК України [2, с. 5].

Слід зазначити, що господарське законодавство України в цілому функціонально справляється зі своїм суспільно-правовим призначенням. Більше того, воно активно розвивається, достатньо проаналізувати динаміку законодавчої діяльності Верховної Ради України та органів виконавчої влади в державі. Функціонує система господарського судочинства і, що не менш важливо, – створено розгалужену систему доктринального забезпечення процесів законотворення та правореалізації. Це школи господарського права, що мають місце в усій Україні – в Києві, Харкові, Одесі, Вінниці, Кривому Розі тощо. Цими школами створюється актуальний та ефективний науковий продукт, про що свідчить тематика дисертаційних досліджень та їх наукова новизна.

Метою статті є з'ясування змісту законотворчої мотивації, ступеня доктринальної обґрунтованості та кола можливих суспільно-економічних наслідків у разі прийняття Верховною Радою України проекту закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що спроби

вчених-цивілістів визначити господарське право як релікт радянської планової системи у сфері економічних відносин, а ГК України – як прояв законодавчого регресу, що заважає «прогресивному» цивільно-правовому регулюванню майнових відносин стати основним нормативним джерелом регулювання ринкових економічних відносин, відбуваються з початку 90-х років минулого століття, і це, якщо брати до уваги тільки новітній період. Дана мантра вчених-цивілістів загальновідома, а тому не вимагає уточнення різниці інтерпретацій з боку окремих науковців.

Виклад основного матеріалу. Розробка проекту закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» [3] (далі – законопроект) не мотивована підвищенням ефективності функціонування правового господарського порядку в національній ринковій економіці, а є інспірованою міжкорпоративною суперечкою в середовищі юристів-науковців цивілістів та господарників за приналежність сфери господарювання до предметів господарського або цивільного права. Ця суперечка об'єктивно має під собою різницю у розумінні функціонування, а відповідно і в організації законодавчого забезпечення господарської діяльності в системі економічних відносин ринкового типу. Господарсько-правова концепція уособлює комплексний підхід, що має на меті узгодити різні типи економічних відносин, які виникають в процесі господарювання, але в межах єдиного правового механізму. Це дозволяє гармонізувати між собою і приватні, і публічні економічні, і суміжні відносини, а відтак спрямувати регулювання на досягнення виваженого, суспільно сприйняттого результату. Важливо, що в процесі законотворчої роботи всі названі аспекти природно мають враховуватись і часто реалізуються в межах єдиного нормативно-правового акта в комплексному вигляді. Водночас комплексний підхід не ігнорує різницю у правовій природі зазначених типів економічних відносин, враховує її, але узгоджує та моделює їх у форматі господарської діяльності як такої, взятої в контексті ринкового формату її реалізації.

Цивілістичний підхід передбачає необхідність врегулювання приватних і публічних інтересів учасників економічних відносин у відокремленому, автономному порядку, що передбачає на законодавчому рівні прийняття фрагментарно масштабованих нормативно-правових актів, які зазвичай готуються різними групами фахівців, часто – в різний час, що приводить до повного розбалансу цілей правового регулювання. Оскільки одні в такому випадку керуються цінностями свободи підприємництва та свободи договору, а інші вкладають державні та загальносуспільні імперативи у відповідний законопроект і беззастережно обмежують зазначені свободи. Очевидно, що у такий спосіб розбудувати ефективне законодавче регулювання економічних відносин неможливо. Але саме на такий шлях наштовхує нас цей дуже знаковий законопроект. Адже він є продуктом саме того цивілістичного підходу у законотворчій діяльності і, цілком логічно, що зазначена законодавча ініціатива інспірована вченими-цивілістами, які нині є депутатами Верховної Ради України.

Мета законопроекту сформульована по суті в п. 4 його «Прикінцевих та перехідних положень», а саме: «Визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність з дня набрання чинності цим Законом».

Цим положенням у разі його прийняття руйнується «програмне забезпечення» всього господарського законодавства України, адже ГК України [4] є інструментально цінним не стільки завдяки його прямому впливу на регулювання конкретних господарських відносин, скільки тим, що він є інтегратором усього надзвичайного за своїм обсягом і кількістю джерел нормативно-правового матеріалу – системи господарського законодавства України.

Ця інтегративно-програмна роль ГК України реалізується через:

– визначення цілої низки типів господарських правовідносин, що є складовими в комплексному законодавчому регулюванні та які потребують узгодження й урахування різниці в їх правовій природі. Адже ефективність господарсько-правового регулювання якраз і полягає в необхідності

збалансованого застосування необхідних правових засобів, враховуючи процес одночасного виникнення різних за правовою природою типів господарських відносин – господарсько-виробничих, організаційно-господарських і внутрішньо-господарських у ході господарської діяльності. Це принципово, адже господарська діяльність відбувається не тільки в системній дихотомії приватних і публічних відносин, але й у форматі функціонування ринку як системного утворення. Господарська діяльність у цьому сенсі зачіпає не тільки відносини контрагентів, але й добросовісної конкуренції з іншими суб'єктами господарювання ринку, додержання спільних норм і правил виробничої діяльності, підпорядкування її правилам суб'єктів ринкової інфраструктури біржового, саморегульованого, техніко-інфраструктурного характеру. Все це можливо врегулювати та узгодити тільки у господарсько-правовому форматі, носієм методології якого є ГК України;

– визначення принципів господарювання, що мають бути тотально забезпеченими в системі господарського законодавства (ст. 6 ГК України), що, разом з тим, потребують суттєвого вдосконалення з огляду на необхідність їх диференціації на принципи господарювання та принципи господарського права;

– встановлення інституційної різниці між комерційним та некомерційним господарюванням (гл. 4 ГК України), що надзвичайно важливо з точки зору визначення різниці у змісті та спрямуванні правових режимів й особливої актуалізації саме некомерційного господарювання у сферах охорони здоров'я, освіти, спорту тощо;

– визначення поняття суб'єктів господарювання та реалізації конституційного принципу економічної багатоманітності через пропонування широкого кола організаційно-правових форм господарських організацій, що принципово для ринкових відносин як динамічної системи, яка знаходиться в постійному розвитку.

Особливу увагу слід звернути на диференціацію суб'єктів господарювання-підприємств у ГК України на такі, що мають корпоративну природу (господарські товариства, виробничі кооперативи), але й такі, що є

унітарними підприємствами, тобто такими, що можуть бути засновані одноособово суб'єктом права, в тому числі як фізичною особою, так і господарською організацією (наприклад, дочірнє підприємство) або негосподарюючим суб'єктом (наприклад, громадською організацією, що засновує підприємство для здійснення комерційної діяльності для наступного фінансування реалізації статутних цілей самої громадської організації тощо).

До категорії унітарних підприємств належать комунальні підприємства, статус яких також врегульовано в ГК України. Цікаво, що в процесі медичної реформи більшість лікувальних закладів перетворено на комунальні некомерційні підприємства. (Чи свідомі цього факту автори законопроекту, що аналізується?) Слід зазначити, що між ними існує суттєва різниця в організаційно-правовій побудові. Це стосується і порядку створення, і правового режиму майна, і порядку управління тощо. Але є принципово важлива мета – надати учасникам правовідносин і самому законодавцеві можливість широкого вибору для застосування саме такої організаційно-правової форми, що найбільш ефективна в умовах зовнішніх і внутрішніх чинників здійснення господарської діяльності, зокрема ступеню комерційної ризиковості в даному сегменті ринку або необхідності залучити значні інвестиції для формування необхідних виробничих фондів тощо;

– встановлення основних правових параметрів господарювання у державному та комунальному секторах національної економіки, де створюються особливі відносини за участю держави, що вимагають додаткової законодавчої деталізації та систематизації на вимогу ч. 2 ст. 19 Основного закону України щодо чіткого юридичного визначення підстав, меж повноважень і способу та реалізації таких повноважень органів держави, зокрема й у сфері господарювання, що доцільно регламентувати саме у форматі кодифікованого господарського закону. Адже йдеться і про суміщення засновницької та регулятивної функції в господарській компетенції органів публічної вади, і про особливу функцію публічного майна, що використовується у сфері господарювання тощо;

– встановлення законодавчої бази для програмної діяльності держави у сфері економічних перетворень шляхом фіксації політико-правового феномену «економічна політика держави» та її конкретних напрямів. Принципово важливим є об'єднання зазначеного інституту із засобами державного регулювання економічних відносин, що також містяться у ГК України, де зроблено актуальну спробу їх законодавчої систематизації;

– створення правової бази для реалізації найважливішої економічної функції держави – регулювання економічних процесів шляхом систематизації у ГК України засобів державного регулювання господарської діяльності, що вимагають подальшої регламентації, особливо в умовах загострення проблем економічної та екологічної безпеки, актуалізації соціального компоненту в економічній сфері тощо. У цьому контексті логічним є подальший розвиток підвищення функціональної ефективності державного регулювання, зокрема й через створення антикризового законодавства в економічній сфері;

– встановлення засад організаційно-господарських зобов'язань держави перед суб'єктами господарювання та визначення засад договірно-правової форми взаємодії учасників господарського обороту, що є базовими правовими чинниками при встановленні спеціальних режимів господарювання, в тому числі інноваційної діяльності, відносин державно-приватного партнерства тощо;

– встановлення систематизаційних засад реалізації господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарювання й безлічі інших системоутворюючих правових чинників господарсько-правового регулювання.

Очевидно, що компенсувати зазначені та інші чинники господарсько-правового регулювання без норм ГК України, керуючись низкою паліативних норм запропонованого законопроекту, абсолютно неможливо. Юридичні милиці, що пропонуються в ньому, до речі, розраховані на 7 років (так, наче вираховано до кінця поточної каденції й можливої наступної, а там – «хоч потоп!»), неспроможні відвернути настання запрограмованого правового хаосу в системі нормативного забезпечення відносин господарювання.

Слід зазначити, що сама постановка питання не про вдосконалення змісту чинного ГК України або започаткування робіт щодо його рекодифікації, модернізації тощо, а просто про його скасування, навіть формально, ставить питання щодо політичної відповідальності ініціаторів за соціально-економічні наслідки пропоємої руйнації правового господарського порядку. Це не дивно, адже представники школи цивільного права фокусуються на майнових відносинах у форматі правочинів між громадянами та юридичними особами мікрорівневого масштабу. В силу цього їх професійний інструментарій «біологічно» не враховує ні характер, ні форми, ні особливості функціонування економічних відносин ринкового типу як таких. Тому зазначений законопроект має розглядатись за прогнозом фактичних наслідків його прийняття до гібридної атаки на життєздатність керівної ролі держави в економічній сфері, на життєздатність правового господарського порядку у країні, що воює.

Що стосується закладів вищої освіти (далі – ЗВО), то згідно з п. 3 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» «...Заклад вищої освіти може бути засновником (співзасновником) інших юридичних осіб, які провадять свою діяльність відповідно до напрямів навчально-науково-виробничої, інноваційної діяльності закладу вищої освіти та/або забезпечують виконання його статутних завдань».

Законопроект, залишаючи можливою тільки корпоративну форму таких заснованих ЗВО підприємств, фактично передбачає необхідність передачі майна ЗВО до статутного капіталу заснованих товариств, які і стають власниками такого майна. У випадку із ЗВО державної та комунальної власності це юридично протизаконно, адже згідно з ч. 2 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» майно закріплюється за державним або комунальним ЗВО на праві господарського відання й не підлягає передачі у власність юридичним та фізичним особам без згоди його засновників.

Слід зазначити, що законодавча пропозиція, що аналізується, унеможливорює створення зазначених унітарних інноваційних підприємств, адже не дозволить формувати їх майнову основу господарювання на засадах

права господарського відання або оперативного управління.

Зазначений законопроект у разі його прийняття зробить юридично беззмістовними положення, зокрема ст. 7 «Наукова установа» та ст. 8 «Державні наукові установи» Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», що розбудовані на понятійній базі ГК України щодо «підприємств» («державні комерційні підприємства», «казенні підприємства», «комунальні», «науково-дослідні», «науково-конструкторські», «дослідно-технологічні» тощо), а також щодо закріплення за науковою установою засновником майна на основі права оперативного управління чи господарського відання, якими позначається статус і майнова основа суб'єкта здійснення наукової та науково-технічної діяльності.

Таким чином, запропонованим законопроектом робиться спроба знищення правового господарського порядку, що і так тримається під великими застереженнями, шляхом фактичного скасування його «програмного забезпечення» – ГК України. Перенесення до законопроекту окремих категорій і понять із змісту ГК України із пролонгацією їх чинності протягом наступних 7 років створюють лише можливість не одномоментного правового та господарсько-виробничого колапсу, а нетривалої його агонії, в умовах якої логічно знайдеться специфічне коло осіб, які вже готові використати створений «перехідний період» для реалізації власних антисоціальних інтересів у сфері господарювання.

Адже сам перехід права власності від держави та територіальної громади, що стосується майна державних і комунальних підприємств, до самих юридичних осіб, хоча і публічного права, але корпоратизованих в організаційно-правову форму господарських товариств, вже створює надзвичайні й давно юридично опрацьовані можливості для тіньової фактичної приватизації публічного майна. Впродовж тривалого часу в процесі законотворчого моделювання сфер суспільного життя, що реформуються в науковій літературі та в експертному середовищі, піднімається питання про необхідність не тільки антикорупційної експертизи, але й кримінологічної

експертизи як такої.

Висновок. Таким чином, зазначений законопроект, головною метою якого, знову наголосимо, є скасування ГК України, не підкріплений ані розрахунком його ефективності в частині позитивного впливу на економічний розвиток, зокрема щось на кшталт регуляторного впливу, ані науково обґрунтованою оцінкою обсягів потенційної шкоди від реалізації зазначеної законотворчої пропозиції.

На нашу думку, це пояснює, що даний законопроект не має під собою суспільно-корисної мотивації та відповідального ставлення до державного менеджменту як такого у сфері господарювання.

Дійсно, ГК України потребує значного вдосконалення як у змістовному, так і юридико-технічному сенсах. Але принципово те, що його недоліки не є підставою позбутися нього, а лише основою для розгортання організованої Верховною Радою України роботи з його модернізації, підвищення ефективності його впливу на сферу господарювання, що динамічно розвивається.

Список літератури

1. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2013. 38 с.
2. Остапенко Ю. І. Розвиток господарського законодавства України: систематизація та вимога змістовної модернізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2021. 43 с.
3. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період : проект закону України від 06.09.2021 р. № 6013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707 (дата звернення: 30.10.2021).
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 16.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#top> (дата звернення: 30.10.2021).

Задихайло Д. В., д-р юрид. наук, проф., завідуючий кафедри господарського права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: d.v.zadyhaylo@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0001-7612-7639

Хозяйственно-правовая методология регулирования экономических отношений: безальтернативность феномена

Статья посвящена проблеме законодательно обеспеченных попыток упразднить Хозяйственный кодекс Украины и взорвать таким образом правовой хозяйственный порядок, гиперболизируя значение отдельных цивилистических конструкций регулирования

имущественных отношений. В этой связи в статье делается попытка изложить круг аргументов в пользу комплексного органичного и эффективного регулирования экономических рыночных отношений, а также в пользу эффективного правового обеспечения реализации государством собственной экономической политики.

Обращается внимание на необходимость криминологической экспертизы гражданского законопроекта, одним из масштабных результатов реализации которого должен стать переход права собственности от государства и территориальных общин в право собственности юридических лиц – хозяйственных обществ на соответствующие объекты публичной собственности.

Ключевые слова: Хозяйственный кодекс Украины; хозяйственно-правовое регулирование; систематизация законодательства; организационно-правовые формы хозяйственных организаций; экономическое многообразие; правовой хозяйственный порядок.

Zadykhaylo D. V., Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Economic Law, Yaroslav Mydrii National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: d.v.zadyhaylo@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0001-7612-7639

Economic and legal methodology of regulation of economic relations: no alternative phenomenon

The article is devoted to the problem of a legally secured attempt to repeal the Commercial Code of Ukraine and thus undermine the legal economic order, exaggerating the importance of certain civil structures of property regulation for the economy. In this regard, the article attempts to present a range of arguments in favor of comprehensive, organic and effective regulation of economic market relations, as well as in favor of effective legal support for the implementation of the state's own economic policy which is economic and legal regulation.

Hypothetically, the abolition of the Commercial Code of Ukraine cannot be equated with the abolition of only certain forms of property rights and certain organizational and legal forms of economic organizations. Such an action will lead to the undermining of the entire legal economic order by the universal basic algorithm of which the Commercial Code of Ukraine serves. After all, only it formed the types of economic relations, types of economic activity - commercial and non-commercial management, economic policy and legal principles of its implementation, state regulation of economic activity and a certain classification of its main legal means of influence, the system of economic entities, which provides ample opportunities choose a specific organizational and legal form from a wide range of options, features of the legal status of state and municipal enterprises - the basis of special legal regimes of the state and municipal sectors of the national economy and many other socially significant aspects.

Accordingly, the article raises the question of the economic effect of the introduction of the proposed bill, which should be taken into account and proposed for discussion, as its destructive potential is obvious.

The article also draws attention to the need for criminological examination of this civil bill, one of the large-scale results of which should be the transfer of ownership from the state and local communities to the ownership of legal entities - companies to the relevant public property.

Key words: Economic Code of Ukraine; economic and legal regulation; systematization of legislation; organizational and legal forms of economic organizations; economic diversity; legal economic order.

References

1. Zadykhaylo, D.V. (2013). Pravovi zasady formuvannia ta realizatsii ekonomichnoi polityky derzhavy. *Extended abstract of doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Ostapenko, Yu.I. (2021). Rozvytok hospodarskoho zakonodavstva Ukrainy: systematyzatsiia ta vymoha zmistovnoi modernizatsii. *Extended abstract of doctor's thesis*. Kharkiv

[in Ukrainian].

3. Pro osoblyvosti rehuliuвання pidpriemnytskoi diialnosti okremykh vydiv yurydychnykh osib ta yikh obiednan u perekhidnyi period: proiekt zakonu Ukrainy vid 06.09.2021 r. № 6013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.

4. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. Data onovlennia: 16.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#top>.

Надійшла до редколегії 05.11.2021 р.





ЩОДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО- ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Крупа Лариса Володимирівна,

канд. юрид. наук,

доцентка кафедри господарського права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: taran.ukraine@gmail.com

ORCID 0000-0002-8439-5905

Досліджено проблеми нормативно-правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності в Україні. Розглянуто деякі питання господарсько-торгівельного законодавства, його ознаки, системи та тенденції формування. Умовно виділено загальне та спеціальне законодавство, що регулює торговельну діяльність. Визначено певне спрямування в систематизації норм правового регулювання залежно від об'єкта регулювання, а саме організації ринку, товарної належності тощо. Проаналізовано основні нормативні акти у сфері торгівлі.

Ключові слова: торговельна діяльність; господарсько-торгівельне законодавство; торгівля.

Постановка проблеми. На думку соціологів, світова економічна криза, спричинена коронавірусною інфекцією COVID-19, вивела в передові галузі народного господарства за ознакою приросту та розвитку саме торгівлю. Так, у Щорічному дослідженні центру Разумкова зазначається: «За результатами 2019 р. частка переробної промисловості у структурі ВВП за виробничим методом складала 10,8 %, а оптової й роздрібної торгівлі, ремонту автотранспортних засобів – 13,2 %, то за результатами трьох кварталів 2020 р. відповідні показники склали 10,2 % і 14 %. Тобто характеристикою української економіки дедалі більше стає не створення нових сучасних продуктів, а ремонт і перепродаж застарілої продукції» [1]. Крім того, протягом останнього часу спостерігається системна невизначеність стосовно управління та організації господарської діяльності з боку центральних органів державної влади, що відповідно не сприяє подоланню кризових явищ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науці господарського права існує небагато сучасних досліджень, присвячених проблемам нормативно-правового регулювання торговельної діяльності як різновиду господарської. Серед науковців, які в той чи інший час працювали в цьому напрямку, слід виділити Д. В. Зеркалова (D. V. Zerkalov), Є. О. Крашеніннікова (Ye. O. Krasheninnikov), А. А. Попова (A. A. Popov), Г. Ф. Шершеневича (H. F. Shershenevych). У сучасній літературі певної уваги правовому регулюванню торговельної діяльності приділяли К. І. Кролевецький (K. I. Krolevetskyi), Л. Міхневич (L. Mikhnevych), Н. В. Шигарова (N. V. Shyharova). Визнаючи внесок зазначених дослідників, слід констатувати, що вочевидь наука не відповідає на високий попит щодо формування законодавчої політики регулювання торговельних відносин, створення єдиної державної ідеології щодо напрямків правового регулювання торгівлі та, як результат, – високого запиту бізнесу до санації законодавства.

Мета статті – виявити й дослідити тенденції у правовому регулюванні торговельної діяльності, сформулювати висновки щодо системи норм у господарському законодавстві, які регулюють торгівлю, переважно внутрішню.

Виклад основного матеріалу. Торговельна діяльність як різновид господарської має свою нормативну основу – торговельне законодавство.

Торговельне законодавство слід визначити як сукупність нормативних актів, які регулюють торговельні відносини, що опосередковують безпосереднє здійснення торговельної діяльності і керівництва нею. Такі норми є підсистемою господарського законодавства, а відтак йому притаманні тотожні риси, зокрема:

– великий обсяг нормативно-правових актів, що вирізняються своєю розгалуженістю. Зазначене спричинено складністю торговельних відносин, схильністю їх до динамічного розвитку, а відтак і до мінливості правового регулювання. Суб'єктивною причиною можна назвати відсутність значної уваги законодавця до оптимізації торговельного законодавства та численні експерименти у сфері регулювання торгівлі, переважна більшість яких, на жаль,

не вписується в проголошену державну економічну політику;

– система торговельного законодавства характеризується множиною нормативних актів обмеженої сфери дії – відомчих чи локальних.

Система торговельного законодавства – це масив торговельно-правових норм, яким притаманні зв'язки та залежність між ними.

Правове регулювання торговельної діяльності ґрунтується на господарському законодавстві, в систему якого входять норми загальної сфери дії щодо господарської діяльності (в т. ч. пов'язану з торгівлею), а також норми, що регулюють функціонування її суб'єктів незалежно від видів і сфер цієї діяльності, а саме: Конституція України; Цивільний, Господарсько-процесуальний та Земельний кодекси; закони України «Про господарські товариства», «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про оренду державного та комунального майна», «Про страхування», «Про здійснення державних закупівель», «Про приватизацію державного та комунального майна», «Про кооперацію» тощо.

Зокрема, Конституція України закріплює право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [2, ст. 42]. Відповідно держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом.

Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) також містить низку норм, що закладають підґрунтя правового регулювання торговельних відносин, а саме норми ст. 636 [3] регулюють таку категорію, як ціна. Слід згадати, що саме ціна є істотною умовою господарського договору і на відміну від цивільно-правового обов'язково має бути зазначена у договорі (ст. 180 ГК України [4]).

Також можна навести норму ст. 633 ЦК України – публічний договір, ст. 656 ЦК України – предмет договору купівлі-продажу, § 2 – роздрібна купівля-продаж та ін.

Структура законодавства, що регулює торговельну діяльність, досить розгалужена й відрізняється хаотичністю, охопленням значного переліку предметів регулювання, а крім того містить низку застарілих нормативних актів. Аналіз законодавства дозволяє зробити припущення, що спостерігається свого роду тенденція до його систематизації й поділу на загальну та особливу частини.

Зокрема, до загальної частини слід віднести такі закони України: «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII, «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII, «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР, «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-XII, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. № 3689-XII, «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР, «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V, «Про стандартизацію» від 05.06.2014 р. № 1315-VII, «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV, «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р. № 2346-III, «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2000 р. № 1393-XIV та ін.

Окрім того, до загальної частини можна додати такі постанови Кабінету Міністрів України: «Порядок відбору зразків продукції для визначення її якісних показників» від 31.10.2007 р. № 1280, «Правила побутового обслуговування населення» від 16.05.1994 р. № 313, «Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення» 15.06.2006 р. № 833, «Порядок гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни технічно складних побутових

товарів» від 11.04.2002 р. № 506, «Про затвердження Положення про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів» від 17.08.2002 р. № 1177, «Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів» від 19.03.1994 р. № 172 та ін. Слід назвати в цьому списку і накази Мінекономіки України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами» від 19.04.2007 р. № 104, «Про затвердження Положення про штрихове кодування товарів» від 20.08.2002 р. № 255 та низку інших підзаконних актів.

Торговельна діяльність характеризується великим різноманіттям правовідносин, отже спеціальне законодавство можна поділити на групи залежно від таких ознак:

1. *За організацією ринків:* закони України «Про товарні біржі» від 10.12.1991 р. № 1956-ХІІ, «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII; наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України «Про затвердження Правил роботи дрібнороздрібної торговельної мережі» від 08.07.1996 р. № 369; наказ Мінекономіки та з питань європейської інтеграції України, МВС, ДПА, Держстандарту «Про затвердження Правил торгівлі на ринках» від 26.02.2002 р. № 57/188/84/105 та ін.

2. *За товарною належністю «Продовольчі товари»:*

– ресторанне господарство: наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства» від 24.07.2002 р. № 219 та ін.;

– харчові продукти: Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР; наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі продовольчими товарами» від 11.07.2003 р. № 185; наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі картоплею та плодоовочевою продукцією» від 08.07.1997 р. № 344 та ін.;

– тютюнові вироби: наказ Міністерства економіки та з питань

європейської інтеграції України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі тютюновими виробами» від 24.07.2002 р. № 218.

3. За товарною належністю «Не продовольчі товари»:

– лікарські засоби: закони України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР, «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР; Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) та затвердження Типової форми договору про здійснення доставки лікарських засобів кінцевому споживачу» від 22.09.2021 р. № 1002 та ін.;

– нафтопродукти: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі нафтопродуктами» від 20.12.1997 р. № 1442 та ін.;

– електроенергія: закони України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р. № 2019-VIII, «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 р. № 1540-VIII; постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про затвердження Правил роздрібного ринку електричної енергії» від 14.03.2018 р. № 312 та ін.;

– транспорт і його складові: Закон України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 р. № 3353-XII; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення оптової та роздрібної торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери» від 11.11.2009 р. № 1200; наказ Мінпромполітики України «Про затвердження Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни дорожніх транспортних засобів» від 29.12.2004 р. № 721 та ін.;

– аудіо-візуальні товари: Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних

програм, баз даних» від 23.03.2000 р. №1587-III тощо;

– дорогоцінні метали і каміння: Постанова Кабінет Міністрів України «Про Правила торгівлі дорогоцінними металами (крім банківських металів) і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням у сирому та обробленому вигляді і виробами з них, що належать суб'єктам господарювання на праві власності» від 04.06.1998 р. № 802 тощо.

Перша (загальна частина) містить нормативні акти, що стосуються однаковою мірою всіх суб'єктів торговельної діяльності, видів і форм торгівлі, а також певних груп товарів, щодо торгівлі якими встановлюється державне регулювання.

Вочевидь одним з основних нормативних актів загальної частини спеціального законодавства в торговельній діяльності є Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. [5] в частині регулювання видів торговельної діяльності, що потребують спеціального дозволу. Так, згідно з ч. 1. ст. 7 даного нормативного акта до торговельної діяльності, що підлягає ліцензуванню, віднесено:

а) виробництво і торгівля спиртом етиловим, кон'ячним і плодовим та зерновим дистилятом, біоетанолом, алкогольними напоями та тютюновими виробами і пальним, зберігання пального, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, кон'ячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального»;

б) виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (окрім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»;

в) виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с, торгівля вогнепальною зброєю

невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с; виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж;

г) культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України; розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку, з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»;

д) діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації (критерії належності та перелік технічних засобів негласного отримання інформації визначаються Кабінетом Міністрів України за поданням Служби безпеки України);

е) діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок електричної енергії», і діяльність у сфері використання ядерної енергії, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії».

Відповідно кожен із зазначених видів господарсько-торговельної діяльності супроводжується ліцензійними умовами, що унормовують порядок такої торгівлі та підстави її здійснення.

Наступним ключовим актом є Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ в поточній редакції. Основною його метою є регулювання відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг

різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів. Зазначений нормативний акт запроваджує основи регулювання відносин між споживачем товарів (робіт, послуг) і їх виробниками, продавцями, виконавцями різних форм власності. Поміж яких вимоги щодо якості товару, а також інформації про товар (роботу, послугу), яку надає продавець (виробник, виконавець). Окрім того, врегульовано основні вимоги до гарантійного терміну на товар. Низка норм присвячена відповідальності у випадку виявлення недоліків чи фальсифікації товару протягом гарантійного терміну.

Відповідно до цього закону товари, на які актами законодавства встановлено обов'язкові вимоги щодо їх безпеки, підлягають обов'язковій сертифікації. Реалізація та використання таких товарів, виконання робіт та надання послуг без сертифіката відповідності забороняється. Підставою для дозволу на ввезення таких товарів на територію України є поданий до митних органів сертифікат відповідності, виданий або визнаний уповноваженим на те органом.

Законом визначаються вимоги до інформації про товари, яка повинна міститись у супровідній документації, на етикетці, або наноситься шляхом маркуванням чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятним для окремих видів товарів.

У законі зазначається, що правила побутового та інших видів обслуговування (виконання робіт, надання послуг) затверджується Кабінетом Міністрів України. На виконання цієї норми спрямована низка нормативних актів, а саме: «Правила побутового обслуговування населення», затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення» від 15.06.2006 р. № 833; наказ Мінекономіки України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами» від 19.04.2007 р.

№ 104, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 08.11.2007 р. за № 1257/14524; Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів» від 19.03.1994 р. № 172 (Перелік сезонних товарів, гарантійні терміни за якими обчислюються з початку відповідного сезону; Перелік товарів, з яких утворюється обмінний фонд; Перелік товарів належної якості, що не підлягають обміну (поверненню)) та ін.

Слід розглянути й такий загальний для регулювання торговельної діяльності нормативний акт, як Закон України «Про рекламу», що визначає засади рекламної діяльності в державі, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами.

Відповідно до цього закону, реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена у будь-якій формі та у будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких осіб чи товару. Застосування мови у рекламі здійснюється відповідно до чинного законодавства України про мови.

Загальна частина законодавства про регулювання торговельної діяльності містить окрім норм, що регулюють порядок її здійснення, також і акти, які унормовують організаційно-господарський компонент торговельної діяльності. Найбільш актуальним серед них є Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг». Суспільна зацікавленість і публічний інтерес у регулюванні відносин обліку торговельних операцій робить цей закон чи не найобговорюванішим. Законом встановлюються деякі обов'язки суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції в готівковій або безготівковій формі при продажу товарів або наданні послуг з громадського харчування, запроваджується відповідальність за порушення його вимог.

У продовження теми про облік грошових операцій слід згадати про Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні». У ньому визначаються загальні засади функціонування платіжних систем і систем

розрахунків в Україні, поняття та загальний порядок проведення переказу коштів у межах України, встановлюється відповідальність суб'єктів переказу, а також визначається загальний порядок здійснення нагляду (оверсайта) за платіжними системами.

За результатами аналізу загальної частини законодавства про торговельну діяльність можна дійти висновку про відсутність системності у регулюванні ключових інститутів торгівлі, що супроводжується великою кількістю нормативних актів різної юридичної сили. Зазначене ускладнює їх застосування суб'єктами торговельної діяльності і тягне за собою посилення корупційної складової.

Друга (спеціальна) частина включає систему нормативних актів, що регулюють особливості здійснення торговельної діяльності та функціонування її суб'єктів за різних кваліфікуючих ознак. Так, регулювання торгівлі відрізняється залежно від таких обставин: форма організації ринку; товарна належність (продовольчі/непродовольчі); ресторанне господарство та ін.

За формою організації ринку торгівля може здійснюватися на біржах, ринках, торгах, а також роздрібна та оптова торгівля. Відповідно Закон України «Про товарні біржі» визначає правові умови створення та функціонування товарних бірж на території України як організованих товарних ринків. Новелою закону стало поширення на правовідносини щодо регулювання господарської діяльності товарних бірж деяких положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», що прямо передбачають його поширення на товарні біржі.

Ще однією формою організації торгівлі є ринок, що регулюється наказом Мінекономіки та з питань європейської інтеграції України, МВС, ДПА, Держстандарту «Про затвердження Правил торгівлі на ринках» від 26.02.2002 р. №57/188/84/105. Цей нормативний акт за своєю юридичною силою носить рекомендаційний характер для органів місцевого самоврядування, що розробляють на місцях локальні правила регулювання такої форми торгівлі.

Закон України «Про публічні закупівлі» запроваджує регулювання торговельної діяльності зі спеціальним суб'єктом, а саме державою. Цей Закон визначає правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Метою цього закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Наступна форма – дрібнороздрібна торгівля, регулюється наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України «Про затвердження Правил роботи дрібнороздрібної торговельної мережі» від 08.07.1996 р. № 369, який визначає вимоги до її організації, приміщень та обладнання й поширюється на суб'єктів господарювання всіх форм власності, що здійснюють підприємницьку діяльність у сфері торгівлі та ресторанного господарства.

Ще однією ланкою регулювання торговельної діяльності є нормативні акти щодо торгівлі окремими критично важливими групами товарів. Необхідність запровадження спеціального механізму правового регулювання торгівлі зазначених товарів впливає з високого публічного інтересу, який полягає у збереженні економічної, екологічної, чи то навіть політичної безпеки держави та суспільства.

Вважаємо за необхідне навести перелік лише найбільш значних в обігу груп товарів, не надаючи вичерпного списку нормативно правових актів з міркувань ефективності наукового дослідження і збереження екстрактованої думки про напрями законодавчої політики регулювання торговельних відносин.

Відтак, мають окреме регулювання торговельні правовідносин щодо: ресторанного господарства, харчових продуктів, алкоголю, непродовольчих товарів, таких як тютюнові вироби, лікарські засоби, нафтопродукти, електроенергія, транспорт та його складові, аудіо-візуальні товари, дорогоцінні метали та каміння тощо.

Отже, у спеціальній частині законодавча база господарсько-правового регулювання торговельної діяльності налічує чи не найчисленніший перелік норм з поміж інших інститутів господарського права.

Проведене дослідження дозволяє дійти таких **висновків**:

– по-перше, законодавство, що регулює торговельну діяльність, дійсно охоплює значну частину правовідносин у цій сфері, однак є хаотичним, непослідовним, відображається в актах різної юридичної сили;

– по-друге, простежується певна нечітко виражена тенденція до формування загальної та спеціальної частин законодавства щодо регулювання торговельної діяльності;

– по-третє, динамічність розвитку правовідносин у сфері торгівлі зумовлена актуальним попитом на це економіки як України, так світової в цілому. Зазначене ставить перед державою нагальне питання сформулювати й визначити у Державній програмі економічного розвитку ідеологію (програми) законодавчої торговельної політики. Вказане унеможливить хаотичність у нормотворчій діяльності й натомість спрямує законодавство України до якнайшвидшої його адаптації до норм СОТ, членом якої є Україна;

– по-четверте, на нашу думку, слід повернутися до ідей кодифікації законодавства про торговельну діяльність, що мало місце в минулому. Це надасть екзистенційно мінливому законодавству відносну сталість, а також збереження напрямів правового регулювання у зазначених вище торговельних інституціях.

Список літератури

1. Україна 2020–2021: невинуваті очікування, неочікувані виклики (аналітичні оцінки). URL: <https://razumkov.org.ua/uploads/other/2021-PIDSUMKI-PROGNOZI-UKR-ENG.pdf> (дата звернення: 12.09.2021).
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 03.11.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 05.06.2015 р. № 23. С. 1234. Ст. 158.

Крупа Л. В., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: taran.ukraine@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8439-5905

О нормативно-правовом регулировании хозяйственно-торговой деятельности в Украине

Статья посвящена исследованию актуального состояния законодательства в сфере регулирования хозяйственно-торговой деятельности в Украине. Рассмотрены проблемы места в хозяйственном торговом законодательстве, его признаки, система и тенденции формирования. Выделено условно общее и специальное законодательство, регулирующее торговую деятельность. Установлена определенная направленность в систематизации норм правового регулирования в зависимости от объекта регулирования, а именно организации рынка и товарной принадлежности. Проведен анализ основных нормативных актов в сфере торговли.

Ключевые слова: торговая деятельность; хозяйственно-торговое законодательство; торговля.

Krupa L. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Economic Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: taran.ukraine@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8439-5905

On the legal regulation of economic and commercial activities in Ukraine

The article is devoted to the study of the current state of regulatory and legal regulation of trade activities in Ukraine. The problems of the place in the economic legislation of trade, its signs, system and tendencies of formation are considered. The conditionally general and special legislation regulating trade activity is allocated. There is a certain direction in the systematization of legal regulation depending on the object of regulation, namely the organization of the market and commodity affiliation. The analysis of the basic regulations in the field of trade is carried out.

Formulation of the problem. One of the factors that influenced the scientific interest was modern sociological research. Among them, it is widely believed that the global economic crisis caused by the COVID-19 virus has brought trade to the forefront of the national economy on the basis of growth in development. Thus, the Razumkov Center's Annual Survey states: "According to the results of 2019, the share of manufacturing in the structure of GDP by production method was 10.8 %, wholesale and retail trade, repair of motor vehicles – 13.2 %, then according to the results of three quarters of 2020. the corresponding figures were 10.2 % and 14 %. That is, the characteristic of the Ukrainian economy is increasingly not the creation of new modern products, but the repair and resale of obsolete products. In addition, recently there has been systemic uncertainty regarding the management and organization of economic activity by central government, which, accordingly, does not contribute to overcoming the crisis.

Analysis of recent research and publications. In the domestic science of economic law there are no modern studies of trade regulation as a kind of economic. Among the scientists who have conducted research in this area in the past can be distinguished G.F. Shershenevich, Ye.O. Krasheninnikov, D.V. Zerkalov, A.A. Popov. In the modern literature, some attention was paid to the legal regulation of trade L. Mikhnevych, N.V. Shigarova, K.I. Krolevetsky. Recognizing the contribution of these researchers, it should be noted that science does not meet the high demand for the formation of legislative policy to regulate trade relations, the creation of a single state ideology in the areas of legal regulation of trade and as a result - high business demand for legislation.

Keywords: trading activities; economic and commercial legislation; trade.

References

1. Ukraine 2020–2021: nevypravdani ochikuvannia, neochikuvani vyklyky (analytychni otsinky). URL: <https://razumkov.org.ua/uploads/other/2021-PIDSUMKI-PROGNOZI-UKR->

ENG.pdf [in Ukrainian].

2. Konstitutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.

3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40, art. 356.

4. Hospodarskyi kodeks: Zakon Ukrainy vid 03.11.2003 r. № 436-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 18, art. 144.

5. Pro litsenzuvannia vydiv hospodarskoï diialnosti: Zakon Ukrainy vid 02.03.2015 r. № 222-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 05.06.2015*, 23, 1234, art. 158.

Надійшла до редколегії 09.11.2021 р.





ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ

Ваксман Регіна Володимирівна,

канд. юрид. наук,

асистентка кафедри господарського права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: reginavivatlex@gmail.com

ORCID 0000-0003-4747-2518

У статті досліджено такий феномен, як політична реклама. Розглянуто різні підходи до визначення «політичної реклами», її сутності, питання розмежування категорій «політична реклама» та «передвиборча агітація», а також проаналізовано сучасний стан механізму правового регулювання такого виду реклами.

Ключові слова: реклама; рекламна діяльність; політична реклама; передвиборча агітація; правове регулювання; конкуренція.

Постановка проблеми. В умовах небайдужості та більш того – підвищення інтересу громадськості до політичних процесів в останні роки, а також зростання ролі громадянського суспільства та його впливу на політичне життя країни, особливої уваги заслуговує політичне інформування населення. Все частіше у друкованих ЗМІ, соціальних мережах, на телебаченні, на білбордах та в інших засобах поширення інформації ми спостерігаємо виступи та звернення осіб, публікації, що так чи інакше пов'язані з політикою. За таких умов політична реклама набуває істотного значення, оскільки виступає інструментом поширення інформації замовником і при цьому є засобом політичного впливу на населення як на свідомому, так і підсвідомому рівні. Тому аналіз правового регулювання політичної реклами набуває все більшої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими питаннями проблематики політичної реклами у різний час присвячували свої дослідження такі науковці, як Л. І. Адашис (L. I. Adashys), О. М. Ануфрієнко (O. M.

Anufriienko), Н. О. Войтович (N. O. Voitovych), Н. А. Скрицька (N. A. Skrytska), М. С. Сус (M. S. Sus), Т. С. Шевченко (T. S. Shevchenko) та ін. Проте вони не приділили достатньо уваги питанням правового регулювання в умовах розвитку цифрових та інформаційних технологій і розмежуванню категорій «політична реклама» та «передвиборча агітація».

Метою статті є дослідження правового регулювання політичної реклами в умовах розвитку цифрових технологій, а також політичної активності різних верств населення як потенційних реципієнтів такої реклами.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, поняття «політичної реклами» доцільно розглядати у взаємозв'язку з такими суміжними поняттями, як «реклама», «комерційна реклама» та «передвиборча агітація», при цьому наголошуючи на їх ознаках та особливостях. Так, легітимне визначення поняття реклами міститься у Законі України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 271/96-ВР [1]. У ньому, зокрема, визначено, що рекламою є інформація про особу чи товар, яка розповсюджена у будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо такої особи чи товару. Розмежовуючи поняття маркетингу та реклами, нами визначено рекламу як дію, що спрямована на повідомлення потенційним покупцям про конкретний товар або послугу. Її завдання – пояснити споживачам, чому той чи інший продукт їм необхідний, у чому його переваги і як його отримати [2]. У свою чергу Т. Примак (Т. Ругмак) визначає рекламу як платну неперсоніфіковану форму інформаційного впливу на споживача, метою якої є формування мотивів купівлі товарів [3, с. 44].

Слід зазначити, що сьогодні можна спостерігати різноманітні позиції вчених, які наголошують на різних аспектах реклами, при цьому в цілому погоджуючись щодо самої її суті та законодавчої дефініції.

Будучи різновидом реклами, політична реклама привертає чи не найбільшу увагу науковців з огляду на те, що вона є одним із засобів, за допомогою якого суб'єкти виборчого процесу доводять свої програми до відома громадськості, а також через недостатню досконалість і фрагментарність

правового регулювання. Правову основу політичної реклами складають закони України «Про рекламу», «Про місцеві вибори», Виборчий кодекс України, а також певною мірою нормативно-правові акти, що регламентують діяльність ЗМІ, зокрема Закон України «Про телебачення і радіомовлення». Дещо оновлене законодавче визначення запропонував Виборчий кодекс України, змінивши положення, зокрема Закону України «Про рекламу», згідно з яким під політичною рекламою слід розуміти інформацію у будь-якому вигляді, поширену в будь-якій формі, яка має на меті популяризацію діяльності політичної партії (організації партії), привернення уваги до діяльності політичної партії (організації партії) та її позиції щодо питань загальнодержавного (місцевого) значення. До політичної реклами належать також використання символіки або логотипів політичних партій (організацій партій), повідомлення про підтримку політичною партією (організацією партії) видовищних чи інших публічних заходів або привернення уваги до участі в таких заходах політичної партії (організації партії) [4]. Для порівняння: нещодавно, до часткової втрати своєї чинності, Закон України «Про місцеві вибори» оперував іншим поняттям політичної реклами та визначав її як одну із форм передвиборчої агітації, розміщену за допомогою рекламних засобів, яка спонукає виборців голосувати за або не голосувати за певного суб'єкта виборчого процесу [5].

Слід зазначити, що до прийняття Виборчого кодексу України поняття та окремі аспекти політичної реклами дублювались у численних нормативно-правових актах, таких як закони України «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» і при цьому не завжди однаково. Наприклад, норми щодо порядку поширення, нормування та фінансування політичної реклами у ЗМІ мали змістовні розбіжності. Тому прийняття Виборчого кодексу України позитивно вплинуло хоча б на уніфікацію термінології, водночас досі не врегульованими залишаються питання, зокрема щодо ідентифікації політичної реклами.

Таким чином, сьогодні у Виборчому кодексі України закріплено таке законодавче визначення політичної реклами: це інформація, що поширена у будь-якій формі й має на меті популяризацію партії (особи).

Водночас у переважній більшості держав-членів Європейського Союзу відсутнє законодавче визначення політичної реклами. Винятками є Румунія, де під політичною рекламою розуміють рекламу, спрямовану на популяризацію партії, політика або політичного заклику, та Угорщина, де політична реклама вважається програмою, що містить заклики або іншим чином впливає на виборців з метою спонукання їх до участі у виборах та підтримки певної партії, популяризує назву, діяльність, символіку, цілі партії чи політичного руху. За такого підходу простежується схожість комерційної та політичної реклами: перша – викликає у споживачів бажання придбати товар або утриматися від придбання аналогічних товарів, друга – проголосувати за відповідну партію чи кандидата або утриматися від голосування за інших [6].

Численні дискусії викликає питання співвідношення політичної реклами і передвиборчої агітації. Відповідно до ст. 51 Виборчого кодексу України передвиборча агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати або не голосувати за певного кандидата, партію (організацію партії) – суб'єктів виборчого процесу. Передвиборча агітація може здійснюватись у будь-якій формі та будь-якими засобами, що не суперечать Конституції та законам України. Такими формами, зокрема, є проведення зборів громадян, інших зустрічей з виборцями, організація мітингів, походів, демонстрацій, проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів», прес-конференцій щодо положень передвиборчих програм та політичної діяльності кандидатів, партій (організацій партій) – суб'єктів виборчого процесу, розповсюдження виборчих листівок, плакатів та інших друкованих агітаційних матеріалів чи друкованих видань, в яких розміщено матеріали передвиборчої агітації, розміщення друкованих агітаційних матеріалів чи політичної реклами на носіях зовнішньої реклами тощо.

Як слушно наголошував Ю. О. Ясочко (Yu. O. Yasochko), наразі досить

важко провести паралелі розмежування термінів «політична реклама» та «передвиборча агітація», з чим, зокрема, погоджується більшість науковців і практиків [7]. З ним погоджується й О. М. Ануфрієнко, на думку якого чітко визначити, який матеріал є політичною рекламою, передвиборчою агітацією чи політичною рекламою – неможливо. Однак законодавцем встановлені певні обмеження виключно для політичної реклами. Зокрема, обмеження, що стосуються часу та площі, відведеної на політичну рекламу. Проте такі положення досить легко обійти на практиці, попередньо зазначивши у договорі, що розміщуватися буде передвиборча агітація, а не політична реклама. До схожих висновків доходить і Т. С. Шевченко (T. S. Shevchenko): ідентифікація політичної реклами в основному залежить від договірних відносин замовників і ЗМІ, а саме предмета їх договору [7].

Підсумовуючи, варто зазначити, що така юридична неузгодженість термінології призводить до того, що законодавець фактично надає можливість замовникам політичної реклами уникати обмежень щодо кількості розміщення такої реклами. Розв'язання цієї проблеми можливе у випадку диференціації на законодавчому рівні таких понять, як «політична реклама» та «передвиборча агітація» шляхом встановлення відповідних критеріїв поділу. На думку Ю. О. Ясочко, яку ми також поділяємо, політичну рекламу можуть замовляти лише кандидати на виборні посади чи певні політичні партії з огляду на те, що чинним законодавством закріплено вимогу щодо оплати такої реклами за рахунок коштів виборчих фондів кандидатів, партій (організацій партій) – суб'єктів виборчого процесу. Натомість передвиборчу агітацію вправі здійснювати не лише кандидати чи політичні партії, а й усі громадяни України [7].

Ще одним проблематичним питанням, що стосується політичної реклами та її правового регулювання, є розміщення політичної реклами поза виборчим процесом. Як зазначає А. П. Савков (A. P. Savkov), «політична реклама» пов'язана з суб'єктами виборчого процесу лише під час безпосередньо виборчого процесу, оголошеного ЦВК. В інший час політична реклама законодавцем не регулюється і розміщується, зокрема, в теле- чи радіоефірі як

комерційної реклами. Водночас Н. О. Войтович вважає, що відсутність законодавчого розмежування понять «політична реклама» та «політична агітація» фактично уможлиблює здійснювати політичне рекламування у будь-який час. Також у науковій літературі існує думка, що рекламування кандидатів чи партій до початку виборчого процесу з формально-юридичної точки зору не є передвиборчою агітацією. І, відповідно, розміщення такої реклами не регулюється виборчим законодавством, а підпадає під дію Закону України «Про рекламу» [8].

Таким чином, критерієм розмежування політичної реклами і передвиборчої агітації можна вважати час (період) поширення такої реклами. Даний критерій дозволяє визначити нормативно-правове регулювання матеріалів, що поширюються партіями чи кандидатами. Якщо такі матеріали поширюються до офіційного початку виборчого процесу, то політична реклама регулюється за правилами, що застосовуються до комерційної реклами; коли ж рекламні матеріали поширюються в часових рамках виборчого процесу, така політична реклама є по суті політичною передвиборчою агітацією, на яку розповсюджується профільне виборче законодавство.

Існують різні позиції науковців щодо способів вирішення неоднозначності правового регулювання політичної реклами, в тому числі навіть радикальні. Так, Т. С. Шевченко вважає за необхідне уніфікувати терміни «передвиборча агітація» та «політична реклама» шляхом відмови від використання останньої, залишивши у виборчому законодавстві лише загальне визначення агітації. Протилежної думки доходить М. Смокович (M. Smokovych), який пропонує навпаки вилучити поняття «передвиборча агітація». Питання доцільності нормативного закріплення передвиборчої агітації, на думку дослідника, є одним із найбільш дискусійних серед фахівців у сфері виборчого законодавства. М. Смокович вважає, що в судовій практиці сформувалися ґрунтовні підходи до суті та ознак цього етапу виборчого процесу. Зайва «зарегламентованість» лише ускладнює механізм боротьби із зловживаннями під час здійснення передвиборчої агітації. У свою чергу

М. С. Сус зазначає, що способом виходу з наявної проблемної ситуації є встановлення таких критеріїв для розмежування понять «передвиборчої агітації» та «політичної реклами», як мета та період поширення, які при цьому мають застосовуватися комплексно. Від встановлення зазначених критеріїв залежить база нормативно-правового регулювання, а також механізми притягнення до відповідальності за порушення правил розміщення реклами. Крім того, дослідник не погоджується з трактуванням законодавцем поняття політичної реклами як форми передвиборчої агітації, з чим погоджуємося і ми, адже за таких обставин політична реклама заганяється у рамки конкретного виборчого процесу та спрямована на виконання чітко визначеної мети передвиборчої агітації – спонукати виборця голосувати «за» або «проти» того чи іншого кандидата чи політичну партію [9].

Натомість політична реклама, маючи всі характерні ознаки реклами як такої, є інформацією про політичну партію чи кандидата на виборну посаду, що поширюється у будь-якій формі та за допомогою будь-яких засобів з метою привернення уваги та формування обізнаності стосовно такої партії чи кандидата. Якщо передвиборча агітація має часову прив'язку до виборчого процесу та дати голосування загалом, то політична реклама, виступаючи як інформування населення про певні позиції політичної сили стосовно тих чи інших питань, здійснюється на всіх етапах діяльності такої політичної сили чи суб'єкта, що претендує на виборну посаду. При цьому політична реклама може не мати на меті голосування «за» чи «проти», а спрямовуватися лише на окремі аспекти політичної діяльності замовника реклами та підтримки простої обізнаності щодо нього. Так, поняття політичної реклами є ширшим за передвиборчу агітацію. Однак під час виборчого процесу, на нашу думку, мета політичної реклами та передвиборчої агітації збігаються й трансформуються у спонукання електорату до активних дій – голосування «за» або «проти».

Таким чином, законодавче встановлення чітких критеріїв і підходів для розмежування «політичної реклами» та «передвиборчої агітації» є безумовно необхідним для забезпечення принципу рівних умов для ведення передвиборчої

агітації. Політична реклама, будучи одним із різновидів реклами, поряд із соціальною чи комерційною рекламою, повинна повністю, а не фрагментарно регулюватися Законом України «Про рекламу», з усіма правилами та обмеженнями. Це дозволить повноцінно унормувати зміст такої реклами, поширивши насамперед на неї загальні вимоги ст. 8 Закону України «Про рекламу», а також найголовніше – вимоги щодо ідентифікації такої реклами, а саме в аспекті протидії прихованій рекламі, якою досить часто зловживають політики при здійсненні своєї діяльності, а також для забезпечення добросовісності рекламних кампаній.

Поширення Закону України «Про рекламу» на політичну рекламу матиме важливе значення і в аспекті виокремлення загальних допустимих меж рекламування замовниками своєї політичної діяльності та встановлення механізмів реагування уповноваженими контролюючими органами на порушення нормативних вимог цього Закону. Рекламне законодавство є достатньо розробленим у частині встановлення механізмів притягнення до відповідальності та підкріплено значною судовою практикою. Якщо наразі наслідки порушення вимог розміщення політичної реклами є доволі розмитими, що дозволяє правопорушникам фактично уникати відповідальності, то запровадження чітких нормативних положень під час проведення політичної реклами дозволить забезпечити прозорість і передбачуваність правозастосування, як це відбувається при рекламуванні товарів чи послуг.

Поширення задекларованих принципів відповідальності, закріплених у Законі України «Про рекламу», як прив'язка суми штрафу за порушення правил здійснення реклами до вартості розповсюдженої реклами, стало б надзвичайно дієвим інструментом зменшення кількості правопорушень і зловживань при розміщенні політичної реклами, адже загрожувало б її замовникам не лише репутаційними ризиками, які в політичній діяльності є досить важливими, а й перспективами значних матеріальних ризиків. Такі законодавчі зміни змусили б політичні партії чи кандидатів на виборні посади уважніше ставитися до інформації, яку вони пропонують потенційним виборцям. На нашу думку,

необхідно вилучити положення про політичну рекламу з виборчого законодавства та перенести й розширити їх у профільному законі про рекламу.

Висновки. Отже, цілком очевидно, що правове регулювання політичної реклами в Україні є недосконалим, що відповідно призводить до збільшення кількості зловживань замовниками такої реклами – суб'єктами виборчого процесу своїми правами щодо її поширення, тим самим ставлячи під загрозу законодавчо визнані принципи здійснення рекламної діяльності та умови ведення політичної агітації. Виходом з даної ситуації автор вважає чітке розмежування таких понять, як «політична реклама» та «передвиборча агітація» шляхом вдосконалення законодавства, зокрема щодо: встановлення строків поширення політичної реклами та визначення режиму її правового регулювання в контексті поширення на неї норм спеціалізованого законодавства про рекламу поряд із соціальною та комерційною рекламою.

Список літератури

1. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39. Ст. 381.
2. Ваксман Р. В. Відмежування рекламної діяльності від суміжних понять: проблема правової кваліфікації. *Юрист України*. 2012. № 4. С. 61–68.
3. Примак Т. О. Маркетингові комунікації на сучасному ринку : навч. посіб. Київ : МАУП, 2003. 200 с.
4. Виборчий кодекс України в редакції від 24.10.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 15.01.2021).
5. Про місцеві вибори : Закон України в редакції від 19.04.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#Text> (дата звернення: 15.01.2021).
6. Адашис Л. І. Тлумачення передвиборчої агітації та форми її здійснення політичними партіями на виборах народних депутатів України. *Право і суспільство*. 2011 № 6. С. 19–25.
7. Ясочко Ю. О. Передвиборча агітація та політична реклама: поняття, співвідношення, порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право*. 2014 Вип. 197 (1). С. 27–32.
8. Сус М. С. Актуальні проблеми правового регулювання політичної реклами як форми передвиборчої агітації. 2018. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/11.pdf (дата звернення: 15.01.2021).
9. Опора. Обіцянки за межами повноважень та «гра слів». Моніторинг політичної реклами у Facebook за 16–30 вересня 2020 року. URL: https://www.oporaua.org/news/vybory/polit_ad/21359-monitoring-politichnoyi-reklami-u-facebook-za-16-30-veresnia-2020-roku (дата звернення: 15.01.2021).
10. Довідка Центру політики Google ads. URL: <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=uk> (дата звернення: 15.01.2021).
11. Звіт про доступність сервісів і даних компанії Google. Політична реклама в Google. URL: <https://transparencyreport.google.com/political-ads/home?hl=uk> (дата звернення: 15.01.2021).

Ваксман Р. В., канд. юрид. наук, ассистент кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: reginavivatlex@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4747-2518

Отдельные вопросы правового регулирования политической рекламы

В статье исследован такой феномен, как политическая реклама. Рассмотрены различные подходы к определению «политической рекламы», ее сущности, вопросы разграничения категорий «политическая реклама» и «предвыборная агитация», а также проанализировано нынешнее состояние механизма правового регулирования такого вида рекламы.

Ключевые слова: реклама; рекламная деятельность; политическая реклама; агитация; правовое регулирование; конкуренция.

Vaksman R. V., PhD in Law, Assistant of the Department of Economic Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: reginavivatlex@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4747-2518

Some issues of legal regulation of political advertising

For the first time in Ukraine, the definition of «political advertising» is reflected in the Law of Ukraine «On Elections of People’s Deputies», so far only on the basis of the definition of «advertising» in the Law of Ukraine «On Advertising» it was possible to qualify political advertising as any information about political actors, political parties, designed to raise awareness of their activities.

The mechanism of legal regulation of political advertising involves the development and adoption of national laws and regulations governing public relations arising in the process of production, placement, distribution of political advertising, because in this case may affect the interests of society and the state as a whole.

Today the issue of political advertising is regulated by several legal acts, in particular in Article 1 of the Law of Ukraine «On Advertising» provides only the definition of such advertising without details, the Law of Ukraine «On Local Elections», the Law of Ukraine «On Elections of Deputies of Ukraine», the Electoral Code Ukraine’s norms stipulate the peculiarities of campaigning in the form of political advertising, some restrictions on campaigning, etc. Therefore, the legislation should be characterized by the dispersion of norms on such advertising and inconsistency in the definition of «campaigning» and «political advertising».

Therefore, it is suggested to get acquainted in detail with such a phenomenon as political advertising. The article focuses on the existence in the literature of different approaches to the definition of «political advertising» of its essence, considers the distinction between «political advertising» and «election campaigning», as well as analyzes current legislation and the current state of the legal regulation of this type of advertising.

Keywords: advertising, advertising activities, political advertising, campaigning, legal regulation, competition.

References

1. Pro reklamu: Zakon Ukrainy vid 03.07.1996 r. № 270. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 39, art. 381.
2. Vaksman, R.V. (2012). Vidmezhuвання рекламної діяльності від суміжних понять: проблема правової кваліфікації. *Yuryst Ukrainy*, 4, 61–68 [in Ukrainian].
3. Prymak, T.O. (2003). *Marketynhovi komunikatsii na suchasnomu rynku*. Kyiv: MAUP [in Ukrainian].
4. Vyborchyi kodeks Ukrainy v redaktsii vid 24.10.2020 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>.
5. Pro mistsevi vybory: Zakon Ukrainy v redaktsii vid 19.04.2020 r. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#Text>.

6. Adashys, L.I. (2011). Tlumachennia peredvyborchoi ahitatsii ta formy yii zdiisnennia politychnymy partiiamy na vyborakh narodnykh deputativ Ukrainy. *Pravo i suspilstvo*, 6, 19–25 [in Ukrainian].

7. Iasochko, Yu.O. (2014). Peredvyborna ahitatsiia ta politychna reklama: poniattia, spivvidnoshennia, porivnialno-pravovyi analiz. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy. Serii: Pravo, issue 197(1)*, 27–32 [in Ukrainian].

8. Sus, M.S. (2018). Aktualni problemy pravovoho rehuliuвання politychnoi reklamy yak formy peredvybornoї ahitatsii. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/11.pdf [in Ukrainian].

9. Opora. Obitsianky za mezhamy povnovazhen ta «hra sliv». Monitorynh politychnoi reklamy u Facebook za 16–30 veresnia 2020 roku. URL: https://www.oporaua.org/news/vybory/polit_ad/21359-monitoring-politichnoyi-reklami-u-facebook-za-16-30-veresnia-2020-roku [in Ukrainian].

10. Dovidka Tsentru polityky Google ads. URL: <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=uk> [in Ukrainian].

11. Zvit pro dostupnist servisiv i danykh kompanii Google. Politychna reklama v Google. URL: <https://transparencyreport.google.com/political-ads/home?hl=uk> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 17.09.2021 р.





ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГОСПОДАРСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ»

Щокіна Олена Олександрівна,

*канд. юрид. наук,
старша викладачка кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: shchokinaelena@gmail.com
ORCID 0000-0001-8320-5543*

У статті досліджено поняття «господарська організація», з'ясовано історію його закріплення у ГК України. Проаналізовано законодавчо визначені ознаки господарських організацій та їх недоліки. Сформульовано теоретичні проблеми, спричинені застосуванням цього поняття у законодавстві. Приділено увагу проблемі організаційно-правових форм господарських організацій. Визначено, що складність формулювання переліку організаційно-правових форм некомерційних господарських організацій є наслідком відсутності чіткого критерія розмежування підприємництва і некомерційного господарювання.

Ключові слова: господарська організація; суб'єкт господарювання; підприємство.

Вступ. Поняття «господарська організація» відоме в науці господарського права ще з радянських часів. Щоправда воно не отримало значного поширення й використовувалося лише в окремих наукових працях. Засновник господарського права радянського періоду В. В. Лаптев (V. V. Laptev) взагалі не користувався даним терміном. Не застосовувався цей термін і у складеному під його керівництвом проекті Господарського кодексу СРСР 1970 р.

В Україні поняття «господарська організація» отримало законодавче закріплення у 2003 р. з прийняттям Господарського кодексу України (далі – ГК України) [3]. Так, згідно з ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [23], державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до нього, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській науці господарського права правовий статус господарських організацій комплексно не досліджувався. Водночас суб'єктам господарського права присвячено монографію В. С. Щербини (V. S. Shherbyna) (2008) [17]. У своїх працях С. М. Грудницька (S. M. Hrudnytska), О. М. Вінник (O. M. Vinnyk), І. В. Лукач (I. V. Lukach), А. В. Смітюх (A. V. Smitiukh) та інші переважно зосереджувалися на проблематиці окремих видів господарських організацій. Організаційно-правову форму господарювання досліджено у дисертації М. Р. Аветисян (M. R. Avetysjan) (2019) [1].

Мета статті – розглянути теоретичні проблеми визначення поняття «господарська організація» та окреслити напрями їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Основним учасником господарських відносин у радянській плановій економіці було підприємство, а термін «господарська організація» застосовувався лише деякими науковцями. Так, у підручнику з господарського права 1977 р. господарська організація визначається як організаційно оформлений і наділений правами юридичної особи структурний підрозділ народного господарства, який, маючи відокремлене майно, силами свого колективу під керівництвом вищого органу виконує в суспільному виробництві певні функції, виконує відповідно до них покладені на нього обов'язки і використовує надані йому права [20, с. 154]. До категорії господарських організацій відносили також ті структурні підрозділи народного господарства, функція яких полягала у здійсненні господарського керівництва або у виконанні одночасно управлінської і виробничої господарської діяльності. До цієї групи належали органи господарського керівництва, яким підпорядковувалися підприємства, вищі ланки цієї галузі господарства (міністерства, відомства), а також функціональні органи, такі як Госнаб СРСР, Госстандарт СРСР та ін. [Там само, с. 152–153].

В. В. Лаптев у своїх наукових працях використовував по суті синонімічне господарській організації поняття «господарський орган», під яким розумів соціалістичні організації, створені для здійснення господарської діяльності та

керівництва нею. Учений розрізняв три види господарських органів: органи господарського керівництва, підприємства і господарські об'єднання [21, с. 47]. Цей підхід був покладений у проєкт підготовленого під його керівництвом Господарського кодексу СРСР 1970 р. [22].

Отже, в радянській господарсько-правовій науці поняття «господарська організація» було розроблено недостатньо. Крім того, сформульовані за планового господарства теоретичні положення в умовах переходу до ринкової економіки потребували суттєвого перегляду.

З набуттям Україною незалежності одразу було розпочато роботу з кодифікації господарського законодавства. У 1996 р. українські науковці під керівництвом В. К. Мамутова підготували проєкт ГК України, але в ньому поняття «господарська організація» не вживалося. У проєкті ГК України від 02.06.2000 р., зареєстрованому у Верховній Раді України, ч. 2 ст. 55 була сформульована так: «Суб'єктами господарювання (господарюючими суб'єктами) є: 1) підприємства та об'єднання підприємств, а також інші суб'єкти, передбачені цим Кодексом, що утворені для здійснення господарської діяльності та зареєстровані в установленому законом порядку як господарюючі суб'єкти» [10]. У такій редакції дана стаття була прийнята Верховною Радою України у першому читанні.

Уперше термін «господарська організація» було вжито в поданому до другого читання проєкту ГК України від 15.06.2001 р. для позначення суб'єктів, перелічених у п. 1 ч. 2 ст. 55 попереднього проєкту [19]. І тільки в процесі узгодження положень проєктів Цивільного і Господарського кодексів напередодні їх прийняття з'являється чинне і сьогодні формулювання ч. 2 ст. 55 ГК України: «Суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку».

Так, не існуюче в інших правових системах поняття «господарська

організація» [Див.: 5], отримало в Україні законодавче закріплення, залишаючись при цьому мало розробленим теоретично. Дане поняття є досить вдалим для позначення усього розмаїття господарюючих суб'єктів, але його введення в обіг спричинило низку теоретичних проблем, зокрема щодо: співвідношення понять «господарська організація» і «підприємство», наявності статусу юридичної особи, визначення організаційно-правових форм господарських організацій, розмежування комерційних і некомерційних господарських організацій та класифікації господарських організацій в цілому.

У радянській і пострадянській науці господарського права та законодавстві господарюючі суб'єкти переважно позначалися поняттям «підприємство». Поряд з ним науковці вживали терміни «господарський орган», «господарська організація». Сучасна економічна теорія широко послуговується термінами «господарська організація» та «господарський осередок» (хозяйственная ячейка. – рос.). Усі ці терміни мають економічну природу і використовуються для позначення одного й того ж явища – самостійної господарської одиниці. Отже, вони є взаємозамінними, і остаточне рішення належить законодавцю.

Поняття «підприємство» і сьогодні залишається центральним у ГК України, тоді як термін «господарська організація», окрім ст. 55 ГК України, вживається тільки у ст. 118 цього кодексу для визначення поняття «об'єднання підприємств» [3]. Відповідно до ст. 62 ГК України підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК та іншими законами [Там само]. Наведене визначення дозволяє використовувати форму підприємства для здійснення будь-якої господарської діяльності, включаючи некомерційну.

Разом із тим дискусійним є питання про належність до підприємств

деяких суб'єктів, зокрема фінансових установ та організацій сфери нематеріальних послуг. Так, на спірність питання про належність банку до підприємств указував В. С. Мартем'янов. Але він схилився до думки, що правильніше вважати банк підприємством, яке діє у сфері фінансів [7, с. 93]. В. С. Щербина не розглядає фінансові установи як підприємства, проте не аргументує цю точку зору. Учений лише зазначає: «Всі інші суб'єкти господарювання, які не є підприємствами (банки, страхові компанії, інші фінансові установи, біржі тощо), по суті, обслуговують підприємства, створюючи їм належні умови для здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної та іншої господарської діяльності» [25, с. 54].

Разом з тим, ще у радянській науці банки відносили до господарських організацій. Вважалося неправильним визнавати господарськими лише ті осередки суспільного виробництва, де безпосередньо здійснюється виробничий процес, а до категорії господарських організацій належать і банки, оскільки кредитування і виконання розрахункових операцій є різновидами господарської діяльності [20, с. 152].

Здається, що в сучасних умовах, зважаючи на велике різноманіття господарюючих суб'єктів, категорія «підприємство» вже не здатна виконувати інтегративну роль і має поступитися поняттю «господарська організація». Використання поняття «підприємство» у ГК України як узагальнюючого одночасно з його застосуванням як організаційно-правової форми, на нашу думку, є неправильним. Зокрема, у ст. 63 ГК України слід викласти види та організаційно-правові форми господарських організацій, а не лише підприємств. Це дозволить усунути колізію організаційно-правових форм, яка виникає сьогодні при віднесенні до корпоративних підприємств господарських товариств. Отже, видається доцільним розширити застосування у ГК України поняття «господарська організація», залишивши підприємству роль організаційно-правової форми.

Господарські організації характеризуються низкою ознак, які переважно виводяться з ГК України. Такими ознаками є: наявність статусу юридичної

особи, здійснення нею господарської діяльності та необхідність реєстрації в установленому законом порядку.

Наявність статусу юридичної особи одностайно визнається вітчизняними науковцями найголовнішою ознакою господарських організацій. «Головна відмінна ознака господарських організацій, що поєднує їх в один вид суб'єктів господарювання, – зазначають автори науково-практичного коментаря ГК України, – «полягає у тому, що незалежно від організаційно-правових форм (будь-які підприємства, господарські товариства, кооперативи, господарські об'єднання, органи господарського керівництва), усі вони є юридичними особами» [9, с. 70].

Однак, мабуть, не випадково ця ознака господарської організації з'являється тільки в остаточній редакції ст. 55 ГК України, на етапі узгодження проєктів ЦК і ГК України. Так, В. В. Лаптев у працях пострадянського періоду називав неправильним ототожнення господарюючого суб'єкта з юридичною особою, наводячи як приклад суб'єктів, що здійснюють підприємницьку діяльність без статусу юридичної особи, фермерські господарства [10, с. 44]. В Україні сімейне фермерське господарство також вправі функціонувати без статусу юридичної особи відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. [16]. І хоча в такому випадку його голова підлягає реєстрації як фізична особа – підприємець, можна стверджувати, що на підставі договору утворюється саме господарська організація, що не є юридичною особою.

Не є юридичними особами структурні одиниці (представництва) іноземних суб'єктів господарювання. Якщо згідно зі ст. 378 ГК України вони не належать до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. визнає їх такими. Ці відокремлені підрозділи легітимуються шляхом реєстрації Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України в порядку, визначеному Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затвердженою наказом

Міністерства зовнішніх економічних зв'язків України від 18.01.1996 р. № 30 [11]. Не володіють статусом юридичної особи і холдингові групи.

Другою ознакою господарської організації за ст. 55 ГК України є безпосереднє здійснення нею господарської діяльності. На думку В. С. Щербини, ця ознака «відрізняє її від інших організацій (напр., організацій роботодавців, релігійних організацій, благодійних організацій тощо)» [24, с. 94]. Це висловлювання науковця вкотре демонструє відсутність доктринального розуміння організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності. Законодавець тут робить акцент на фактичному здійсненні організацією господарської діяльності. На відміну від цього, в проєкті ГК України пропонувалося інше формулювання: «утворені для здійснення господарської діяльності» [17].

Вказівка на безпосереднє здійснення господарської діяльності виключає з кола господарських організацій ті, що виконують функції управління господарською діяльністю. Такими є холдингові компанії, які здійснюють контроль і управління дочірніми компаніями [Див.: 6, с. 61]. У радянській науці ознакою соціалістичної господарської організації вважалося або ведення нею безпосередньої господарської діяльності, або виконання функцій керівництва господарством, або суміщення цих функцій [20, с. 153]. У ГК України учасники господарських відносин, що здійснюють керівництво господарською діяльністю, виділені в окрему категорію суб'єктів організаційно-господарських повноважень.

Третьою законодавчо закріпленою ознакою господарської організації є її реєстрація в установленому законом порядку. За загальним правилом набуття статусу юридичної особи відбувається шляхом державної реєстрації. Але низка господарських організацій потребує додаткової реєстрації в окремих реєстрах, з чим і пов'язується виникнення у них спеціальної господарської компетенції.

До ознак, закріплених у ГК України, наука господарського права додає визначеність організаційно-правової форми господарської організації і легітимність її існування як суб'єкта господарювання [9, с. 70]. Очевидно, що

всі наведені ознаки тісно пов'язані між собою, зумовлюють одна одну. Так, надання організації статусу юридичної особи відбувається шляхом її державної реєстрації, водночас необхідно обрати організаційно-правову форму юридичної особи, оскільки відомості про неї вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Господарська організація як суб'єкт господарювання наділена господарською компетенцією, обсяг якої здебільшого залежить від обраної організаційно-правової форми. Остання визначається, серед іншого, метою діяльності утворюваної організації (отримання прибутку або досягнення певних соціальних, економічних чи інших результатів). Отже, здійснювати господарську діяльність повинні мати право організації, утворені у визначеній законодавством організаційно-правовій формі, що передбачає господарську компетенцію на здійснення підприємницької або некомерційної господарської діяльності.

Визначення організаційно-правових форм господарських організацій, насамперед некомерційних, є окремою теоретичною проблемою. Сьогодні у багатьох правових системах світу закріплений принцип *numerus clausus* – закритого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб, які можуть бути обрані засновниками для здійснення комерційної або некомерційної діяльності. Законодавство України не містить чіткого переліку організаційно-правових форм господарювання. Єдина спроба їх узагальнення зроблена у Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, що затверджена наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 р. № 97 [13]. Проте в ній перелічено всі існуючі організаційно-правові форми юридичних осіб (у тому числі політична партія, релігійна організація, орган державної влади) і відокремлені підрозділи без статусу юридичної особи. Крім того, цей перелік є невичерпним, оскільки передбачає можливість утворення інших організаційно-правових форм. Отже, цей документ неможливо використовувати з метою систематизації організаційно-правових форм господарських організацій.

Такий стан законодавчого регулювання зумовлює пошуки наукового вирішення цієї проблеми. Так, М. Р. Аветисян у своєму дослідженні наголошує на необхідності законодавчого визначення закритого переліку, *numerus clausus*, організаційно-правових форм господарювання. Вона справедливо вказує, що «нормативна визначеність змісту організаційно-правових форм господарювання, обізнаність суб'єктів господарських правовідносин з переліком і змістом таких форм є гарантією стабільності та передбачуваності взаємовідносин в господарському обігу» [1, с. 88]. Дослідниця пропонує власний перелік організаційно-правових форм підприємництва і некомерційного господарювання [Див.: Там само, с. 101]. Він може стати базою для подальших наукових дискусій стосовно визначення *numerus clausus* організаційно-правових форм господарювання.

У науково-практичному коментарі ГК України за редакцією В. К. Мамутова вказується, що існують труднощі, пов'язані з необхідністю чіткого визначення організаційної форми некомерційного господарювання, зумовлені тим, що некомерційна господарська діяльність може здійснюватися як основна, додаткова або допоміжна. «За таких умов, – вважають науковці, – дана діяльність може здійснюватися практично всіма суб'єктами господарювання» [9, с. 69]. Тут слід уточнити, що не просто всіма суб'єктами господарювання, а взагалі будь-якими, у тому числі й негосподарюючими, суб'єктами. Тому в сучасних дослідженнях спостерігається тенденція до розширення кола суб'єктів некомерційного господарювання і стирання меж між ними і негосподарюючими суб'єктами. До суб'єктів некомерційного господарювання зараховують і об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ), і профспілки, і релігійні організації [Див., напр., 8]. На нашу думку, це свідчить про нагальну необхідність уточнення понятійного апарату господарського права, визначення організаційно-правових форм некомерційних господарських організацій та приведення у відповідність до ГК України законодавства, що регулює окремі організаційно-правові форми.

Так, у деяких законодавчих актах, на наш погляд, помилково вживається

термін «підприємницька діяльність». Зокрема, у п. 2 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. вказано: «громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право здійснювати відповідно до закону підприємницьку діяльність безпосередньо, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню» [12].

Досліджуючи правовий статус громадських об'єднань, Т. П. Руцинська на підставі положень чинного законодавства доходить висновку про їх можливість безпосередньо здійснювати не тільки некомерційну господарську діяльність, а й підприємницьку діяльність (якщо право здійснювати її закріплено в статуті й вона відповідає меті (цілям) об'єднання та сприяє її досягненню [18, с. 50]. Посилаючись на європейську практику, дослідниця відстоює концепцію «громадського підприємництва», наголошуючи при цьому, що прибуток, отриманий у процесі громадського підприємництва, не може розподілятися між засновниками (учасниками, членами) громадської організації (об'єднання) [Там само, с. 54]. Прибічники такого погляду аргументують свою позицію положенням ч. 3 ст. 53 ГК України, згідно з якою у разі, якщо господарська діяльність громадян або юридичної особи, зареєстрованої як суб'єкт некомерційного господарювання, набуває характеру підприємницької діяльності, до неї застосовуються положення кодексу та інших законів, якими регулюється підприємництво.

Іншої думки дотримується М. Р. Аветисян, яка пропонує таке уточнення редакції пп. 2 п. 2 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання»: «Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право отримувати прибуток від здійснюваної господарської діяльності, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або здійснювати підприємницьку діяльність через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню» [2, с. 90]. Наведений приклад яскраво

демонструє необхідність уточнення та уніфікації понятійного апарату господарського законодавства.

Водночас сьогодні відбувається перехід окремих суб'єктів некомерційного господарювання до кола підприємців. Так, Закон України «Про товарні біржі» в редакції від 19.06.2020 р. [15] скасував заборону на здійснення ними підприємницької діяльності: згідно зі ст. 4 цього Закону товарна біржа здійснює підприємницьку діяльність, має на меті одержання прибутку. Оновлений Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 р. [14] не визначає і статус фондової біржі як некомерційного суб'єкта.

Усе це свідчить про те, що проблема організаційно-правових форм підприємництва і некомерційного господарювання віддзеркалює проблему критеріїв розмежування підприємництва і некомерційної господарської діяльності. І вирішити її можна тільки чітко визначивши сутність некомерційного господарювання. Застосований у ГК України критерій мети здійснення господарської діяльності для виділення двох її видів є складним для застосування, особливо зважаючи на те, що відсутність мети одержання прибутку не свідчить про неможливість його отримання. Тому в науці господарського права прийнято використовувати як додатковий критерій спрямування такого доходу на досягнення мети і завдань некомерційного суб'єкта господарювання та неможливість поділу отриманого прибутку між його засновниками, учасниками, членами.

Автори науково-практичного коментаря ГК України пропонували застосовувати дещо інший критерій розмежування комерційної і некомерційної діяльності, викладений у Системі національних розрахунків. Відповідно до нього: комерційна діяльність включає виробництво продукції або надання послуг на ринку за такою ціною, яка покриває більше половини витрат виробництва; некомерційна діяльність охоплює виробництво продукції або надання послуг, безкоштовних або за цінами, що покривають половину чи менше половини витрат виробництва [9, с. 17].

Визначення господарської організації і некомерційної господарської діяльності у ГК України було першим не лише в законодавстві України, а й інших країн. Отже, цим можна виправдати їх недоліки, цілком погоджуючись із Д. В. Задихайлом у тім, що «ГК України є здебільшого вітчизняним продуктом, що розроблений за короткий термін у нових історичних умовах, і це слід враховувати і концентрувати зусилля на удосконаленні рівня правового регулювання» [4, с. 185].

Висновки. Сьогодні поняття «господарська організація» вживається у ГК України для позначення всього різноманіття господарюючих суб'єктів, наділених статусом юридичної особи. Проте його законодавче закріплення спричинило низку теоретичних проблем, що потребують наукового і законодавчого вирішення. Це проблеми: співвідношення понять «господарська організація» і «підприємство», наявності статусу юридичної особи, визначення організаційно-правових форм господарських організацій, розмежування комерційних і некомерційних господарських організацій та класифікації господарських організацій в цілому.

Визначення поняття «господарська організація» потребує уточнення з урахуванням наступних обставин: у господарському обороті беруть участь деякі господарські організації, що не є юридичними особами; здійснювати господарську діяльність повинні мати право організації, утворені у визначеній законодавством організаційно-правовій формі, що передбачає господарську компетенцію на здійснення підприємницької або некомерційної господарської діяльності.

Поняття господарської організації має стати одним із ключових у господарському законодавстві. Зокрема, окрім видів та організаційних форм підприємств, викладених у ст. 63 ГК України, в ньому необхідно визначити також види та організаційно-правові форми господарських організацій.

Список літератури

1. Аветисян М. Р. Деякі питання організаційно-правових форм підприємництва та організаційно-правових форм некомерційного господарювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 87–90. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/24.pdf (дата

звернення: 25.10.2021).

2. Аветисян М. Р. Організаційно-правова форма господарювання : дис. ... канд. юрид. наук. Вінниця, 2019. 199 с.

3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Редакція від 06.10.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 25.10.2021).

4. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.

5. Заруднев Є. О. Поняття суб'єктів господарювання у праві ФРН і ЄС. *Економіка та право*. 2010. № 2. С. 126–131.

6. Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 240 с.

7. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Т. I: Общие положения. Курс лекций. Москва : БЕК, 1994. 312 с.

8. Машковська Л. В. Поняття та класифікація некомерційних суб'єктів господарювання. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 1 (9). С. 189–199.

9. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К. Мамутова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 441 с.

10. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 560 с.

11. Про внесення змін до наказу Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.1996 р. № 30 : наказ Міністерства економіки України від 15.06.2007 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-07#Text> (дата звернення: 25.10.2021).

12. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. 4572-VI. Редакція від 22.05.2021 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення: 25.10.2021).

13. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів : наказ Держспоживстандарту України від 28.05.2004 р. № 97. Редакція від 23.02.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text> (дата звернення: 25.10.2021).

14. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. 3480-IV. Редакція від 05.08.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 25.10.2021).

15. Про товарні біржі : Закон України від 10.12.1991 р. № 1957-XII. Редакція від 19.06.2020 р. № 738-IX. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T195600.html (дата звернення: 25.10.2021).

16. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. Редакція від 20.10.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 25.10.2021).

17. Проект Господарського кодексу України від 02.06.2000 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0891&skl=5 (дата звернення: 25.10.2021).

18. Рущинська Т. П. Господарсько-правовий статус громадських організацій : дис. ... канд. юрид. наук. Вінниця, 2016. 254 с.

19. Текст законопроекту Господарського кодексу України до другого читання. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0891&skl=5 (дата звернення: 25.10.2021).

20. Хозяйственное право / отв. ред. В. П. Грибанов, О. А. Красавчиков. Москва : Юрид. лит., 1977. 480 с.

21. Хозяйственное право. Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. В. В. Лаптева. Москва :

Юрид. лит., 1970. 448 с.

22. Хозяйственный кодекс СССР (проект основных положений) / Институт государства и права Академии наук СССР. Сектор хозяйственного права и проблем управления промышленностью. Москва, 1970. URL: <http://laptevvv.ru/library/hozyajstvennyij-kodeks-sssr-1970.html#book-2> (дата звернення: 25.10.2021).

23. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Редакція від 28.10.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.10.2021).

24. Щербина В. С. Господарська організація. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 15: Господарське право. Харків : Право, 2019. С. 94–95.

25. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.

Щёкина Е. А., канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: shchokinaelena@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8320-5543

Теоретические проблемы определения понятия «хозяйственная организация»

В статье исследуется понятие «хозяйственная организация», история его закрепления в Хозяйственном кодексе Украины. Проанализированы законодательно определенные признаки хозяйственных организаций и их недостатки. Сформулированы теоретические проблемы, вызванные применением этого понятия в законодательстве. Уделено внимание проблеме организационно-правовых форм хозяйственных организаций. Определено, что сложность формулирования перечня организационно-правовых форм некоммерческих хозяйственных организаций является следствием отсутствия четкого критерия разграничения предпринимательства и некоммерческого хозяйствования.

Ключевые слова: хозяйственная организация; субъект хозяйствования; предприятие.

Shchokina O. O. PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Economic Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: shchokinaelena@gmail.com, ORCID 0000-0001-8320-5543

Theoretical problems of defining the concept of «economic organization»

The concept of “economic organization” is known in the science of economic law since Soviet times. However, it did not become widespread and was used only by some scholars. The legal status of economic organizations has not been comprehensively studied in the Ukrainian science of economic law.

The purpose of the article is to set out the theoretical problems of defining the concept of “economic organization” and to outline the directions of their solution.

The term “economic organization” was first used in the draft of the Economic Code of Ukraine of June 15, 2001, submitted to the Verkhovna Rada for the second reading. Today, the definition of this concept is contained in Part 2 of Art. 55 of the Economic Code of Ukraine, according to which economic organizations are legal entities established in accordance with the Civil Code of Ukraine, state, municipal and other undertakings established in accordance with this Code, as well as other legal entities engaged in economic activity and registered in accordance with law.

Economic organizations are characterized by a number of features that are mostly derived from the Economic Code of Ukraine: the status of a legal entity, its economic activity and the registration in the manner prescribed by law.

The concept of “economic organization” is appropriate to denote all the diversity of economic entities, however its usage caused a number of theoretical problems. These include problems of: the relationship between the concepts of “economic organization” and “undertaking”,

the status of a legal entity, the definition of organizational and legal forms of economic organizations, the distinction between commercial and non-commercial economic organizations and classification of economic organizations in general.

The definition of “economic organization” needs to be clarified taking into account the following: in the economic turnover involves some business organizations that are not legal entities; the right to carry out economic activities should have an organization, that formed in the prescribed organizational and legal form, which provides economic competence for commercial or non-commercial economic activities.

Keywords: economic organization; business entity; undertaking.

References

1. Avetytsjan, M.R. (2019). Organizacijno-pravova forma gospodarjuvannja. *Candidate's thesis*. Vinnycja [in Ukrainian].
2. Avetytsjan, M.R. (2019). Dejaki pytannja organizacijno-pravovyh form pidprijemnyctva ta organizacijno-pravovyh form nekomercijnogo gospodarjuvannja. *Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal*, 2, 87–90. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/24.pdf [in Ukrainian].
3. Hospodarskyi kodeks Ukraïny vid 16.01.2003 r. № 436-IV. Redaktsiia vid 06.10.2021 r. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
4. Zadyhajlo, D.V. (2012). Hospodarsko-pravove zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy. Kharkiv: Jurajt [in Ukrainian].
5. Zarudnjev, Je.O. (2010). Poniattia sub'iektiv hospodariuvannia u pravi FRN i YeS. *Ekonomika ta pravo*, 2, 126–131 [in Ukrainian].
6. Lukach, I.V. (2008). Pravove stanovyshe holdyngovyh kompanij. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
7. Martem'janov, V.S. (1994). Hozjajstvennoe pravo. Vol. I: Obshhie polozenija. Kurs lekcij. Moscow: BEK [in Russian].
8. Mashkov'ska, L.V. (2012). Poniattia ta klasyfikatsiia nekomertsijnykh sub'iektiv hospodariuvannia. *Visnyk Vyshchoi rady yustytzii*, 1 (9), 189–199 [in Ukrainian].
9. Naukovo-praktychnyi komentar Hospodarskoho kodeksu Ukrainy. (2004). V.K. Mamutov (Ed.). Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
10. Predprinimatel'skoe (hozjajstvennoe) pravo. (2006). V.V. Laptev, S.S. Zankovskij (Eds.). Moscow: Volters Kluver [in Russian].
11. Pro vnesennia zmin do nakazu Ministerstva zovnishnykh ekonomichnykh zv'iazkiv i torhivli Ukrainy vid 18.01.1996 r. № 30: nakaz Ministerstva ekonomiky Ukrainy vid 15.06.2007 r. № 179. (2007). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-07#Text>.
12. Pro hromadski ob'iednannia: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 r. 4572-VI. Redaktsiia vid 22.05.2021 r. (2021). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text.
13. Pro zatverdzhennia natsionalnykh standartiv Ukrainy, derzhavnykh klasyfikatoriv Ukrainy, natsionalnykh zmin do mizhderzhavnykh standartiv, vnesennia zminy do nakazu Derzhspozhyvstandartu Ukrainy vid 31 bereznia 2004 r. № 59 ta skasuvannia normatyvnykh dokumentiv: nakaz Derzhspozhyvstandartu Ukrainy vid 28.05.2004 r. № 97. Redaktsiia vid 23.02.2021. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text>.
14. Pro rynky kapitalu ta orhanizovani tovarni rynky: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. 3480-IV. Redaktsiia vid 05.08.2021 r. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
15. Pro tovarni birzhi: Zakon Ukrainy vid 10.12.1991 r. № 1957-XII. Redaktsiia vid 19.06.2020 r. № 738- XII. (2020). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T195600.html.
16. Pro fermerske hospodarstvo: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 973-IV. Redaktsiia vid 20.10.2021 r. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>.
17. Proekt Hospodarskoho kodeksu Ukrainy vid 02.06.2000 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0891&skl=5 [in Ukrainian].
18. Rutsynska, T. P. (2016). Hospodarsko-pravovi status hromadskykh orhanizatsii.

Candidate's thesis. Vinnycja [in Ukrainian].

19. Tekst zakonoproektu Hospodarskoho kodeksu Ukrainy do drugogo chytannja. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0891&skl=5 [in Ukrainian].

20. Hozhajstvennyj kodeks SSSR (proekt osnovnyh polozhenij). (1970). Institut gosudarstva i prava Akademii nauk SSSR. Sektor hozhajstvennogo prava i problem upravljenja promyshlennost'ju. Moscow. URL: <http://laptevvv.ru/library/xozyajstvennyj-kodeks-sssr-1970.html#book-2> [in Russian].

21. Hozhajstvennoe pravo. (1970). 2-d ed. V.V. Laptev (Ed.). Moscow: Jurid. lit. [in Russian].

22. Hozhajstvennoe pravo. (1977). V.P. Gribanov, O.A. Krasavchikov (Eds.). Moscow: Jurid. lit. [in Russian].

23. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. Redaktsiia vid 28.10.2021 r. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

24. Shherbyna, V.S. (2019). Hospodarska orhanizatsiia. *Velyka ukraïnska yurydychna entsyklopediia*. (Vol. 1–20); Vol. 15: Hospodarske pravo. Kharkiv: Pravo, 94–95 [in Ukrainian].

25. Shherbyna, V.S. (2008). Sub'iekty hospodarskoho prava. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 21.11.2021 р.





СИСТЕМНИЙ ПІДХІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ДОСЯГНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ

Оболенцев Валерій Федорович,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри кримінології

*і кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет*

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: hortisa71@gmail.com

ORCID 0000-0001-8360-8959

Мета статті – комплексна характеристика використання системного підходу у вітчизняному кримінальному праві. Завдання – окреслити перспективи застосування системного підходу у вітчизняному кримінальному праві з урахуванням новітніх технологій системотехніки. Кримінальне право за своєю сутністю можна розуміти як систему інформації (знань), що окреслює види кримінальних правопорушень та кримінально-правові заходи державної реакції щодо них. Як системний об'єкт це явище характеризується декількома обставинами: системністю складових елементів кримінального права; структурою системи кримінального права; системністю зв'язків кримінального права; функціонуванням системи кримінального права в системному середовищі. Відповідно до системного підходу запропоновано модель системи злочину і системи кримінального кодексу України, розроблену на засадах системотехніки в нотації IDEF0.

Ключові слова: кримінальне право; системний підхід; модель злочину; нотація IDEF0.

Постановка проблеми. Системний підхід, який можна розуміти як методологічний напрямок опрацювання об'єктів-систем засобами системотехніки, вже тривалий час демонструє свою ефективність у науці. Зараз, коли поєднання досвіду фундаментальних напрацювань та новітніх інформаційних технологій стало актуальним трендом дослідницької сфери, з отриманням суттєвої інструментальної підтримки у виді інформаційних технологій цей формат наукового пошуку фактично отримав «друге дихання». Зокрема – задля вирішення проблем вітчизняної правової сфери.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Засади використання системного підходу у вітчизняному праві взагалі і кримінальному – зокрема,

ґрунтовно висвітлено у працях вітчизняних науковців. Так, Б. П. Ганьба (B. P. Ganba) дослідив це питання у своєму дисертаційному дослідженні [4]; М. І. Панов (M. I. Panov) окреслив особливості системного підходу у кримінально-правовому регулюванні [14]; Т. С. Коханюк (T. S. Kohanyuk) з'ясував системність кримінального закону, розглянув можливості використання системного підходу для його узгодження з чинним законодавством [6].

Обґрунтовуючи системність у кримінальному праві та законодавстві України, Ю. В. Баулін (Yu. V. Baulin) та Ю. А. Пономаренко (Yu. A. Ponomarenko) розмежують: 1) систему кримінального права як галузі права; 2) систему кримінального законодавства; 3) систему визначених кримінальним правом і кримінальним законодавством кримінально-правових явищ. При визначенні системи кримінального права як галузі права вони запропонували запровадити в науковий обіг поняття «макронорма» і «мікронорма» кримінального права, визначили їх співвідношення та системоутворююче значення [2].

Концепцію застосування системного підходу у вітчизняному кримінальному праві розглянуто й у фундаментальній праці «Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи» [16], в розділі 1 «Кримінально-правова система України: загальна характеристика» якої подано комплексне бачення вітчизняних науковців даної проблеми.

Мета і завдання дослідження. З огляду на це можемо стверджувати, що хоча системний підхід у вітчизняному кримінальному праві вже має суттєве теоретичне обґрунтування, втім вбачається необхідність подальшої розробки та застосування нових форматів з окресленої сфери з урахуванням наших напрацювань [11–13]. Відтак метою роботи є комплексна характеристика практики використання системного підходу у вітчизняному кримінальному праві, а завданням – окреслити перспективи застосування цієї методології у вітчизняному кримінальному праві відповідно до новітніх технологій системотехніки.

Виклад основного матеріалу. Системою відповідно до усталених поглядів фахівців-системотехніків вважається сукупність взаємозалежних елементів, що утворюють виокремлене ціле й мають єдине призначення або мету [9, с. 84].

Світ можна представити як систему систем, а системність – першоосною його функціонування. При всій наочності цих обставин існують певні методичні труднощі дослідження системної сфери. Фахівці стверджують, що відносно різних завдань і на різних рівнях аналізу один і той же об'єкт може досліджувати як системний чи несистемний [3, с. 167]. Досліджуване явище зазвичай не дається досліднику безпосередньо як система, а його системність сприймається спочатку лише інтуїтивно як результат співвідношення взаємопов'язаних властивостей та характеристик [Там само, с. 166–167].

Втім, на наш думку, кримінальне право можна розуміти як структурований обсяг інформації (знань) про види кримінальних правопорушень і кримінально-правові заходи реакції держави на них. Дослідження ж системних властивостей цієї сфери правового регулювання дає підстави вважати її системним об'єктом.

1. *Системність складових елементів кримінального права.* Йдеться насамперед про системність злочину, відповідно до якої орієнтується система кримінально-правового регулювання. Так, на думку М. І. Панова, склад злочину – це юридична конструкція, що являє собою систему (упорядковану сукупність) об'єктивних і суб'єктивних ознак, які визначають суспільно небезпечне діяння як злочин [14, с. 234]. У свою чергу Я. І. Гілінський (Ya. I. Nilinskiy) вважає, що «злочин є системою. Він характеризується певною структурою, елементним складом (склад злочину). Це цілісна (не сумативна) система. Кожен її елемент виступає як специфічна частина даної системи (суб'єкт та об'єкт злочину, об'єктивна його сторона та ін.)» [5, с. 50]. Висвітлюючи системність складу злочину, М. І. Бажанов (M. I. Vazhanov) стверджував, що всі його ознаки знаходяться в єдності та взаємозв'язку і створюють інтегративну систему, яка характеризує в цілому діяння як злочинне

та каране [1, с. 451].

Системами є й кримінально-правові норми [14, с. 237]. Їх структурними елементами-підсистемами є гіпотеза, диспозиція і санкція, що взаємодіють й узгоджені між собою. Якщо ж і ці елементи розглядати як системні об'єкти, то для них підсистемами будуть поняття, словосполучення та речення. Саме їх системне узгодження на засадах логіки надає змістовний сенс кримінально-правовій нормі.

2. Система кримінального права має свою структуру. Її складовими є кримінально-правові норми, нетипові нормативні приписи, кримінально-правові конструкції, юридичні презумпції та фікції. За ступенем узагальнення вони об'єднуються у правові інститути. Норми ж кримінального права розподіляються за належністю до його Загальної чи Особливої частин. Все це разом формує структуру досліджуваного явища, взаєморозташування та взаємозв'язки його елементи, устрій та просторово-часову організацію. Водночас структура кримінального права має ієрархічний характер.

3. Системні зв'язки кримінального права. Зв'язки – це важливий та обов'язковий елемент будь-якої системи. Вони розуміються як взаємозумовленість існування явищ, розділених у просторі та часі [7, с. 29], а також як упорядкована логічна узгодженість, тобто взаємовплив. У системі кримінального права реалізуються зв'язки інформаційного характеру. Відносини і зв'язки структурних елементів кримінального права (цілого) проявляють себе на рівні його укрупнених елементів-підсистем (Загальної та Особливої частин) та на рівні їх структурних елементів (інститутів, норм) [14, с. 230].

За ознакою спрямованості кримінального права можна виділити зв'язки двох видів – внутрішні та зовнішні. Внутрішні визначають кримінальне право як єдиний цілісний системний об'єкт, елементи якого знаходяться у відносинах і взаємозв'язках координації (у певних випадках – субординації), узгодженості та несуперечності (єдність системного об'єкта) і відображають його внутрішню системну організацію як галузі права [Там само, с. 230]. В окреслених інформаційно-логічних зв'язках між елементами-підсистемами системи

кримінального права реалізується її так зване «внутрішнє функціонування». Воно є принциповим в аспекті внутрішньої узгодженості та ефективності функціонування досліджуваної системи.

Зовнішні ж зв'язки кримінального права як системного об'єкта визначають його місце в системі права України в цілому, насамперед – у співвідношенні з нормами конституційного права, відповідно до якого формується вся вітчизняна правова сфера, та з нормами міжнародного права, якому мають відповідати норми нашого законодавства.

4. *Функціонування системи кримінального права в системному зовнішньому середовищі.* Для системи кримінального права зовнішнім середовищем можна вважати середовище суспільних відносин (правовідносин). Саме відносно них відбувається зовнішнє функціонування системи у формах адаптивної та адаптаційної активності [15, с. 51]. Під адаптивною активністю розуміють здатність системи змінюватися відповідно до змін зовнішнього середовища, пристосовуватися до них. Адаптуюча активність проявляється у здатності системи змінювати навколишнє середовище, пристосовувати його до своїх потреб [Там само, с. 51].

У самому загальному вигляді зовнішнє функціонування системи кримінального права відбувається в такий спосіб: через механізми нормотворчості до неї ззовні вводиться інформація від охоронюваних суспільних відносин, а через механізми правозастосування вона впливає на своє оточуюче середовище. Відповідно до цього адаптивною властивістю є зміна системи кримінального права за результатами наукової та нормотворчої діяльності, а адаптуючою – вплив на охоронювані суспільні відносини в процесі правозастосування. Вочевидь ці процеси суспільно-правового життя держави є доволі масштабними й значущими.

Усі наведені ознаки системності підтверджують, що кримінальне право України є складним системним об'єктом.

Що ж до класифікаційних характеристик досліджуваної системи, то за ознакою наявності в ній матеріального субстрату виділяють: 1) матеріальні

(речі), тобто об'єкти з матеріальними елементами; 2) ідеальні, що не мають матеріального субстрату (системи поглядів, понять, системи цінностей, інші логічні конструкції) [8, с. 74]. Відтак за цією класифікацією система кримінального права України є системою ідеальною.

У класифікації систем за походженням елементів виокремлюють: 1) природні, створені природою; 2) штучні, створені людиною (технічні системи, виробничі, економічні, соціальні та ін.); 3) комбіновані (заповідник та ін.) [Там само, с. 75]. На нашу думку, систему кримінального права треба віднести до штучних систем, оскільки вона створена людьми.

За ступенем відкритості виділяють системи закриті, що не обмінюються з оточуючим середовищем матерією, енергією та інформацією, й відкриті, в яких все відбувається навпаки. Система кримінального права через механізми нормотворчості та правозастосування обмінюється інформацією із зовнішнім середовищем – врегульованими суспільними відносинами. Відтак цей системний об'єкт належить до систем «відкритих».

Визнання системності кримінального права має конструктивне значення в аспекті його ґрунтовних досліджень на засадах системотехніки. Одним із напрямків такої роботи є моделювання, яке дозволяє візуально відобразити об'єкт як систему [3, с. 167].

Моделлю вважається спеціально створений для зручності дослідження та вирішення проблеми об'єкт (матеріальний чи абстрактний), який має необхідний ступінь подібності до модельованого явища та адекватний цілям дослідження [15, с. 55]. Найбільш важливими властивостями моделі вважаються: 1) адекватність; 2) обмеженість; 3) спрощеність; 4) достовірність [Там само, с. 65]. Адекватність – це здатність моделі імітувати досліджувані властивості модельованого об'єкта. Адекватною називають таку модель, для якої вимоги повноти, точності та істинності виконуються не повною мірою, а лише тією, яка забезпечує досягнення мети моделювання [7, с. 75]. Обмеженість – це властивість моделі, що виявляється в обмежених можливостях засобів імітування відтворювати модельований об'єкт.

Спрощеність – це спроможність моделі у загальному вигляді імітувати об'єкт моделювання [15, с. 65]. Достовірність – це здатність моделі точно імітувати об'єкт моделювання. Якщо модель відповідає всім перерахованим характеристикам, можна казати про обґрунтований вибір моделі.

Відповідно до цього вбачаємо можливість моделювання злочину. На думку М. І. Панова, логіко-гносеологічною моделлю складу злочину є структурована модель суспільно небезпечної поведінки (вчинку) особи з виокремленням таких елементів: об'єкта, суб'єктів, а також об'єктивної та суб'єктивної сторони поведінки [14, с. 234]. На практиці цей підхід може бути реалізований із застосуванням методики побудови функціональних моделей систем (IDEF0-моделей) [15, с. 121–139]. Тут функції елементів системи (робота, ціль чи завдання) графічно зображуються функціональними блоками у вигляді прямокутників, відповідно до сторін яких вказують дані (величини, об'єкти), що характеризують елементи системи. Щодо лівої сторони відображають вхід (input) – вхідні величини, тобто об'єкти (матерію, енергію, інформацію), які надходять (входять) у блок і перетворюються в ньому на вихідні величини (об'єкти). Щодо правої сторони (вихід – output) вказують вихідні величини, результати діяльності функціонального блоку (елементу системи) з перетворення вхідних величин. Зверху окреслюють керування (control) – конкретні керуючі дії, документи, правила, стандарти, обмеження та ін., що зумовлюють виконання блоком своїх функцій. Відносно нижньої сторони фіксують механізми (mechanism), що в даній системі забезпечують виконання функцій (обладнання, спеціалісти, а також потрібні ресурси).

Цей варіант зображення функціонального блока найбільш повно відбиває процес функціонування системи: виконання роботи над деякими вхідними об'єктами з перетворення їх на вихідні згідно з обставинами керування (регламенту) наявними механізмами.

Відповідно до окреслених правил IDEF0-моделювання у запропонованій нами моделі злочину його основна системна функція (робота, ціль, завдання)

графічно може бути зображена функціональним блоком у вигляді прямокутника з текстовим наповненням «Об’єктивна сторона злочину». Біля лівої сторони відображається вхід (input) – об’єкт злочину, суспільні відносини, які надходять (входять) у систему та перетворюються в ній діями об’єктивної сторони на вихідні величини (наслідки злочинного посягання). Відповідно права сторона – вихід (output) – результати діяльності функціонального блока, тобто наслідки злочину. Щодо верхньої сторони, то на ній окреслюється керування – обставини суб’єктивної сторони злочину, що зумовлюють виконання злочинних дій. На нижній стороні вказуються механізми (те, що в даній системі забезпечує виконання її функцій) – суб’єкти злочину (див.: рисунок).

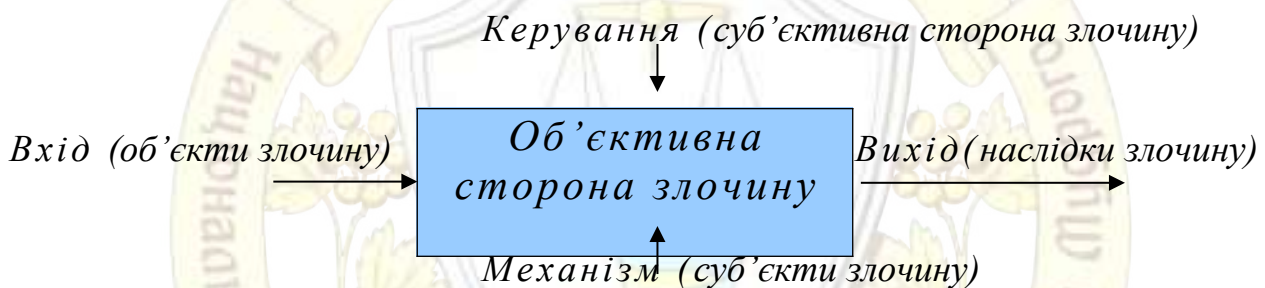


Рисунок. IDEF0-модель злочину

Звертаємо увагу, що наведений підхід у моделюванні систем злочинів раніше дозволив нам графічно відобразити їх взаємодію як базових структурних елементів системи всієї злочинності [10, с.109–114].

Висновки. З урахуванням наведених та інших напрацювань можемо стверджувати про перспективність використання системного підходу в дослідженні та вирішенні проблем кримінального права. А запропонована методика моделювання злочинів у нотації IDEF0 може бути використана також і в моделюванні системи Кримінального кодексу України в цілому. Стверджувати про таке нам дозволяє досвід цифрового моделювання у згаданій нотації Конституції нашої держави [13]. Програмне ж забезпечення, яке підтримує моделювання в нотації IDEF0 не тільки спрощує цей процес відносно великих систем, але й дозволяє контролювати його коректність.

Результати такого моделювання можуть у подальшому бути інтегровані в інформаційно-аналітичні системи кримінального аналізу та запобігання злочинів, аналогічні системі RICAS [17]. Саме наведений формат структурно-логічного опису складу злочинів є більш зрозумілий для програмного забезпечення розпізнавання кримінальних подій, ніж його текстуальний опис.

Список літератури

1. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления. *Избранные труды* / сост. В. И. Тютюгин, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Тацкий. Харьков, 2012. 510 с.
2. Баулін Ю., Пономаренко Ю. Системність у кримінальному праві та кримінальному законодавстві. *Право України*. 2017. Вип. 5. С. 88–95.
3. Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. Москва : Наука, 1972. 270 с.
4. Ганьба Б. П. Системний підхід та його застосування в дослідженні України як демократичної, соціальної, правової держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. академія внутр. справ України. Київ, 2001. 185 с.
5. Гилинский Я. И. О системном подходе к преступности. *Правоведение*. 1981. № 5. С. 49–56.
6. Коханюк Т. С. Системний підхід у кримінальному праві та системність кримінального кодексу України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 2. С. 1–10.
7. Лямець В. І., Тевяшев А. Д. Системний аналіз. Вступний курс : монографія. 2-ге вид. Харків : ХНУРЕ, 2004. 448 с.
8. Маца К. А. Системы неорганические, органические, социальные: свойства и принципы организации : монографія. Київ : Обрії, 2008. 196 с.
9. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. К. П. Власова. Харьков : Гуманит. Центр, 2002. 256 с.
10. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні. Харків : Юрайт, 2016. 116 с.
11. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу системи держави України : монографія. Харків : Право, 2018. 105 с.
12. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу системи запобігання злочинності в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2021. 192 с.
13. Оболенцев В. Ф., Гуца О. Н., Єршоменко В. В. Досвід цифрового моделювання системи конституції України у нотації IDEF0. *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 15. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/218892/218854> (дата звернення: 18.08.2021).
14. Панов М. І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. № 6. С. 226–241.
15. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу : навч. посіб. 2-ге вид. Харків : ФОРМ Тимченко, 2005. 291 с.
16. Баулін Ю. В., Буромінький М. В., Голіна В. В. та ін. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с.
17. Узлов Д. Ю., Струков В. М., Власов О. М. та ін. Прикладний кримінальний аналіз на базі інформаційно-аналітичної системи «РІКАС» : методичні рекомендації щодо аналітичної діяльності та кримінального аналізу на базі інформаційно-аналітичної системи «РІКАС». Харків : Юрайт, 2018. 92 с.

Оболенцев В. Ф., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри кримінології та уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,

Украина, г. Харьков.

e-mail: hortisa71@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8360-8959

Системный подход в уголовном праве: достижения и перспективы применения

В статье раскрыта комплексная характеристика использования системного подхода в отечественном уголовном праве. Очерчены перспективы применения системного подхода в уголовном праве Украины с учетом современных технологий системного анализа и программного обеспечения. Описана модель преступления в нотации IDEF0.

Ключевые слова: уголовное право; системный подход; модель преступления; нотация IDEF0.

Obolentsev V. F., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminology and Criminal Executive Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: hortisa71@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8360-8959

System approach in criminal law: achievements and prospects of application

The solution of fundamental problems of criminal-law regulation should be carried out taking into account doctrinal scientific developments and the latest achievements of scientific and technological progress. In this sense, using of a system approach is expanded, which has now received significant instrumental support in the format of information technology and software.

A system approach is a methodological direction of scientific knowledge of system objects by means of system engineering, which is implemented in two main areas – in the field of methodology and theory, and in the field of specific applications.

The aim of the paper is a comprehensive description of using of system approach in domestic criminal law. The task is to outline the prospects of applying a system approach in domestic criminal law, taking into account the latest technologies of systems engineering.

Criminal law in its essence can be understood as a system of information (knowledge) that outlines the criminal offenses' types and criminal law measures of state reaction to them. As a systemic object, this phenomenon is characterized by several circumstances.

1. System components of criminal law. First of all, the authors are talking about the systemic nature of a crime, according to which the system of criminal law regulation is oriented. The systems are also criminal law provisions. Their structural elements-subsystems are hypothesis, disposition and sanction

2. The system of criminal law has its own structure. The initial elements of its structure are criminal law. This also includes atypical regulations: criminal law constructions, legal presumptions and fictions. According to the degree of generalization, legal norms and atypical normative prescriptions are united into legal institutions. The systemic structure of the studied system object is manifested in the multiplicity of relations between them.

3. System connections of criminal law. In the system of criminal law, informational connections are realized.

4. Functioning of criminal law system in the system environment. Through the mechanisms of rule-making, information from protected social relations is introduced into it from the outside, and through the mechanisms of law enforcement, it affects its environment.

According to the system approach, a model of the crime system and the system of the Criminal Code of Ukraine is proposed, developed on the basis of IDEF0 notation.

Key words: criminal law; system approach; model of crime; IDEF0 notation.

References

1. Bazhanov, M.Y. (2012). K voprosu o funktsiyakh sostava prestupleniya. *Yzbrannye trudi*. V.Ya. Tatsyi (Ed.). Kharkov: Pravo [in Russian].
2. Baulin, Yu., Ponomarenko, Yu. (2017). Systemnist u kryminalnomu pravi ta

kryminalnomu zakonodavstvi. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, issue 5, 88–95* [in Ukrainian].

3. Blauberh, Y.V., Yudyn, E. N. (1972). Stanovlenye y sushchnost systemnoho podkhoda. Moscow: Nauka [in Russian].

4. Hanba, B.P. (2001). Systemnyi pidkhid ta yoho zastosuvannya v doslidzhenni Ukrainy yak demokratychnoi, sotsialnoi, pravovoi derzhavy/ *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

5. Hylinskyi, Ya.Y. (1981). O systemnom podkhode k prestupnosti. *Pravovedenye – Jurisprudence, issue 5, 49–56* [in Russian].

6. Kokhaniuk, T.S. (2009). Systemnyi pidkhid u kryminalnomu pravi ta systemnist kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav – Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav, issue 2, 1–10* [in Ukrainian].

7. Liamets, V.I., Teviashev, A.D. (2004). Systemnyi analiz. Vstupnyi kurs. Kharkiv: KhNURE [in Ukrainian].

8. Matsa, K.A. (2008). Systemi neorhanycheskye, orhanycheskye, sotsyalnie: svoistva y pryntsyipi orhanyzatsyy. Kyiv: Obrii [in Russian].

9. Metodi yssledovanyi i orhanyzatsyii eksperymentov. (2002). K.P. Vlasov (Ed.). Kharkov: Humanytarnii Tsentri [in Russian].

10. Obolentsev, V.F. (2016). Bazovi zasady systemnoho analizu zlochynnosti ta viktyimizatsii v Ukraini. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

11. Obolentsev, V.F. (2018). Bazovi zasady systemnoho analizu systemy derzhavy Ukrainy. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

12. Obolentsev, V.F. (2021). Bazovi zasady systemnoho analizu systemy zapobihannya zlochynnosti v Ukraini. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

13. Obolentsev, V.F., Hutsa, O.N., Yeromenko, V.V. (2020). Dosvid tsyfrovoho modeliuвання systemy konstytutsii Ukrainy u notatsii IDEF0. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence, issue 15*. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/218892/218854> [in Ukrainian].

14. Panov, M.I. (2012). Systemnyi pidkhid u kryminalnomu pravi ta problemy udoskonalennia kryminalnoho zakonodavstva. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, issue 6, 226–241* [in Ukrainian].

15. Soroka, K.O. (2005). Osnovy teorii system i systemnoho analizu. Kharkiv: FOP Tymchenko [in Ukrainian].

16. Baulin, Yu.V., Burominkyi, M.V., Holina, V.V. et al. (2015). Suchasna kryminalno-pravova systema v Ukraini: realii ta perspektyvy. Kyiv: VAITE [in Ukrainian].

17. Uzlov, D.Yu., Strukov, V.M., Vlasov, O.M. et al. (2018). Prykladnyi kryminalnyi analiz na bazi informatsiino-analitychnoi systemy «RIKAS». Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 23.09.2021 р.



ОБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ТА КОРУПЦІЇ

Лукашевич Сергій Юрійович,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри кримінології

та кримінально-виконавчого права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: serhilukashevych@gmail.com

ORCID 0000-0001-8386-6237

Складність і протиріччя соціально-економічного й політичного розвитку України вимагають теоретичного осмислення й розробки науково обґрунтованих інструментів для підвищення ефективності процесу соціальної взаємодії, некриміногенного розвитку суспільства, запобігання та протидії злочинності. Без теоретичних знань, які безпосередньо служать конкретній практиці державного будівництва, неможливо виконати стратегічне завдання – побудувати демократичну державу та громадянське суспільство в нашій країні. Нинішня кримінальна ситуація характеризується новими видами злочинності, динамізмом розвитку, непередбачуваністю змін, поширенням організованих форм та професіоналізму, а також нездатністю держави протистояти корупції, що зумовлює необхідність підвищення ефективності боротьби зі злочинністю. У статті охарактеризовано об'єкти запобігання злочинності й корупції та відокремлено їх від інших об'єктів соціальної реальності. Визначено об'єкти превентивного впливу на запобігання злочинності та корупції, які призводять до причин та умов, що сприяють скоєнню злочину. Окремі об'єкти є об'єктами віктимологічного впливу. Специфічними об'єктами впливу є об'єкти запобігання корупції. Глибоке й всебічне знання природи криміногенних об'єктів, їх наукове, історичне та гносеологічне дослідження буде основою для розуміння небезпеки цього соціального явища та пошуку відповідних ефективних методів, інструментів і заходів впливу на нього. Держава має запобігати злочинності шляхом впливу на певні криміногенні об'єкти, які, по суті, є об'єктом запобігання злочинності та корупції на різних рівнях превентивної діяльності – загальносоціальної, спеціальної кримінологічної, індивідуальної, а також реалізації заходів профілактики потерпілих.

Ключові слова: кримінологія; запобігання злочинності; запобігання корупції; віктимологічна профілактика; об'єкт запобігання.

Вступ і постановка проблеми. У сучасних умовах людство, всі суспільні й державні утворення, в тому числі й Україна як частина світового устрою, зазнають значних змін. Наша країна, порівняно з кінцем ХХ ст., перебуває в кардинально новій політичній, економічній, духовно-ідеологічній ситуації, основними ознаками якої є соціально-господарська стагнація, політична,

культурно-виховна та морально-психологічна невизначеність, активізація старих і поява нових стресогенних факторів як на рівні індивідуальної, так і групової (й навіть масової) свідомості. Складність і суперечливість соціально-економічного й політичного розвитку нашої країни зумовлюють потребу в теоретичному осмисленні й розробці науково обґрунтованого інструментарію, за допомогою якого можна зробити більш ефективним процес соціальної взаємодії, не криміногенного розвитку суспільства, запобігання та протидії злочинності тощо. Без теоретичного знання, що безпосередньо слугує конкретній державотворчій практиці, неможливе виконання стратегічного завдання – побудови демократичної держави й громадянського суспільства на теренах України [1]. Науковцями цілком слушно зазначається, що сучасну кримінальну ситуацію характеризують нові види злочинності, динамізм розвитку, непередбачуваність змін, поширення організованих форм і професіоналізму та нездатність держави протистояти корупції, що зумовлює необхідність підвищення ефективності боротьби зі злочинністю [2].

Дослідження об'єктів запобігання злочинності та корупції, визначення їх сутнісних характеристик та відокремлення від інших об'єктів соціальної дійсності й становить **мету** цієї статті.

Методологічною основою дослідження є діалектичний метод, застосування якого дозволяє дослідити об'єкти запобігання злочинності та корупції в їх гносеологічній єдності, взаємозв'язку, а також відмінності. За допомогою історичного методу з'ясовано історичні та загальнотеоретичні питання сутності об'єкта запобігання злочинності та корупції. Застосування методів аналізу та синтезу дозволило відокремити об'єкти запобігання від інших об'єктів соціальної дійсності; цьому також сприяло застосування структурно-функціонального методу. Зазначені методи також дозволили дослідити теоретичні погляди на сутність та елементи об'єкта запобігання злочинності та корупції. Логіко-семантичний метод використано при визначенні взаємозв'язків та взаємних впливів об'єктів запобігання злочинності та корупції з іншими об'єктами. Наукове абстрагування та узагальнення

науково-теоретичної інформації, як процес встановлення загальних властивостей і ознак, дозволили дійти та сформулювати остаточні висновки за предметом дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Реформації політичного та економічного життя загострили суперечності в сучасному українському суспільстві й призвели до значного зростання кримінального насильства. Ці процеси супроводжуються соціальною напруженістю та занепадом моральності. Крім того, сучасна злочинність набуває принципово нових якостей і з національних трансформується в міжнаціональні загрози кримінологічній безпеці, переводячи їх в розряд глобальних. Окрім того, актуалізується міжнародне співробітництво в царині запобігання злочинності та корупції на транснаціональному й транскордонному рівнях [3]. Тому відсутність єдиної моделі стратегії забезпечення кримінологічної безпеки держави викликає особливу тривогу, адже вона слугуватиме гарантом дотримання ціннісних норм і установок, що визначають зміст та спрямованість суспільної свідомості й соціально-політичної думки [4]. Злочинність і протиправна поведінка зумовлюються комплексом негативних явищ і процесів різного походження, котрі стають об'єктами запобіжного впливу [5].

Питання, що стосуються запобігання злочинності та визначення й відокремлення об'єктів запобіжного впливу різного походження, розглядалися багатьма науковцями. Проблема дослідження об'єкта запобігання злочинності стала предметом наукових пошуків для багатьох учених у сучасній Україні. Значний внесок у розв'язання цієї проблеми зробили українські вчені В. В. Голіна (V. V. Holina) [6; 7], І. М. Даньшин (Y. N. Danshyn) [8], О. М. Джужа (O. M. Dzhuzha) [9], В. М. Дрьомін (V. N. Dremyn) [10], А. П. Закалюк (A. P. Zakaliuk) [11], О. М. Литвинов (O. M. Lytvynov) [12], В. О. Туляков (V. O. Tuliakov) [13] та ін.

Гносеологія поняття запобіжної діяльності досить широка, охоплює її закономірності та принципи, форми та методи, типологію одержання знань про дане явище в його різноманітті. Гносеологію можна розглядати і як історичне

поняття – досліджуваний феномен існує в межах тенденцій і закономірностей реального історичного процесу та законів історії як науки [14].

Проблеми пізнання навколишньої дійсності, одним із феноменів якої є об'єкт запобігання злочинності, його тенденції та закономірності в природній та історичній реальності, співвідношення історичних і гносеологічних фактів шляхом системного аналізу всіх складових цього процесу та побудова на цій основі нового, комплексного, концептуального бачення об'єкта запобігання злочинному впливу та вироблення заходів протидії – саме в цьому полягають завдання наукового пошуку сучасної кримінології у сфері пізнання об'єкта запобігання злочинності.

У процесі виникнення та розвитку будь-якої підсистеми протидії злочинності між її елементами встановлюється наступна залежність: властивості об'єктів кримінологічного впливу – властивості засобів і форм його здійснення – властивості суб'єктів реалізації впливу. Сутність залежності, що аналізується, полягає в тому, що якісна своєрідність певного криміногенного процесу, а також структури суспільства, де він проявляється, з необхідністю вимагає проведення специфічних заходів, які можуть бути реалізовані певними суб'єктами.

Велике значення для вказаної діяльності має правильний вибір об'єкта кримінологічного впливу. У спеціальній літературі спостерігаються певні розбіжності поглядів з цього питання [15]. Ці розбіжності існували в історичній дійсності й змінювались зі зміною суспільних реалій.

Пізнавальна наукова діяльність вчених-кримінологів наразі перебуває у стані, що можна охарактеризувати як подальший науковий пошук в царині визначення сутності, змісту та об'єму поняття «об'єкт запобігання». Отже, глибоке й всебічне пізнання природи криміногенних об'єктів, їх наукове, історичне та гносеологічне дослідження слугуватиме базою для осмислення небезпечності цього соціального феномену та пошуку відповідних ефективних методів, засобів та заходів впливу на нього. Держава має запобігати злочинності шляхом впливу саме на певні криміногенні об'єкти, що за своєю

сутністю й складатимуть об'єкт запобігання на різних рівнях запобіжної діяльності – загально-соціальному, спеціально-кримінологічному, індивідуальному, а також при здійсненні заходів віктимологічної профілактики [14].

Поглиблення соціально-політичної та фінансово-економічної кризи, військові дії на сході країни, надвисокий рівень безробіття та зростання рівня соціальної незахищеності призвели до соціальної напруженості, підвищення криміногенного потенціалу суспільства та зростання злочинності в Україні. З огляду на ці обставини питання вдосконалення існуючих та розроблення нових стратегій і заходів запобігання злочинності перебувають у центрі уваги представників усіх гілок влади та науковців.

Набуває також актуальності науковий пошук в царині вдосконалення існуючих та розроблення нових заходів запобігання злочинності на всіх рівнях, починаючи від загально-соціального та спеціально-кримінологічного рівнів і закінчуючи віктимологічною профілактикою. Одним із таких актуальних напрямків наукового пошуку в кримінології є проблема опанування на теоретичному та прикладному рівнях визначення сутності об'єкта запобігання злочинності.

Наразі можна констатувати, що для сучасної кримінології вкрай важливими є питання, пов'язані з науково-теоретичним опануванням об'єкта запобіжного впливу, його виокремлення серед інших деструктивних об'єктів соціальної дійсності, визначенням сутності об'єкта запобігання злочинності, адже ступінь пізнання даної проблеми та її реальна значущість знаходять своє відображення у практиці запобігання злочинності.

Виклад основного матеріалу. Традиційно в доктрині науки кримінології до об'єкта запобігання злочинності відносяться: недоліки й протиріччя в системі суспільних відносин, які впливають на процес морально-психологічного формування особистості та її законслухняності; негативні соціальні явища, пов'язані з певними формами соціальної патології (пияцтво, наркоманія, проституція й т. ін.); окремі особи або контингенти осіб, що

характеризуються протиправною поведінкою; негативні явища і процеси, які детермінують вчинення конкретних видів і груп злочинів; місця концентрації осіб з антисуспільною спрямованістю; конкретні криміногенні ситуації.

У науковій літературі визначають об'єкт запобігання злочинності також як окрему чи взаємопов'язану сукупність негативних явищ і процесів реальної дійсності матеріального і духовного характеру, різних за генезою, сферою буття та свідомості, формами й ступенем інтенсивності проявів своїх властивостей, існування яких призводить до відтворення на суспільному рівні злочинності як соціального явища, а на груповому та індивідуальному – до виникнення масової деструктивної поведінки людей, злочинної мотивації, наміру, прийняття рішення на вчинення злочинів та їх реалізацію [16].

Спираючись на загальнотеоретичні доктринальні погляди вчених-кримінологів, більшість сучасних науковців, при дослідженні тієї чи іншої проблематики у вузькому контексті, визначали об'єктами запобігання злочинності саме ті суспільні відносини, які вони досліджували.

Слід зазначити, що в сучасній кримінології закріпилось таке визначення об'єкта запобігання, згідно з яким під об'єктами запобіжного впливу розуміються негативні явища і процеси реальної дійсності матеріального чи духовного характеру, які призводять до виникнення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів. Для окремо взятого об'єкта характерні такі властивості: криміногенність (саме вона виділяє його із сукупності негативних явищ); динамічність, що зумовлює постійну мінливість його кількісно-якісних показників; потенційність – нею пояснюється те, що окремі явища можуть швидко досягти високого ступеня криміногенності; латентність – криміногенність, яка прихована від спостерігача-дослідника [5].

Проблема запобігання злочинності будь-якого характеру або спрямування пов'язана з певними соціальними групами, індивідами, особистостями та життєвими ситуаціями, до яких вони потрапляють. Запобігання в цьому сенсі є цільовим актом, зорієнтованим на ті чи інші категорії людей. Запобігання злочинності є специфічною соціальною системою. Її цілісне бачення та

сприйняття як об'єкта відповідного організаційного впорядковуючого впливу допомагає позбавитись абсолютизації внутрішніх закономірностей її функціонування та розвитку, підміни ефективності та її критеріїв проблемами структурних та функціональних пертурбацій і виводить на значно новий рівень з'ясування ступеня відповідності впливу системи на причини та умови злочинів її завданням.

Велике значення для запобіжної діяльності, як уже зазначалось, має правильний вибір об'єкта запобіжного впливу. У кримінологічній літературі спостерігається розбіжність поглядів щодо цього питання, адже різні автори одне й те саме явище називають або об'єктом, або предметом, а окремі з них розглядають об'єкт і предмет як тотожність, категорії, що мають непринципові термінологічні відмінності. На цій основі склалась ситуація, коли, наприклад, протиріччя в суспільних відносинах називають предметом, а наслідки цих протиріч – криміногенні фактори – об'єктом запобігання злочинності. Вважаємо цю ситуацію такою, що потребує чіткого визначення.

Об'єкт запобігання злочинності – це криміногенні чинники, на які спрямовано діяльність відповідних суб'єктів [17]. Інакше кажучи – це те, на що безпосередньо впливають суб'єкти з тим, аби зменшити кількість правопорушень, запобігти конкретному реально можливому злочину, попередити його або припинити його скоєння.

На наш погляд, запобігання злочинності як вид соціальної практики й соціальна цінність відображає суспільні відносини з приводу й у зв'язку із запобіганням злочинності, тому саме вони (відносини), а не їх недоліки, є її об'єктом.

Особливим об'єктом є потенційні жертви злочинних посягань. Тут йдеться про так званий віктимологічний аспект запобігання злочинності. Віктимологічне запобігання злочинності здійснюється на тих же рівнях і напрямках, що й запобігання злочинності, а саме: загальносоціальне віктимологічне запобігання; спеціально-віктимологічне запобігання, яке так само, як і його кримінологічний аналог, що викладений вище, складається з

віктимологічної профілактики, відвернення й припинення віктимності осіб; індивідуальне віктимологічне запобігання віктимної поведінки.

При цьому об'єктом віктимологічного впливу охоплюються інформаційні джерела різного походження, що свідчать про витoki масової, групової, індивідуальної віктимізації та наявність на цих рівнях небезпечної віктимності, на які й спрямовується теорія і практика віктимологічного запобігання злочинності. Особливими об'єктами віктимологічної профілактики є соціальні та психологічні чинники віктимізації та віктимності як об'єкти запобіжного віктимологічного впливу на індивідуальному рівні.

Досліджуючи об'єкти запобіжного впливу не можна обійти увагою такий специфічний феномен буття суспільства, як корупцію, адже вона становить реальну загрозу багатьом суспільним відносинам і світовому порядку взагалі [19]. У науковій літературі зазначається, що до об'єктів запобігання корупції належать: 1) корупціогенні фактори; 2) корупційні ризики в діяльності органів влади, місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного й приватного права та їх посадових осіб; 3) неправомірна поведінка службових і посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування [20]. Корупціогенні фактори – це системні проблеми, що призводять до корупції та сприяють її поширенню. Більшість цих проблем мають інституційний, нормативно-правовий та морально-психологічний характер.

Інституційні корупціогенні фактори зумовлені протиріччями між призначенням, основними завданнями державних органів та фактичною спрямованістю їхньої діяльності. Сюди відносять також недоліки правового регулювання й державного управління.

Корупціогенні фактори правового регулювання включають окреме положення нормативно-правового акта або сукупність норм законодавства, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень чи правопорушень, пов'язаних з корупцією. Зазначені фактори містяться в нормативно-правових актах та проєктах нормативно-правових актів, зокрема в законах України, актах Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів

виконавчої влади. Вони виявляються шляхом проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проєктів. Корупціогенні фактори правового регулювання можуть полягати в неврегульованості чи недостатній урегульованості суспільних відносин в окремих сферах; прогалинах у законодавстві, юридичних колізіях у нормативно-правових актах, а також нечіткому визначенні функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування та осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Корупціогенні фактори морально-психологічного характеру включають дефекти правосвідомості та корупційно-орієнтовану поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб. Зазначені фактори полягають у несприйнятті етичних норм, антикорупційних обмежень і заборон, зневажанні інтересами державної служби, не доброчесності посадових осіб та ін. Сукупна дія перелічених чинників формує мотиви злочинної поведінки й викликає внутрішню готовність до корупційних дій. Як корупціогенний фактор соціальне середовище формує дефекти правосвідомості, визначає корупційний характер службових і позаслужбових відносин, стимулює посадових осіб до вчинення корупційних правопорушень [20].

З огляду на викладені міркування можна дійти такого **висновку**:

1) під об'єктами запобіжного впливу щодо запобігання злочинності та корупції розуміються негативні явища та процеси реальної дійсності матеріального чи духовного характеру, які призводять до виникнення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів. При цьому слід мати на увазі властивості, що є спільними для таких об'єктів, а саме: криміногенність; динамічність; потенційність; латентність;

2) окремими об'єктами є об'єкти віктимологічного впливу, якими охоплюються інформаційні джерела різного походження, що свідчать про витоки масової, групової, індивідуальної віктимізації та наявність на цих рівнях небезпечної віктимності, на які і спрямовується теорія і практика

віктимологічного запобігання злочинності, при чому особливими об'єктами віктимологічної профілактики є соціальні та психологічні чинники віктимізації та віктимності як об'єкти запобіжного віктимологічного впливу на індивідуальному рівні;

3) специфічними об'єктами є об'єкти впливу при запобіганні корупції, до яких належать: корупціогенні фактори; корупційні ризики у діяльності органів влади, місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного й приватного права та їх посадових осіб; неправомірна поведінка службових і посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування.

Отже, глибоке й всебічне пізнання природи криміногенних об'єктів, їх наукове, історичне та ґносеологічне дослідження слугуватиме базою для осмислення небезпечності цього соціального феномену та пошуку відповідних ефективних методів, засобів та заходів впливу на нього. Держава повинна здійснювати запобігання злочинності шляхом впливу саме на певні криміногенні об'єкти, що за своєю сутністю й складатимуть об'єкт запобігання злочинності та корупції на різних рівнях запобіжної діяльності – загальносоціальному, спеціально-кримінологічному, індивідуальному, а також при здійсненні заходів віктимологічної профілактики.

Список літератури

1. Лукашевич С. Ю. Евристичний потенціал синергетичної парадигми в методології кримінологічних досліджень. *Сучасні кримінологічні дослідження: методи, напрями, перспективи* : міжнар. науково-практичний круглий стіл / ДНДІ МВС України (м. Київ, 14 листоп. 2019 р.). Київ, 2019. С. 28–31.
2. Сокурєнко В. В., Литвинов О. М. Наукова парадигма стратегій протидії злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2021. № 2 (25). С. 13–23.
3. Cherniavskiy S. S., Holovkin B. M., Chornous Y. M., Vodnar V. Y. & Zhuk I. V. International cooperation in the field of fighting crime: Directions, levels and forms of realization. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019. 22 (3). P. 1–11.
4. Лукашевич С. Ю. Моделювання трендів злочинності. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. № 3. С. 103–111.
5. Кримінологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. В. Лисодед та ін. ; за ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право. 2020. 384 с.
6. Голіна В. В. Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна кримінологічна проблема. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 151–160. doi: 10.21564/2414-990x.138.103952.
7. Голіна В. В. Об'єкт запобіжного впливу. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1 (6). С. 474–475.

8. Даньшин И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии : монография. Харьков : Прапор, 2005. 224 с.
9. Джу́жа О. М. Запобігання злочинам: кримінологічно-віктимологічна парадигма : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 331 с.
10. Дремин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : монография. Одеса : Юрид. літ., 2009. 616 с.
11. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : в 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007.
12. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія. Харків : Вид-во ХНУВС, 2008. 446 с.
13. Туляков В. О. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми). Одеса : Юрид. літ., 2000. 336 с.
14. Лукашевич С. Ю. Історичні та гносеологічні засади визначення об'єкта запобігання злочинності. *Порівняльно-аналітичне право : електрон. фах. наук. вид. юрид. ф-ту ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2017. № 3. С. 195–197.
15. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія. Харків : Вид-во ХНУВС. 2008. 446 с.
16. Голіна В. В. Об'єкт запобіжного впливу: поняття, ознаки, значення. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції* : зб. матеріалів Міжнар. наук.-прак. конф. (м. Харків, 22 трав. 2015 р.) / МВС України ; ХНУВС ; Кримінологічна асоціація України. Харків : ХНУВС, 2015. С. 104–105.
17. Голіна В. В. Попередження злочинності : лекція. Харків : Укр. юрид. академія, 1994. 40 с.
18. Віктимологія : навч. посіб. / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2017. 308 с.
19. Holovkin, V.M., Tavolzhanskyi, O.V. & Lysodyed, O.V. (2021). Corruption as a cybersecurity threat in conditions of the new world's order. *Linguistics and Culture Review*, 5 (S3), 499–512. URL: <https://doi.org/10.37028/lingure.v5nS3.1538> (дата звернення: 10.10.2021).
20. Запобігання корупції : підручник / Б. М. Головкін, В. Ф. Оболенцев, М. В. Романов та ін. ; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2019. 296 с.

Лукашевич С. Ю., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри криминології і уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: serhilukashevych@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8386-6237

Объекты предупреждения преступности и коррупции

Сложность и противоречие социально-экономического и политического развития нашей страны требуют теоретического осмысления и разработки научно обоснованных инструментов для повышения эффективности социального взаимодействия, некриминогенного развития общества, предотвращения и противодействия преступности. Без теоретических знаний, непосредственно служащих конкретной практике государственного строительства, невозможно выполнить стратегическую задачу – построить демократическое государство и гражданское общество в Украине. Ученые справедливо отмечают, что нынешняя уголовная ситуация характеризуется новыми видами преступности, динамизмом развития, непредсказуемостью изменений, распространением организованных форм и профессионализма и неспособностью государства противостоять коррупции, что приводит к необходимости эффективности борьбы с преступностью. Цель статьи – определить сущностные характеристики объектов предотвращения преступности и коррупции и отделить их от других объектов социальной реальности. Объектами превентивного влияния на предупреждение преступности и коррупции являются негативные явления и процессы действительности материального или духовного характера, приводящие к причинам и условиям,

способствующим совершению преступления. Отдельными объектами являются объекты виктимологического воздействия. Специфическими объектами воздействия являются объекты предупреждения коррупции. Таким образом, глубокое и всестороннее знание природы криминогенных объектов, их научное, историческое и гносеологическое исследование послужит основой для понимания опасности этого социального явления и поиска соответствующих эффективных методов, инструментов и мер воздействия на него. Государство должно предотвращать преступность путем воздействия на определенные криминогенные объекты, которые, по сути, будут объектом предотвращения преступности и коррупции на разных уровнях превентивной деятельности - общесоциальной, специальной криминологической, индивидуальной, а также реализации мер профилактики потерпевших.

Ключевые слова: криминология; предупреждение преступности; предупреждение коррупции; виктимологическая профилактика; объект предупреждения.

Lukashevych S. Yu., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of Criminology and Criminal Enforcement Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

e-mail: serhilukashevych@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8386-6237

Crime and corruption prevention objects

Under today's conditions, humanity and all social and state formations, including Ukraine, as part of the world order, is experiencing many changes: we are in a radically new political, economic, spiritual and ideological situation compared to the end of the twentieth century; its main features are socio-economic stagnation, political, cultural, educational and moral-psychological uncertainty, activation of old and the emergence of new stressors at the level of both individual and group (and even mass) consciousness. The complexity and contradictions of socio-economic and political development of our country necessitate the theoretical understanding and development of scientifically sound tools with which to make more effective the process of social interaction, non-criminogenic development of society, crime prevention and counteraction. Without theoretical knowledge that directly serves a specific state-building practice, it is impossible to fulfill a strategic task - to build a democratic state and civil society in Ukraine. Scientists rightly point out that the current criminal situation is characterized by new types of crime, dynamism of development, unpredictability of changes, spread of organized forms and professionalism and the inability of the state to resist corruption necessitates the effectiveness of the fight against crime.

The purpose of this article is to study the objects of crime and corruption prevention, to determine their essential characteristics and to separate them from other objects of social reality. The methodological basis of the work is the dialectical method, the application of which allows to study the object and subject of research in their epistemological unity, relationship, as well as differences. The technique used in writing the article consists of several basic methods of scientific knowledge. Using the historical method, historical and general theoretical questions of the essence of the object of crime prevention and corruption are clarified. The use of methods of analysis and synthesis made it possible to separate the objects of prevention from other objects of social reality - this was also facilitated by the use of the structural-functional method. These methods also allowed to investigate the theoretical views on the nature and elements of the object of crime and corruption prevention. The logical-semantic method was used to determine the relationships and mutual influences of crime prevention and corruption objects with other objects. Scientific abstraction and generalization of scientific and theoretical information as a process of establishing general properties and signs, allowed to reach and formulate final conclusions on the subject of research.

Based on the considerations set out in the article, it can be noted that the objects of preventive influence on the prevention of crime and corruption are negative phenomena and processes of reality of material or spiritual nature, which lead to causes and conditions conducive to crime. This should keep in mind the properties that are common to such objects, namely:

criminogenicity; dynamism; potentiality; latency. Separate objects are objects of victimological influence. Information sources of various origins are covered, which testify to the origins of mass, group, individual victimization and the presence of dangerous victimhood at these levels, to which the theory and practice of victimological crime prevention are directed. , and the special objects of victimological prevention are social and psychological factors of victimization and victimhood as objects of preventive victimological influence at the individual level. Specific objects are the objects of influence in the prevention of corruption, which include: corruption-causing factors; corruption risks in the activities of public authorities, local governments, legal entities of public and private law and their officials; illegal behavior of officials and officials of public authorities and local governments. Thus, a deep and comprehensive knowledge of the nature of criminogenic objects, their scientific, historical and epistemological research will serve as a basis for understanding the danger of this social phenomenon and finding appropriate effective methods, tools and measures to influence it. The state must prevent crime by influencing certain criminogenic objects, which in essence will be the object of crime and corruption prevention at various levels of preventive activities – general social, special criminological, individual, as well as in the implementation of victim prevention measures.

Keywords: criminology; crime prevention; corruption prevention; victimology prevention; object of prevention.

References

1. Lukashevych, S.Y. (2019). Evrystychnyi potentsial synerhetychnoi paradyhmy v metodolohii kryminolohichnykh doslidzhen. *Suchasni kryminolohichni doslidzhennia: metody, napriamy, perspektyvy: mizhnar. naukovo-praktychnyi kruhlyi stil* (Kyiv, 14 lystop. 2019 r.). Kyiv, 28–31 [in Ukrainian].
2. Sokurenko, V.V., Lytvynov, O.M. (2021). Naukova paradyhma stratehii protydii zlochynnosti. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy*, 2 (25), 13–23 [in Ukrainian].
3. Cherniavskiy, S.S., Holovkin, B.M., Chornous, Y.M., Bodnar, V.Y. & Zhuk, I.V. (2019). International cooperation in the field of fighting crime: Directions, levels and forms of realization. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 22 (3), 1–11.
4. Lukashevych, S.Y. (2018). Modeliuvannia trendiv zlochynnosti. *Visnyk Chernivetskoho fakultetu Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia»*, 3, 103–111 [in Ukrainian].
5. Holovkin, B.M., Holina V.V., Lysodied O.V. et al. (2020). Kryminolohiia. B.M. Holovkin (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Holina, V.V. (2017). Obiekt zapobihannia zlochynnosti yak fundamentalna kryminolohichna problema. *Problemy zakonnosti*, issue 138, 151–160. doi: 10.21564/2414-990x.138.103952 [in Ukrainian].
7. Holina, V.V. (2016). Obiekt zapobizhnogo vplyvu. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 1 (6), 474–475 [in Ukrainian].
8. Danshyn, Y.N. (2005). Obshcheteoretycheskye problemy kryminolohyy. Kharkov: Prapor [in Russian].
9. Dzhuzha, O.M. (2015). Zapobihannia zlochynam: kryminoloho-viktymolohichna paradyhma. Kyiv: KhNUVS [in Ukrainian].
10. Dremyn, V.N. (2009). Prestupnost kak sotsyalnaia praktyka: ynstytutsionalnaia teoriya krymynalyzatsyy obshchestva. Odesa: Yuryd. lit. [in Ukrainian].
11. Zakaliuk, A.P. (2007). Kurs suchasnoi ukrainskoi kryminolohii. (Books 1–3). Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
12. Lytvynov, O.M. (2008). Sotsialno-pravovyi mekhanizm protydii zlochynnosti v Ukraini. Kharkiv: Vyd-vo KhNUVS [in Ukrainian].
13. Tuliakov, V.O. (2000). Viktymolohiia (sotsialni ta kryminolohichni problemy). Odesa: Yuryd. lit. [in Ukrainian].
14. Lukashevych, S.Y. (2017). Istorychni ta hnoseolohichni zasady vyznachennia obiektu zapobihannia zlochynnosti. *Porivnialno-analitychne pravo – elektronne fakhove nauk. vyd. yuryd.*

fakultetu DVNZ «Uzhhorodskiy natsionalnyi universytet», 3, 195–197 [in Ukrainian].

15. Lytvynov, O.M. (2008). Sotsialno-pravovyi mekhanizm protydii zlochynnosti v Ukraini. Kharkiv: Vyd-vo KhNUVS [in Ukrainian].

16. Holina, V.V. (2015). Obiekt zapobizhnoho vplyvu: poniattia, oznaky, znachennia. *Aktualni problemy kryminalnogo prava ta kryminolohii u svitli reformuvannia kryminalnoi yustytzii: zbirnyk materialiv Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (Kharkiv, 22 trav. 2015 r.)*. Kharkiv: KhNUVS, 104–105 [in Ukrainian].

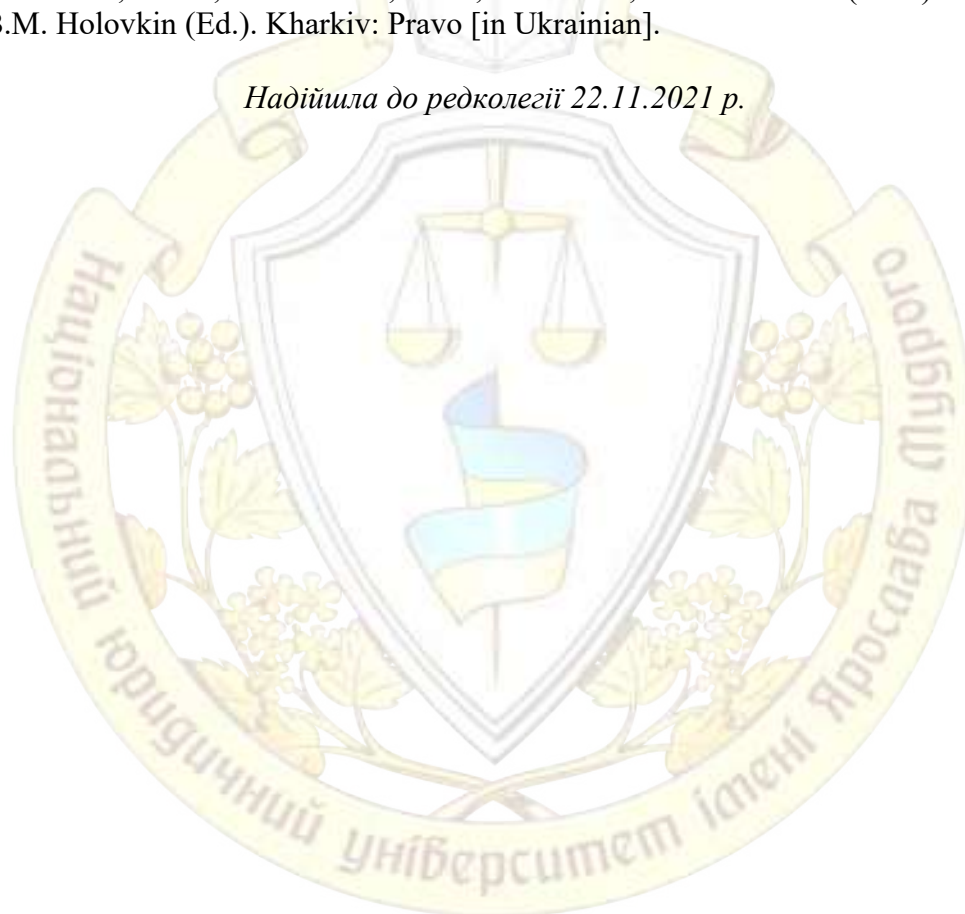
17. Holina, V.V. (1994). Poperedzhennia zlochynnosti. Kharkiv: Ukr. yuryd. akademiia [in Ukrainian].

18. Holina, V.V., Holovkin, B.M., Valuiska, M.Yu. et al. (2017). Viktymolohiia. V.V. Holina & B.M. Holovkin (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

19. Holovkin, B.M., Tavolzhanskyi, O.V. & Lysodyed, O.V. (2021). Corruption as a cybersecurity threat in conditions of the new world's order. *Linguistics and Culture Review*, 5 (S3), 499–512. URL: <https://doi.org/10.37028/lingcure.v5nS3.1538>.

20. Holovkin, B.M., Obolentsev, V.F., Romanov, M.V. et al. (2019). Zapobihannia koruptsii. B.M. Holovkin (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 22.11.2021 р.





КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Войцеховський Богдан Олександрович,

аспірант кафедри кримінології

та кримінально-виконавчого права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: denny19.97@ukr.net

ORCID 0000-0002-6872-5679

У статті розглянуто стан і тенденції злочинності проти життя та здоров'я особи із застосуванням вогнепальної зброї в Україні, надано кримінологічну характеристику цьому явищу в сучасних умовах. Досліджено сталі кримінальні правопорушення, вчинені з використанням вогнепальної зброї та кваліфіковані за статтями 115, 116, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 129 Кримінального кодексу України. Отримані дані дозволили дійти висновку про коливання обсягів насильницьких кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, вчинені з використанням вогнепальної зброї; кримінологічна характеристика злочинності; вогнепальна зброя.

Вступ. Ефективність заходів запобігання злочинності значною мірою залежить від обізнаності правоохоронців про об'єкт запобіжного впливу. Тож знання кримінологічної характеристики злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї, має особливе значення для сучасної правоохоронної практики в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці насильницької злочинності загалом та її окремих видів присвятили свої праці Ю. М. Антонян (Yu. M. Antonian), В. С. Батиргарєєва (V. S. Batyrhareieva), М. Ю. Валуйська (M. Yu. Valuiska), Б. М. Головкін (B. M. Holovkin), І. М. Даньшин (I. M. Danshyn), В. М. Др'омін (V. M. Dromin), А. П. Закалюк (A. P. Zakaliuk), О. М. Костенко (O. M. Kostenko), В. В. Сташис (V. V. Stashys), В. Я. Тацій (V. Ya. Tatsii), В. І. Шакун (V. I. Shakun) та ін.

Вагомий внесок у розробку проблеми «збройних» злочинів у контексті з

іншими питаннями кримінального права та кримінології зробили О. М. Бандурка (O. M. Bandurka), В. В. Голіна (V. V. Holina), О. М. Литвак (O. M. Lytvak), В. О. Навроцький (V. O. Navrotskyi), М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk) та ін.

Так, Є. В. Кізіменко (Ye. V. Kizimenko) дослідив випадки незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами, відзначив тенденцію стійкого зростання кількості злочинів цього виду в 2013–2018 рр. та високу латентність таких посягань, наголосивши, що кількість вилученої зброї несумірна з кількістю зброї, що знаходиться у населення країни [7, с. 10–14]. Крім того, він охарактеризував основні фактори, що визначають існування природної, штучної та суміжної латентності незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами [6, с. 152–156].

У свою чергу Л. М. Кулик (L. M. Kulyk) проаналізувала теоретичні й практичні питання, пов'язані з організаційно-правовими та кримінологічними аспектами протидії злочинам, що вчиняються з використанням зброї [10]. На думку дослідниці, чинна система запобігання залежить від дії комплексу детермінант, серед яких найбільш значимими є незаконний обіг зброї, корупція в державному апараті, лібералізація державної політики щодо обігу зброї [9, с. 180–185].

Водночас Б. М. Головкін (B. M. Holovkin) дійшов висновку, що в основі механізму насильницьких злочинів лежить мотивація до заподіяння фізичної та психічної шкоди іншим людям [4, с. 17].

В. В. Бойко (V. V. Boiko) розглянула проблему насиченості великих міст України зброєю як фактор, що дезорганізує суспільство та істотно впливає на тяжку насильницьку злочинність проти життя та здоров'я особи [1, с. 134].

Мета та завдання статті. Вітчизняні криміналісти вже мають значний досвід з вивчення проблематики насильницьких злочинів. Втім, з огляду на мінливість соціальних процесів, наразі існує необхідність ґрунтовного дослідження злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, а також надання їм кримінологічної

характеристики. Відтак метою статті є визначення стану та тенденцій злочинності проти життя і здоров'я особи із застосуванням вогнепальної зброї в Україні, а завданням – її кримінологічна характеристика.

Виклад основного матеріалу. На думку В. Н. Кудрявцева (V. N. Kudriavtsev) кримінологічна характеристика злочину являє собою вихідний етап для оптимізації процесу розробки та реалізації заходів з їх профілактики. Якщо розглядати попередження злочинів як цілісну систему, то кримінологічна характеристика є однією з її складових, а іншою виступає розробка і реалізація відповідних профілактичних заходів [8, с. 211]. Втім до цього часу категорія «кримінологічна характеристика злочинності» ще не отримала усталеного значення [11].

Загалом вважається, що кримінологічна характеристика передбачає виявлення системи ознак конкретного злочину, а саме всіх властивостей, закономірностей, факторів і наслідків злочину (окремого його виду), а також властивостей особистості злочинця (окремого її типу) [2, с. 248].

На переконання М. І. Фіалки (M. I. Fialka), термін «кримінологічна характеристика злочинності» містить у собі опис характерних рис злочинності як явища, що здійснюється через призму аналізу її кількісно-якісних показників, серед яких – абсолютна кількість злочинів та злочинців, коефіцієнти злочинності (коефіцієнт злочинної інтенсивності та коефіцієнт злочинної активності), структура та динаміка злочинності, її географія та ціна [11, с. 245].

У свою чергу В. В. Голіна (V. V. Holina) і М. О. Маршуба (M. O. Marshuba) наголошують, що кримінологічна характеристика злочинності (певного виду злочинів) повинна включати тільки складові зазначеного явища, які мають місце на даний момент, характеризуючи істотні ознаки та властивості, що визначають злочинність та особу злочинця. Статистично значущим показниками злочинності в цілому та окремих її видів (груп) вони вважають рівень, структуру і динаміку [4, с. 55].

У даному дослідженні використано загальновизнане розуміння

кримінологічної характеристики, що охоплює такі показники: рівень злочинності, коефіцієнти злочинності, динаміку злочинності, структуру злочинності, географію злочинності, ціну злочинності та рівень латентності.

Безпосереднім об'єктом нашого дослідження стали кримінальні правопорушення, вчинені з використанням вогнепальної зброї та кваліфіковані за такими статтями Кримінального кодексу України (далі – КК України): 115 «Умисне вбивство»; 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання»; 118 «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення»; 119 «Вбивство через необережність»; 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження»; 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження»; 123 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання»; 124 «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення»; 125 «Умисне легке тілесне ушкодження»; 128 «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження»; 129 «Погроза вбивством».

Дані щодо цих посягань (2013–2020 рр.) були отримані у результаті офіційного запиту до Офісу Генерального прокурора України, а про кількість населення України – з сайту Державної служби статистики України. На жаль, в офіційній звітності відсутні дані з тимчасово окупованих територій Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей у період з 2015 р. з причини збройної агресії РФ.

Застосування статистичних методик дозволило визначити основні показники кримінологічної характеристики досліджуваного явища:

– рівень злочинності – це абсолютна кількість злочинів та осіб, що їх вчинили;

– динаміка злочинності відображає зміни її кількісних та якісних показників протягом певного терміну. У нашому дослідженні динаміка рівня

злочинності обраховувалась співвідношенням даних наступного періоду до даних попереднього (так званим «ланцюговим методом»);

– коефіцієнти злочинності – відносний статистичний показник, за результатами обрахування якого встановлюється інтенсивність прояву злочинності. Нами обраховувався коефіцієнт злочинної інтенсивності (K_{zi}) за формулою: $K_{zi} = (Z : H) \times E$, де: Z – загальна кількість зареєстрованих злочинів на певній території за певний період часу; H – загальна кількість населення, що мешкає на певній території; E – єдина розрахункова база – визначена кількість мешканців регіону (в domu випадку обраховувалось до 100 000 осіб).

За результатами обрахування цих показників було отримано дані про поточні характеристики та тенденції змін кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї (табл. 1).

Таблиця 1

Показники кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї й кваліфікованих за статтями 115, 116, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 129 КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Населення України станом на 1 січня (тис. осіб)	45553,0	45426,2	42928,9	42760,5	42584,5	42386,4	42153,2	41902,4
Усього обліковано	122	419	269	137	77	65	817	61
K_{zi}	0,2678	0,9224	0,6266	0,3204	0,1808	0,1534	1,9381	0,1456
Динаміка	-	244,44	-32,07	-48,87	-43,57	-15,15	1163,43	-92,49

Окремі ж види посягань із заявленого переліку мають такі характеристики (табл. 2).

Таблиця 2

Динаміка рівня кримінальних правопорушень вчинених із застосуванням вогнепальної зброї» та кваліфікованих за ст. 115 «Умисне вбивство» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	61	316	190	91	77	65	746	61
Динаміка	-	418,03	-39,87	-52,11	-15,38	-15,58	1047,69	-91,82

Динаміка рівня кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням

вогнепальної зброї» та кваліфікованих за ст. 115 «Умисне вбивство» КК України, в цілому демонструє тенденцію до зниження. Різке їх збільшення у 2014 р. може бути пояснено початком військових дій на Донбасі й відповідно збільшенням доступу населення до зброї.

Схожі тенденції виявляються й у динаміці кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за статтями 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» (табл. 3) та 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» КК України (табл. 4).

Таблиця 3

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень за ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» КК України, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	9	25	14	7	7	1	27	4
Динаміка	-	177,78	-44,00	-50,00	0,00	-85,71	2600,00	-85,19

Таблиця 4

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень за ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» КК України, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї (у % до попереднього року)

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	4	19	8	1	3	5	15	0
Динаміка	-	375,00	-57,89	-87,50	200,00	66,67	200,00	-100,00

Певні особливості мають кримінальні правопорушення, вчинені із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфіковані за ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження» КК України (табл. 5).

Таблиця 5

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	5	12	7	0	7	5	4	1
Динаміка	-	140,00	-41,67	-100,00	-	-28,57	-20,00	-75,00

Мінімальними є показники кримінальних правопорушень, вчинених із

України «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання», та ст. 124 «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» КК України.

Таблиця 6

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за ст. 123 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	0	0	0	0	0	0	2	1

Таблиця 7

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за ст. 124 «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	0	2	0	2	0	0	2	1

Характеристики кримінальних правопорушень, вчинених у досліджуваний період із застосуванням вогнепальної зброї і кваліфіковані за ст. 128 «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження» КК України, наведено у табл. 8.

Таблиця 8

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень за ст. 128 «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження» КК України, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	9	9	15	12	8	7	5	9
Динаміка	-	0,00	66,67	-20,00	-33,33	-12,50	-28,57	80,00

Майже стабільну тенденцію до зниження тривалий час демонструють кримінальні правопорушення, вчинені із застосуванням вогнепальної зброї та

кваліфіковані за ст. 129 «Погроза вбивством» КК України.

Таблиця 9

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за ст. 129 «Погроза вбивством» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	22	21	19	15	7	11	7	9
Динаміка	-	-4,55	-9,52	-21,05	-53,33	57,14	-36,36	28,57

Дані табл. 10 закріплюють інформацію про мінімальну кількість кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» КК України, що були скоєні із застосуванням вогнепальної зброї.

Таблиця 10

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	1	0	0	1	0	0	0	0

Вбачаються особливості стану кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї й кваліфікованих за ст. 118 «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» КК України (табл. 11). Невелика кількість цих посягань може бути пояснена дотриманням користувачами зброї встановлених правил поведінки з нею.

Таблиця 11

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за ст. 118 «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	0	4	4	3	0	1	2	2
Динаміка	-	-	0,00	-25,00	-100,00	-	100,00	0,00

Цю ж обставину підтверджують і дані щодо кількості та динаміки кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 119 «Вбивство через необережність» КК України, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї (табл. 12).

Таблиця 12

Динаміка рівня злочинності кримінальних правопорушень вчинених із застосуванням вогнепальної зброї та кваліфікованих за ст. 119 «Вбивство через необережність» КК України

Показник	Роки							
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Усього обліковано	11	11	12	5	10	9	9	7
Динаміка	-	0,00	9,09	-58,33	100,00	-10,00	0,00	-22,22

Слід наголосити, що наведені дані є показниками зареєстрованої частини злочинності, яка розглядається. Повна ж її характеристика має даватися з урахуванням латентності посягань цього виду. Матеріал за цією проблемою вже було викладено у роботі [3]. Відповідно до наших напрацювань можемо оцінити латентність насильницьких кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, в цілому на рівні до 50 %.

Висновки. З огляду на наведені дані є підстави стверджувати про коливання обсягів насильницьких кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. Збільшення у 2014 р. посягань цього виду з найбільш тяжкими наслідками може пояснюватись початком військових дій на Донбасі й відповідно збільшенням доступу населення до зброї. Офіційні дані щодо досліджуваного явища мають уточнюватися з урахуванням його латентності на рівні до 50 %.

Список літератури

1. Бойко В. В. Кримінологічна характеристика та запобігання тяжкій насильницькій злочинності проти життя та здоров'я особи в особливо великих містах України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 296 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 1: Кримінологія. Кримінально-виконавче право / редкол. : В. І. Шакун, В. І. Тимошенко та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2019. 544 с.
3. Войцеховський Б. О. Латентність злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї. *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2 (18). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/214814>. DOI: <https://doi.org/10.21564/2225->

6555.2020.18.214814.

4. Голина В. В. Маршуба М. О. Криминологическая характеристика личности несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника в Украине : монография. Харків : Право, 2014. 280 с.

5. Головкін Б. М. Види злочинності. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 18. С. 14–21.

6. Кізіменко Є. В. Латентність незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 1. Т. 2. С.152–156.

7. Кізіменко Є. В. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами: криминологічна характеристика та запобігання (ст. 263 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (д-ра філософії) : 12.00.08. Харків, 2019. 20 с.

8. Криминология : учебник / под ред. акад. В. Н. Кудрявцева, проф. В. Е. Эминова. Москва : Юрист, 1997. 512 с.

9. Кулик Л. М. Правові чинники незаконного обігу зброї в Україні. *Право і суспільство*. 2011. № 2. С. 180–185.

10. Кулик Л. М. Боротьба зі злочинами, що вчиняються з використанням зброї : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2006. 251 с.

11. Фіалка М. І. До проблеми визначення терміну «криминологічна характеристика злочинності». *Вісник криминологічної асоціації України*. 2015. № 1. (9). С. 237–245.

Войцеховский Б. А., аспирант кафедри криминології и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail : denny19.97@ukr.net ; ORCID 0000-0002-6872-5679

Криминологическая характеристика насильственных преступлений, совершаемых с применением огнестрельного оружия

В статье проанализированы данные о состоянии и тенденциях насильственных преступлений в Украине с применением огнестрельного оружия, квалифицированных по статьям 115, 116, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 129 Уголовного кодекса Украины. Приведены показатели уровня преступности, динамики, коэффициента преступной интенсивности. Сделан вывод о колебаниях показателей преступности этого вида с общей тенденцией на снижение. Полная характеристика должна учитывать латентность посягательств до 50 % от зарегистрированных.

Ключевые слова: уголовные правонарушения, совершенные с использованием огнестрельного оружия; криминологическая характеристика преступности; огнестрельное оружие.

Voitsekhovskiy B. O., Postgraduate of the Department of Criminology and Criminal Executive Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: denny19.97@ukr.net ; ORCID 0000-0002-6872-5679;

Criminological characterisation of violent crimes involving firearms, committed against life and well-being of people

Efficiency of crime preventive measures directly depends on the awareness of law enforcement agents about the object of preventive influence. It is especially important to consider this circumstance in relation to violent infringements. Therefore, knowledge concerning the criminological profile of crimes against life and well-being of people that are committed with firearms, under severe criminogenic conditions in the country, has a special value.

As of today, the category “criminological characteristic of criminality” is yet to receive it’s solid value. Typically, this term consists of descriptions of distinctive features of criminality as a phenomenon, which is composed via analysis of it’s quantitative and qualitative indicators, namely:

total amount of offences and perpetrators, coefficient of criminality (coefficients of crime intensity and crime activity), crime dynamics, crime structure, geography of crime and price of crime.

In this research a universally recognized model of criminological characteristic was used, which involves such indicators: crime level, crime coefficient, crime dynamics, crime structure, geography of crime, price of crime and level of latency.

The purpose of this article is to determine the current state and tendencies of crimes against life and well-being of people involving firearms use in Ukraine. The challenge of this article is to provide a criminological characteristic of this phenomenon under modern conditions.

Research results have established a general pattern of lowering levels of certain crimes, qualified by the following articles of Criminal Code of Ukraine: 115 "Homicide", 116 "Murder committed in the heat of passion", 118 "Murder in excess of necessary defense or in excess of measures necessary to apprehend an offender", 119 "Negligent homicide", 121 "Intended grievous bodily injury", 122 "Intended bodily injury of medium gravity", 123 "Intended grievous bodily injury inflicted in the heat of passion", 124 "Intended grievous bodily injury inflicted in excess of necessary defense or in excess of measures necessary to apprehend an offender", 125 "Intended minor bodily injury", 128 "Negligent grievous bodily injury or negligent bodily injury of medium gravity", 129 "Death threat".

Keywords: criminal offenses committed with the use of firearms; criminological characteristics of crime; firearm.

References

1. Boiko, V.V. (2018). Kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia tiazhkii nasylnytskii zlochynnosti proty zhyttia ta zdorovia osoby v osoblyvo velykykh mistakh Ukrainy. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. (Vols. 1–20); Vol. 18: Kryminolohiia. Kryminalno-vykonavche pravo. Shakun, V.I., Tymoshenko, V.I. (Eds.). (2019). Nats. akad. prav. nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava imeni V. M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Voitsekhovskiy, B.O. (2020). Latentnist zlochyniv proty zhyttia ta zdorov'ia osoby, shcho vchyniaiutsia iz zastosuvanniam vohnepalnoi zbroi. *Teoriia i praktyka pravoznavstva, issue 2 (18)*. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/214814>. DOI: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2020.18.214814> [in Ukrainian].
4. Golina, V.V. Marshuba, M.O. (2014) Kriminologicheskaya harakteristika lichnosti nesovershennoletnego koryistno-nasilstvennogo prestupnika v Ukraine. Harkov: Pravo [in Russian].
5. Holovkin, B.M. (2015). Vydy zlochynnosti. *Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava, 18, 14–21* [in Ukrainian].
6. Kizimenko, Ye.V. (2019). Latentnist nezakonnoho povodzhennia zi zbroieiu, boiovymy pryapasamy abo vybukhovymy rehovynamy. *Naukovyi visnyk publicznego ta pryvatnoho prava, issue 1, vols. 2, 152–156* [in Ukrainian].
7. Kizimenko, Ye.V. (2019). Nezakonne povodzhennia zi zbroieiu, boiovymy pryapasamy abo vybukhovymy rehovynamy: kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia (st. 263 KK Ukrainy). *Extended abstract of PhD Thesis*. Kharkiv: [in Ukrainian].
8. Kudriavtsev V. N., Emynov V. E. (Eds.). (1997) Krymynolohiia. Moscow: Yuryst [in Russia].
9. Kulyk L.M. (2006). Borotba zi zlochynamy, shcho vchyniaiutsia z vykorystanniam zbroi. *Candidate's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
10. Kulyk. L.M. (2011). Pravovi chynnyky nezakonnoho obihu zbroi v Ukraini. *Pravo i suspilstvo, 2, 180–185* [in Ukrainian].
11. Fialka, M.I. (2015). Do problemy vyznachennia terminu «kryminolohichna kharakterystyka zlochynnosti». *Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy, 1 (9), 237–245* [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 05.11.2021 р.



РОЗУМІННЯ ЯВИЩА ЗЛОЧИННОСТІ: ВІД ДОГМАТИЧНИХ ПОГЛЯДІВ ДО НАУКОВИХ ТЕОРІЙ

Федоров Олег Володимирович,

аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: lex22@ukr.net
ORCID 0000-0002-7352-1478

У статті розглянуто основні підходи до розуміння злочинності, починаючи від доісторичного періоду до сьогодення. Стверджується, що історично перше усвідомлення людством суспільно-небезпечної поведінки відбулося ще за часів первинних родових спільнот. Знання людей про навколишній світ у той час були мінімальними й пояснення незрозумілого-небажаного ґрунтувалося лише на авторитеті родових лідерів та повазі до суспільних традицій. Враховуючи фактичну відсутність науково-методичного підґрунтя як такого, цей формат поглядів щодо порушень суспільних норм можна визначити як догматичний підхід. Релігії мають у своєму арсеналі погляди щодо неприйнятної поведінки, які ґрунтуються на авторитеті Творця. При цьому в теологічному підході має місце різноманіття тлумачень причин і сутності забороненої поведінки – від суто фаталістичних поглядів до визнання свободи волі людини при вчиненні посягань. Науковий підхід характеризується застосуванням наукових методів пізнання в обґрунтуванні теорій злочинної поведінки. При цьому різноманіття поглядів охоплює теорії соціальних причин, антропологічні торії, теорії множинності факторів та ін.

Ключові слова: злочинність; теорії злочинності; фактори злочинності.

Постановка проблеми. Розуміння сутності злочинності є обов'язковою передумовою для вирішення теоретичних проблем кримінології та практичної реалізації правоохоронних заходів. І вочевидь у нагоді тут має стати багатоаспектний досвід, накопичений людством упродовж попередніх століть у дослідженнях за окресленою проблематикою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню поглядів на злочинність та сутність криміногенності присвятили свої праці такі відомі вчені-кримінологи, як А. А. Герцензон (A. A. Gercenzon) [16], В. В. Голіна (V. V. Golina) [17], Б. М. Головкін (B. M. Golovkin) [18], А. П. Закалюк (A. P. Zakaljuk) [22], С. М. Іншаков (S. M. Ynshakov) [25], І. П. Рущенко

(Y. P. Rushhenko) [28], В. Ф. Оболенцев (V. F. Obolencev) [31], Н. В. Сметаніна (N. V. Smetanina) [34] та ін. Традиційно значний матеріал за даною проблематикою міститься й у вітчизняних та закордонних підручниках з кримінології. Водночас вивчення історії поглядів щодо окремих видів злочинності є конструктивною традицією вітчизняних дисертаційних досліджень. Ми ж вбачаємо доцільність продовження практики узагальнення поглядів щодо сутності злочинності задля врахування цього досвіду в подальших дослідженнях.

Метою статті є узагальнення історії поглядів на злочинність, а **завданням** – визначення сутності догматичного, теологічного та наукового підходів фахівців у розумінні злочинності, окресливши їх конструктив для практики запобігання кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Догматичний підхід. Самоорганізація людських спільнот об'єктивно передбачає обов'язкову узгодженість правил співіснування їх членів. Тож можемо стверджувати, що історично перше усвідомлення людством суспільно-небезпечної поведінки відбулося ще за часів формування первинних родових об'єднань. Знання людей про навколишній світ були на той час мінімальними й пояснення незрозумілого-небажаного ґрунтувалося лише на авторитеті родових лідерів та повазі до знеособлених традицій. Відповідно до досвіду спільнот, які до цього часу зберегли рід як форму співіснування та соціальної взаємодії, можемо стверджувати, що здебільшого тут йшлося про констатацію фактів небезпечного для роду-спільноти, а відтак – забороненого із загрозою суворого покарання (передусім – відносно життя та здоров'я). Враховуючи фактичну відсутність науково-методичного підґрунтя як такого, цей формат поглядів щодо порушень суспільних норм можна визначити як *догматичний підхід*.

Теологічний підхід. З початку свого формування (часи древніх держав) він ґрунтувався на авторитеті релігійних установ, підкріпленому заходами примусу з боку світської влади. Релігії в різний спосіб фіксували погляди щодо неприйнятної поведінки, оскільки ці факти були очевидними й поширеними, а релігійні культи виконували окрім іншого й функції організації спільнот (ідео-

логічними та примусовими методами).

Звертає на себе увагу різноманіття тлумачень сутності небезпечної забороненої поведінки людини у різних релігійних теоріях. Наприклад, закони Ману [23] (давньоіндійський збірник приписів релігійного змісту) встановлював фаталістичний концепт життєдіяльності людини, в тому числі й протиправної: «Як при зміні пори року [кожне] само по собі отримує свої відмінні ознаки, так і істоти, одаровані тілом, – свої види діяльності» [23].

У творі «Старий Заповіт. Буття» [13] стверджувався концепт фаталістичної гріховності людини як першоджерела її шкідливості для оточуючих. Але витoki такої фаталістичності пов'язувалися із самою людиною, її неповагою до встановлених правил: Адам і Єва не виконали заборони Творця і таким чином вчинили порушення – перше в їх множині та різноманітті. Суб'єктивну гріховність як першоджерело забороненої поведінки можна побачити й в історії про Каїна та Авеля: «І сильно розгнівався Каїн, і обличчя його похилилось <...> І сталось, як були вони в полі, повстав Каїн на Авеля, брата свого, і вбив його» [13, Буття 4: 5, 8].

Монахи-інквізитори Я. Шпренгер і Г. Інститоріс (Jakov Shprenger, Genrih Institoris) видали у 1486 р. книгу «Молот відьом», де навели своє розуміння злочинця та його ознак, встановили причини злочинів. Щодо цього вони окреслили види проступків: 1) тих, які служать комусь на користь, 2) тих, що шкодять, 3) чаклунських і 4) природних. Перший вид проступків – це такі, які вчиняються за допомогою добрих ангелів. Другий вид відбувається за допомогою злих ангелів. Чаклунськими проступками названо такі, які вчиняються дияволом через посередництво відьом та колдунів. Природні ж проступки на думку авторів залежать вів впливу світил небесних. Цей вплив виявляється у смертності, неврожаї полів, градобитті й т. п. [42, с. 11]. Цим стверджувався фаталізм небезпечних людських вчинків (порушень) за провокуючого впливу сторонніх сил.

Різнманіття теологічних теорій охоплює не лише суто фаталістичні погляди щодо причин порушення встановлених заборон. У працях теологів можна

побачити й прогресивні ідеї, що були визнані в майбутньому.

Так, Тома Аквінський (Тoma Akvinskyi) у своїй праці «Сума теології» стверджував про свободу волі людини при вчиненні правопорушень: «Далі, вільна воля є здібність розуму та побажання, завдяки якій здійснюється вибір між добром і злом» [38, с. 270] (Тут і далі переклад наш. – О. Ф.).

Блаженний Августин Аврелій (Blazhennyj Avgustin Avrelij) у роботі «Сповідь» наполягав: «Відповідно, коли запитують, з якої причини вчиняють злочин, то зазвичай вона вбачається правильною лише у тому випадку, якщо можна побачити або прагнення досягти якоесь з тих благ, які ми назвали низькими або страх перед їх втратою» [12, с. 49]. Вочевидь тут окреслено свідомий вибір як суб'єктивний чинник забороненої поведінки.

Науковий підхід. Це, на нашу думку, найбільш конструктивний та обґрунтований формат знань щодо злочинності, що значно вирізняється кількістю теоретичних напрямків.

Філософсько-просвітницький напрямок. Його початок можна вбачати у роботах мислителів античності.

Платон (Platon) у своїй праці «Закони» визначав людський егоїзм причиною всіх злочинів: «У душах більшості людей є первинне зло, найвеличніше з усіх зол ... Але ж у кожному окремому випадку причиною всіх проступків людини є її надмірне самолюбство» [32]. При цьому мислитель наполягає на здібностях людини відрізнити добро і зло, виправлятися та утримуватися від порушень правил: «У людини нема нічого, що було б більше ніж душа здатне за своєю природою ухилятися від зла, розшукувати та знаходити найвище благо» [32].

Арістотель (Arystotel) у праці «Нікомахова етика» стверджував: «Відповідно, якщо від нас залежить вчиняти вчинок, коли він чудовий, то від нас же залежить – не вчиняти його, коли він недобрий...» [10, с. 105]

Подальший розвиток філософсько-просвітницького напрямку в розумінні засад суспільно-небезпечної поведінки та злочинності в цілому знайшов своє відображення у працях мислителів XVII–XVIII ст. Так, Чезаре Беккарія (Ch.

Веккарау) у праці «Про злочини та покарання» вказував на провокуюче значення недоліків державного устрою: «Розкриємо історію та побачимо, що закони майже завжди були знаряддям страстей і невеликої кількості людей, або результатом випадку та поточної миті, проте не плодом мудрого спостерігача природи, що намагається спрямовувати загальнонародні дії на загальну мету» [11, с. 18].

У свою чергу Іммануїл Кант (I. Kant) у роботі «Релігія в межах лише розуму» змістовно дослідив добро та зло у сутності людини. Показовою є назва третьої глави даної роботи: «Людина за своєю природою зла» [26, с. 33]. Фактично ним стверджувалася суб'єктивна гріховність як першоджерело забороненої поведінки. При цьому щодо протиріччя між фаталістичною схильністю людини до зла та свободою її волі мислитель вказував: «Яким чином зла за природою людина може сама себе зробити доброю – це вище нашого розуміння» [26, с. 47].

Ієремія Бентам (Jeremia Bentam) наполягав на свідомому виборі людини й окреслив модель процесу прийняття рішення злочинцем перед вчиненням злочину. Звернув увагу, що злочинець свідомо оцінює свої надбання та витрати (ймовірність покарання та страждань). У роботі «Вступ в основи моральності та законодавства» у гл. VII «Про людські дії взагалі» він окреслив впливовість цих обставин щодо порядку злочинних дій [24, с. 64]. Таким чином було окреслено раціональний підхід у поясненні дій правопорушників.

Гегель Г. В. Ф. (G. V. F. Hehel) вбачав проблему злочинності та об'єктивних передумов її існування в особливій сутності правових приписів. Зокрема, він стверджував про існування двох видів законів: закони природи та закони права. Закони природи є абсолютними. У законах права припис має силу не тому, що він існує, і кожна людина вимагає, щоб він відповідав її власному критерію» [14, с. 413]. Відповідно існують протиріччя між правом для себе, і тим, щодо якого всездозволеність надає силу права [Там само, с. 57]. У зв'язку з цим можлива оцінка права як несправедливого, а відтак і суб'єктивного виправдання правопорушень. А людина, на думку Гегеля, має тяжіння

орієнтуватися саме на власно конструйовані норми. І це іноді стає мотивами протиправних дій: «Будучи вбивцею, він встановлює закон, що поважати життя не треба» [14, с. 43–44]. Тож фактично тут утверджується конфлікт індивідуального та соціального як першоджерело злочинності.

Антропологічний напрямок. Ч. Ломброзо (Chezare Lombroso) запропонував теорію біологічних засад схильності людей до злочинів. На його думку, за антропологічними ознаками (фізична статура, форма черепа, антропологічних недоліках та ін.) можна вираховувати злочинців, визначати їх типи. Свої погляди дослідник обґрунтовував великим емпіричним матеріалом, що був доступним для нього у зв'язку з професійною діяльністю. При тому, що ім'я Ломброзо пов'язують у науці саме з обґрунтуванням антропологічних чинників у прогнозуванні злочинної поведінки, він має велику кількість досліджень і щодо впливу на злочинність й інших факторів (геологічних, кліматичних, географічних та ін.) [40].

У подальшому антропологічний напрямок пояснення злочинності знайшов своє продовження у декількох концепціях.

Концепція психологічної схильності до злочинів. Г. Г. Годдард (H. H. Goddard) у роботі «Злочинець-імбецил» дослідив злочинні кар'єри та психічний стан злочинців. У результаті він дійшов висновку, що кожна особа з психічними відхиленнями є потенційним злочинцем [3]. У свою чергу Едвард Подольські (Edward Podolsky) у 1955 р. опублікував роботу «Хімічна основа злочинної поведінки», в якій зробив висновок, що ендокринна система та хімічні речовини у тілі злочинця мають суттєве значення для злочинної поведінки [1].

Концепція «гену злочинності». У своїй статті «Агресивна поведінка, психічна ненормальність і чоловіча ХУУ» П. Якобс (P. Jacobs) зі співавторами узагальнила дослідження фахівців з приводу наявності зайвої Y-хромосоми в осіб, що проявляли надзвичайно агресивну поведінку. Стверджувалося, що серед досліджених агресивних злочинців чоловічої статі частина осіб із хромосомним відхиленням «ХУУ» значно більша у порівнянні з контрольною

вибіркою законослухняних громадян [4].

За радянських часів концепція біологічних причин протиправної поведінки, а відтак і злочинності, знайшла відображення у роботах І. С. Ной (I. S. Noj) [30]

Соціологічний напрямок. Концепція статистичної закономірності злочинності. Бельгійський математик Адольф-Жак Кетле (Adol'f-Zhak Kettle) розробив теорію «множинності факторів» і виклав її у своїй відомій праці «Людина та розвиток її здібностей, або досвід соціальної фізики» [27]. Кетле вбачав закон існування злочинності в суспільстві («Закон Кетле»), відповідно до якого в суспільстві завжди існує постійний рівень злочинності. Втім, на його думку, цей рівень постійний лише в межах певних умов; зміни в соціальних умовах змінюють і показники злочинності. Він дійшов висновку, що кожне суспільство має ту злочинність, на яку заслуговує.

У свою чергу А. Принс (Adol'f S. Prins) стверджував, що серед хаотичної маси злочинів можна розпізнати закон злочинності. Злочин – це явище не індивідуальне, а соціальне [33, с. 5].

Концепція класового конфлікту. К. Маркс (K. Marks) та Ф. Енгельс (F. Jengel's) вбачали першоджерела злочинності у класовій нерівності, експлуатації праці пролетаріату, бідності, низькому рівні освіти та виховання. Так, у роботі «Стан робочого класу в Англії» Ф. Енгельс окреслив концепцію класового конфлікту всіх проти всіх як фактор соціального протиріччя та мотивації протиправних дій [41]. На його думку, злидні знищують усі моральні заборони, всі перепони щодо вчинення злочинів. Точку зору щодо класового конфлікту як первинного джерела злочинності підтримував О. А. Герцензон (A. A. Gercenzon) [16, с. 6].

Концепція соціальних факторів. Р. Гарофало (B. R. Garofalo) у роботі «Позитивний критерій штрафу» [2] виклав свою теорію «небезпечного стану» та ввів у науковий обіг термін «природний злочин», тобто такий, що суперечить не тільки засадничим обставинам суспільства, а передусім первинним почуттям людей. На його думку, в конкретних випадках злочину передусім певний

психічний стан конфлікту із соціальними нормами (існує з різних причин). Цей «небезпечний стан» зазвичай є тимчасовим, але у випадку кризи обумовлює злочин.

Є. Дюркгейм (Je. Djurkgejm) розкрив явище аномії як передумову злочинної девіації та самовбивств. Він вважав, що поведінкою людей керують усталені соціальні норми, які встановлюють зміст очікувань осіб одна від одної. Але ж у випадках криз поточний досвід перестає відповідати соціальним нормам, у наслідок чого люди опиняються у стані дезорієнтації. Такий стан Є. Дюркгейм визначив як «аномію» (розрегульованість) [19, с. 130]. Він характеризував злочинність (злочини) як норму соціального життя, але лише тоді, «коли вона досягає, а не перевищує певного для кожного соціального типу рівня...» [20, с. 42].

Р. Мертон (R. Merton) дещо по-іншому розкрив теорію аномії, стверджуючи, що причиною девіації є розрив між культурними цілями суспільства та соціально прийнятними засобами їх досягнення. Зокрема, він зазначав, що незаконні дії пов'язані з використанням заборонених, але часто ефективних засобів досягнення визначеного культурою успіху – багатства, влади й т.п. [29].

Т. Селлін (T. Sellin) запропонував розглядати аномію як криміногенний фактор у конфлікті культурних цінностей різних спільнот. Традиційно цю теорію називають «теорією конфлікту культур» [7].

Ф. Танненбаум (F. Tannenbaum) у роботі «Злочинність та суспільство» розкрив свою теорію стигматизації і показав, що одним із вагомих факторів злочинності є неправильне реагування суспільства на злочин («стигма») [9].

Відповідно до теорії «диференційної асоціації» Є. Сатерленд (E. Sutherland) стверджує, що цінності, установки, прийоми та мотиви злочинної поведінки засвоюються через взаємодію людей [8].

Концепція множинності факторів. Ф. фон Лист (F. fon List) вважав, що кожне злочинне діяння є продуктом особистих якостей людини – з одного боку, та суспільних умов, що оточують злочинця у момент діяння, – з іншого [36].

При цьому, на думку дослідника, суспільні фактори мають значно більше значення, ніж фактори індивідуальні.

Г. Тард (Garbrjel' Tard) розрізняв злочинців випадкових, яких вважав результатом суспільства, та природжених злочинців так званого «злочинного типу». Щодо злочинних дій за їх участю він називав різні причини. Зокрема, Тард запропонував «теорію наслідування» схильності до злочинів: наслідування за своєю сутністю відіграє у суспільствах роль, аналогічну наслідуванню у фізіологічних організмах [35, с. 12].

Шел та Елеонора Глюк (Glueck) пропагували мультидисциплінарну перспективу в розумінні першоджерел злочинної поведінки. Ними було відкинута односторонній причинно-наслідковий зв'язок (або соціологічний, біологічний чи психологічний) і замість цього стверджувався множинний причинно-наслідковий підхід, який підкреслював диференціацію між правопорушниками та законослухняними людьми (за характеристиками родини, наявної освіти, використання вільного часу, наявності досвіду санкцій, розвитку особистості, характеру та стану антропологічних факторів) [6].

М. М. Гернет (M. M. Gernet) у роботі «Суспільні причини злочинності» класифікував фактори злочинності (індивідуальні-антропологічні, фізичні та соціальні), стверджуючи вирішальне значення соціальних чинників [15, с. 29].

І. Я. Фойницький (I. Ja. Fojnickij) у роботі «Вчення про покарання у зв'язку з в'язницезнавством» вбачав фактори злочинів трьох видів: 1) умови космічні (грунт, клімат, раса, продукти харчування, стать, вік); 2) умови суспільні (суспільні катаклізми, соціальні умови); 3) умови індивідуальні (особистісні) [37, с. 44–45].

Такої ж думки дотримувався й О. О. Жижиленко (A. A. Zhizhilenko). Зокрема, він вказував, що ні «космічні», ні індивідуальні «антропологічні» фактори не мають вирішального значення в механізмі злочину, на відміну від соціальних [21, с. 13–14].

Психоаналітична концепція. Прихильники теорії психоаналізу З. Фрейда (Sigmund Freud) стверджували, що людина вже народжується злочинцем,

оскільки в її розумовій сфері в частині, яку в психоаналізі визначають як «Воно», вже закладено ірраціональне та аморальне. Коли вчиняється злочин, «Воно» перемагає стримуючий ефект частини свідомості, яка окреслюється як «Над-Я» (досвід життя, пізнання оточуючого Світу, традицій та ідеалів колишнього). Проблема ж злочинця – неможливість сформулювати та свідомо реалізувати «Над-Я» в конфлікті з «Воно». У цьому контексті Д. Абрахамсен (D. Abrahamsen) стверджував: злочин (злочинність) є продуктом взаємодії психічного опору індивіда та ситуації [5, с. 473].

Е. Фромм (E. Fromm) категорично ставився до агресивності як специфічної людської властивості. На його думку, помилково бачити витoki агресії лише в біологічних інстинктах людей, або ж лише в обставинах впливу соціального середовища. Агресія сама по собі не є однорідною. Доброякісна агресія – це реакція самозахисту. Злоякісна агресія спрямовується на задоволення бажання руйнувати або володарювати над іншими. Механізм доброякісної агресії криється в біологічних витокah людської сутності. Причинність злоякісної агресії – соціальна [39, с. 15].

Висновки. За результатами проведенного дослідження можемо зробити висновок про різноманіття поглядів фахівців у розумінні явища злочинності. Відповідно до цього багатоаспектним є й історичний досвід запобігання кримінально-караних правопорушень. Втім вважаємо, що саме науковий підхід є найбільш обґрунтованим і конструктивним напрямком, у межах якого мають відбуватися майбутні дослідження кримінальної сторони життєдіяльності суспільства. Не відкидаючи й інші концепції, на рівні явища злочинності в цілому вбачаємо саме соціальну її сутність причинами, проявом та негативними наслідками для суспільства.

Список літератури

1. Podolsky Edward. The Chemical Brew of Criminal Behavior. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*. Vol. 45, No. 6 (Mar.–Apr., 1955). P. 675–678. URL: <https://doi.org/10.2307/1139053>.
2. Garofalo B. R. Di un criterio positivo della penalità. Imprenta: Napoli, Dottor Leonardo Vallardi, Editore, 1880. Descrição Física. 93 p. URL: https://pmb.parlamento.gub.uy/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=44172.

3. Goddard H. H. The criminal imbecile: An analysis of three remarkable murder cases. MacMillan Co, 1915. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015003659664&view=1up&seq=3> ; doi: 10.1037/11007-000.
4. Jacobs P., Brunton M., Melville M. et al. Aggressive Behaviour, Mental Sub-normality and the XYY Male. *Nature*. 1965. No. 208, p. 1351–1352. doi: 10.1038/2081351a0.
5. Jerome E. Abrahamsen's Theory of the Etiology of Criminal Acts. *Criminal Law & Criminology*. 1950. Vol. 40. Issue 4. P. 471–475. URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3702&context=jclc>.
6. Laub John H. and Sampson Robert J. The Sutherland-Glueck debate: On the sociology of criminological knowledge. *American Journal of Sociology*. 1991. 96, No. 6. P. 1402–1440. URL: https://www.researchgate.net/publication/38414121_.
7. Sellin T. Culture conflict and crime. *American Journal of Sociology*. 1938. Vol. 44. Issue 1. P. 97–103. URL: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=z8Pi7E0AAAAJ&citation_for_view=z8Pi7E0AAAAJ:d1gkVwhDpl0C.
8. Sutherland Edwin H., Locke Harvey J. Twenty Thousand Homeless Men : A study of unemployed men in the Chicago shelters. Chicago, Philadelphia : J.B. Lippincott Company, 1936. 207 p.
9. Tannenbaum Frank. Crime and the Community. Columbia University Press, 1938. 510 p. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015003659664&view=1up&seq=3>.
10. Аристотель. Сочинения : в 4 т. / пер. с древнегреч. ; общ. ред. А. И. Доватура. Москва : Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.
11. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер. с фр. А. Хрущова. Санкт-Петербург : Тип. И. Глазунова, 1806. 200 с.
12. Блаженный Августин Аврелий. Исповедь. Москва : ДарЪ, 2005. 544 с.
13. Старий Завіт. Буття. URL: <https://www.wordproject.org/bibles/uk/01/4.htm> (дата звернення: 18.07.2021).
14. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
15. Гернет М. М. Социальные факторы преступности. Москва : Универ. тип., 1905. 203 с.
16. Герцензон А. А. Введение в советскую криминологию. Москва : Юрид. лит., 1965. 227 с.
17. Голіна В. В. Вибрані праці : зб. праць. Харків : Право, 2020. 592 с.
18. Головкін Б. М. Теперішнє і майбутнє криминології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184.
19. Дюркгейм Э. Самоубийство: социологический этюд / пер. с фр. ; под ред. В. А. Базарова. Москва : Мысль, 1994. 399 с.
20. Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение / пер. с фр., сост., послесл. и прим. А. Б. Гофмана. Москва : Канон, 1995. 352 с.
21. Жижиленко Александр Александрович. Преступность и ее факторы. Петербур : Мир знаний, 1922. 66 с.
22. Закалюк А. П. Курс сучасної криминології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 424 с.
23. Законы Ману. URL: <https://web.archive.org/web/20091016231800/> (дата обращения: 18.07.2021).
24. Избранные сочинения Иеремии Бентама. Москва : Книга по требованию, 2014. Т. 1. 748 с.
25. Иншаков С. М. Зарубежная криминология. Москва : Норма, Инфра-М, 1997. 383 с.
26. Кант И. Сочинения : в 8 т. Москва : Чоро, 1994. Т. 6. 630 с.
27. Кетле Адольф Жак. Человек и развитие его способностей, или опыт общественной физики. Санкт-Петербург : Изд. И. О. Бакста, 1865. Т. 1. 228 с.
28. Криминология. Тексты XIX – начала XX века (история социологии

преступности) : в 4 т. / сост. и предисл. И. П. Рущенко. Харьков : ХУВД, 2009. Т. 1: Уголовно-статистические исследования / под. ред. А. М. Бандурки. 432 с.

29. Мертон Р. Социальная структура и аномия. *Социология преступности (Современные буржуазные теории)* / пер. с фр. Е. А. Самарской. Москва : Прогресс, 1966. С. 299–313.

30. Ной И. С. Методологические проблемы советской криминологии. Саратов : СГУ, 1975. 221 с.

31. Оболенцев В. Ф. Системний аналіз та моделювання системи запобігання злочинності в Україні : монографія. Харків : Юрайт, 2021. 192 с.

32. Платон. Законы. Кн. 5. URL: <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/zakony.txt> (дата обращения: 18.07.2021).

33. Принс Адольф. Преступность и репрессия. Уголовно-статистический очерк / под ред. В. В. Пржевальскаго. Москва : Изд. Гройсман и Кнебель, 1989. 210 с.

34. Сметаніна Н. В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській криминології : монографія / за заг. ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2016. 192 с.

35. Тард Гарбриэль. Законы подражания / пер. с фр. Санкт Петербург : Изд. Лядовского С. Ф., 1892. 370 с.

36. Лист Ф. фон. Преступление как социально-патологическое явление. Санкт Петербург : Изд-во Книжного дома Н. К. Мартынова, 1900. 18 с.

37. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. Москва : Добросвет-2000 ; Городец, 2000. 464 с.

38. Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть 1. Вопросы 1–43. / пер. С. И. Еремеева, А. А. Юдина. Киев : Эльга-Ника-Центр ; Москва : Эльков-МК, 2002. 560 с.

39. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / пер. с нем. Э. Телятниковой. Москва : АСТ МОСКВА, 2009. 635 с.

40. Чезаре Ломброзо. Преступный человек. Москва : Мидгард, 2005. 877 с.

41. Энгельс Ф. Положение рабочего класса в Англии. Лейпциг, 1845. URL: https://www.marxists.org/russkij/marx/1845/working_class_england/index.htm (дата обращения: 18.07.2021).

42. Шпренгер Яков, Инститорис Генрих. Молот ведьм. Москва : Амфора, 2007. 528 с.

Федоров О. В., аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: lex22@ukr.net ; ORCID 0000-0002-7352-1478

Понимание явления преступности: от догматических взглядов до научных теорий

Статья посвящена истории теорий преступности. Выделены догматический, теологический и научный подходы. В пределах каждого подхода описаны отдельные теории, раскрыты их особенности в вопросах причин преступного поведения и явления в целом. Сделан обобщающий анализ.

Ключевые слова: преступность; теории преступности; факторы преступности.

Fedorov O. V., Postgraduate Student of the Department of Criminology and Criminal Executive Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: lex22@ukr.net ; ORCID 0000-0002-7352-1478

Understanding phenomena of criminality: from dogmatic views to scientific theories

Criminality accompanies humanity for millennia. Despite the fact that this phenomenon has received much attention from researchers of different times and countries, its joint understanding is still missing. Taking into account the previous experience of cognition of this phenomenon, of course, should be the key to effective preventive action in current conditions.

The purpose of the paper is to explore the main approaches in understanding criminality

from prehistoric times to the present.

It is claimed that historically the first awareness of mankind of socially dangerous behavior occurred during the reign of the primary tribal communities. People's knowledge of the world around them was minimal at that time, and explanation of incomprehensible and undesirable was based only on the authority of tribal leaders and respect for social traditions. Given the actual lack of scientific and methodological basis as such, this format of views on violations of social norms can be described as a dogmatic approach.

Religions have in their arsenal views on unacceptable behavior based on the authority of the Creator. At the same time, in the theological approach there is a variety of interpretations of the causes and essence of forbidden behavior – from purely fatalistic views to the recognition of human free will in the commission of encroachments. Examples in this regard are the Laws of Manu, the Old Testament. Genesis”, Books by J. Sprenger and G. Institoris “The Hammer of Witches”, “The Sum of Theology” by Thomas Aquinas, “Confession” by Augustine Aurelius and others.

The scientific approach is characterized by the use of scientific methods of cognition in substantiating theories of criminality. The variety of views here includes theories of social causes, anthropological theories, theories of multiplicity of factors, and others.

According to the anthropological direction, the essence of criminality was associated with the manifestation of biological (anthropological) properties of a human (genetic features, endocrine system, mental state, etc.).

Sociological direction asserts the influence of social factors as factors in the formation of criminality (internal contradictions, class conflict, social exclusion, stigmatization, etc.). In this regard, there are theories that, along with the circumstances of social content as factors of crime outline also biological (anthropological).

It is concluded that in the future understanding of the phenomenon of crime should take place on the basis of a scientific approach.

Keywords: criminality; theory of criminality; factors of criminality.

References

1. Podolsky, Edward. (1955). The Chemical Brew of Criminal Behavior. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, vol. 45, 6 (Mar.–Apr.), 675–678. URL: <https://doi.org/10.2307/1139053>.
2. Garofalo, B.R. (1880). Di un criterio positivo della penalità. Imprenta: Napoli, Dottor Leonardo Vallardi, Editore. Descrição Física.
3. Goddard, H.H. (1915). The criminal imbecile: An analysis of three remarkable murder cases. MacMillan Co. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015003659664&view=1up&seq=3>; doi: 10.1037/11007-000.
4. Jacobs, P., Brunton, M., Melville, M. et al. (1965). Aggressive Behaviour, Mental Subnormality and the XYY Male. *Nature*, 208, 1351–1352. doi: 10.1038/2081351a0.
5. Jerome, E. (1950). Abrahamsen's Theory of the Etiology of Criminal Acts. *Criminal Law & Criminology*, vol. 40, issue 4, 471–475. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3702&context=jclc>.
6. Laub, John H. and Sampson, Robert J. (1991). The Sutherland-Glueck debate: On the sociology of criminological knowledge. *American Journal of Sociology*, 96, 6, 1402–1440. URL: https://www.researchgate.net/publication/38414121_.
7. Sellin, T. (1938). Culture conflict and crime. *American Journal of sociology*, vol. 44, issue 1, 97–103. URL: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=z8Pi7E0AAAAJ&citation_for_view=z8Pi7E0AAAAJ:d1gkVwhDpl0C.
8. Sutherland, Edwin H., Locke, Harvey J. (1936). Twenty Thousand Homeless Men: A study of unemployed men in the Chicago shelters. Chicago, Philadelphia: J.B. Lippincott Company.
9. Tannenbaum, Frank. (1938). Crime and the Community. Columbia University Press. <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015003659664&view=1up&seq=3>.
10. Arystotel. (1983). Sochynenyja. (Vols. 1–4); Vol. 4. A.Y. Dovatur (Ed.). Moscow: Mysl

[in Russian].

11. Bekkarya, Ch. (1806). O prestuplenyjah y nakazanyjah. Sankt-Peterburg: Typografyja Y. Glazunova. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/6171> [in Russian].

12. Blazhennyj Avgustin Avrelij (2005). Ispoved'. Moscow: DAR [in Russian].

13. Staryi Zavit: Buttia. URL: <https://www.wordproject.org/bibles/uk/01/4.htm> [in Ukrainian].

14. Gegel', G V.F. (1990). Filosofija prava. Moscow: Mysl' [in Russian].

15. Gernet, M.M. (1905). Social'nye faktory prestupnosti. Moscow: Univer. Tip [in Russian].

16. Gercenzon, A.A. (1965). Vvedenie v sovetskiju kriminologiju. Moscow: Juridicheskaja literatura [in Russian].

17. Golina, V.V. (2020). Vybrani praci: zbir. prac. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]

18. Golovkin, B.M. (2020). Teperishnje i majbutnje kryminologii'. *Problemy zakonnosti – Problem of Legality, issue 149, 168–184* [in Ukrainian]

19. Djurkgejm, Je. (1994). Samoubijstvo: Sociologicheskij jetjud. V.A. Bazarov (Ed.). Moscow: Mysl' [in Russian].

20. Djurkgejm Je. (1995). Sociologija. Ee predmet, metod, prednaznachenie. Per. s fr., sostavlenie, posleslovie i primechanija A.B. Gofman. Moscow: Kanon [in Russian].

21. Zhizhilenko, A.A. (1922). Prestupnost' i ee faktory. Sankt-Peterburg: Mir znanij [in Russian].

22. Zakaljuk, A.P. (2007). Kurs suchasnoi kryminologii: teorija i praktyka. (Books 1–3); Book 1: Teoretychni zasady ta istorija ukrai'ns'koi' kryminologichnoi' nauky. Kyiv: Vydavnychyj dim «In Jure» [in Ukrainian].

23. Zakony Manu. URL: <https://web.archive.org/web/20091016231800> [in Russian].

24. Izbrannye sochinenija Ieremii Bentama. (2014). Moscow: Kniga po trebovaniju. Vol. 1.

25. Ynshakov, S.M. (1997). Zarubezhnaja kryminologija. Moscow: Norma, Ynfra-M [in Russian].

26. Kant, I. (1994). Kant I. Sochinenija. (Vols. 1–6); Vol. 8. Moscow: Choro [in Russian].

27. Kettle, Adol'f-Zhak. (1865). Chelovek i razvitie ego sposobnostej, ili opyt obshhestvennoj fiziki. Vol. 1. Sankt-Peterburg, Izd-e I.O. Baksta [in Russian].

28. Kryminologija. Teksty XIX – nachala XX veka (ystoryja socyologyy prestupnosti). (Vols. 1–4): Vol. 1: Ugolovno-statystycheskye yssledovanyja. (2009). A.M. Bandurka (Ed.) [in Russian].

29. Merton, R. (1996). Social'naja struktura i anomija. Sociologija prestupnosti (Sovremennye burzhuzaznye teorii). Moscow: Progress [in Russian].

30. Noj, I.S. (1975). Metodologicheskie problemy sovetskoj kriminologii. Saratov: SGU [in Russian].

31. Obolencev, V.F. (2021). Systemnyj analiz ta modeljuvannja systemy zapobigannja zlochynnosti v Ukrai'ni. Kharkiv: Jurajt [in Ukrainian].

32. Platon. Zakony. Knyga 5. URL: <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/zakony.txt> [in Russian].

33. Prins, Adol'f. S. (1989). Prestupnost' i repressija. Ugolovno-statisticheskij ocherk. V.V. Przheval'skago (Ed.). Moscow: Izdat. Grojsman i Knebel' [in Russian].

34. Smetanina, N.V. (2016). Naukovi pidhody do teorii zlochynnosti u suchasnij ukrainskij kryminologii. V. V. Golina (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

35. Tard, Garbrjel'. (1982). Zakony podrazhanija. Sankt-Peterburg: Izdat. Ljadovskogo S.F. [in Russian].

36. List, F. fon. (1990). Prestuplenie kak social'no-patologicheskoe javlenie. Sankt-Peterburg: Izdatel'stvo Knizhnogo doma N.K. Martynova [in Russian].

37. Fojnickij, I.Ja. (2000). Uchenie o nakazanii v svjazi s tjur'movedeniem. Moscow: Dobrosvet-2000; Gorodec [in Russian].

38. Foma Akvinskij. (2002). Summa teologii. Chast' 1. Voprosy 1–43. Kiev: Jel'ga-Nika-Centr, Moskva: Jel'kov-MK [in Russian].

39. Fromm, Je. (2009). Anatomija chelovecheskoj destruktivnosti. Moscow: AST MOSKVA [in Russian].
40. Chezare Lombrozo. (2005). Prestupnyj chelovek. Moscow: Midgard [in Russian].
41. Jengel's, F. (1845). Polozhenie rabocheho klassa v Anglii. Lejpcig URL: https://www.marxists.org/russkij/marx/1845/working_class_england/index.htm [in Russian].
42. Jakov Shprenger, Genrih Institoris. (2007). Molot ved'm. Moscow: Amfora [in Russian].

Надійшла до редколегії 08.09.2021 р.





ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ОСНОВНІ МОДЕЛІ

Ткачова Олена Вікторівна,

канд. юрид. наук, доц.,

доцентка кафедри кримінології

та кримінально-виконавчого права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: sunspring0805@gmail.com

ORCID 0000-0002-4600-9268

У ході дослідження встановлено, що особливостями сучасної транснаціональної організованої злочинності є: швидка адаптація до реалій, миттєва реакція на зміни й трансформації в житті й економіці, здатність удосконалювати і корегувати методи й засоби, що використовуються в діяльності; скоординованість; раціональність; продуманість і системність дій; систематизованість; прагнення мінімізувати потенційні ризики і отримати якомога більший зиск і максимальні прибутки.

Розглянуто такі моделі транснаціональної організованої злочинності, як корпоративна, синдикати, партнерства, етнічна та мережева. Доведено, що сучасні транснаціональні злочинні групи, незалежно від моделі, – «це добре законспіровані, матеріально забезпечені кримінальні співтовариства з чітко визначеною внутрішньою структурою, розподілом сфер впливу і функцій, із широко розгалуженими міжрегіональними або міжнародними зв'язками.

Наголошено, що нині транснаціональна злочинність перетворюється на кіберзлочинність. Це стає можливим з огляду на те, що в інтернет-просторі простіше приховати кримінальну діяльність, забезпечується анонімність, з'являється змога діяти безконтрольно, що, у свою чергу, гарантує безпеку для кримінальної діяльності.

Ключові слова: транснаціональна злочинність; моделі; кримінальна діяльність; синдикати; партнерства; етнічні угруповання.

Постановка проблеми. За сучасних умов, коли стрімко розвиваються інформаційні технології й впроваджуються інновації, відбуваються певні зміни в комунікації не лише окремих громадян, а й держав, створюються сприятливі умови для налагодження тісних взаємозв'язків і контактів. Звісно, з одного боку, це приносить користь, бо прискорюються обмін знаннями та інформацією, передавання різних відомостей (від своєчасного отримання яких інколи може залежати доля людей і цілих країн, як, наприклад, у випадку з терористичними актами), а з іншого – полегшується комунікація членів транснаціональних

злочинних груп з партнерами в інших країнах і навіть на інших континентах, яку важче виявити. Як наслідок, таке негативне явище, так би мовити, пухлина, як транснаціональна злочинність набуває значних масштабів, поводить ся ніби спрут, запускаючи свої щупальці по всьому світу.

Підтвердженням цьому є те, що різні види такої злочинності більшою чи меншою мірою проявляються в усіх країнах світу, становлячи серйозну реальну або потенційну загрозу безпеці та життєдіяльності держав і тим самим перешкоджаючи їх соціально-економічному, політичному та культурному розвитку. На переконання І. М. Леган (I. M. Lehan) [1] і В. С. Полянської (V. S. Polianska) [4], це зумовлює зацікавленість усіх членів світової спільноти в спільному пошуку й віднайденні найбільш дієвих шляхів і засобів вирішення запобігання та протидії їй, «адже сучасна злочинність, особливо в її найбільш небезпечних організованих формах і у вигляді міжнародного тероризму, не знає меж та кордонів» [1, с. 6]. Усе це підтверджує нагальність і необхідність виокремлення основних видів і моделей транснаціональної злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на стрімке поширення цього негативного явища, цієї пухлини, транснаціональна злочинність, а також різні методи й засоби протидії їй ставали предметом вивчення багатьох вчених – представників кримінології, кримінального права й криміналістики. Серед них можна назвати таких, як: К. Амбос (K. Ambos), О. М. Бандурка (O. M. Bandurka), Ю. В. Баулін (Yu. V. Baulin), П. Д. Біленчук (P. D. Bilenchuk), І. Г. Богатирьов (I. H. Bohatyrov), О. Ю. Бусол (O. Yu. Busol), В. В. Василевич (V. V. Vasylevych), М. Г. Вербенський (M. H. Verbenskyi), В. В. Голіна (V. V. Holina), В. Г. Гончаренко (V. H. Honcharenko), Р. Грей (R. Grey), О. М. Джужа (O. M. Dzhuzha), С. Ф. Денисова (S. F. Denysova), А. І. Долгова (A. I. Dolhova), М. А. Друмбл (M. A. Drumb1), В. М. Др'омін (V. M. Dromin), А. П. Закалюк (A. P. Zakaliuk), А. Ф. Зелінський (A. F. Zelinskyi), М. К. Камінський (M. K. Kaminskyi), І. І. Карпець (I. I. Karpets), Р. С. Кларк (R. S. Clark), В. В. Коваленко (V. V. Kovalenko), О. М. Костенко (O. M. Kostenko), В. О. Коновалова (V. O. Konovalova), Т. В. Корнякова (T. V. Korniakova),

В. М. Кудрявцев (V. M. Kudriavtsev), Н. Ф. Кузнецова (N. F. Kuznetsova) С. Я. Лихова (S. Ya. Lykhova), І. Х. Маршалл (I. H. Marshall), Ю. В. Нікітін (Yu. V. Nikitin (Yu. V. Nikitin), М. В. Салтевський (M. V. Saltevskiy), С. М. Стахівський (S. M. Stakhivskiy), Є. Л. Стрельцов (Ye. L. Streltsov), В. П. Тихий (V. P. Tykhyi), В. В. Тищенко (V. V. Tyshchenko), І. К. Туркевич (I. K. Turkevych), Г. Фаррелл (G. Farrell), Дж. Хаган (J. Hagan), В. А. Шабас (W. A. Schabas), В. І. Шакурн (V. I. Shakun), О. Ю. Шостко (O. Yu. Shostko) та ін. Виходячи з назви і мети статті, додамо, що сучасні моделі транснаціональної злочинності ставали предметом вивчення таких науковців, як Дж. Албіно (J. Albino), А. Блок (A. Blok), М. Галлер (M. Haller), Г. Жаровська (H. Zharovska), Ф. Іанні (F. Ianni), Д. Сміт (D. Smith), Х. Хесс (H. Hess).

Мета статті – спираючись на наявні дослідження науковців і дані міжнародних організацій, виявити особливості й виокремити основні моделі транснаціональної злочинності на сучасному етапі розвитку світової спільноти.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до висвітлення питання, передусім наголосимо, що транснаціональну злочинність можна розглядати у двох аспектах: позицій, як негативне соціальне явище (кримінологічний аспект) і як сукупність транснаціональних злочинів, здійснених за певний період час (кримінально-правовий аспект). Нас цікавить перший, тобто кримінологічний. Отже, беручи все це до уваги, спробуємо виокремити її істотні (відмінні) ознаки, що, у свою чергу, надасть змогу виявити найсуттєвіші особливості й найпоширеніші моделі.

Ознайомившись з думками й поглядами науковців [1–4], можемо сміливо стверджувати, що транснаціональна злочинність переважно ними сприймається як найбільш скоординована, раціональна й професійна частина сучасного кримінального середовища. Наведене дозволяє стверджувати, що відмінними рисами транснаціональної злочинності слід визнати: а) скоординованість; б) раціональність; в) продуманість і системність дій; г) система-тизованість.

Звісно, наведені вище риси не вичерпують того переліку ознак, за якими транснаціональна злочинність відрізняється від інших видів. Ведучи мову про це

негативне явище, не можна не згадати того, що, як влучно відмічають І. Леган, П. Біленчук і О. Краснов, члени угруповань, плануючи й вчиняючи свої дії, постійно мають на меті «мінімізувати потенційні ризики» і отримати при цьому якомога більший зиск і максимальні прибутки [1–3]. Як бачимо, цілі такі самі, як і злочинних організацій і організованих злочинних угруповань. Крім того, до своєї діяльності члени транснаціональних злочинних організацій залучають висококваліфікованих фахівців і використовують найсучасніші технології, новації.

Викликає інтерес точка зору Г. Жаровської. Так, вчена стверджує, що транснаціональним злочинним організаціям характерні такі ознаки: «1) незаконні операції з переміщення матеріальних і нематеріальних ресурсів через державні кордони або ж переміщення осіб (“торгівля людьми”), які приносять істотну економічну вигоду; 2) організований характер, структурована система взаємозв’язків з іншими соціальними й державними інститутами, внутрішня субординація та внутрішній розподіл злочинних ролей; 3) використання у своїй діяльності новітніх інформаційних технологій, сучасних засобів транспорту та комунікації, до того ж, що транснаціональні злочинні організації не виключають зі свого арсеналу традиційні форми злочинної діяльності – вбивства, шантаж, корупцію тощо; 4) симбіоз “білокомірцевої злочинності”, злочинності у сфері високих технологій із іншими, зокрема, «силовими» і корупційними формами злочинної діяльності, які забезпечують реалізацію складних злочинних схем у фінансовій, господарській, зовнішньоторговельній діяльності» [5, с. 115].

Про точку зору Г. Жаровської ми згадали не випадково. Як уже було вказано на початку статті, вчена окремо досліджувала питання моделей транснаціональної злочинності, точніше найпоширеніших. Спираючись на напрацювання науковців, Г. Жаровська робить висновок, що, незважаючи на притаманні різним транснаціональним злочинним організаціям специфічні риси, їх ключові характеристики можуть відповідати декільком класичним організаційним моделям – корпоративній і мережевій [6].

Розглянемо першу з них – корпоративна, яка вважається однією з найвідоміших. Як відмічає науковець, за способом організації дана модель схожа на державні управлінські структури (зокрема, армія, поліція чи будь-які інші правоохоронні органи тощо). Йдеться про те, що за такої моделі транснаціональна злочинна організація має складну ієрархію; поділ праці; просування на вищі щаблі за критерієм кваліфікації; наявність чітких правил, які, до речі, «є загальноприйнятими, формують систему цінностей, а не формально встановлений перелік інструкцій для підкорення наказу старшого (керівника), тобто таке злочинне угруповання раціонально організоване, як, приміром, сім'я» [7] (тут і далі переклад наш. – *О. Т.*). У контексті наведеного вбачається за доцільне погодитися з Дж. Албіно, який, досліджуючи американську мафію, наголосив, що децентралізація в злочинному співтоваристві може виявитися сприятливою як з позицій ведення справи, так і безпеки. У той же час, на переконання згаданого науковця, слабкими місцями такої моделі є те, що: «Усе, що необхідно для її руйнування, – це позбавити її верхнього ешелону. Реальна ж влада синдикату полягає в його аморфності. Якщо хтось із керівників синдикату опиняється у в'язниці – це все, що може трапитися погане в його становищі й у жодному разі не має позначатися на продовженні злочинного бізнесу» [Там само, с. 285]. Отже, надмірна централізація, зосередження усього в руках однієї людини (так би мовити, замкнення все на голові) стає чи не найбільшою загрозою, бо, якщо з цією особою щось станеться, це призводить до краху.

Продовжуючи характеристику цієї моделі, зазначимо, що відмінними рисами організацій такого типу є: суворі дисципліна, керованість, жорстка і надмірна централізація, вибудовування діяльності з врахуванням того, що її правоохоронні органи у змозі (навіть прагнуть цього) контролювати дії (йдеться про прослуховування, стеження за членами угруповання, відстеження листування й руху коштів тощо) [6, с. 53]. Тому будь-яка інформація (щодо планів, майбутніх дій) передається так би мовити віч-на-віч і лише обмеженому колу осіб. Звісно, це сприяє приховуванню реальних планів і намірів, скоординованості дій, чіткості

виконання кожним членом своїх обов'язків.

Вказані особливості притаманні таким моделям, як синдикати, дослідженню яких присвятили свої праці А. Блок, Д. Сміт, і партнерства, описана М. Галлером. Додамо, що синдикати, які здійснюють спільно міжрегіональну і міжнародну злочинну діяльність, становлять чи не найбільшу загрозу. Члени синдикатів найчастіше вчиняють злочини, пов'язані з порушення прав людини, як-от «торгівля людьми», «біле рабство», «контрабанда мігрантів». Як наголошують фахівці, у XXI ст. синдикат – це добре налагоджений транснаціональний протиправний вид діяльності, що приносить колосальні доходи злочинцям і займає в кримінальному світі лідируючі позиції з прибутковості.

Зупинимось на цьому детальніше. Так, у документальному дослідженні організованої злочинності в американській економіці А. Блока наведено висловлювання, в якому перераховані всі ознаки й особливості синдикату: «централізовані злочинні синдикати мають високий ступінь жорсткості в їхній ієрархічній структурі» [8]. Дослідженню злочинного співтовариства присвятив свої праці Д. Сміт. На переконання науковців, організована злочинність – «не більше ніж продовження нормальних ділових операцій у сфері нелегального бізнесу. Тому незаконне підприємство (у межах організованої злочинності) відрізняється від законного тільки тим, що воно діє на нелегальному ринку, – це підприємницька діяльність, якій сталося бути нелегальною» [9, с. 45]. Дещо відрізняється за характеристикою модель партнерства. Як відмічає М. Галлер, незважаючи на наявність деяких специфічних рис корпоративної, модель партнерства «позбавлена жорсткої ієрархічної структури, більш гнучка й динамічна. Спосіб організації злочинної діяльності в цьому разі виявляється через серію немасштабних ділових партнерств у формі інвестицій і спільних ділових підприємств із широким колом партнерів, які постійно змінюються». До речі, науковцю вдалося виокремити ще деякі відмінності. Як правило, підприємства-партнери у світі організованої злочинності вважаються впливовими персонами. Крім того, партнерство не очолює один лідер, бо

бізнес, який веде партнерство на партнерських засадах, як відзначено вище, нелегальний, тобто окремі партнери мають змогу самостійно проводити діяльність в інших сферах нелегального ринку [10].

З'ясувавши особливості, встановивши, так би мовити, слабкі місця корпоративної моделі, перейдемо до характеристики мережевої, яка дозволяє злочинним організаціям бути гнучкішими й динамічнішими. Насамперед вкажемо, що ця модель описана у праці Вільяма Джозефа Чамблісса «On the Take: From Petty Crooks to Presidents» («На прийомі: від дрібних шахраїв до президентів») [11]. На думку вченого, злочинним мережам притаманні такі риси, як «непостійне членство та високий рівень адаптації до політичних, економічних і соціальних змін, що відбуваються в суспільному житті, без централізованої системи контролю». Проте відсутність зовнішнього контролю за організацією в цілому не виключає його існування в окремих структурованих елементах цієї моделі. Натомість, і це вважаємо визначальним (до речі, саме це, на наш погляд, становить найбільшу загрозу, бо завдяки наявності такої ознаки відбувається зрощення влади і злочинності) зовнішній контроль за організованою злочинністю «здійснюють потужні економічні й політичні сили, зацікавлені в діяльності організованої злочинності в певних межах» [Там само].

Не можна не згадати й того, що у кримінологічній теорії ведуть мову й про інші моделі, зокрема, патримоніальну, за якої діяльність відбувається за принципом «патрон – клієнт» (існування таких організацій доводять Дж. Албіно, Х. Хесс); «етнічну» (яка була предметом вивчення таких науковців, як Ганс-Йорг Альбрехт (Hans-Iorh Albrekht), Франсіс Іанні (Fransis Ianni), Раміро Мартінес (Ramiro Martines), П. А. Вагін (P. A. Vahin), О. Л. Гамалій (O. L. Hamalii), Д. Б. Панюшин (D. B. Paniushyn), В. Г. Севрук (V. H. Sevruk) та ін.). Вбчається за доцільне зупинитися на розгляді останньої. За статистичними даними оперативних підрозділів Національної поліції України та Служби безпеки України, у нашій державі «у 2000 році виявлено організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, – 13, у 2001 р. – 19, у 2002 р. – 13, у 2003 р. – 18, у 2004 р. – 13, у 2005 р. – 14, у 2006 р. – 6, у 2007 р. – 12, у 2008 р. – 4, у 2009 р. – 8, у 2010 р. – 16, у

2011 р. – 26, у 2012 р. – 19, у 2013 р. – 21, у 2014 р. – 19, у 2015 р. – 8, у 2016 р. – 6, у 2017 р. – 9, за 6 місяців 2018 року – 10» [12; 13]. Упродовж останніх 18 років виявлено 254 групи. Не може насторожувати те, що життєздатність цієї кримінальної структури підсилюється єдністю кримінальних інтересів доповненою національною єдністю, а також те, що вона характеризується високим рівнем латентності, що фактично не дозволяє оцінити реальні масштаби їх злочинної діяльності [14].

Підсумовуючи, зауважимо, що незалежно від моделі сучасні транснаціональні злочинні групи – «це добре законспіровані, матеріально забезпечені кримінальні співтовариства з чітко визначеною внутрішньою структурою, розподілом сфер впливу і функцій, із широко розгалуженими міжрегіональними або міжнародними зв'язками, які забезпечують серйозну протидію правоохоронним органам і фізичне усунення конкурентів». Усе це дозволяє О. В. Беху зробити висновок про те, що попередження злочинів, вчинених транснаціональними злочинними угрупованнями, є найбільш складною проблемою сьогодення, а важливу роль у цьому відіграє міжнародна співпраця й міжнародне співробітництво держав. Вказане набуває особливої актуальності з огляду на те, що Україна, маючи спільний кордон з Європейським Союзом, вільний доступ до Чорного й Азовського морів; розвинену інфраструктуру морських і повітряних сполучень (іншими словами вдале географічне розташування) сьогодні викликає значний інтерес і є популярною для транснаціональних угруповань, а тому все частіше використовується як транзитна територія [15, с. 200].

Не можна не відмітити того, що найпоширенішими сферами діяльності транснаціональної організованої злочинності виступають нелегальна міграція; торгівля людьми; наркозлочинність; кіберзлочинність; торгівля зброєю. На території України найчастіше вчиняються такі злочини, як торгівля людьми, контрабанда, незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів, незаконна приватизація державного, комунального майна, а також злочини у сфері незаконного обігу наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, злочини у системі кредитно-фінансового, банківського сектору, злочини, пов'язані із зовнішньоекономічною діяльністю, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тощо.

Варто акцентувати й на тому, що транснаціональними злочинними організаціями активно використовується мережа інтернет як засіб вчинення майже будь-якого злочину [15, с. 201]. Як відомо, хакерські атаки 2020 р. завдали матеріальної шкоди світовій економіці на понад трильйон доларів, що становить близько 1 % світового ВВП. Завданий збиток вищий за аналогічний 2018 р. на 50 %. На думку фахівців, у сфері інформаційних технологій ситуація з кіберзлочинністю у світі з кожним роком погіршується. Отже, можна сміливо вести мову про те, що транснаціональна злочинність перетворюється на кіберзлочинність, оскільки в інтернет-просторі простіше приховати кримінальну діяльність, бо завдяки його використанню забезпечується анонімність, з'являється змога діяти безконтрольно, що, у свою чергу, гарантує безпеку для кримінальної діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань. Усім відома мережа Darknet. Аналіз її діяльності підтверджує існування 25 «чорного ринку» для реалізації зброї, наркотиків та інших незаконних товарів і послуг у віртуальному світі.

Висновки. Як показало дослідження, до сучасних особливостей транснаціональної організованої злочинності можна віднести те, що вона швидко адаптується до реалій, реагує на зміни й трансформації в житті й економіці, удосконалює і корегує методи й засоби, що використовуються в діяльності; скоординованість; раціональність; продуманість і системність дій; систематизованість; прагнення мінімізувати потенційні ризики і отримати якомога більший зиск і максимальні прибутки.

Вивчаючи спеціальну літературу, встановлено, що як зарубіжні, так і вітчизняні науковці виокремлюють такі моделі транснаціональної організованої злочинності: корпоративна, синдикати, партнерства, етнічна, мережева.

Спираючись на думки вчених, доведено, що сучасні транснаціональні

злочинні групи, незалежно від моделі, – «це добре законспіровані, матеріально забезпечені кримінальні співтовариства з чітко визначеною внутрішньою структурою, розподілом сфер впливу і функцій, із широко розгалуженими міжрегіональними або міжнародними зв'язками, які забезпечують серйозну протидію правоохоронним органам і фізичне усунення конкурентів.

Акцентовано на тому, що нині транснаціональна злочинність перетворюється на кіберзлочинність. Це стає можливим з огляду на те, що в інтернет-просторі простіше приховати кримінальну діяльність, забезпечується анонімність, з'являється змога діяти безконтрольно, що, у свою чергу, гарантує безпеку для кримінальної діяльності.

Список літератури

1. Леган І. М. Теоретико-правові засади міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2021. 42 с.
2. Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Паніотів Є. К. Транснаціональна злочинність: криміналістичний аналіз : монографія / за ред. П. Д. Біленчука. Київ : КИЙ, 2011. 52 с.
3. Краснов О. Транснаціональна організована злочинність: риси та напрями протидії. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки*. 2019. Вип. 3. URL: <http://periodica.nadpsu.edu.ua/index.php/legal/article/view/22/24> (дата звернення: 11.10.2021).
4. Полянська В. С. Транснаціональна організована злочинність у сфері економіки: сутність та ознаки. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 167–170.
5. Жаровська Г. Транснаціональна злочинність: джерела, ознаки, структура взаємозв'язків. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія: Правознавство*. 2013. Вип. 660. С. 111–117.
6. Жаровська Г. П. Основні моделі транснаціональних злочинних організацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (15). С. 49–60. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/6678/1/6.pdf> (дата звернення: 11.10.2021).
7. Albin J. *The American Mafia: Genesis of a Legend*. New York, 1971. 354 p.
8. Block A. *Business of Crime: Documentary Study of Organized Crime in the American Economy*. Boulder : Westview, 1991.
9. Smith D. *The Mafia Mystique*. New York : Basic Books, 1975.
10. Haller M. *Illegal Enterprise: A Teoretical and Historical Interpretation*. *Criminology*. 1990. No. 28 (May). P. 207–235.
11. Chambliss W. *On the Take: From Petty Crooks to Presidents*. Indianapolis : Indianapolis University Press, 1988.
12. Генеральна прокуратура. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 11.10.2021).
13. Калиновський О. В., Ремський В. В. Етнічна організована злочинність: історія та сучасність. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. № 23. С. 28–36.
14. Севрук В. Г. Поняття та сутність етнічної злочинності. *Форум права*. 2018. (4). 64–

94. URL: <https://forumprava.pp.ua/files/064-094-2018-4----Sevruk--8-.pdf> (дата звернення: 11.10.2021).

15. Бех О. В. Сучасний стан та окремі напрями протидії транснаціональній організованій злочинності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6. Т. 1. С. 198–204. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/6/tom_1/37.pdf (дата звернення: 11.10.2021).

Ткачова Е. В., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри криминології та уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: sunspring0805@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4600-9268

Транснациональная преступность: особенности и основные модели

В ходе исследования установлено, что особенностями современной транснациональной организованной преступности является: быстрая адаптация к реалиям, мгновенная реакция на изменения и трансформации в жизни и экономике, способность совершенствовать и корректировать методы и средства, используемые в деятельности; скоординированность; рациональность; продуманность и системность действий; систематичность; стремление минимизировать потенциальные риски и получить как можно большую выгоду и максимальную прибыль.

Рассмотрены такие модели транснациональной организованной преступности, как корпоративная, синдикаты, партнерства, этническая и сетевая. Доказано, что современные транснациональные преступные группы, независимо от модели, – это хорошо законспирированные, материально обеспеченные криминальные сообщества с четко определенной внутренней структурой, распределением сфер влияния и функций, с широко разветвленными межрегиональными или международными связями.

Отмечено, что ныне транснациональная преступность превращается в киберпреступность. Это становится возможным, учитывая, что в интернет-пространстве проще скрыть криминальную деятельность, обеспечивается анонимность, появляется возможность действовать бесконтрольно, что, в свою очередь, гарантирует безопасность для уголовной деятельности.

Ключевые слова: транснациональная преступность; модели; уголовная деятельность; синдикаты; партнерства; этнические группировки.

Tkachova O. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminology and Penal Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: sunspring0805@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4600-9268

Transnational crime: features and basic models

In modern conditions, when information technologies are rapidly developing and innovations are being introduced, certain changes are taking place in the communication not only of individual citizens, but also of states, and favorable conditions are being created for establishing close ties and contacts. Of course, on the one hand, this is beneficial because it accelerates the exchange of knowledge and information, the transfer of various information (the timely receipt of which can sometimes depend on the fate of people and entire countries, as in the case of terrorist acts), and on the other - facilitates communication of members of transnational criminal groups with partners in other countries and even on other continents, which is more difficult to detect. As a result, such a negative phenomenon, so to speak, the tumor, as transnational crime is gaining significant scale, behaves like an octopus, launching its tentacles around the world.

The study found that the features of modern transnational organized crime are: rapid adaptation to realities, instant response to changes and transformations in life and economy, the ability to improve and adjust the methods and tools used in activities; coordination; rationality; thoughtfulness and

systematic actions; systematization; the desire to minimize potential risks and get the most profit and maximum profits. Such models of transnational organized crime as: corporate, trade unions, partnerships, ethnic, network are considered.

Modern transnational criminal groups, regardless of model, have been shown to be “well-concealed, well-off criminal communities with a well-defined internal structure, distribution of spheres of influence and functions, and extensive interregional or international ties. It is emphasized that now transnational crime is turning into cybercrime. This is made possible by the fact that it is easier to hide criminal activity on the Internet, anonymity is ensured, and it is possible to act uncontrollably, which, in turn, guarantees security for criminal activity.

Keywords: transnational crime; models; criminal activity; trade unions; partnerships; ethnic groups.

Reference

1. Lehan, I.M. (2021). Teoretyko-pravovi zasady mizhnarodnoho spivrobotnytstva shchodo zapobihannia ta protydii transnatsionalnii zlochynnosti. *Extended abstract of candidate's thesis. Irpin* [in Ukrainian].
2. Bilenchuk, P.D., Kofanov, A.V., Kobylanskyi, O.L., Paniotov, Ye.K. (2011). Transnatsionalna zlochynnist: kryminalistychnyi analiz. P.D. Bilenchuka (Ed.). Kyiv: KYI [in Ukrainian].
3. Krasnov, O. (2019). Transnatsionalna orhanizovana zlochynnist: rysy ta napriamy protydii. *Visnyk Natsionalnoi akademii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy. Serii: Yurydychni nauky*. URL: <https://orcid.org/0000-0002-9220-4558> [in Ukrainian].
4. Polianska, V.S. (2016). Transsnatsionalna orhanizovana zlochynnist u sferi ekonomiky: sutnist ta oznaky. *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys*, 2, 167–170 [in Ukrainian].
5. Zharovska, H. (2013). Transnatsionalna zlochynnist : dzherela, oznaky, struktura vzaiemozv'iazkiv. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu. Serii: Pravoznavstvo, issue 660*, 111–117 [in Ukrainian].
6. Zharovska, H.P. (2018). Osnovni modeli transnatsionalnykh zlochynnykh orhanizatsii. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 1 (15), 49–60. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/6678/1/6.pdf> [in Ukrainian].
7. Albini, J. (1971). *The American Mafia: Genesis of a Legend*. New York.
8. Block, A. (1991). *Business of Crime: Documentary Study of Organized Crime in the American Economy*. Boulder: Westview.
9. Smith, D. (1975). *The Mafia Mystique*. New York: Basic Books.
10. Haller, M. (1990). *Illegal Enterprise: A Teoretical and Historical Interpretation*. *Criminology*, 28 (May), 207–235.
11. Chambliss, W. (1988). *On the Take: From Petty Crooks to Presidents*. Indianapolis: Indianapolis University Press.
12. Heneralna prokuratura. Statystychna informatsiia pro stan zlochynnosti ta rezultaty prokurorsko-slidchoi diialnosti. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> [in Ukrainian].
13. Kalynovskyi, O.V., Remskyi, V.V. (2010). Etnichna orhanizovana zlochynnist: istoriia ta suchasnist. *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)*, 23, 28–36 [in Ukrainian].
14. Sevruk, V.H. (2018). Poniattia ta sutnist etnichnoi zlochynnosti. *Forum prava – Forum Prava*, 4, 64–94. URL: <https://forumprava.pp.ua/files/064-094-2018-4----Sevruk--8-.pdf> [in Ukrainian].
15. Bekh, O.V. (2020). Suchasnyi stan ta okremi napriamy protydii transnatsionalnii orhanizovanii zlochynnosti. *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava, issue 6, vol. 1*, 198–204. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/6/tom_1/37.pdf [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 22.11.2021 р.



ІНТЕГРАЦІЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ДІЯЛЬНІСТЬ З РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ – ПРОВІДНИЙ НАПРЯМ ПІДВИЩЕННЯ ЇЇ ЕФЕКТИВНОСТІ

Павлюк Наталія Вікторівна,

*канд. юрид. наук, доцентка кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків*

e-mail: nat.pavluk.np@gmail.com

ORCID 0000-0001-8058-3071

Стаття присвячена одному із сучасних і пріоритетних напрямів науково-технічного забезпечення слідчої діяльності. Наголошено, що боротьба з кіберзлочинністю є одним із найважливіших питань сьогодення. Зроблено висновок, що в умовах поширення в сучасному світі кіберзлочинності одним із пріоритетних напрямів науково-технічного забезпечення слідчої діяльності є впровадження новітніх засобів, методів і технологій електронного інтелекту для роботи з електронними доказами та захисту джерел електронної (цифрової) інформації.

Ключові слова: електронний інтелект; інформаційно-комунікаційні технології; науково-технічне забезпечення; слідча діяльність; цифрова криміналістика.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві кожний аспект життя людини тією чи іншою мірою пов'язаний із використанням інформаційно-комунікаційних технологій, різних технічних і технологічних засобів. Мобільні телефони, смартфони, комп'ютери, ноутбуки чи планшетні ПК стали невід'ємною частиною повсякденного життя й посідають у ньому важливе місце. Доступ до Інтернету, онлайн-транзакції чи відправка SMS, MMS тощо потребують лише одного «кліку». Величезні обсяги даних, у тому числі й особистих, зберігаються у кіберпросторі. Однак епоха науково-технічної революції забезпечила передовими технологіями та інструментами й злочинний світ, який використовує їх для отримання різного роду конфіденційних даних й обертає їх на власну користь. Таким чином, сьогодні під загрозою кіберзлочинності знаходяться бізнес, промисловість, державні установи та інфраструктура, а також персональна безпека окремих громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми, пов'язаної з науково-технічним забезпеченням слідчої діяльності, висвітлено у працях Г. К. Авдєєвої (G. K. Avdeeva), П. В. Берназа (P. V. Bernaz), В. В. Білоуса (V. V. Bilous), В. А. Журавля (V. A. Zhuravel), М. В. Кобця, (M. V. Kobets), С. С. Паламарчука (S. S. Palamarchuk), Л. Д. Удалової (L. D. Udalova), В. Ю. Шепітька (V. Yu. Sheritko) та ін. [1–5]. Втім рівень поширення злочинів у сфері телекомунікацій та інформаційних технологій і комп'ютерних систем, а також удосконалення способів їх вчинення потребує значної уваги та подальшого наукового розроблення питань щодо вдосконалення, створення та впровадження апаратних і програмних інструментів, прийомів і методів їх застосування для захисту джерел електронної (цифрової) інформації, а також збирання та дослідження доказів у віртуальному просторі з метою протидії кіберзлочинності.

Метою статті є висвітлення питань, пов'язаних з одним із сучасних напрямів науково-технічного забезпечення слідчої діяльності – технологіями електронного інтелекту.

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність вирішення таких завдань: а) дослідити специфіку інноваційних продуктів для роботи з електронною (цифровою) інформацією та захисту її джерел; б) розкрити сутність одного з провідних напрямів науково-технічного забезпечення слідчої діяльності.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день поняття «кібертероризм», «кіберзлочинність», «комп'ютерна злочинність» включає всі протизаконні дії, при яких електронне опрацювання інформації було знаряддям їх вчинення або об'єктом. Таким чином у це коло проблем потрапили не лише злочини, безпосередньо пов'язані з комп'ютерами, електронно-комунікаційними системами й мережами, але й такі, як шахрайство з кредитними магнітними картками, злочини у галузі телекомунікацій (шахрайство з оплатою міжнародних телефонних переговорів), незаконне використання банківської мережі електронних платежів, програмне

«піратство», шахрайство з використанням ігрових автоматів та багато інших злочинів. До цієї групи також відносяться питання, пов'язані з електронними доказами комп'ютерного походження, які використовуються при запобіганні та розслідуванні традиційних злочинів [6].

Наразі в Україні у повному обсязі присутні всі ключові «класичні» кіберзлочини, що вчиняються за допомогою комп'ютерних і телекомунікаційних технологій, кількість яких щороку зростає. Це розповсюдження комп'ютерних вірусів, шахрайства з платіжними картками, крадіжки грошей з банківських рахунків, викрадення інформації, онлайн-торгівля наркотиками та зброєю, формування у дітей суїцидальної поведінки тощо [7]. Так, у 2018 р. працівниками Департаменту кіберполіції виявлено близько 6 тис. злочинів, вчинених у сфері використання високих інформаційних технологій. З них майже тисяча – злочини, вчинені у сфері кібербезпеки. Затримано організатора бот-мережі Аваланч, викрито учасника міжнародного хакерського угруповання Кобальт, взято участь у припиненні діяльності міжнародної хакерської групи FIN7 (ФинСевен). Також за рік попереджено поширення чотирьох масових кібератак на території України. Затримано кілька організованих злочинних груп, які спеціалізувалися на створенні фіктивних бірж з продажу цінних паперів. Протягом року припинено діяльність понад 40 піратських сайтів. У межах міжнародної співпраці викрито 8 транснаціональних хакерських угруповань та взято участь у понад 30 міжнародних операціях [8]. За результатами роботи співробітників Національної поліції України у 2019 р. викрито 4 263 кіберзлочини [7]. Відповідно до статистичної інформації про кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування тільки у січні-лютому 2020 р. було зареєстровано 438 кіберзлочинів і ці відомості стосуються лише тих, що передбачені Розділом XVI КК України. Причому переважна їх більшість пов'язана з несанкціонованим втручанням в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку та несанкціонованих дій з інформацією, яка

оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (статті 361, 362 КК України) [9]. Загалом минулого року було зареєстровано понад 5 тис. кіберзлочинів, за які оперативно затримали 106 фігурантів кримінальних проваджень, серед них 13 педофілів [10].

Проте говорити сьогодні про дані, які повно й достовірно відображали б стан і структуру кіберзлочинності в Україні, проблематично, оскільки дотепер у національному і навіть міжнародному законодавстві бракує єдиного підходу до визначення підстав віднесення протиправних діянь до категорії кіберзлочинів. Якщо у звіті Національної поліції України містяться дані про певну кількість злочинів, які можна віднести до кіберзлочинів, в офіційних статистичних звітах, крім Розділу XVI КК України, такі показники відсутні. Крім того, варто відмітити й високий рівень латентності кіберзлочинності (наразі обліковується тільки 10–20 % вчинених злочинів, а решту становить латентна злочинність) [11].

В останні роки кіберзлочинність стала більш організованою і набула ознак бізнесу, в якому важливими складовими є прибуток та опанування нових ринків. Відбувається зрощення національних злочинних угруповань з транснаціональними злочинними організаціями. Зростає не тільки організованість кримінальних груп, але й їх законспірованість, збільшується кількість осіб, що займаються протиправною діяльністю в Інтернеті на професійній основі, посилюється спеціалізація таких осіб. Як приклад функціонування транснаціональної злочинної групи можна навести протиправну діяльність з торгівлі персональними даними в мережі «Даркнет», організованої громадянином України. У 2018 р. працівники Департаменту кіберполіції Національної поліції України встановили чотирьох українців, які причетні до створення, організації та адміністрування однієї із найвідоміших у мережі «Даркнет» онлайн-платформи з продажу персональних даних користувачів мережі. До документування цієї злочинної групи були залучені правоохоронці Домініканської Республіки, Індонезії, Іспанії, Франції та

України. Хакери впродовж останніх п'яти років безперешкодно отримували доступ до облікових записів «PayPal», «Amazon», «eBay», «WellsFargo», «Suntrust», «Bank of America». Постраждалими від їхніх дій стали як громадяни України, так і мешканці Канади, Великобританії, Іспанії, Франції [12].

Навіть зараз, у період глобальної пандемії COVID-19, хакери швидко скористалися ситуацією та активізували свої атаки із застосуванням шкідливого програмного забезпечення і використовуючи панічні настрої серед громадян, здійснюють фішинг-атаки. Хакери замаскували свої атаки під інформування громадян про розвиток пандемії. Найчастіше, аби ввести в оману, вони використовують у своїх фішинг-розсилках посиланням на слово «Corona», а також розповсюджують шкідливе програмне забезпечення шляхом копіювання інформаційних панелей організацій, що надають актуальну інформацію про COVID-19 [13].

Будь-яке розслідування злочинів або судовий розгляд – «боротьба за інформацію». Недостатність інформації (відсутність доказів або їх хибність) ускладнює процес встановлення факту вчиненого злочину, винуватих осіб, мотивів злочину тощо. Інформатизація соціального середовища призвела до «технологізації» криміналістики. Фактично можна констатувати появу окремого криміналістичного напрямку – «цифрової криміналістики» [14, с. 148].

Отже, невід'ємним і необхідним інструментом у боротьбі з кіберзлочинністю є цифрова криміналістика, яка застосовується для ідентифікації, збереження, відновлення, аналізу та презентації електронних доказів, знайдених у комп'ютерах чи цифрових пристроях зберігання даних. Термін «цифрова криміналістика» раніше використовувався як синонім комп'ютерної криміналістики, який українська мова запозичила з англійської (forensics – від англ. forensic science) – напрям криміналістики, що вивчає комп'ютерні злочини й має назву «computer forensics», але при запозиченні термін дещо звузив своє значення. Тому в нашій країні форензіка означає суто комп'ютерну криміналістику, а термін «цифрова криміналістика» має більш широке значення [15].

В Україні цифрова криміналістика є відносно новим науковим напрямом, де практичний досвід і технології у протидії злочинам, що вчиняються з використанням цифрових технологій, та у боротьбі з кіберзлочинністю лише починають накопичуватися. Серед актуальних й водночас малодосліджених питань залишаються проблеми, пов'язані з пошуком, фіксацією та дослідженням електронної (цифрової) інформації під час досудового розслідування й подальшого її використання як доказів у кримінальному провадженні. Усе це зумовлює необхідність застосування новітніх науково-технічних засобів, сучасних криміналістичних методів, спеціальних знань під час виявлення та фіксації слідів злочину в цифровій формі, специфічного порядку перевірки та оцінки таких доказів, а також спрямованих на посилення їх захисту від дистанційного знищення чи зміни [16, с. 53].

Виокремлюють такі галузі цифрової криміналістики:

1) комп'ютерна (форензика) – основна мета якої полягає в інтерпретуванні поточного стану комп'ютерної системи, носіїв інформації та електронних документів. Комп'ютерна криміналістика охоплює широке коло інформації: від журналів (наприклад, історії з Інтернету) до фактичних файлів на диску;

2) криміналістика мобільних пристроїв – від комп'ютерної вона відрізняється тим, що мобільні пристрої мають вбудовану систему зв'язку. Дослідження орієнтовані на дані дзвінків та повідомлень (SMS, Email) і на глибоке відновлення видалених даних. Мобільні пристрої також корисні для надання інформації про місцезнаходження. Її можна відстежити через журнал дзвінків або за допомогою GPS;

3) мережева криміналістика – займається аналізом і відстеженням мережевого трафіку, локального і глобального Інтернету, збором доказів і виявленням вторгнень у систему [17];

4) медіа (відео, аудіо, зображення) – вилучення даних з DVR, покращення якості відео та зображень, виявлення слідів монтажу і редагування, автоматизована обробка з виділенням подій і об'єктів [18].

На сьогоднішній день існує безліч науково-технічних засобів для

вирішення завдань цифрової криміналістики, які класифіковані за різними категоріями: для збору даних; перегляду та аналізу файлів; аналізу реєстру; інтернет-аналізу; аналізу електронної пошти та мобільних пристроїв; аналізу Mac OS; мережевої криміналістики; експертизи бази даних тощо [19]. Прикладом програмного забезпечення для персонального комп'ютера є продукт Legal Tech, який протягом багатьох років використовується для вилучення доказів у ході кримінальних розслідувань, надає можливість автоматично отримувати текстові дані резервного копіювання розмов LINE зі смартфона Android і відображення повідомлення в хронологічному порядку. Елементами вилучення даних є: інформація про смартфон: назва виробника, назву моделі, номер IMEI, версія Android, дата і час опитування, зведення результатів опитування; запис інформації: історія дзвінків, телефонна книга, пошта оператора, SMS, LINE, текст LINE, WeChat, WhatsApp, FB Messenger, Twitter, історія, пов'язана з Інтернетом (історія відвідувань сайту, закладки, історія пошуку); зображення і відео: JPEG, GIF, PNG, MP4. Вихідний формат: Excel.xlsx, (дані вилучення скріншота відображаються в HTML і підтримується друк звітів). Екран вилучення: автоматичний скріншот; показ результату вилучення в HTML; пошук персонажів у розмовах. Резервне копіювання LINE. Автоматичне отримання: автоматичне отримання текстових даних резервного копіювання розмов LINE і відображення повідомлення в хронологічному порядку [20].

AOS Image Analysis Forensics Professional – це інструмент для аналізу відео, який виявляє фрагментовані відеокадри і витягує їх як докази. Навіть якщо заголовок відеофайлу перезаписаний, пошкоджений або не підтримує

ОС, відеодані відновлюються і використовуються як докази. Відеодані можна відновити, навіть якщо файл видалений або пошкоджений, носій відформатований або програвач пошкоджений. Витягування відеоданих з різних файлових систем, пристроїв й кодеків. AOS Image Analysis Forensics Professional має не тільки функції вилучення та відновлення доказів, але також й функції покадрового зберігання нерухомих зображень і відтворення відео,

необхідні для судової експертизи [21].

Одним із прикладів технічних засобів цифрової криміналістики може слугувати апаратне забезпечення цілісності даних – дублюкатор DemiUAV3. Ультракомпактний, легкий (близько 1 кг), високопродуктивний він ідеально підходить для перенесення та роботи на місці проведення слідчих (розшукових) дій. Цей продукт розроблений для збору, копіювання, аналізу цифрових доказів. Незважаючи на невеликий розмір, швидкість передачі даних становить близько 15 сек. на ГБ. Оснащений діагностичною функцією [22]. Слід сказати, що це одні з небагатьох інструментів, які використовуються співробітниками правозастосовних органів, спеціалістами та експертами для роботи з електронними (цифровими) слідами.

Серед актуальних питань криміналістики залишаються ті, що пов'язані з розробленням та використанням інноваційних технологій для захисту джерел електронної (цифрової) інформації й запобігання злочинам у сфері телекомунікацій та інформаційних технологій і комп'ютерних систем з метою протидії кіберзлочинності.

Одним із прикладів передових технологій для захисту кіберпростору від зловмисників є TrapX DeceptionGrid – потужна обман технологія, за допомогою якої вирішуються такі важливі питання, як: швидке виявлення кібератаки у реальному часі; з'ясування намірів атакувальників, їх тактики та інструментів; зупинення дій злочинців у всіх областях мережі й на кожному етапі атаки; забезпечення повернення до нормальних операцій. Даний продукт може імітувати дії справжніх користувачів, що створює у зловмисників помилкове відчуття успішної атаки – коли насправді вони взаємодіють тільки зі штучним користувачем всередині складної кібер-пастки, яка викриває хакерів і їх новітню тактику, зберігаючи при цьому мережу повністю захищеною [23]. Обман здійснюється з використанням приманки (підроблених даних і конфігурації на реальних кінцевих точках, які заманюють зловмисників у пастки) і пасток (це підроблені поверхні атаки, які були замасковані під мережеві активи) [24]. Нові покоління кібер-пасток можуть ідеально імітувати

операційні технологічні пристрої, такі як промислові компанії Rockwell і Siemens контролери. Зловмисники не можуть визначити, чи знаходяться вони у пастці або в реальній системі. Пастки, що імітують банкомати, торгові термінали, компоненти фінансової мережі SWIFT™ та багато іншого, можуть бути швидко розгорнуті [23]. Виявлення порушень і аналіз шкідливих програм сповіщають про події й візуалізуються за допомогою графіка часу атаки. Починаючи з моменту виявлення, DeceptionGrid автоматично збирає інформацію, потім розгортає і маскує пастки. Даний продукт надає криміналістичну інформацію, яка автоматично відправляється для обробки та аналізу. Як тільки аналіз завершено, результати відправляються назад і відбиваються у звіті. Візуалізація показує елементи атаки, такі як з'єднання, що дозволяє командам SOC або аналітикам краще зрозуміти, що в цей час відбувається у системі [24].

Висновки. Слідча та судова практика свідчить, що на даному етапі цивілізаційного розвитку світу виникають все нові й нові загрози, виклики й небезпеки у сфері критичної інформаційної інфраструктури держав, а також електронної інфраструктури відомств, установ та організацій. Це обумовлено тим, що постійно з'являються нові види міждержавних (транскордонних, транснаціональних, трансконтинентальних, планетарних) кіберзлочинів, які раніше взагалі не зустрічалися в слідчо-судовій практиці. Зокрема, це кіберзлочини, які вже сьогодні вчиняються в світовому космічному просторі, а також кіберзлочини, які вчиняються з використанням новітніх засобів, методів і технологій електронного інтелекту [6].

Отже, можна стверджувати, що одним із пріоритетних напрямів науково-технічного забезпечення слідчої діяльності в сучасних умовах є впровадження новітніх засобів, методів і технологій електронного інтелекту. Йдеться про вдосконалення та створення апаратних і програмних інструментів, прийомів і методів їх застосування для захисту джерел електронної (цифрової) інформації, а також збирання та дослідження доказів у сфері телекомунікацій та інформаційних технологій і комп'ютерних систем з метою протидії кіберзлочинності.

Список літератури

1. Інновації в криміналістиці. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції : монографія / кол. авт. : В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель, Г. К. Авдеева та ін. ; за заг. ред. В. Ю. Шепітька, В. А. Журавля. Харків : Апостіль, 2017. 260 с.
2. Берназ П. В. Інновації – основа криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 4. 2015. С. 49–53.
3. Кобець М. В. Науково-технічне забезпечення розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних з вибухами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. 20 с.
4. Паламарчук С. С. Науково-технічне забезпечення пошуку слідів злочину у водному середовищі. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ України*. Київ, 2004. № 2. С. 110–122.
5. Удалова Л. Д. Науково-технічне забезпечення отримання вербальної інформації. *Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності* : тези доп. та повідомл. наук.-практ. конф. (Київ, 3 квіт. 2009 р.). Київ : Атіка, 2009. С. 435–440.
6. Біленчук П., Малій М. Космічна й електронна кіберзлочинність: загрози і виклики нового тисячоліття. *Lexinform. Юридичні новини України*. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/kosmichna-j-elektronna-kiberzlochynnist-zagrozy-i-vyklyky-novogo-tysyacholittya/> (дата звернення: 26.09.2021).
7. Звіт Голови Національної поліції України про результати роботи відомства у 2019 році / Урядовий портал. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf (дата звернення: 12.10.2021).
8. Звіт Голови Національної поліції України С. Князева про результати роботи відомства за 2018 рік / Офіційний сайт Національної академії внутрішніх справ. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/news/2018/Zvit_NPU_2018.pdf (дата звернення: 12.10.2021).
9. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності / Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 26.09.2021).
10. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf> (дата звернення: 18.10.2021).
11. Гавловський В. Д. Аналіз стану кіберзлочинності в Україні. *Інформація і право*. 2019. № 1 (28). С. 108–117. URL: https://mndcentr.com/vydania/pdf_publ/gv_28_19.pdf. (дата звернення: 15.09.2021).
12. Гуцалюк М. В. Сучасні тенденції організованої кіберзлочинності. *Інформація і право*. 2019. № 1 (28). С. 118–128. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/15_9.pdf (дата звернення: 26.09.2021).
13. Кіберполіція попереджає про активізацію хакерів в період карантину / Офіційний сайт кіберполіції України. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-poperedzhaye-pro-aktyvizacziyu-xakeriv-v-period-karantynu-617/> (дата звернення: 06.10.2021).
14. Шепітько В. Ю. Інновації в криміналістиці як віддзеркалення розвитку науки. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали міжнар. «круглого столу» (Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол. : В. Ю. Шепітько (голов. ред.), В. А. Журавель, В. М. Шевчук, Г. К. Авдеева. Харків : Право, 2019. С. 147–150.
15. Що таке комп'ютерна криміналістика (форензика)? *GROSS digital forensics Lab*. 2017. URL: <https://g-ross.com.ua/novyny/kompyuterna-kryminalistyka-forenzika.html> (дата звернення: 06.10.2021).
16. Домашенко О. М. Проблемні питання використання цифрових доказів у криміналістиці. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій*

експертизі та юридичній практиці : матеріали міжнар. «круглого столу» (Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол.: В. Ю. Шепітько (голов. ред.), В. А. Журавель, В. М. Шевчук, Г. К. Авдєєва. Харків : Право, 2019. С. 52–55.

17. Що таке цифрова криміналістика? *GROSS digital forensics Lab*. 2018. URL: <https://g-ross.com.ua/novyny/cyfrova-kryminalistyka-2.html> (дата звернення: 29.09.2021).

18. Прокопенко С. Практика та особливості проведення комп'ютерно-технічних експертиз. *Матеріали IV Всеукраїнської конференції з кримінального права та процесу*. Київ, 2017. URL: https://www.slideshare.net/cyberlab_ua/ss-81935770 (дата звернення: 29.09.2021).

19. Popular Computer Forensics Top 21 Tools [Updated for 2019]. *Infosec*. 2019. URL: <https://resources.infosecinstitute.com/computer-forensics-tools/#gref> (дата звернення: 06.10.2021).

20. Android research and analysis tool Andr Ex R. *AOS company*. URL: https://www.fss.jp/android_andrex_r/ (дата звернення: 26.09.2021).

21. AOS Image Analysis Forensics Professional. *AOS company*. URL: https://www.fss.jp/fss_movie01-2/ (дата звернення: 26.09.2021).

22. フォレンジック製品 | DemiUAv3. *AOS company*. URL: <https://www.fss.jp/%E3%83%95%E3%82%A9%E3%83%AC%E3%83%B3%E3%82%B8%E3%83%83%E3%82%AF%E8%A3%BD%E5%93%81%EF%BD%9Cdemiav3/> (дата звернення: 29.09.2021).

23. DeceptionGrid – A Powerful Defense for Advanced Threats. *TrapX Security*. 2019. URL: <https://trapx.com/wp-content/uploads/2019/05/PB-DeceptionGridv6.3-1-1.pdf> (дата звернення: 24.09.2021).

24. TrapX Security DeceptionGrid 6.3. *SC Media magazine*. 14 August 2019. URL: <https://www.scmagazine.com/review/trapx-security-deceptiongrid-6-3/> (дата звернення: 24.09.2021).

Павлюк Н. В., канд. юрид. наук, доцент кафедри криміналістики, Національний юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: nat.pavluk.np@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8058-3071.

Интеграция инновационных технологий в деятельности по расследованию преступлений – ведущее направление повышения ее эффективности

Статья посвящена одному из современных и приоритетных направлений научно-технического обеспечения следственной деятельности. Подчеркнуто, что борьба с киберпреступностью является одним из важнейших вопросов современности. Сделан вывод, что в условиях распространения в современном мире киберпреступности, одним из приоритетных направлений научно-технического обеспечения следственной деятельности является внедрение новейших средств, методов и технологий электронного интеллекта для работы с электронными доказательствами и защиты источников электронной (цифровой) информации.

Ключевые слова: электронный интеллект; информационно-коммуникационные технологии; научно-техническое обеспечение; следственная деятельность; цифровая криминалистика.

Pavliuk N. V., PhD in Law, Associate Professor of Department of Criminalistics, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: nat.pavluk.np@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8058-3071

Integration of innovative technologies into crime investigation activity is the significant direction of its effectiveness increasing

The article is devoted to the issues of the scientific and technical support of investigative activity. It is emphasized that nowadays fighting cybercrime determines the necessity to develop and implement the scientific and technical means, techniques and methods, as well as apply them to the

activity of law enforcement agencies for prevention and investigation of crimes in the field of information and telecommunication technologies.

The focus is placed on the fact that the retrieval, recording and investigation of electronic (digital) information in the pretrial investigation and its further use as evidence remain among the pressing and, at the same time, unexplored issues. It was stated that digital forensics is an integral and necessary tool in fighting cybercrime which is used for the identification, preservation, recovery, analysis, and presentation of digital evidence.

The conclusion was made that with the spread of cybercrime in the modern world one of the priority directions of scientific and technical support of investigative activity is introduction of the latest means, methods and technologies of electronic intelligence into the work with electronic evidence and also protection of the sources of electronic (digital) information.

Keywords: fighting cybercrime; electronic intelligence; electronic information; information and communication technologies; scientific and technical support; investigative activity; digital forensics.

References

1. Shepitko, V.Yu., Zhuravel, V.A., Avdieieva, H.K. et al. (2017). Informatsiini zasady tekhniko-kryminalistychnoho zabezpechennia diialnosti orhaniv kryminalnoi yustytsii. Kharkiv: Apostil [in Ukrainian].
2. Bernaz, P.V. (2015). Innovatsii – osnova kryminalistychnoho zabezpechennia diialnosti z rozsliduvannia zlochyniv. *Pivdenoukrainskyi pravnychy chasopys*, 4, 49–53 [in Ukrainian].
3. Kobets, M.V. (2006). Naukovo-tekhnicne zabezpechennia rozkryttia ta rozsliduvannia zlochyniv, poviazanykh z vybukhamy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv: Kyiv. nats. un-t vnutr. sprav [in Ukrainian].
4. Palamarchuk, S.S. (2004). Naukovo-tekhnicne zabezpechennia poshuku slidiv zlochyntu u vodnomu seredovyschi. *Naukovyi visnyk Nats. akad. vnutr. sprav Ukrainy*, 2, 110–122 [in Ukrainian].
5. Udalova, L.D. (2009). Naukovo-tekhnicne zabezpechennia otrymannia verbalnoi informatsii. *Zasady kryminalnogo sudochynstva ta yikh realizatsiia v zakonotvorchii i pravozastosovnii diialnosti : tezy dop. ta povidoml. nauk.-prakt. konf.* (Kyiv, 3 kvit. 2009 r.). Kyiv: Atika, 435–440 [in Ukrainian].
6. Bilenchuk, P., Malii, M. (2019). Kosmichna y elektronna kiberzlochynnist: zahrozy i vyklyky novoho tysyacholittia. *Lexinform. Yurydychni novyny Ukrainy*. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/kosmichna-j-elektronna-kiberzlochynnist-zagrozy-i-vyklyky-novogo-tysyacholittia/> [in Ukrainian].
7. Zvit Holovy Natsionalnoi politsii Ukrainy pro rezultaty roboty vidomstva u 2019 rotsi. (2019). *Uriadovi portal*. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf [in Ukrainian].
8. Zvit Holovy Natsionalnoi politsii Ukrainy S. Kniazieva pro rezultaty roboty vidomstva za 2018 rik. *Ofitsiyni sait Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. (2018). URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/news/2018/Zvit_NPU_2018.pdf [in Ukrainian].
9. Statystychna informatsiia pro stan zlochynnosti ta rezultaty prokurorsko-slidchoi diialnosti. *Ofitsiyni sait Heneralnoi prokuratury Ukrainy*. (2020). URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> [in Ukrainian].
10. Zvit Natsionalnoi politsii Ukrainy pro rezultaty roboty u 2020 rotsi. (2020). URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf> [in Ukrainian].
11. Havlovskiy, V.D. (2019). Analiz stanu kiberzlochynnosti v Ukraini. *Informatsiia i pravo–Information and law*, 1 (28), 108–117. URL: https://mndcentr.com/vydania/pdf_publ/gv_28_19.pdf. [in Ukrainian].
12. Hutsaliuk, M.V. (2019). Suchasni tendentsii orhanizovanoi kiberzlochynnosti.

Informatsiia i pravo–Information and law, 1 (28), 118–128. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/15_9.pdf [in Ukrainian].

13. Kiberpolitsiia poperedzhaie pro aktyvizatsiiu khakeriv v period karantynu. *Ofitsiinyi sait kiberpolitsii Ukrainy*. (2020). URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-poperedzhaye-pro-aktyvizacziyu-xakeriv-v-period-karantynu-617/> [in Ukrainian].

14. Shepitko, V.Yu. (2019) Innovatsii v kryminalistytsi yak viddzerkalennia rozvytku nauky. *Innovatsiini metody ta tsyfrovi tekhnologii v kryminalistytsi, sudovii ekspertyzi ta yurydychnii praktytsi : materialy mizhnar. «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 12 hrud. 2019 r.). Kharkiv: Pravo, 147–150 [in Ukrainian].

15. Shcho take kompiuterna kryminalistyka (forenzika)? (2017). *GROSS digital forensics Lab*. URL: <https://g-ross.com.ua/novyny/kompyuterna-kryminalistyka-forenzika.html> [in Ukrainian].

16. Domashenko, O.M. (2019) Problemni pytannia vykorystannia tsyfrovyykh dokaziv u kryminalistytsi. *Innovatsiini metody ta tsyfrovi tekhnologii v kryminalistytsi, sudovii ekspertyzi ta yurydychnii praktytsi : materialy mizhnar. «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 12 hrud. 2019 r.). Kharkiv: Pravo, 52–55 [in Ukrainian].

17. Shcho take tsyfrova kryminalistyka? (2018). *GROSS digital forensics Lab*. URL: <https://g-ross.com.ua/novyny/cyfrova-kryminalistyka-2.html> [in Ukrainian].

18. Prokopenko, S. (2017). Praktyka ta osoblyvosti provedennia kompiuterno-tekhnichnykh ekspertyz. *Materialy IV Vseukrainskoi konferentsii z kryminalnoho prava ta protsesu*. Kyiv. URL: https://www.slideshare.net/cyberlab_ua/ss-81935770 [in Ukrainian].

19. Popular Computer Forensics Top 21 Tools [Updated for 2019]. (2019). *Infosec*. URL: <https://resources.infosecinstitute.com/computer-forensics-tools/#gref>.

20. Android research and analysis tool Andr Ex R. *AOS company*. URL: https://www.fss.jp/android_andrex_r/ [in Japan].

21. AOS Image Analysis Forensics Professional. *AOS company*. URL: https://www.fss.jp/fss_movie01-2/ [in Japan].

22. フォレンジック製品 | DemiUA v3. *AOS company*. URL: <https://www.fss.jp/%E3%83%95%E3%82%A9%E3%83%AC%E3%83%B3%E3%82%B8%E3%83%83%E3%82%AF%E8%A3%BD%E5%93%81%EF%BD%9Cdemiuav3/> [in Japan].

23. DeceptionGrid – A Powerful Defense for Advanced Threats. (2019). *TrapX Security*. URL: <https://trapx.com/wp-content/uploads/2019/05/PB-DeceptionGridv6.3-1-1.pdf>.

24. TrapX Security DeceptionGrid 6.3. (2019). *SC Media magazine*, 14 August. URL: <https://www.scmagazine.com/review/trapx-security-deceptiongrid-6-3/>.

Надійшла до редколегії 19.10.2021 р.



ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ У КРАЇНАХ СВІТУ

Яремчук Вікторія Олегівна,

канд. юрид. наук, доц.,

асистентка кафедри криміналістики,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com

ORCID 0000-0001-8015-9166

У статті досліджено процес формування криміналістичних знань та їх систематизацію у різних країнах світу. Звернено увагу на розбіжності в розумінні вченими системи криміналістичних знань у різні історичні періоди. Окреслено питання, пов'язані з формуванням системи криміналістичних знань.

Ключові слова: криміналістичні знання; криміналістика; система криміналістичних знань; формування криміналістичних знань.

Постановка проблеми. Криміналістичні знання у різних країнах світу формувалися залежно від слідчої практики. Якщо розглядати цей процес з позицій розвитку криміналістичної науки, то в минулому в багатьох країнах Західної Європи криміналістика входила до сукупності кримінально-правових наук, в яких розкривалися методи розслідування кримінальних правопорушень. На час свого зародження криміналістика вважалася допоміжною відносно кримінального права, до завдань якої відносилося надання допомоги під час розслідування кримінальних правопорушень засобами і способами, запропонованими у кримінальному процесі. У багатьох країнах світу для визначення криміналістики існував термін «кримінальна техніка». Вважалося, що вона має прикладний характер, використовує природничі й технічні завдання та має своїм предметом вивчення доцільних способів їх використання для розслідування кримінальних правопорушень і встановлення особи злочинця. Така позиція стосовно криміналістичної науки існувала до кінця 30-х років минулого століття [1, с. 4–5].

На думку І. І. Когутича (I. I. Kohutyach) та В. Т. Нора (V. T. Nor), криміналістичними знаннями є «цілісна та систематизована сукупність наукових положень про пізнання криміналістикою складових її предмета, відображених (фіксованих) у носіях цих знань, а саме у монографіях, підручниках, посібниках, статтях тощо, які призначені для використання, насамперед, органами та посадовими особами, які здійснюють досудове провадження і судове розслідування» [2, с. 26].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання історії систематизації криміналістичних знань досліджено такими вченими, як Р. С. Белкін (R. S. Bielkin) [3], М. В. Даньшин (M. V. Danshyn) [4], В. А. Журавель (V.A. Zhuravel) [5], В. П. Колмаков (V. P. Kolmakov) [6], В. О. Коновалова (V. O. Konovalova) [7], В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepitko) [8], В. В. Юсупов (V. V. Yusupov) та ін. Однак в їх роботах не розкрито історичний аспект систематизації й формування системи криміналістичних знань.

Мета статті – дослідити історію систематизації криміналістичних знань.

Виклад основного матеріалу. На переконання М. В. Даньшина, криміналістика є спеціальною, комплексною, інтегральною юридичною наукою, яка взаємодіє з багатьма науками й використовує їх знання у своїх цілях. При цьому криміналістична наука не вторгається у сфери інших наук і механічно не поглинає їх. Водночас вона не розчиняється у знаннях інших наук. Криміналістика синтезує різні дослідження з питань протидії злочинності, що проводяться представниками інших наук, реєструє окремі їх напрацювання і положення й адаптує їх для власних потреб. Окремими з них вона послуговується для розробки та застосування криміналістичних знань. Спираючись на це, криміналістика формулює й обґрунтовує власні висновки, положення та рекомендації. Запозичені в такий спосіб знання використовуються в криміналістиці також для створення і вдосконалення свого понятійного апарату [10, с. 198].

У своїй праці Р. С. Белкін та А. І. Винберг переконують, що становлення криміналістики як наукової галузі пов'язано з розвитком кримінально-

процесуальної науки. У межах останньої відбулося накопичення і консолідація засобів, прийомів, рекомендацій щодо роботи з доказами, які на певному етапі й склали основу криміналістики. Дореформаторське кримінальне судочинство недостатньо вивчало непрямі докази. Однак із середини XIX ст. недосконалість теорії формальних доказів привернула увагу процесуалістів, чому сприяла зростаюча практика використання речових доказів і використання судової медицини та хімії. У післяреформених працях процесуалістів (після 1864 р.) ці рекомендації вже називаються «криміналістичними» й посідають чільне місце. А на початку XX ст. з робіт з кримінальному процесу поступово зникають криміналістичні рекомендації, тому що виходять окремі праці з криміналістики. До речі, дореволюційну криміналістичну літературу автори поділяють на два види: до першого відносять роботи європейських криміналістів; до другого – праці з криміналістики, що виходять у Російській імперії. Науковці переконують, що криміналістика як наука формується на межі XIX–XX ст. А широке впровадження криміналістичних знань після 1905 р. пояснюється активізацією боротьби зі злочинністю та соціально-політичною ситуацією у світі [11, с. 4–13].

Розглянемо формування криміналістичних знань у різних країнах. У законодавчих актах було сформульовано криміналістичні рекомендації щодо допиту свідків. Так, в Англії, Шотландії та в Північній Америці в суді читання показань свідків, що отримані під час попереднього слідства у випадку смерті свідка чи його хвороби, коли він не може з'явитися до суду, було можливе лише у випадку, якщо допит свідка проходив за присутності обвинуваченого. А надалі підсудний та його захисник могли піддати цього свідка перехресному допиту. Якщо цього не було, англійське право не допускало, щоб оголошення показань могло замінити особисту присутність свідка перед присяжними, тому в такому випадку немає перехресного допиту, який в Англії вважався найдієвішим засобом встановлення істини при розслідуванні. Для розслідування кримінальних правопорушень в Англії, Шотландії та в країнах Північної Америки існувала посада коронера, який призначався пожиттєво із

землевласників певного округу, графства чи общини. Слідство проводилось у місці, де було виявлено мертве тіло, огляд проводився разом з присяжними, залучалися експерти, нерідко лікарі або хіміки, які проводили такі дослідження, як анатомування та хімічні досліди, після цього оголошувався висновок. Крім того, під час розслідування коронер разом з присяжними їхав до будинку, де мешкала померла особа, допитував осіб, які в ньому проживали, і проводив огляд приміщень. Комісари та мирові судді могли надавати приписи про тюремні терміни й обшуки будинків, призначати констеблів та інспекторів для відшукування слідів злочину [12, с. 80–147].

У Статуті кримінального судочинства Франції розкрито особливості допиту неповнолітніх до 15 років: їх можна допитувати, проте сказане ними не має юридичної сили показань свідків, а приймається суддею як «об'ява, що роз'яснює обставини провадження і не потребує від цих осіб присяги». Крім того, надаються криміналістичні рекомендації при роботі з «доказами письмовими». Зокрема зазначено: «слідчий суддя прибуває на вимогу сторін провадження або на підставі службових обов'язків до місця проживання підозрюваної особи для відшукування паперів, речей, які, на його погляд, «придатні» для встановлення істини при розслідуванні». Цікавими є також криміналістичні рекомендації імператорському прокурору, який, зокрема, після повідомлення про вчинення кримінального правопорушення відправляється на місце події для складання протоколу для засвідчення місць розташування речових доказів. Він забороняє будь-кому покидати місце події до завершення складання протоколу, вилучає зброю та всі предмети, які, на його думку, були використані при вчиненні кримінального правопорушення. У свою чергу підозрюваний має дати пояснення відносно вилучених у нього речей. Вилучені предмети та документи прокурор поміщає у конверти, опечатує їх та упаковує у посуд чи мішок, до якого прив'язують папір (бирку)» [13, с. 8–19].

Водночас у збірнику «Кримінальні закони царя і Великого князя Іоанна IV Васильовича» (1841 р.) описано організацію проведення обшуків і допитів підозрюваних осіб, а також особливості затримання особи з речовими доказами,

та розслідування розбоїв [14, с. 1–3]. У свою чергу Уїлз Уільям описав цей процес у праці «Досвід теорії непрямих доказів, пояснений прикладами» (1864 р.), зокрема у главах «Припущення та непрямі докази на користь невинуватості», «Визначення складу злочину через непрямі докази», «Застосування теорії непрямих доказів до випадків вбивств, отруєнь, дітовбивств» [15, с. 100–190].

Особливості взаємодії слідчого та лікарів під час попереднього слідства розкрито в «Журналі міністерства юстиції» (1867 р.). Наприклад, слідчий може не звернути увагу на частини ґрунту, рослин та інші важливі для розслідування предмети, що залишилися на трупі. І тільки запрошений лікар, ретельно оглянувши труп і предмети навколо нього, може це зробити. Тому такі огляди слідчий має проводити із залученням лікарів [16, с. 42–45].

Розглянемо наукові праці, в яких досліджено систему криміналістичних знань. Так, Ганс Гросс у своїй роботі «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики» [17] присвятив даній проблемі такі розділи: у Загальній частині описано дії судового слідчого (допит, огляд, попередні дії перед виїздом на місце події). В Особливій частині наведено допоміжні засоби, які може використовувати слідчий (обізнані особи; різні прийоми злочинців; «крадійська» мова; побут циган та їх характерні риси; забобони щодо речей, залишених на місці події, та речей, що носять при собі; передбачення та гадання, хіромантія; відомості про зброю – вогнепальну, боеприпаси, ріжучу та колючу зброю). Крім того, наведено деякі штучні прийоми (застосування креслення, моделювання; виготовлення зліпків та відтисків; розірваний та спалений папір); аналіз слідів людських ніг (огляд та виявлення, лінія ходьби, довжина кроків, збереження цих слідів) та слідів крові (відшукування, опис, збереження); читання зашифрованих листів, тайнопис. Окремий розділ автор присвятив розслідуванню деяких видів злочинів: тілесні ушкодження, крадіжки, шахрайства, підпали, нещасні випадки на залізницях та виробництвах тощо.

Криміналістичні знання систематизовано також у роботах Р. А. Рейсса

[18], С. Н. Трегубова [19] та Е. Локара [20]. Зокрема, Е. Локар у своїй праці «Керівництво з криміналістики» значну увагу приділив таким питанням: значення відбитків і слідів для розслідування злочинів, відбитки папілярних ліній; історичний огляд; біологічні дані; морфологія відбитків пальців; властивості папілярних ліній; дактилоскопічна техніка; пороскопія; дактилоскопічні картотеки; монодактилоскопічні класифікації; відбитки долонь та стоп, пилу; графометрія; документи, надруковані на друкарській машинці тощо [20, с. 13–533]. Водночас А. І. Винберг і Б. М. Шавер вважали, що система криміналістики має складатися тільки з двох частин – загальної та особливої [21].

Висновки. Отже, історія систематизації криміналістичних знань охоплює декілька етапів. Одним із перших, хто узагальнив і класифікував криміналістичні знання, був Ганс Гросс. Водночас науковцями різних країн світу запропоновано своє бачення системи криміналістичних знань. Зокрема, у роботах Е. Локара, Р. А. Рейсса, С. М. Трегубова, У. Уільма, А. Чебишева-Дмитрієва та інших, а також у багатьох законодавчих актах Франції, Англії, Шотландії, країн Північної Америки містяться криміналістичні рекомендації щодо проведення розслідування кримінальних правопорушень.

Список літератури

1. Гора І. В., Колесник В. А. Криміналістика : навч. посіб. Київ : Алерта, 2005. 320 с.
2. Когутич І. І., Нор В. Т. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ : наук.-практ. посіб. Львів, Київ : Тріада плюс, Алерта, 2010. 428 с.
3. Белкин Р. С. История отечественной криминалистики. Москва : Норма, 1999. 496 с.
4. Даньшин М. В. Криміналістика ХХІ століття: місце у системі наукового знання : монографія. Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2013. 480 с.
5. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики: генеза та сучасний стан : монографія. Харків : Право, 2021. 448 с.
6. Колмаков В. П. Возникновение, развитие и современное состояние советской криминалистики. *Избранные труды по криминалистике* / сост. В. В. Тищенко. Репринт. Одесса : Юрид. лит., 2008. С. 415–443.
7. Коновалова В. О. Вибрані твори. Харків : Апостиль, 2012. 528 с.
8. Шепітько В. Ю. Роль відомих вчених-криміналістів в розвитку науки. *Вибрані твори*. Харків : Апостиль, 2010. С. 562–565.
9. Юсупов В. В. Криміналістика в Україні у ХХ–ХХІ століттях : монографія / МВС України, Нац. акад. внутр. справ. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 554 с.
10. Даньшин М. В. Криміналістика – як інтегративна наука: точки взаємопроникнення та її зв'язок з соціологією. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2014. № 1137. Вип. 18. С. 196–200.

11. Белкин Р. С., Винберг А. И. История советской криминалистики. Этап возникновения и становления науки (1917–1930-е годы) : учеб. пособие. Москва : НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1982. 72 с.
12. Миттермайер К. Ю. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке : монография. Москва : Тип. В. Грачева и комп., 1864. 446 с.
13. Устав уголовного судопроизводства Франции: законы и законодательные акты / пер. Н. Неклюдова. Санкт-Петербург : Тип. Правительствующего Сената, 1860. 132 с.
14. Уголовные законы царя и Великого князя Иоанна IV Васильевича: законы и законодательные акты. Москва : Тип. Николая Степанова, 1841. 34 с.
15. Уильз Уильям. Опыт теории косвенных улик, объясненной примерами / пер. с 3-го изд. Москва : Тип. В. Грачева и Комп., 1864. 251 с.
16. Чебышев-Дмитриев А. Попыты по уголовному праву и судопроизводству. *Журнал министерства юстиции*. 1867. Вип. 34. С. 41–62.
17. Гросс Ганс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Москва : ЛексЭст, 2002. 1045 с.
18. Рейсс Р. А. Научная техника расследования пре ступлений : курс лекций, прочитанных в г. Лозанне чинам русского судебного ведомства летом 1911 года / под ред. С. Н. Трегубова. Санкт-Петербург : Сенат. тип., 1912. 178 с.
19. Трегубов С. Н. Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования пре ступлений : практ. руководство. для судебных деятелей Петроград : Екатеринбург. тип., 1915. 334 с.
20. Локар Э. Руководство по криминалистике / под ред. С. П. Митричева ; пер. С. В. Познышева и Н. В. Терзиева. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 544 с.
21. Винберг А. И., Шавер Б. М. Криминалистика : учебник. Москва : Юриздат, 1950. 270 с.

Яремчук В. О., канд. юрид. наук, доц., ассистент кафедры криминалистики, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8015-9166

Исторические аспекты систематизации криминалистических знаний в странах мира

В статье исследовано историю формирования криминалистических знаний в разных странах мира. Внимание уделено отличительным особенностям понимания учеными системы криминалистических знаний в разные исторические периоды. Проанализирован процесс систематизации криминалистических знаний в разных странах мира. Рассмотрены проблемы формирования системы криминалистических знаний.

Ключевые слова: криминалистические знания; криминалистика; система криминалистических знаний; формирование криминалистических знаний.

Yaremchuk V. O., PhD in Law, Assistant Professor, Assistant Professor of the Department of Criminalistics, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8015-9166

The historical aspect of the systematization of criminalistic knowledge in the countries of the world

The article is devoted to the history of formation of criminalistics knowledge in different countries of the world. Some issues of the history of systematization of forensic knowledge have been studied by such scientists as R. S. Belkin, M. V. Danshin, V. A. Zhuravel, V. P. Kolmakov, V. O. Konovalova, V. V. Yusupov, V. Yu. Shepitko and al. However, the works do not reveal the historical aspect of systematization and formation of the system of criminalistics knowledge.

The purpose of the article is to consider issues related to the history of systematization of

criminalistics knowledge. Attention is drawn to the differences in the understanding of different scholars of the system of criminalistics knowledge in different historical periods. The process of systematization of criminalistics knowledge in different countries of the world is analyzed. Issues related to the formation of a system of criminalistics knowledge are outlined. The history of systematization of criminalistics knowledge covers several stages. Scientific works are characterized, which contain a certain system of criminalistics knowledge proposed by various authors. Yes, one of the first to summarize and classify criminalistics knowledge was Hans Gross. Also in different countries of the world, scientists have proposed their vision of the system of criminalistics knowledge. In particular, in the works of Uils William, A. Chebyshev-Dmitriev, RA Reissa, S.M. Tregubov, E. Locar, etc., as well as in many legislative acts of France, England, Scotland, North America contain criminalistics recommendations for the investigation of crimes.

Keywords: criminalistics knowledge; criminalistics; system of criminalistics knowledge; formation of criminalistics knowledge.

References

1. Gora, I.V., Kolesnyk, V.A. (2005). Kryminalistyka. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
2. Kogutych, I.I., Nor, V.T. (2010). Vykorystannja kryminalistychnyh znan u sudovomu rozgljadji kryminalnyh sprav. Lviv, Kyiv: Triada pljus, Alerta [in Ukrainian].
3. Belkin, R.S. (1999). Istorija otechestvennoj kriminalistiki. Moscow: Norma [in Russian].
4. Danshyn, M.V. (2013). Kryminalistyka XXI stolittja: misce u systemi naukovogo znanja: Kharkiv: KhNU im. V.N. Karazina [in Ukrainian].
5. Zhuravel, V.A. (2021). Zagalna teorija kryminalistyky: geneza ta suchasnyj stan. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Kolmakov, V.P. (2008). Voznikonovenie, razvitie i sovremennoe sostojanie sovetskoj kriminalistiki. *Izbrannye trudy po kriminalistike*: sost. V.V. Tishhenko. Reprint. Odessa: Jurid. Lit., 415–443 [in Russian].
7. Konovalova, V.O. (2012). Vybrani tvory. Kharksv: Apostil [in Ukrainian].
8. Shepitko, V.Ju. (2010). Rol vidomyh vchenyh-kryminalistiv v rozvytku nauky. *Vybrani tvory*. Kharksv: Apostyl [in Ukrainian].
9. Jusupov, V.V. (2018). Kryminalistyka v Ukraini u XX-XXI stolittjah. MVS Ukrainy, Nac. akad. vnutr. sprav. Kyiv: FOP Maslakov [in Ukrainian].
10. Danshyn, M.V. (2014). Kryminalistyka – yak intehratyvna nauka: tochky vzaiemoprnyknennia ta yii zviazok z sotsiolohiieiu. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Serija «Pravo», 1137. Serija «Pravo», issue 18, 196–200* [in Ukrainian].
11. Belkin, R.S., Vinberg, A.I. (1982). Istorija sovetskoj kriminalistiki. Jetap vozniknovenija i stanovlenija nauki (1917–1930 gody). Moscow: NI i RIO VSh MVD SSSR [in Russian].
12. Mittermajer, K.Ju. (1864). Ugolovnoe sudoproizvodstvo v Anglii, Shotlandii i Severnoj Amerike. Moscow: Tip. V. Gracheva i Komp. [in Russian].
13. Ustav ugolovnogogo sudoproizvodstva Francii: zakony i zakonodatel'nye akty. (1860). Sankt-Peterburg. Tip. Pravitel'stvujushhego Senata [in Russian].
14. Ugolovnye zakony carja i Velikogo knjazja Ioanna IV Vasil'evicha: zakony i zakonodatel'nye akty. (1841). Moscow: Tip. Nikolaja Stepanova [in Russian].
15. Uil'z, Uil'jam. (1864). Opyt teorii kosvennyh ulik, ob#jasnennoj primerami. Moscow: Tip. V. Gracheva i Komp. [in Russian].
16. Chebyshev-Dmitriev, A. (1867). Opyty po ugolovnomu pravu i sudoproizvodstvu. *Zhurnal ministerstva justicii, vol. 34. 41–62* [in Russian].
17. Gross, G. (2002). Rukovodstvo dlja sudebnyh sledovatelej kak sistema kriminalistiki. Moscow: LeksJest [in Russian].
18. Rejss, R.A. (1912). Nauchnaja tehnikha rassledovanija prestuplenij: kurs lekcij, pročitannyh v g. Lozanne chinam russkogo sudebnogo vedomstva letom 1911 goda. S.N. Tregubov (Ed.). Sankt-Peterburg: Senat. tip. [in Russian].

19. Tregubov, S.N. (1915). *Osnovy ugovnoy tehniky. Nauchno-tehnicheskie priemy rassledovaniya prestuplenij: prakticheskoe ruk. dlja sudebnyh dejatelej.* Petrograd: Ekaterinin. tip. [in Russian].

20. Lokar, Je. (1941). *Rukovodstvo po kriminalistike.* S.P. Mitrichev (Ed.). Moscow: Jurid. izd-vo NKJu SSSR [in Russian].

21. Vinberg, A.I., Shaver, B. M. (1950). *Kriminalistika.* Moscow: Jurizdat [in Russian].

Надійшла до редколегії 28.07.2021 р.





ДІЯЛЬНІСТЬ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ: СТАН ТА ОСНОВНІ ВИКЛИКИ

Розсоха Кирило Олегович,

*канд. юрид. наук,
асистент кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: rassoha91@gmail.com
ORCID 0000-0002-2266-7688*

У статті розглянуто умови, в яких сьогодні доводиться діяти таким антикорупційним органам, як Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура та Вищий антикорупційний суд України. Охарактеризовано виклики, що стоять перед антикорупційними органами. Доведено, що у своїй діяльності вони так і не стали незалежними й самостійними. На них чинять тиск Генеральна прокуратура, у хід розслідування втручаються депутати різних рівнів, що, звісно, насторожує міжнародних партнерів і громадянське суспільство.

Ключові слова: корупція; антикорупційні органи; Національне антикорупційне бюро України; Спеціалізована антикорупційна прокуратура; Вищий антикорупційний суд України.

Постановка проблеми. Питання протидії корупції як одному з найнебезпечніших явищ сучасного українського суспільства, що проникло майже в усі сфери життя, надзвичайно гостро стоїть не лише в Україні, а й у багатьох розвинених європейських країнах, зокрема, в Італії, Німеччині, Великій Британії та ін. З огляду на це корупція впродовж багатьох років сприймається науковцями й пересічними громадянами чи не найбільшою загрозою прогресу, соціально-економічному розвитку держави, її становленню як демократичної.

Розуміючи це, вітчизняні народні обранці (після Революції Гідності) створили систему антикорупційних органів, прийняли необхідні нормативні акти, що становлять законодавчу базу їх діяльності. Здавалося б, усе необхідне є. Проте не все так сталося, як гадалося. Нині на заваді діяльності антикорупційних структур усе частіше стають, як справедливо і влучно

зазначає О. Сахань, «...брак політичної волі для здійснення відповідних заходів та відверте блокування правоохоронними органами та судами будь-яких зусиль держуправлінців у бік реалізації антикорупційної політики, недостатній контроль з боку міжнародних партнерів та майже його відсутність з боку суспільства» [1, с. 115]. На нашу думку, причину цього варто шукати насамперед у владних кабінетах. До речі, на цьому неодноразово наголошували міжнародні партнери, що, звісно, дуже шкодить іміджу держави, розширенню міжнародного співробітництва та зв'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як уже було зазначено вище, вітчизняні й зарубіжні дослідники та вчені вивчають політичний, економічний, соціальний, правовий, моральні та інші аспекти корупції як соціального феномену, стан і тенденції корупційних явищ. Вони аналізують форми та прояви цієї, так би мовити, ракової пухлини, яка, на їх думку, виступає джерелом політичної, економічної та соціальної нестабільності. Крім того, поширення корупції призводить до настання різних наслідків і несе ризики для країн світу.

Так, науковці у своїх працях висвітлюють позитивний досвід з удосконалення системи протидії корупції, у тому числі й серед можновладців, а також з організації й вжиття заходів щодо протидії корупційним тенденціям, а головне – ведуть пошук шляхів боротьби і запобігання корупції, зокрема й антикорупційних органів. Серед них такі дослідники, як Р. Андерсон (R. Anderson), І. Амундсен (I. Amundsen), Л. Аркуша (L. Arkusha), Л. Багрій-Шахматов (L. Bahrii-Shakhmatov), Е. Браун (E. Braun), В. Гвоздецький (V. Hvozdetskyi), Д. Делла Порта (D. Della Porta), В. Дереха (V. Dereha), А. Дрейер (A. Dreier), О. Дульський (O. Dulskyi), В. Журавський (V. Zhuravskyi), М. Камлик (M. Kamlyk), М. Кармазіна (M. Karmazina), Я. Кашуба (Ya. Kashuba), О. Маркеєва (O. Markeieva), М. Мельник (M. Melnyk), М. Михальченко (M. Mykhalchenko), О. Михальченко (O. Mykhalchenko), В. Міллер (V. Miller), Дж. Най (Dzh. Nai), Є. Невмержицький (Ye. Nevmerzhytskyi), О. Прохоренко (O. Prokhorenko), І. Різак (I. Rizak), Є. Скулиш (Ye. Skulysh), С. Стеценко

(S. Stetsenko), О. Фрадинський (O. Fradynskyi), А. Шлейфер (A. Shleifer) та багато ін.

З огляду на викладене **метою** статті є вивчення стану й основних напрямів діяльності антикорупційних органів в Україні, а також визначення викликів, що постають перед ними.

Виклад основного матеріалу. Передусім ще раз наголосимо, що сьогодні в нашій країні надзвичайно гостро постає питання зрощення корумпованої частини держслужбовців із тіншовими кримінальними колами, що, як зауважує О. Сахань, «становить безпосередню загрозу національній безпеці й конституційному ладу, веде до зменшення потенціалу інститутів громадянського суспільства, порушення прав людини, дискредитує державу на міжнародному рівні» [1, с. 114]. Звісно, що все це відбувається на тлі накопичених упродовж декількох десятиліть соціально-економічних і політичних проблем, які, незважаючи на їх гостроту, майже не вирішувалися в нашій країні, браку інформації (інколи взагалі її відсутності з цілком зрозумілих підстав) про розкриття корупційних дій чиновників, посадовців усіх рангів чи депутатів різних рівнів (від Верховної Ради до сільради найвіддаленіших сіл), суддів і прокурорів, вищих чинів правоохоронних органів і їх покарання.

Заради справедливості зауважимо, що представники громадянського суспільства (так звані активісти), журналісти часто стають на заваді і не дозволяють приховати деякі із злочинів, вчинені посадовцями, надаючи громадськості відомості про них. У той же час, з одного боку, не про всі злочини можна дізнатися, а з другого – влада чинить супротив, перешкоджає поширенню інформації, вдаючись до різноманітних способів і засобів.

Так, у 2020 р. почастишали напади на активістів. Більш того, сьогодні спостерігається системний тиск на громадський сектор, який з регіонального рівня перейшов на національний [2]. Як наслідок, винні залишаються частіш за все непокараними. Яскравим прикладом безкарності винних у вчиненні корупційних злочинів є сфера закупівель. Варто згадати спроби уряду і

парламенту порушити й нівелювати антикорупційні досягнення у сфері публічних закупівель, зокрема, шляхом внесення змін до законодавства і прагнення запровадити [локалізацію в публічних закупівлях](#). На переконання експертів, згадані дії можновладців заганяють вітчизняну економіку в глухий кут, а головне – це суперечить міжнародним зобов'язанням України. За такої ситуації, тобто тиску влади, безвідповідальності більшості народних обранців, антикорупційним органам дуже складно працювати. І це можна визнати викликом.

Не менше насторожує й те, що корупція стає, так би мовити, способом мислення, що, звісно, зумовлює спосіб життя. Як зауважує О. Сахань, корупція, «поступово перетворюючись із соціальної аномалії, за якої руйнуються моральні цінності суспільства, поступаючись прагматичним інтересам, позбавляючи людей порядності та посилюючи їх надлишкове прагнення до матеріальної вигоди, як правило, стає не тільки звичним способом вирішення життєвих проблем, а й нормою функціонування влади і способом життя значної частини членів суспільства [1, с. 118]. Так, результати опитування засвідчують, що для більшості громадян нашої держави корупція є відносно простим шляхом швидкого вирішення існуючих проблем. Ні для кого не секрет, що пересічні громадяни звикли, так би мовити, вирішувати складні чи прості питання (у закладах охорони здоров'я чи освіти, в суді та в інших державних установах) «... переважно за рахунок хабарів посадовим особам нижчих ланок управління державою, які зловживають службовим становищем, використовуючи його з метою незаконного отримання прибутку або в інших корисливих цілях» [Там само, с. 113]. Як наслідок, корупційні злочини нерідко не сприймаються як такі, що завдають шкоди державі, а чесний чиновник, з яким неможливо налагодити стосунки, часто не влаштовує ні населення в цілому, ні підприємців як його найбільш активну частину [3]. На наше переконання, вказане слід визнати найбільшим викликом для суспільства та антикорупційних органів.

Не можна оминати увагою й той факт, що через засоби масової інформації та Інтернет українці часто дізнаються про «красиве» життя

державних службовців. Звісно, кожен розуміє, що воно не за статками, а стало можливим завдяки збереженню за так званими народними обранцями права на контроль за розподілом ресурсів, участі в приватизації державних підприємств і земель, у тому числі й у заповідних зонах (згадаймо дачі в Буковелі, Пущі-Водиці тощо), вигідних державних замовлень і кредитів. Усі про це знають, і не один рік. І що? Очевидні зловживання посадовцями владними повноваженнями, привласнення залишаються безкарними. І це можна назвати ще одним викликом.

Мабуть тому Україна залишається серед найбільш корумпованих країн світу, посідаючи 142 місце зі 175, про що свідчать результати дослідження неурядової міжнародної організації по боротьбі з корупцією та дослідженню рівня корупції по всьому світу Transparency International [5]. Звісно, це дуже прикро, бо українці після Помаранчевої революції, Майдану очікували на зміни, перетворення, перезавантаження влади, проте сталося не так, як гадалося.

Повернемося до досліджень Transparency International Ukraine, за результатами якої на початку 2020 р. нашій державі було надано п'ять рекомендацій, які могли б покращити показники України в СРІ – Індекс сприйняття корупції (рисунок) [6]. Як не прикро, але станом на кінець 2020 р. дві з них виконані частково, а три не виконані.

Рекомендації Transparency International Ukraine на 2020 рік: Що виконала Україна з 5 пунктів?

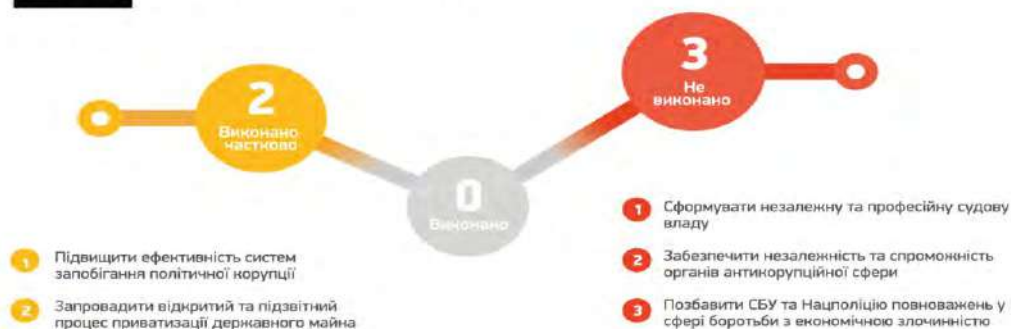


Рисунок. Рекомендації Transparency International Ukraine на 2020 р.

Так, у першому пункті Рекомендацій вказано: «*Підвищити ефективність систем запобігання політичній корупції*». Йдеться про посилення державного контролю за фінансуванням політичних партій, який, на жаль, і досі залишається на недостатньому рівні. Як відомо, причиною цього є те, що аналіз документів, у тому числі й фінансових звітів кандидатів/партій, які балотуються на місцевих виборах, проводять територіальні виборчі комісії, що формуються з кандидатур від самих політичних партій. Більш того, часто до цих документів НАЗК не має повного доступу й вони навіть не оприлюднюються. Враховуючи це, НАЗК намагалося 16.07.2020 р. запустити довгоочікуваний електронний реєстр звітів політичних партій [Politdata](#), але на початок 2021 р. він так і не був задіяний.

Не сприяє виконанню поставленого завдання й те, що звіти (яких декілька типів) подаються до різних державних органів й у різний спосіб. Крім того, строки подання звітності партіями до НАЗК постійно подовжуються через тривалий карантин. А головне, ті, хто долучаються до виборчої кампанії, у разі неподання чи несвоєчасного подання відомостей, фінансових звітів несуть незначну відповідальність. Так, згідно зі ст. 212²¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення: «Порушення встановленого порядку або строків подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру або подання фінансового звіту, оформленого з порушенням встановлених вимог, – тягнуть за собою накладення штрафу від трьохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [7].

Наведене дає змогу зробити висновок, що для підвищення ефективності державного контролю за фінансуванням політичних партій варто було б посилити відповідальність за «порушення встановленого порядку або строків подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру або подання фінансового звіту, оформленого з порушенням встановлених вимог». На нашу думку, за такі дії варто або знімати з виборчих

перегонів, або збільшити розмір штрафу за їх вчинення, чи передбачити навіть обмеження волі.

Другим пунктом Рекомендацій визначено: «Запровадити відкритий та підзвітний процес приватизації державного майна». Як уже вказувалося на початку статті, народні обранці, на переконання пересічних громадян і журналістів, приходять до влади заради, так би мовити, «красивого» життя. Більш того, майже всі вони живуть не за статками. Однак викликає обурення те, що їх статки упродовж каденції зростають і примножуються. Це стає можливим завдяки тому, що за ними зберігаються такі права, як контроль за розподілом ресурсів, участь у приватизації державних підприємств і земель, у тому числі й у заповідних зонах (згадаймо дачі в Буковелі, Пущі-Водиці тощо), вигідними державними замовленнями і кредитами. За логікою, як раз у даному випадку мають розпочинати діяльність антикорупційні органи. Примітно, що часто воно так і відбувається, йдеться про те, що НАБУ розпочинає діяти. Так, на сайті НАБУ можна знайти наступну інформацію: «У 2020 році економічний ефект від діяльності НАБУ становив 1,93 млрд грн, з яких 1,14 млрд повернуто державі, а 805,6 млн грн – сума, розкраданню якої НАБУ запобігло [8].

На думку А. Ситника: «Результати розслідувань НАБУ – це також ефективний превентивний інструмент, який унеможливорює завдання збитків державі через вчинення нових корупційних кримінальних правопорушень». Як зауважує директор НАБУ на нарікання з приводу того, що його відомство на цей час нікого не посадило, оскільки НАБУ створювалося як орган, що здійснює досудове розслідування. Виходячи з цього, корупціонер потрапляє за грати за обвинувальним вирокком, який ухвалює суд. Звісно, «саме завдяки роботі детективів НАБУ та прокурорів САП такі вирoki стають можливими. Станом на 31.12.2020 р. набули сили 43 обвинувальні вирoki стосовно 50 осіб» [Там само].

Скориставшись тим, що в цитаті міститься згадка про САП, наведемо деякі міркування Н. Холодницького – заступника Генерального прокурора, колишнього керівника САП. Так, він наголошує, що прокурори у своїй роботі

стикаються з перешкодами як психологічного, так і законодавчого характеру, а також медійними. У своєму інтерв'ю «Голосу України» колишній керівник САП також звертає увагу на той факт, що «вже рік у парламенті лежить законопроект № 7271 про прокурорів САП і його ніяк не можуть проголосувати, хоча всі висновки всіх комітетів уже є. Але навіть у зал не виносять. Тим не менше ми працюємо, провадження реєструються, справи до суду скеровуються. Минулого тижня було скеровано до суду й деякі резонансні провадження – так звана «бурштинова справа», про обвинувачення колишнього й чинного суддів Голосіївського районного суду міста Києва та інші» [9]. Водночас Н. Холодницький зауважує, що завдяки зусиллям прокурорів САП виносяться вироки, щоправда стосовно другорядних осіб, а не топ-фігурантів.

Примітно, що колишній керівник САП підтвердив той факт, що на розслідуванні у САП перебуває 155 справ топ-корупціонерів. Однак щодо ймовірності винесення вироку він наголосив: «Можливо. Але цей процес тривалий. І Антикорупційний суд – не панацея. Він повинен пришвидшити розгляд антикорупційних справ» [Там само]. На його переконання, головною проблемою є затягування справ. Як відомо, у США слухання проваджень відбуваються щодня з ранку до ночі, завдяки цьому справу Манафорта суд розглянув за три тижні. В Україні ж справи з топ-корупції слухаються півтори години на день один – два рази в місяць. З огляду на це уже рік читається акт экс-голові ДФС Насірову, рівно стільки ж розпочинається підготовче судове засідання по інших топ-справах. Холодницький прямо каже про те, що процес затягується. Однак прокурори САП у цьому не винуваті, бо вони можуть впливати на оголошення підозри й реєстрацію проваджень, але жодним чином не можуть впливати на суди, прискорити розгляд ними справ. Більш того, колишній керівник САП наголосує, що «прокурор у судовому процесі є рівним учасником разом зі стороною захисту. А захисникам – що довше триває суд, то більша можливість заробити. Сподіваюся, що Антикорупційний суд запрацює, за моїми прогнозами, не раніше квітня наступного року. Якщо конкурси триватимуть нормально, то перші вироки щодо топ-корупції зможемо побачити

у травні-червні наступного року» [9].

На наш погляд, важко що-небудь додати.

Продовжуючи розгляд даної проблеми, зауважимо, що, як повідомляла пресслужба НАБУ, станом на 30.09.2018 р. його детективи розслідували 670 кримінальних проваджень, у межах яких 156 осіб підозрювались у вчиненні правопорушень. Крім того, у судових інстанціях на різних стадіях розгляду перебувало 159 справ, переданих НАБУ і САП.

Не можна не згадати й того факту, що у 2020 р. не було внесено суттєвих законодавчих змін, на які так чекали і які мали б позитивно вплинути на процес приватизації державних підприємств. Крім того, навесні 2020 р., як ми пам'ятаємо, проведення аукціонів для приватизації великих об'єктів було заборонено парламентом до закінчення карантину. Кількість держпідприємств досі є надмірно великою, але лише частина з них працює і є прибутковою, більшість – збиткові або взагалі існують лише на папері.

Якнайкраще, на наше переконання, ілюструє те, чому не виконано завдання зі створення незалежної і професійної судової влади, так звана «справа Мартиненка». Як відомо, сторона захисту висловила недовіру колегії суддів Вищого антикорупційного суду (ВАКС) у складі *Лесі Федорак, Ігоря Строгого та Віктора Маслова*. На думку захисників, має місце упередженість і заангажованість Суду, який діє на користь НАБУ і САП. Про це вони одногосно заявили 16 липня на судовому засіданні.

Так, у повідомленні, розміщеному на веб-сайті телевізійного каналу Еспресо, вказано: *«Ці судді фактично позбавили Миколу Мартиненка та інших обвинувачених права на захист та надали прокурору САП незаконні преференції, аби пошвидше винести неправосудне рішення. На жаль, ця колегія суддів відверто підігрує НАБУ і САП, грубо порушує право на захист і не зацікавлена у встановленні істини у справі, яка є сфабрикованою і політично вмотивованою»* [10].

Як наголосив адвокат Петро Бойко, такого за 25 років своєї роботи він ще не бачив. *«Колегія суддів на чолі з Федорак грубо порушує принцип*

змагальності сторін та нівелює право на захист. Нам затикають рота – через наші намагання виконувати свою роботу суддя звернулась до дисциплінарної палати адвокатури, аби нас покарати». Далі адвокат додає: «Директор НАБУ Ситник тисне на цих суддів, аби вони ухвалили не правове, а політичне рішення. Для нього ця справа давно перетворилась на особисту помсту. Тому ми були змушені заявити відвід цим трьом суддям. Вони це проігнорували – і це ще одне свідчення їхньої упередженості. Але будь-яке незаконне рішення буде скасоване у вищих інстанціях і стане плямою на мантіях Лесі Федорак та двох її колег» [11].

Як бачимо, в Україні за два останні роки судової реформи так і не вдалося сформувати незалежну й професійну судову владу.

Більш того, у тому році було кілька спроб з боку Верховної Ради і Президента України розпочати довгоочікуваний і водночас болісний процес змін. Нагадаємо, депутати прийняли перший Президентський законопроект ще у 2019 р., але вже 11 березня ключові його положення Конституційний Суд України [визнав неконституційними](#). Майже така ж доля й в ініційованого Президентом законопроекту № 3711, який зазнав нищівної критики Венеційської комісії та експертної громадськості. Нині він на доопрацюванні.

Не менш насторожує й те, що нашої державі так і не вдалося забезпечити незалежність і спроможність органів антикорупційної сфери.

Останнім часом усе частіше з'являються новини про посилення політичного впливу на антикорупційні інституції, особливо гостро вони постали у 2020 р.

Як нами вже відмічалось, досі залишається невирішеною доля очільника САП, як незрозумілим є й те, коли і як відбудеться призначення нового. Крім того, оприлюднювалися факти втручання Генеральної прокуратури у хід резонансних розслідувань НАБУ-САП, що, на переконання фахівців, журналістів і громадських діячів, стало можливим через недосконалість закону про прокуратуру й обмежені повноваження в. о. керівника САП. Звісно, такі дії ставлять під сумнів будь-яку незалежність згаданих інституцій.

Йдеться, зокрема, про те, що Генпрокуратура не втратила нагоди вивчити та навіть вплинути на провадження в найгучніших топ-корупційних справах 2020 року (справи щодо Максима Микитася, Олега Татарова, Олега Бахматюка та ін.).

Не можна не згадати й сумнозвісного рішення Конституційного Суду України щодо повноважень Президента створювати Національне антикорупційне бюро України, призначати його голову, формувати громадську раду. На думку експертів, це рішення стало значним інституційним ударом по НАБУ, однак вийти з цієї ситуації [досі так і не вдається](#). На жаль, Верховна Рада України (і про це вже йшлося) так і не спромоглася у відведені три місяці внести зміни до закону про НАБУ й чітко визначити нову процедуру призначення її керівництва.

Не можна оминати увагою й рішення КСУ від 27.10.2020 р., яким скасовано значну частину антикорупційної реформи. Так, «саме через визнання неконституційною статті 366¹ Кримінального кодексу України НАБУ було змушене закрити десятки справ щодо брехні в деклараціях і навмисного їх неподання. Закривати справи та навіть скасовувати вироки за цією статтею довелося і ВАКС» [9].

І це лише деякі епізоди повсякденного життя. Як бачимо, співробітники НАБУ і САП знаходяться сьогодні під постійним тиском: з одного боку, влади, з іншого – громадянського суспільства, яке вимагає притягнення до відповідальності топ-чиновників.

Висновки. Усе вищенаведене дозволяє стверджувати, що перед антикорупційними органами нині стоять такі виклики:

1) тиск влади, безвідповідальність більшості народних обранців, що дуже ускладнює роботу антикорупційних органів України;

2) для більшості громадян нашої держави корупція видається відносно простим шляхом швидко вирішити певні проблеми. Ні для кого не секрет, що пересічні громадяни звикли вирішувати, так би мовити, складні чи прості питання (у закладах охорони здоров'я чи освіти, в суді та в інших державних установах) переважно за рахунок хабарів посадовим особам нижчих ланок

управління державою, які зловживають службовим становищем, використовуючи його з метою незаконного отримання прибутку або в інших корисливих цілях;

3) очевидні зловживання посадовцями владними повноваженнями, привласнення.

Ситуація ускладнюється й тим, що антикорупційні органи так і не стали незалежними й самостійними у своїй діяльності. На них часто тиснуть співробітники Генеральної прокуратури й депутати різних рівнів, втручаються у хід розслідування. Звісно, це насторожує не лише громадянське суспільство, але й наших міжнародних партнерів

Список літератури

1. Сахань О. М. Корупція в сучасній Україні як джерело деструктивності влади. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія.* 2015. № 4. С. 112–129.
2. Напади на активістів і аморфність правоохоронців стримують ріст України у CPI. *Transparency International. Україна.* 05.05.2019. URL: <https://ti-ukraine.org/blogs/napady-na-aktyvystiv-strymuyut-rist-ukrainy-u-cpi/> (дата звернення: 11.10.2021).
3. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія. Київ : Юрид. думка, 2004. 400 с.
4. Кулаковський Р. В. Сучасні проблеми боротьби з організованою злочинністю та корупцією. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_5179 (дата звернення: 11.10.2021).
5. Україна залишається в клубі найбільш корумпованих країн світу. *Transparency International. Україна.* 03.12.2014 р. URL: <https://ukranews.com/ua/news/291875-ukraina-zalyshayetsya-v-klubu-naybilsh-korumpovanykh-krain-svitu-transparency-international> (дата звернення: 11.10.2021).
6. Індекс сприйняття корупції–2020. *Transparency International. Ukraine.* URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryinyattya-koruptsiyi-2020/> (дата звернення: 11.10.2021).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984, додаток до № 51. ст. 1122.
8. Діяльність НАБУ. Запитання-відповіді / Національне антикорупційне бюро України. URL: <https://nabu.gov.ua/zapytannya-vidpovidi> (дата звернення: 11.10.2021).
9. Назар Холодницький: Що ближче до виборів – то більше з'являтиметься компромату, бруду. *Голос України.* 17.10.2018. URL: <http://www.golos.com.ua/article/308761> (дата звернення: 11.10.2021).
10. *Еспресо* : Веб-сайт. URL: <https://espresso.tv.ua> (дата звернення: 11.10.2021).
11. Захист Мартиненка звинуватив суддю ВАКС у заангажованості. *LB.ua.* 16.07.2020. URL: https://lb.ua/news/2020/07/16/461997_zahist_martinenka_zvinuvativ_suddyu.html (дата звернення: 11.10.2021).

Розсоха К. О., канд. юрид. наук, асистент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків

e-mail: rassoha91@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2266-7688

Деятельность антикоррупционных органов Украины в нынешних условиях: состояние и основные вызовы

В статье рассмотрены условия, в которых приходится действовать таким антикоррупционным органам, как Национальное антикоррупционное бюро Украины, Специализированная антикоррупционная прокуратура и Высший антикоррупционный суд Украины. Дана характеристика вызовам, которые, по мнению ученых и экспертов, ныне стоят перед антикоррупционными органами. Доказано, что антикоррупционные органы не стали независимыми и самостоятельными в своей деятельности, на них часто давят сотрудники Генеральной прокуратуры и депутаты, вмешиваются в ход расследования, что, конечно, настораживает международных партнеров и гражданское общество.

Ключевые слова: коррупция; антикоррупционные органы; Национальное антикоррупционное бюро Украины; Специализированная антикоррупционная прокуратура; Высший антикоррупционный суд.

Rozsokha K. O., PhD in Law, Assistant of the Department of Ship Management and Prosecutorial Activities, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: rassoha91@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2266-7688

Activities of anti-corruption bodies of Ukraine in the conditions of today: state and main challenges

The article considers the current conditions in which such anti-corruption bodies as the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, and the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine have to operate.

Based on the opinions of scientists and experts, it has been established that anti-corruption bodies now face the following challenges: constant pressure from the authorities, irresponsibility of the majority of people's deputies, which makes it very difficult for these bodies to work; most citizens of our state perceive corruption as a relatively simple way to solve problems quickly. Ordinary citizens are accustomed, so to speak, to solving either complex or simple issues (in health care or education institutions, courts and other public institutions) "mainly through bribes to officials of lower levels of government who abuse their official position, using it for the purpose of illegal profit or for other selfish purposes; obvious abuse of power by top officials, misappropriation of state property, land, concealment of wealth. In view of this, corruption has been perceived for many years by scholars and ordinary citizens as perhaps the greatest threat to the progress of socio-economic development of the state, its formation as a democracy.

The problem of combating corruption as one of the most dangerous phenomena of modern Ukrainian society, which has penetrated almost all spheres of life, is extremely acute not only in Ukraine but also in many developed European countries, including Italy, Germany, Great Britain, etc.). It has been proved that anti-corruption bodies have never become independent and autonomous in their activities. They are often pressured by the Prosecutor General's Office, deputies, and interfere in the investigation, which, of course, alarms international partners and civil society.

Keywords: corruption; anti-corruption bodies; National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine.

References

1. Sakhan, O.M. (2015). Koruptsiia v suchasni Ukraini yak dzherelo destruktyvnosti vlady. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*. Seriya: *Filosofiiia, filosofiiia prava, politolohiia, sotsiolohiia*, 4, 112–129 [in Ukrainian].
2. Napady na aktyvistiv i amorfnist pravookhorontsiv strymuiut rist Ukrainy u SRI. *Transparency International. Ukraina*. 05.05.2019 r. (2019). URL: <https://ti-ukraine.org/blogs/napady-na-aktyvystiv-strymuyut-rist-ukrainy-u-cpi/> [in Ukrainian].
3. Melnyk, M.I. (2004). Koruptsiia – koroziia vlady (sotsialna sutnist, tendentsii ta naslidky,

zakhody protydyi). Kyiv: Yuryd. dumka [in Ukrainian].

4. Kulakovskiy, R.V. Suchasni problemy borotby z orhanizovanoi zlochynnistiю ta koruptsiieiю. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_5179 [in Ukrainian].

5. Ukraina zalyshaietsia v klubi naybilsh korumpovanykh krain svitu. *Transparency International. Ukraina*. 03.12.2014 r. (2014). URL: <https://ukranews.com/ua/news/291875-ukraina-zalyshayetsya-v-klubi-naybilsh-korumpovanykh-krain-svitu-transparency-international> [in Ukrainian].

6. Indeks spryiniattia koruptsii–2020. *Transparency International. Ukraine*. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-sprynnyattya-koruptsiyi-2020/> [in Ukrainian].

7. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia. (1984). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainskoi RSR*, dodatok do № 51, art. 1122.

8. Diialnist NABU. Zapytannia-vidpovidi. *National Anti-Corruption Bureau of Ukraine*. URL: <https://nabu.gov.ua/zapytannya-vidpovidi> [in Ukrainian].

9. Nazar Kholodnytskyi: Shcho blyzhche do vyboriv – to bilshе z’iavliatymetsia kompromatu, brudu. *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*. 17.10.2018. (2018). URL: <http://www.golos.com.ua/article/308761> [in Ukrainian].

10. Espresso: Veb-sait. URL: <https://espresso.tv.ua> [in Ukrainian].

11. Zakhyst Martynenka zvynuvatyv suddiu VAKS u zaangazhovanosti. LB.ua. 16.07.2020. (2020). URL: https://lb.ua/news/2020/07/16/461997_zahist_martinenka_zvinuvativ_suddyu.html [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 22.11.2021 р.





СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ¹

Колодяжний Максим Геннадійович,

канд. юрид. наук, ст. наук. співробітник,
завідувач відділу кримінологічних досліджень,

НДІ вивчення проблем злочинності
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України,
Україна, м. Харків

e-mail: mkolodyazhny@ukr.net

ORCID 0000-0003-2149-9165

У статті здійснено спробу дослідити систему суб'єктів, які беруть участь у формуванні міжнародно-правового базису у сфері посилення дорожньо-транспортної безпеки. У загальних рисах окреслено актуальність досліджуваної проблематики. Виділено обставини, що вказують на необхідність нагального вирішення гострої соціальної проблеми, яка щороку тягне смерті та каліцтва мільйонів людей у багатьох країнах світу. Запропоновано методологію пізнання учасників міжнародно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, що включає низку взаємопов'язаних наукових параметрів, а саме: істотні ознаки таких суб'єктів, їх поняття, види, особливості діяльності. До їх істотних ознак віднесено: правовий статус, форму та мету діяльності. Зазначено окремі критерії, за якими можна згрупувати суб'єкти у цій царині. Наголошено, що найбільш оптимальною підставою для класифікації суб'єктів міжнародно-правового забезпечення дорожнього руху є їх спеціалізація. Звідси виділено основні (спеціалізовані) та другорядні (неспеціалізовані) суб'єкти у даній сфері. Особливу увагу приділено спеціалізованим суб'єктам, що мають міжнародний статус: ООН, ВООЗ, Світовий банк та ін. Зокрема, докладно проаналізовано багатопланову діяльність ООН як головної міжнародної інституції, задіяної в тому числі у сфері розробки та прийняття відповідних міжнародно-правових документів. Крім того, виділено напрями діяльності неспеціалізованих суб'єктів, спрямованої на міжнародно-правове врегулювання окремих аспектів дорожньо-транспортної безпеки.

Ключові слова: безпека дорожнього руху; експлуатація транспорту; міжнародно-правові акти; ООН; ВООЗ; суб'єкт; автотранспортні правопорушення.

Вступ. Будь-яка соціальна система, процес чи сфера правовідносин передбачає залучення відповідних учасників. Вони, як правило, наділені певними повноваженнями, їх діяльність спрямовується на досягнення чітко визначених завдань. Це цілком стосується й специфічної царини міжнародно-правового

¹ Статтю підготовлено в межах розробки фундаментальної теми дослідження «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» відділу кримінологічних досліджень НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України.

забезпечення безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту. За оцінками ООН і ВООЗ, проблема дорожньо-транспортного травматизму й смертності наразі є однією із нагальних проблем сучасного світу. Адже внаслідок ДТП у світі кожні 24 с гине одна людина [1]. Ці обставини зумовлюють колосальні економічні збитки для багатьох держав, особливо економічно вразливих, до яких відноситься й Україна.

Звідси вивчення суб'єктів міжнародно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху важливе як із гносеологічної, так із праксеологічної точки зору. Останній аспект виражається в удосконаленні або можливому розширенні переліку учасників соціально значущого вектора глобальної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти міжнародно-правового забезпечення транспортної безпеки досліджували такі учені, як М. М. Варава (M. M. Varava), О. В. Ільченко (O. V. Ilchenko), С. В. Лопатін (S. V. Lopatin), В. Ю. Микулець (V. Y. Mykulets), В. А. Мисливий (V. A. Myslyvyi), К. О. Полтава (K. O. Poltava) та ін. Також певний внесок у розробку анонсованої наукової проблематики зробили В. С. Батиргарєєва (V. S. Batyrgareieva), В. В. Голіна (V. V. Golina), Б. М. Головкін (B. M. Holovkin), Ю. Б. Данильченко (Y. B. Danylchenko), А. В. Калініна (A. V. Kalinina), М. С. Кисельова (M. S. Kyselova), О. В. Новіков (O. V. Novikov), С. В. Панова (S. V. Panova), О. М. Самойлова (O. M. Samoilova), І. О. Христич (I. O. Khrystych), С. С. Шрамко (S. S. Shramko). Разом із тим ці питання вивчено в науковій літературі лише фрагментарно, оскільки науковцями основна увага приділяється характеристиці відповідних міжнародно-правових документів, а не суб'єктам їх розробки та видання.

Мета статті – розробити поняття та класифікувати основні суб'єкти, які формують міжнародно-правовий базис для посилення безпеки *дорожнього руху*.

Виклад основного матеріалу. Пізнання представленої специфічної наукової проблематики передбачає відповідний методологічний підхід до її дослідження. Він має включати низку взаємопов'язаних наукових параметрів,

що стосуються:

- а) виділення істотних ознак суб'єктів, які задіяні у формуванні міжнародно-правової основи забезпечення дорожнього руху;
- б) розроблення поняття таких учасників значущої міжнародної діяльності;
- в) їх видів за допомогою відповідної класифікації;
- г) виділення особливостей діяльності основних суб'єктів у вказаній царині.

Загалом у науковій літературі існують різні підходи з вивчення суб'єктів, задіяних у певній галузі, в тому числі й їх ознак. Наприклад, суб'єкти протидії злочинності та суб'єкти усунення негативних наслідків пандемій і епідемій мають власні характерні властивості [2, с. 570–572; 3]. Набір останніх варіюється залежно від специфіки учасників певної діяльності та предметної сфери їх функціонування. Звідси до істотних ознак суб'єктів міжнародно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху можна віднести щонайменше такі:

– їх правовий статус (зазначені суб'єкти відповідно до покладених на них повноважень беруть участь у формуванні глобальної політики світової спільноти з забезпечення дорожнього руху. Ця політика так чи інакше впливає на запровадження сучасних стандартів у цій сфері, модернізацію виробничих потужностей автовиробників та ін.);

– форма діяльності (участь у розробці або прийнятті міжнародно-правових документів у сфері безпеки дорожнього руху в межах усталеного міжнародного нормотворчого процесу. Недарма в міжнародному праві нормотворча функція його суб'єктів вважається однією з їх ключових ознак і відповідно виражає їх правосуб'єктність [4]);

– мета діяльності (підвищення безпеки дорожнього руху, вдосконалення на міжнародному, регіональному, національному та місцевому рівнях діяльності відповідних інституцій щодо зменшення рівня дорожньо-транспортного травматизму й смертності на дорогах, запровадження інновацій у галузі дорожньо-транспортної інфраструктури, розвиток сучасного екологічно чистого,

комфортного і безпечного транспорту).

При цьому не виключається існування інших ознак учасників зазначеної діяльності, в тому числі тих, що носять істотний для них характер.

З урахуванням указаних істотних ознак під суб'єктами міжнародно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху пропонується розуміти систему міжнародних органів, міжнародних урядових і неурядових організацій, громадських об'єднань з міжнародним статусом та інших інституцій, які беруть участь у розробці та прийнятті міжнародно-правових актів, спрямованих на підвищення безпеки дорожнього руху, зменшення дорожньо-транспортного травматизму і смертності внаслідок ДТП та скорочення рівня автотранспортних правопорушень.

Щодо класифікації суб'єктів, які вивчаються, то насправді її можна здійснити за багатьма підставами, а саме:

- особливістю структури – колективні, індивідуальні, держава;
- статусом – державні (міждержавні), недержавні;
- міжнародним статусом – міжнародні, національні;
- масштабом – ті, що мають глобальну міжнародну компетенцію, й ті, що не мають такої компетенції;
- за функціональним навантаженням певного напрямку діяльності – суб'єкти, що формують загальносвітову політику в цій сфері; суб'єкти, які беруть участь/сприяють формуванню або реалізації аналізованої політики тощо.

У спеціальній літературі є спроби поділу, зокрема суб'єктів міжнародного права, за відмінними класифікаційними критеріями, наприклад: традиційні (держави, міжнародні міждержавні організації) і нетрадиційні (міжнародні неурядові організації, фізичні та юридичні особи) [5, с. 73–74]; первинні та похідні [6, с. 78].

При цьому, на нашу думку, класифікацію досліджуваних суб'єктів варто здійснити за їх спеціалізацією. Цей класифікаційний критерій дозволить поділити відповідних суб'єктів залежно від пріоритетності для них функції міжнародно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху. Це дозволить

виділити основні (спеціалізовані) та другорядні (неспеціалізовані) суб'єкти у даній сфері. Саме така підстава цього групування здатна представити відповідну систему суб'єктів, задіяних у міжнародно-правовому оформленні глобальної політики з убезпечення дорожнього руху, у вигляді піраміди. Причому в нижній (основній) частині останньої перебуватимуть, умовно кажучи, найбільш значущі суб'єкти, а на вищих щаблях – суб'єкти, для яких участь у міжнародно-правовому забезпеченні безпеки дорожнього руху має другорядну роль і являє собою додаткове навантаження до їх основної діяльності.

Водночас відстоюється позиція, що всю систему суб'єктів, задіяних у процесі розробки нових, внесення змін й доповнень до чинних міжнародно-правових актів, які стосуються проблеми безпеки дорожнього руху, слід розглядати в межах єдиноспрямованої, скоординованої й узгодженої взаємодії. Звідси всі суб'єкти, що перебувають на різних щаблях умовної піраміди (системи), знаходяться у діалектичній єдності, зумовленій метою діяльності багатьох учасників соціального процесу, важливого для мільярдів людей у всіх країнах світу. Для них питання дорожньо-транспортної безпеки є не банальною констатацією кількості смертей і отриманих травм учасниками дорожнього руху. Перше перетворюється справді на серйозну соціальну проблему і навіть причину трагедії в конкретно взятій сім'ї, яка втратила одного зі своїх членів, який загинув через власну неухважність або необережність винного водія.

До основних (спеціалізованих) суб'єктів цієї діяльності пропонується віднести ООН, ВООЗ, Світовий банк.

В основі такої піраміди знаходиться такий суб'єкт, як ООН. Слід відмітити, що ООН є одним із найбільш авторитетних колективних учасників міжнародних відносин, діяльність якого фактично стосується різних сторін життєдіяльності й подальшого сталого розвитку людства. Для уявлення про всеосяжний характер діяльності ООН пропонується звернутись до одного з основних документів, прийнятих цим органом. У ньому (документі) фактично визначено мету діяльності ООН на 2015–2030 рр. Йдеться про Цілі сталого розвитку 2030. Іноді їх називають Глобальними цілями. Усього світова спільнота

визначила 17 основних цілей. Вони стосуються питань бідності, економічного розвитку, екології, клімату, освіти, здоров'я, гендерної рівності, енергетики, інновацій тощо. Однією з цілей ООН є також забезпечення сталого розвитку міст і спільнот. Це передбачає, крім іншого, створення умов для транспортної безпеки [7].

Жодна міжнародна організація не наділена таким великим обсягом повноважень й не бере таку активну участь у здійсненні так званої кримінологічної функції, які є у розпорядженні в ООН. Як зазначається у науковій літературі, ця функція виражається в розкритті шляхів взаємозв'язку концептуальних положень кримінології про природу й сутність запобігання злочинності (теоретико-світоглядний сегмент) та нормативному забезпеченні реалізації завдань суб'єкта запобігання у практичній площині (діяльнісний сегмент) [8, с. 273]. З деякими уточненнями можна констатувати, що ООН сама є ініціатором й учасником створення нормативно-правової бази щодо підвищення безпеки дорожнього руху у світі. Тобто у діяльності цього суб'єкта відбувається синтез узагальнення прогресивної теорії з цього питання й запровадження найбільш оптимальної практики з убезпечення дорожнього руху та створення нових і більш прогресивних стандартів у цій сфері.

З метою посилення транспортної безпеки ООН в останні півстоліття прийнято чимало міжнародно-правових документів. Одні з них (конвенції) впорядковують певну сферу діяльності та сприяють створенню єдиних умов і правил у сфері убезпечення дорожнього руху та експлуатації транспорту. До основних з них можна віднести: Конвенцію ООН про дорожній рух 1968 р.; Конвенцію ООН про дорожні знаки та сигнали 1968 р.; Конвенцію ООН про договір міжнародного дорожнього перевезення вантажів 1956 р. тощо. Інші документи на кшталт резолюцій та інших рішень ООН покликані актуалізувати проблему дорожньо-транспортного травматизму й смертності на дорогах та напрацювати алгоритм дій для зменшення фізичних, економічних та інших втрат від ДТП: Резолюція ООН від 31.08.2020 р. № 74/299 «Підвищення безпеки дорожнього руху у всьому світі»; Глобальний план ООН щодо здійснення Десятиліт-

тя дій із забезпечення безпеки дорожнього руху у 2011–2020 рр.; десять резолюцій ООН, прийнятих кожні два роки впродовж 2003–2018 рр. на предмет підвищення безпеки дорожнього руху у всьому світі; Московська (2009 р.), Бразиліанська (2015 р.) й Стокгольмська (2020 р.) декларації, прийняті на глобальних конференціях міністрів різних країн з безпеки дорожнього руху.

Особливе місце в системі суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху відводиться ВООЗ, яка була створена 07.04.1948 р. Ця дата щороку відзначається як Всесвітній день здоров'я. Членами ВООЗ наразі є 194 країни. Ця організація складається із 150 національних бюро, шести регіональних бюро і штаб-квартири у м. Женева (Швейцарія). Загалом у ВООЗ працює понад 7 тис. співробітників [9].

Ця міжнародна організація спрямовує свою діяльність, у тому числі, на створення організаційних, технічних, наукових, методичних, інформаційних, фінансових та інших умов, необхідних для зменшення дорожньо-транспортного травматизму в усьому світі. Як у ситуації із пандемією COVID-19, так і в ситуації з розглядуваною проблемою, ВООЗ перебуває на умовній передовій протидії сучасним соціальним викликам і загрозам. Хоча для профілактики хвороби коронавірусу вироблено вже кілька дієвих вакцин, однак таких ще не винайдено і, напевно, ніколи не буде розроблено щодо запобігання людській небережності, недбалості й легковажності учасників дорожнього руху, що призводить до їх каліцтв і смертей. Разом із тим ВООЗ здійснює чимало прикладних досліджень із залученням провідних учених світу. Їх результати лягають в основу відповідних методичних рекомендацій щодо убезпечення дорожнього руху в конкретних умовах сучасного і переважно урбанізованого життя.

Окрім організації наукових досліджень, ВООЗ надає статистичну інформацію світовій спільноті про глобальний стан безпеки дорожнього руху, на підставі якої ООН приймає резолюції та інші рішення. Також ВООЗ за багато років прийнято кілька резолюцій щодо запобігання ДТП (1966 р., 1969 р., 1974 р., 1976 р.) та деякі ін. У них наголошується на необхідності залучення до процедури розробки відповідних запобіжних заходів урядових, неурядових та

міжурядових організацій.

Світовий банк також входить до системи основних суб'єктів міжнародної діяльності, хоча більшість напрямів його роботи має опосередкований характер у контексті саме міжнародно-правового забезпечення у сфері безпеки дорожнього руху. Статус цього учасника виражається глобальним характером роботи за кількістю членів й всеосяжністю проблем, над вирішенням яких працює ця інституція. Зокрема, членами Світового банку є 189 країн світу. До його структури входять: Міжнародний банк реконструкції та розвитку; Міжнародна асоціація розвитку; Міжнародна фінансова корпорація; Багатостороннє агентство з інвестиційних гарантій; Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів. Хоча центральною метою Світового банку є боротьба з крайньою бідністю та забезпечення благополуччя передусім в економічно вразливих державах, він опікується й питаннями фінансування інших, не менш соціально значущих, проблем. До таких віднесено і безпеку дорожнього руху. Сьогодні Світовий банк виділяє кошти для 109 проектів у різних країнах світу, пов'язаних із посиленням безпеки дорожнього руху. Наприклад, у 2021 р. Світовим банком для України, зокрема для КП «Київпастрас», зарезервовано 37,7 млн дол. США у межах програми «Kyiv Urban Mobility Project». Його метою є покращення системи пасажирських перевезень через мобільність і доступність, посилення безпеки роботи міського транспорту в українській столиці [10].

До цієї групи суб'єктів можна віднести й Глобальний фонд з безпеки дорожнього руху (The Global Road Safety Facility – GRSF). Він безпосередньо входить до сфери управління Світового банку. Його місія полягає в тому, щоб допомогти національним урядам розвинути потенціал управління безпекою дорожнього руху передусім в країнах з низьким і нижче середнього рівнями доходу [11]. До другої групи входить й Україна.

Світовий банк і Глобальний фонд з безпеки дорожнього руху до того ж фінансують різні наукові, науково-практичні, інформаційні та інші заходи, що так чи інакше тісно пов'язані з розробкою та прийняттям відповідних міжнародних документів. Нерідко представники цих двох міжнародних органів бе-

руть участь у консультуванні під час прийняття відповідних міжнародно-правових документів у сфері, що вивчається.

До другорядних (неспеціалізованих) суб'єктів цієї діяльності віднесено переважно низку громадських об'єднань, деякі з яких хоча і мають міжнародний статус, однак їх робота має все ж таки менш глобальний і соціально значущий характер. В учасників цієї групи описана вище кримінологічна функція менш виражена порівняно зі спеціалізованими суб'єктами міжнародно-правового убезпечення дорожнього руху.

Загалом слід констатувати, що представники цієї групи суб'єктів не наділені у повному обсязі правосуб'єктністю. У науковій літературі питання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій, фізичних та юридичних осіб залишається дискусійним. Наразі перелічені та деякі інші структури не лише мають певний міжнародний правовий статус, а й беруть активну участь у міжнародно-правовому регулюванні. На думку деяких науковців, відсутність нормотворчої функції є головною перешкодою у визнанні статусу суб'єкта міжнародного права для окремих утворень. З огляду на це нормотворча функція може належати суб'єкту міжнародного права, але не має бути іманентною ознакою правосуб'єктності. Тому підтримується точка зору, що не варто абсолютизувати поняття нормотворчої функції й у такий спосіб категорично заперечувати правоздатність чи дієздатність інших органів у міжнародному праві [4]. За такої позиції до суб'єктів міжнародно-правового убезпечення дорожнього руху віднесено деякі громадські об'єднання (неурядові організації, громадські спілки й асоціації), які можуть мати як міжнародний, так й національний характер.

Наприклад, однією з найактивніших світових благодійних організацій у сфері дорожнього руху, зареєстрованих у Великій Британії, є FIA Foundation. Її метою є забезпечення безпечної, чистої, справедливої та екологічної мобільності людей у всьому світі. Саме вказаний Фонд уперше запропонував Десятиліття дій ООН щодо безпеки дорожнього руху на 2011–2020 рр., розробив і координує Глобальну ініціативу з економії палива, а також надав грант

для Міжнародної програми оцінки доріг і Глобальної програми оцінки нових автомобілів. Цей Фонд взаємодіє з ВООЗ та громадськими об'єднаннями у цій сфері [12].

Достатньо активним таким суб'єктом є міжнародна неурядова організація «Всесвітня асамблея молоді» (World Assembly of Youth – WAY). Вона тісно співпрацює з ООН. Цією організацією у 2007 р. була прийнята Декларація молоді з безпеки дорожнього руху, яка стала основою для розробки окремих рішень ООН, які стосуються проблеми дорожньо-транспортної безпеки [13].

Вище зазначено громадські утворення, що мають виключно міжнародний статус. Однак у міжнародно-правовому забезпеченні дорожнього руху бере участь, хоча переважно опосередковану, й низка громадських об'єднань окремих держав та тих із них, діяльність яких має змішаний характер. У переважній більшості вони тісно співпрацюють й впливають на формування сучасної глобальної політики дорожньо-транспортної безпеки. До таких можна віднести:

- Європейську федерацію жертв ДТП ([European Federation of Road Traffic Victims](#)) – Швейцарія;
- Лігу проти дорожнього насильства (The League Against Road Violence) – Франція;
- ГО «Матері проти керування у нетверезому виді» ([Mothers Against Drunk Driving](#)) – США;
- ГО «Мир на дорозі» (Road Peace) – Велика Британія;
- ВГО «Асоціація безпеки дорожнього руху» – Україна та ін.

Висновки. Вивчення указаної проблематики дає підстави для констатації деяких положень, а саме: а) безпека дорожнього руху є однією з найбільш актуальних соціальних проблем сучасності; б) вирішення останньої передбачає застосування комплексного підходу щодо застосування різних галузей знань, у тому числі кримінологічної теорії та практики; в) зменшення рівня автотранспортних правопорушень й скорочення дорожньо-транспортного травматизму й смертності на дорогах вимагає відповідного міжнародно-правового забезпечення; г) у здійсненні останнього бере участь ціла система спеціалізованих й

неспеціалізованих суб'єктів, які поширюють свою діяльність як на міжнародному, так й на національному рівнях; д) досягнення надмети світової спільноти у вигляді нульової смертності на автошляхах (Vision Zero) не уявляється можливим без активізації діяльності існуючих учасників міжнародно-правових відносин у вказаній сфері, кількість і чисельність членів яких має постійно збільшуватись для актуалізації цієї соціальної проблеми.

Список літератури

1. Global status report on road safety 2018: summary. Geneva: World Health Organization, 2018. 20 p. URL: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/277370/WHO-NMH-NVI-18.20-eng.pdf?ua=1> (дата звернення: 30.10.2021).
2. Велика українська кримінологічна енциклопедія : у 2 т. Т. 2: М-Я / редкол. : В. В. Сокурєнко (голова), О. М. Бандурка (співголова) та ін. ; наук. ред. О. М. Литвинов. Харків : Факт, 2021. 870 с.
3. Колодяжний М. Г. Засадничі положення щодо суб'єктів усунення наслідків пандемії COVID-19. *Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 20-21 серп. 2021 р.). Запоріжжя : Класич. приват. ун-т, 2021. С. 42–45.
4. Цимбрівський Т. С. Доктринальні підходи до дослідження правосуб'єктності у міжнародному праві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 2. С. 91–100.
5. Кузнецов В. И., Тузмухамедов Б. Р. Международное право : учебник 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2007. 944 с.
6. Анцелєвич Г. О., Покрєщук О. О. Міжнародне право : підручник. Київ : Алерта, 2003. 410 с.
7. Глобальні цілі сталого розвитку: 2015–2030 / Організація Об'єднаних Націй. URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/sustainable-development-goals.html> (дата звернення: 30.10.2021).
8. Корнякова Т. В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля : монографія. Київ : Ін Юре, 2011. 408 с.
9. Всемирная организация здравоохранения. URL: <https://www.who.int/ru/about/who-we-are> (дата обращения: 30.10.2021).
10. Всемирный банк. URL: <https://projects.vsemirnyjbank.org/ru/projects-operations/projects-list?themecodev2=000074&os=120> (дата обращения: 30.10.2021).
11. The Global Road Safety Facility. URL: <https://www.roadsafetyfacility.org> (дата звернення: 30.10.2021).
12. FIA Foundation. URL: <https://www.fiafoundation.org/about-us> (дата звернення: 30.10.2021).
13. Декларация молодежи по безопасности дорожного движения / Всемирная ассамблея молодежи. URL: https://www.who.int/roadsafety/week/activities/global/youth/youth-declaration-lowres_ru.pdf (дата обращения: 30.10.2021).

Колодяжний М. Г., канд. юрид. наук, ст. науч. сотрудник, заведующий отделом кримінологических исследований, НИИ изучения проблем преступности им. акад. В. В. Сташица НАПрН Украины, Украина, г. Харьков.

e-mail: mkolodyazhny@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2149-9165

Суб'єкти міжнародно-правового забезпечення безпеки дорожнього движе-

НИЯ

В статье предпринята попытка исследования системы субъектов, участвующих в формировании международно-правового базиса в сфере усиления дорожно-транспортной безопасности. В общих чертах обозначена актуальность изучаемой проблематики. Выделены обстоятельства, указывающие на необходимость неотложного решения представленной острой социальной проблемы, которая ежегодно влечет смерть и увечья миллионов людей во многих странах мира. Предложена методология познания участников международно-правового обеспечения безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта, которая включает в себя ряд взаимосвязанных научных параметров. Таковыми являются: существенные признаки таких субъектов; их понятие; виды; особенности деятельности. К существенным признакам рассматриваемых субъектов отнесены: их правовой статус; форма деятельности; цель деятельности. Указаны отдельные критерии, по которым можно осуществить группировку субъектов в указанной области. Отстаивается позиция, что наиболее оптимальным основанием для классификации субъектов международно-правового обеспечения дорожного движения является их специализация. Отсюда выделены основные (специализированные) и второстепенные (неспециализированные) субъекты в указанной сфере. Особое внимание уделено специализированным субъектам, имеющим международный статус: ООН, ВОЗ, Всемирный банк и т.д. Подробно проанализирована разнонаправленная работа ООН как главного международного института, задействованного в том числе в сфере разработки и принятия соответствующих международно-правовых документов в изучаемой сфере. Выделены направления деятельности неспециализированных субъектов, участвующих в обращении внимания мирового сообщества на международно-правовое урегулирование отдельных аспектов дорожно-транспортной безопасности.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения; эксплуатация транспорта; международно-правовые акты; ООН; ВОЗ; субъект; автотранспортные правонарушения.

Kolodyazhny M. G., PhD of Law, Senior Research Fellow, Head of the Criminological Research Department, Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems, National Ukrainian Academy of Legal Sciences, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: mkolodyazhny@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2149-9165

Entities of international-legal provision of traffic safety

The article attempts to study the system of entities involved in the formation of the international-legal framework in the field of strengthening the traffic safety. In general, the relevance of the studied issues is outlined. Circumstances that indicate the need for an urgent solution to this acute social problem, which leads to the death and injury of millions of people every year in many countries were determined. The methodology of knowledge of participants of the international-legal maintenance of traffic safety and transport operation which includes a number of interrelated scientific parameters is offered. These are: the essential features of such subjects; their concepts; types; features of activity. The essential features of the considered subjects include: their legal status; form of activity; aim of activity. The separate criteria on which it is possible to carry out grouping of subjects in the considered sphere are specified. The position is defended that the most optimal basis for subjects classification of the international legal-provision of road traffic is their specialization. The basic subjects (specialized) and secondary subjects (non-specialized) in the specified sphere are distinguished. Particular attention is paid to specialized entities with international status: the United Nations, the World Health Organization, the World Bank and others. The multidirectional work of the UN as the main international institution, which is involved in the development and adoption of relevant international legal documents in the field under study, is analyzed in detail. The directions of activity of non-specialized entities, that participate in drawing the attention of the world community to the international legal regulation of certain aspects of road transport safety are identified.

Keywords: traffic safety; transport operation; international legal documents; UN; WHO; entity; road traffic offenses.

References

1. Global status report on road safety 2018: summary. Geneva: World Health Organization, 2018. 20 p. URL: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/277370/WHO-NMH-NVI-18.20-eng.pdf?ua=1>.
2. Velyka ukrainska kryminolohichna entsyklopediia (2021). (Vols. 1–2); Vol. 2: M-Ja. V.V. Sokurenko, O.M. Bandurka, O. M. Lytvynov (Eds.). Kharkiv: Fakt [in Ukrainian].
3. Kolodjazhnyj, M.G. (2021). Zasadnychi polozhennia shchodo sub'ektiv usunennia naslidkiv pandemii COVID-19. *Intehratsiia yurydychnoi nauky i praktyky v suchasnykh umovakh: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf.* (Zaporizhzhia, 20-21 serp. 2021 r.). Zaporizhzhia: Klasych. pryvat. un-t, 2021.
4. Cymbriivskij, T.S. (2012). Doktrynalni pidkhody do doslidzhennia pravosub'ieknosti u mizhnarodnomu pravi. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Serii yurydychna, 2, 91–100* [in Ukrainian].
5. Kuznecov, V.Y., Tuzmuhamedov, B R. (2007). *Mezhdunarodnoe pravo*. 2nd ed. Moscow: Norma [in Russian].
6. Ancelevych, G.O., Pokreshhuk, O.O. (2003). *Mizhnarodne pravo*. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
7. Globani cili stalogo rozvytku: 2015–2030. Organizacija Objednanyh Nacij. URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/sustainable-development-goals.html> [in Ukrainian].
8. Kornjakova, T.V. (2011). Kryminologichni zasady zapobigannja organamy prokuratury zlochynam proty dovkilja. Kyiv: In Jure [in Ukrainian].
9. Vsemyrnaja organizacija zdavoohranenyja. URL: <https://www.who.int/ru/about/who-we-are> [in Russian].
10. Vsemyrnij bank. URL: <https://projects.vsemirnyjbank.org/ru/projects-operations/projects-list?themecodev2=000074&os=120> [in Russian].
11. The Global Road Safety Facility. URL: <https://www.roadsafetyfacility.org>.
12. FIA Foundation. URL: <https://www.fiafoundation.org/about-us>.
13. Deklaracyja molodezhy po bezopasnosti dorozhnogo dvyzhenija. *Vsemyrnaja assambleja molodezhy*. URL: https://www.who.int/roadsafety/week/activities/global/youth/youth-declaration-lowres_ru.pdf [in Russian].

Надійшла до редколегії 16.11.2021 р.

Електронне наукове видання

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА

Електронне наукове фахове видання

Випуск 2 (20)/2021

THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Electronic Scientific Peer-reviewed Edition

Issue 2 (20)/2021

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОВЕДЕНИЯ

Электронное научное рецензируемое издание

Выпуск 2 (20)/2021

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *Д. В. Лученко*

Редактор *М. М. Сорокун*

Коректорка *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерне макетування *М. М. Сорокун*

Оприлюднено через мережу Інтернет

28.12.2021 р. Обл.-вид. арк. 24,6.

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 518
тел. (057) 704-89-16
e-mail: <http://tlaw.nlu.edu.ua/>