

ISSN 2224-9281 (Print)
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 146

**Харків
2019**

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська, російська

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

*Збірник наукових праць включено до категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (спеціальності 081, 082) –
наказ Міністерства освіти і науки України № 612 від 07.05.2019 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 2 від 20.09.2019 р.*

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. К. В. Гусаров (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш; д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; д-р юрид. наук, проф. О. О. Грінченко; д-р юрид. наук, проф. М. І. Інишин; канд. юрид. наук, доц. А. М. Ісаєв; д-р юрид. наук, проф. Я. В. Лазур; канд. юрид. наук, доц. Л. В. Лейба; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Ортинський; д-р юрид. наук, доц. І. А. Тітко; д-р юрид. наук, проф. В. М. Шевчук; д-р юрид. наук, проф. І. В. Яковюк; д-р юрид. наук, проф. О. М. Ярошенко.

Іноземні члени редакційної колегії: д-р юрид. наук, проф. С. О. Балащенко (Білорусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р філософії, проф. Л. Груциньський (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Давуліс (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Німеччина); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльєне (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалія); д-р права, проф. Д. Родрігес-Пінзон (США); д-р права, проф. Р. П. Хуртас-дель Пілар (Колумбія).

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2019. – Вип. 146. – 272 с.

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

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (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. Наразі редколегія провадить роботу щодо входження збірника у Scopus та Web of Science.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

При посиланні на матеріали збірника наукових праць «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву «Problemy zakonnosti» або «Problems of legality».

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year

Language of edition: Ukrainian, English, Russian

*Certificate of the printed mass medium state registration:
KB No. 21387-11187 IIP, 17.06.2015.*

*The collection of scientific papers is included to the category "B"
of the List of Refereed Scientific Editions of Ukraine in the legal sciences (specialties 081, 082) –
Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated May 7, 2019, No. 612.*

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council
of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 2, 20.09.2019.*

Editorial team: *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Kostiantyn Gusarov* – Executive Editor, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Dr. of Law, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Law, Prof.; *Viacheslav Komarov* – PhD in Law, Prof.; *Olena Hrinenko* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Inshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Arsen Isaiev* – PhD in Law, Associate Prof.; *Yaroslav Lazur* – Dr. of Law, Prof.; *Liudmyla Leiba* – PhD in Law, Associate Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Ortynskyi* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Titko* – Dr. of Law, Associate Prof.; *Viktor Shevchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviuk* – Dr. of Law, Prof.; *Oleh Yaroshenko* – Dr. of Law, Prof.

Foreign Members of the Editorial team: *Serhei Balashenko* – Dr. of Law, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Łukasz Gruszczyński* – PhD, Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roberto Giordano Lerena* – Prof. (Argentina); *Sniehole Matiuliene* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Mario Ferreira Monte* – Dr. of Law, Prof. (Portugal); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Rocío Peña Huertas del Pilar* – Dr. of Law, Prof. (Colombia).

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2019. – Issue 146. – 272 p.

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.

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «WorldCat» (USA), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (USA), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Sweden), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Spain), «Index Copernicus International» (Poland), «Bielefeld Academic Search Engine» (Germany), has a full text net copy in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, «Scientific Periodicals of Ukraine», «Central and Eastern European Online Library» (Germany), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. Currently, the Editorial team is working on the entry of the collection in Scopos and Web of Science.

Address of the Editorial team: 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine,
e-mail: problzakon@ukr.net

The use of materials indicated in the collection is allowed provided that the source of information is obligatory referred to.

When referring to the materials of the collection of scientific papers «Problems of Legality», the transliterated title «Problemy zakonnosti» or «Problems of Legality» should be used.

УДК 340(06)

Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год

Языки издания: украинский, английский, русский

*Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации:
серия КВ № 21387-11187 ПР от 17.06.2015 г.*

Сборник научных трудов включен в категорию «Б»

Перечня научных рецензируемых изданий Украины по юридическим наукам (специальности 081, 082) – приказ Министерства образования и науки Украины № 612 от 07.05.2019 г.

*Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 2 от 20.09.2019 г.*

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *К. В. Гусаров* (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш*; д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; д-р юрид. наук, проф. *Е. А. Гриненко*; д-р юрид. наук, проф. *Н. И. Инишин*; канд. юрид. наук, доц. *А. Н. Исаев*; д-р юрид. наук, проф. *Я. В. Лазур*; канд. юрид. наук, доц. *Л. В. Лейба*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *В. Л. Ортинский*; д-р юрид. наук, доц. *И. А. Титко*; д-р юрид. наук, проф. *В. М. Шевчук*; д-р юрид. наук, проф. *И. В. Яковюк*; д-р юрид. наук, проф. *О. Н. Ярошенко*.

Иностранные члены редакционной коллегии: д-р юрид. наук, проф. *С. А. Балашенко* (Беларусь); д-р права, проф. *В. Е. Батлер* (США); д-р философии, проф. *Л. Грущинский* (Польша); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давулис* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Германия); проф. *Р. Дж. Лерена* (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. *С. Матюльене* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалия); д-р права, проф. *Д. Родригес-Пинзон* (США); д-р юрид. наук, проф. *Р. П. Хуэртас-дель Пилар* (Колумбия).

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2019. – Вып. 146. – 272 с.

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, государственного строительства, конституционного, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и всех, кто интересуется правовой тематикой.

Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеция), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), «Index Copernicus International» (Польша), «Bielefeld Academic Search Engine» (Германия), имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, «Научная периодика Украины», «Central and Eastern European Online Library» (Германия), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республиканской Межвузовской Электронной Библиотеки (Казахстан) и др. В настоящее время редколлегия ведет работу по вхождению сборника у Scopus и Web of Science.

Адрес редакционной коллегии: Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Использование опубликованных в сборнике материалов допускается при условии обязательной ссылки на источник информации.

При ссылке на материалы сборника научных трудов «Проблемы законности» следует использовать транслитерированное название «Problemy zakonnosti» или «Problems of legality».

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

| | |
|---|----|
| <i>Шигаль Д. А.</i> Синхронне та діахронне порівняння як форми компаративного історико-правового аналізу..... | 8 |
| <i>Москаленко О. М.</i> Концепція правової системи – теоретичні та порівняльні аспекти..... | 18 |
| <i>Патлачук О. В.</i> Юридична техніка законодавчих актів у сфері охорони природи (1992–2006 рр.)..... | 37 |

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| <i>Савчин М. В.</i> Конституція і політика: виклики сучасній конституційній демократії..... | 48 |
|---|----|

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

| | |
|--|----|
| <i>Цувіна Т. А.</i> Єдність судової практики як елемент правової визначеності: підхід Європейського суду з прав людини..... | 63 |
| <i>Денисенко М. А., Маскаєва Н. Г.</i> Цивільно-правовий захист від прямої дискредитації: Паризька конвенція і білоруське законодавство (англійською мовою)..... | 75 |

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| <i>Любченко П. М., Шульга М. В.</i> До питання щодо реалізації місцевими радами власницьких правомочностей у сфері земельних відносин..... | 91 |
| <i>Кульчій І. М.</i> Географічне зазначення походження сільськогосподарської продукції: правові реалії та перспективи в умовах євроінтеграції..... | 103 |
| <i>Бевз С. І.</i> Адміністративно-правові режими у сфері господарської діяльності..... | 113 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

| | |
|---|-----|
| <i>Шевчук О. М.</i> Механізм адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: науково-теоретичний аспект..... | 124 |
| <i>Сухоребра Т. І.</i> Адміністративна відповідальність за порушення природоохоронного законодавства в кодифікованих актах України (1994–2002 рр.)..... | 134 |
| <i>Веселов М. Ю.</i> Сучасні парадигми та моделі ювенальної юстиції..... | 149 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

| | |
|--|-----|
| <i>Панов М. І.</i> Про співвідношення і взаємозв'язок понятійних апаратів наук кримінального циклу ... | 158 |
| <i>Бочарова К. А.</i> Щодо необхідності законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за вандалізм..... | 171 |

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|---|-----|
| <i>Столітній А. В., Каланча І. Г.</i> Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України..... | 179 |
| <i>Корчева Т. В.</i> Визначення у кримінальному провадженні процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування: проблемні аспекти..... | 192 |
| <i>Крицька І. О.</i> Забезпечення законності під час відкриття іншої сторони речових доказів у порядку статті 290 Кримінального процесуального кодексу України..... | 203 |
| <i>Мирошніченко Т. М.</i> Реалізація засади поваги до людської гідності у ході кримінального процесуального доказування..... | 216 |
| <i>Гетьман Г. М.</i> Отримання психологічної інформації щодо особи невідомого злочинця під час проведення допиту в умовах змагального кримінального процесу..... | 226 |
| <i>Шевчук В. М.</i> Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення..... | 234 |
| <i>Яремчук В. О.</i> Формування сучасної системи криміналістичних знань..... | 247 |

СУДОУСТРІЙ

| | |
|--|-----|
| <i>Остафійчук Л. А.</i> Принципи врегулювання спору за участю судді..... | 256 |
|--|-----|

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

| | |
|---|----|
| <i>Shygal D. A.</i> Synchronic and diachronic comparisons as forms of comparative historical and legal analysis | 8 |
| <i>Moskalenko O. M.</i> The concept of the legal system – theoretical and comparative aspects | 18 |
| <i>Patlachuk O. V.</i> Legal technique of legislative acts in the field of nature protection (1992–2006) | 37 |

CONSTITUTIONAL LAW

| | |
|---|----|
| <i>Savchyn M. V.</i> Constitution and policy: challenges of modern constitutional democracy | 48 |
|---|----|

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

| | |
|---|----|
| <i>Tsvina T. A.</i> Consistency of Judicial Practice as an Element of Legal Certainty: Approach of the ECtHR | 63 |
| <i>Denisenko M. A., Maskaeva N. G.</i> Civil law protection from direct discrediting: the Paris Convention and the Belarusian Legislation | 75 |

LAND LAW. AGRICULTURAL LAW. ECONOMIC LAW

| | |
|--|-----|
| <i>Liubchenko P. N., Shulga M. V.</i> Realization of the ownership competence in land relations by local councils | 91 |
| <i>Kulchii I. M.</i> Geographical indications of origin for agricultural products: legal realities and perspectives in the conditions of eurointegration | 103 |
| <i>Bezz S. I.</i> Administrative and legal regimes in the economic activity sphere | 113 |

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

| | |
|--|-----|
| <i>Shevchuk O. M.</i> The mechanism of administrative and legal regulation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors: scientific and theoretical aspects | 124 |
| <i>Sukhorebra T. I.</i> Administrative responsibility for offences of environmental legislation in the codified acts of Ukraine (1994–2002) | 134 |
| <i>Veselov M. Yu.</i> Modern paradigms and models of juval justice | 149 |

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

| | |
|--|-----|
| <i>Panov M. I.</i> On the correlation and interconnection of conceptual apparatuses of the criminal cycle sciences | 158 |
| <i>Bocharova K. A.</i> About the necessity of legislative regulation of criminal responsibility for vandalism | 171 |

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

| | |
|--|-----|
| <i>Stolitnii A. V., Kalancha I. H.</i> Formation of the institute of electronic evidence in the criminal process of Ukraine | 179 |
| <i>Korcheva T. V.</i> The determination in the criminal proceedings of another person procedure status, whose the right or legal interests are limited during a pre-trial investigation: problem aspects | 192 |
| <i>Krytska I. O.</i> Ensuring of legality during disclosure other party evidence in accordance with article 290 Criminal processual code of Ukraine | 203 |
| <i>Myroshnichenko T. N.</i> The implementation of the principle of respect for human dignity in the process of criminal procedural evidence | 216 |
| <i>Getman G. M.</i> Obtaining Psychological Information About the Identity of the Unknown Criminal During Interrogation in Terms of the Adversarial Criminal Process | 226 |
| <i>Shevchuk V. M.</i> Modern state and trends in the development of criminalistics: actual problems of today | 234 |
| <i>Yaremchuk V. O.</i> Formation of a modern system of criminalistics knowledge | 247 |

JUDICIARY

| | |
|---|-----|
| <i>Ostafiuchuk L. A.</i> Principles for settlement of a dispute with the participation of a judge | 256 |
|---|-----|

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

| | |
|--|----|
| <i>Шигаль Д. А.</i> Синхронное и диахронное сравнение как формы компаративного историко-правового анализа..... | 8 |
| <i>Москаленко А. Н.</i> Концепция правовой системы – теоретические и сравнительные аспекты..... | 18 |
| <i>Патлачук А. В.</i> Юридическая техника законодательных актов в сфере охраны природы (1992–2006 гг.)..... | 37 |

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| <i>Савчин М. В.</i> Конституция и политика: вызовы современной конституционной демократии..... | 48 |
|--|----|

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

| | |
|--|----|
| <i>Цувина Т. А.</i> Единство судебной практики как элемент правовой определенности: подход Европейского суда по правам человека..... | 63 |
| <i>Денисенко М. А., Маскаева Н. Г.</i> Гражданско-правовая защита от прямой дискредитации: Парижская конвенция и белорусское законодательство (на английском языке)..... | 75 |

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| <i>Любченко П. Н., Шульга М. В.</i> К вопросу о реализации местными советами собственнических правомочий в сфере земельных отношений..... | 91 |
| <i>Кульчий И. Н.</i> Географическое указание происхождения сельскохозяйственной продукции: правовые реалии и перспективы в условиях евроинтеграции..... | 103 |
| <i>Бевз С. И.</i> Административно-правовые режимы в сфере хозяйственной деятельности..... | 113 |

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

| | |
|--|-----|
| <i>Шевчук А. М.</i> Механизм административно-правового регулирования государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров: научно-теоретический аспект..... | 124 |
| <i>Сухоребра Т. И.</i> Административная ответственность за нарушение природоохранного законодательства в кодифицированных актах Украины (1994–2002 гг.)..... | 134 |
| <i>Веселов Н. Ю.</i> Современные парадигмы и модели ювенальной юстиции..... | 149 |

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

| | |
|--|-----|
| <i>Панов Н. И.</i> О соотношении и взаимосвязи понятийных аппаратов наук уголовного цикла..... | 158 |
| <i>Бочарова К. А.</i> О необходимости законодательного регулирования уголовной ответственности за вандализм..... | 171 |

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

| | |
|---|-----|
| <i>Столетний А. В., Каланча И. Г.</i> Формирование института электронных доказательств в уголовном процессе Украины..... | 179 |
| <i>Корчева Т. В.</i> Определение в уголовном производстве процессуального статуса иного лица, права или законные интересы которого ограничиваются во время досудебного расследования: проблемные аспекты..... | 192 |
| <i>Крицкая И. А.</i> Обеспечение законности во время открытия другой стороне вещественных доказательств в порядке статьи 290 Уголовного процессуального кодекса Украины..... | 203 |
| <i>Мирошниченко Т. Н.</i> Реализация принципа уважения человеческого достоинства в процессе уголовного процессуального доказывания..... | 216 |
| <i>Гетьман Г. Н.</i> Получение психологической информации о личности неизвестного преступника при проведении допроса в условиях состязательного уголовного процесса..... | 226 |
| <i>Шевчук В. М.</i> Современное состояние и тенденции развития криминалистики: актуальные проблемы сегодняшнего дня..... | 234 |
| <i>Яремчук В. О.</i> Формирование современной системы криминалистических знаний..... | 247 |

СУДОУСТРОЙСТВО

| | |
|---|-----|
| <i>Остафийчук Л. А.</i> Принципы урегулирования спора с участием судьи..... | 256 |
|---|-----|

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Шигаль Денис Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри історії держави і права України
та зарубіжних країн,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: shigal.da@gmail.com
ORCID 0000-0001-5087-4951

doi: 10.21564/2414–990x.146.170512

УДК 340.15:340.11

СИНХРОННЕ ТА ДІАХРОННЕ ПОРІВНЯННЯ ЯК ФОРМИ КОМПАРАТИВНОГО ІСТОРИКО–ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

Розглянуто синхронне та діахронне порівняння як основні форми компаративного історико-правового аналізу. За допомогою схематичного зображення розкрито різницю між цими видами порівняння. Досліджено синхронний та діахронний підходи, що лежать в основі відповідних порівняльних процедур. Обґрунтовано широкі пізнавальні можливості синхронного та діахронного порівняння. Зроблено висновки про важливість цих форм компаративного аналізу для порівняльного історико-правового дослідження.

Ключові слова: порівняльне історико-правове дослідження; синхронне порівняння; діахронне порівняння; час; простір; історичний процес; історична географія.

Шигаль Д. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри історії государства и права Украины и зарубежных стран, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : shigal.da@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5087-4951

Синхронное и диахронное сравнение как формы компаративного историко-правового анализа

В статье рассмотрены синхронное и диахронное сравнение в качестве основных форм компаративного историко-правового анализа. С помощью схематического изображения раскрыто различие между этими видами сравнения. Исследованы синхронный и диахронный подходы, лежащие в основе соответствующих сравнительных процедур. Обоснованы широкие познавательные

возможности синхронного и диахронного сравнения. Сделаны выводы о важности этих форм компаративного анализа для сравнительного историко-правового исследования.

Ключевые слова: сравнительное историко-правовое исследование; синхронное сравнение; диахронное сравнение; время; пространство; исторический процесс; историческая география.

Постановка проблеми. Сучасний рівень розвитку історико-правової науки об'єктивно обумовлює переосмислення її традиційних методологічних підходів і засобів наукового пізнання історичного минулого. Одним з таких методів, що потребує своєї адаптації до нових реалій функціонування науки історії держави і права, є порівняльний історико-правовий. Основне методологічне значення компаративного дослідження історико-правових явищ полягає у пізнанні історичної реальності шляхом вивчення подібностей і відмінностей між фактами, що належать до більш ніж однієї історичної системи.

Систематичне застосування порівняльного історико-правового методу при вивченні державно-правових явищ різного рівня передбачає достатню розробленість його логіко-методологічних підвалин. При цьому найбільш важливими питаннями стають: проблема відбору об'єктів історико-правового порівняння, дослідження джерел компаративної роботи, типологізації історико-правових явищ, а також проблема вибору форм, у яких буде здійснюватися порівняльний аналіз.

Актуальність теми статті обумовлюється зростанням уваги з боку наукового товариства до методичних аспектів проведення історико-правових досліджень. Ураховуючи те, що дія будь-якого наукового методу проявляється на теоретичному, методичному, а також на рівні техніки дослідження, цілком зрозумілим є інтерес сучасних науковців саме до стадії методики порівняльного історико-правового аналізу. По-перше, методика є рівнем конкретизації наукових підходів і принципів, що лежать у основі теорії компаративного методу, а по-друге, тривалий період часу у методології історико-правової науки переважав саме теоретичний напрямок осмислення порівняльного аналізу. Звичайно, коли мова зайшла про проведення конкретних порівняльних історико-правових досліджень, однієї теорії виявилось недостатньо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізуючи ступінь наукової розробленості проблеми діахронного та синхронного порівняння у компаративному історико-правовому дослідженні, слід вказати на фактичну відсутність комплексних наукових робіт у цій галузі. При цьому окремі питання, пов'язані з застосуванням різних форм та видів порівняння, включаючи синхронне та діахронне, періодично стають предметом уваги вчених-компаративістів. Серед останніх, зокрема, можна назвати Х. Бехруза (Kh. Bekhruz), О. Ю. Ільїнову (Е. Ю. Ильинова), І. Д. Ковальченко (I. D. Koval'chenko), В. В. Косолапова (V. V. Kosolapov), Л. А. Кочетову (L. A. Kochetova), Л. А. Луць (L. A. Luts), М. К. Серова (N. K. Serov), А. І. Ракитова (A. I. Rakitov), М. М. Файзієва (M. M. Fajziev), О. І. Харитонову (O. I. Kharytonova) та Є. О. Харитонova (Ye. O. Kharytonov) тощо.

Примітно, що певна активізація наукових досліджень специфіки синхронного та діахронного порівняння останнім часом намітилася у зарубіжній компаративістиці. Так, найбільш яскравими представниками цього напрямку наукової діяльності є Р. Cantos, Н. Dam-Jensen, L. Dam, В. Fagard, V. Havlik, С. Iacobini, MSc. L. Robo, N. Vázquez та ін. Водночас слід констатувати, що у більшості випадків методологічні розробки цих вчених стосуються порівняльної лінгвістики, що, звичайно, знижує їх цінність для методології історико-правової науки.

Таким чином, незважаючи на зростання уваги з боку сучасних вітчизняних та зарубіжних науковців до компаративістики, проблема застосування різних форм порівняння під час проведення порівняльного історико-правового дослідження потребує свого вирішення.

Мета статті полягає у встановленні та всебічному дослідженні пізнавального потенціалу таких загальновідомих форм компаративного аналізу, як синхронне і діахронне порівняння. Крім того, робиться спроба широкого узагальнення тих наукових даних, що стосуються цих видів порівняння. У контексті методики порівняльного історико-правового аналізу проведення зазначеної роботи є досить доцільним, оскільки дозволяє під час здійснення компаративних досліджень більш точно з інструментальної точки зору використовувати вказані форми порівняльних процедур.

Виклад основного матеріалу. Предметом історико-правового порівняння можуть бути історико-правові об'єкти, що перебувають як на одній стадії свого історичного розвитку, так і на різних у хронологічному значенні етапах. У першому випадку мова буде йти про синхронне порівняння, яке дозволяє виявити загальне та особливе між порівнюваними об'єктами, що існують у певний період часу, у другому – про діахронне, що дозволяє розглядати історико-правові об'єкти на різних історичних етапах їх існування. Як видно, головним критерієм розмежування цих форм порівняння є категорія часу. Х. Бехруз (Kh. Bekhruz) з цього приводу зазначає, що в основі синхронного порівняння лежить принцип одночасності, а в основі діахронного – принцип часової послідовності [1, с. 64].

Таким чином, у процесі синхронного порівняння співставляються різні об'єкти, що знаходяться на якісно однаковому ступені розвитку, наприклад, законодавчі органи влади буржуазної Франції, Німеччини та Англії. Діахронне ж порівняння – це співставлення об'єктів, взятих у різні моменти часу, або вивчення етапів розвитку одного об'єкта. Діахронний аспект передбачає дослідження державно-правових явищ, що співставляються, у хронологічній послідовності. Так вивчається, наприклад, процес становлення і розвитку середньовічної монархії у Київській Русі та (або) Франкській державі [10, с. 86].

Свого часу видатний швейцарський мовознавець Ф. де Соссюр (F. de Sossjur) зауважував, що синхронічно усе, що належить до статичного аспекту науки, діахронічно все, що стосується еволюції. Звідси дві, взаємно не пов'язані лінгвістики: еволюційна лінгвістика (діахронія) і статистична лінгвістика (синхронія) [9, с. 103].

У найбільш загальному вигляді співвідношення синхронічного та діахронічного підходів при вивченні того або іншого державно-правового явища (наприклад, явища «в») може бути виражене наступною простою схемою:

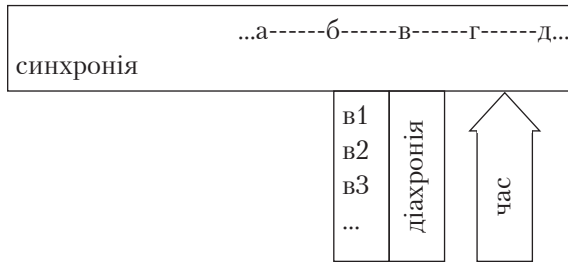


Рис. Співвідношення синхронічного та діахронічного підходів

Наведена схема, до речі, дозволяє зрозуміти, чому деякі вчені синхронне порівняння називають горизонтальним, або просторовим, при якому об'єкти порівнюються ушир, а діахронне – вертикальним, або часовим, коли об'єкти співставляються углиб.

Варто зазначити, що при вивченні історичного розвитку державно-правових явищ, тобто при діахронічному підході, не може не братися до уваги і синхронічний аспект, позаяк будь-яка складова історико-правового об'єкта є не ізольованим фактом, а частиною системи, і її зміна впливає на стан усієї системи. З іншого боку, при синхронному порівнянні історико-правових об'єктів не можна не враховувати фактор часу, не можна позбавити всі складові державно-правових явищ історичної перспективи та представити їх у вигляді певної плоскої проекції [6, с. 275; 14].

Показово, що не всі сучасні компаративісти погоджуються з розподілом порівняння на синхронне і діахронне, виходячи саме з категорії історичного часу. Крім того, декотрими з них у науковий обіг вводяться такі види порівняльних процедур, як асинхронний та бінарний аналіз. Очевидно, при цьому враховуються методологічні потреби відповідних галузей юридичного знання, однак і у контексті історико-правової компаративістики ці форми порівняння представляють певний інтерес. Так, О. І. Харитонова (O. I. Kharytonova) та Є. О. Харитонов (Ye. O. Kharytonov) зазначають, що синхронне порівняння – це аналіз правових систем «подібних націй» і народів, що проживають в однакових історичних, економічних, культурних, географічних тощо умовах (наприклад, політичні і правові системи країн Латинської Америки). Асинхронне порівняння – це аналіз відмінних одна від одної, але таких, що мають певну подібність, політичних і правових систем (наприклад, політичні і правові системи країн постколоніальної Африки або країн середньовічної Європи). При бінарному порівнянні порівнюються тільки дві паралельно існуючі системи, котрі різними шляхами досягають подібних результатів (наприклад, США

і Японія, Німеччина і СРСР) [11, с. 17]. Л. А. Луць (L. A. Luts) також указує на поширеність у сучасних умовах бінарного порівняння, що застосовується до двох правових систем; при цьому можливе як синхронне, так і діахронне порівняння [5, с. 494].

Як видно, розмежування вказаних форм порівнянь (синхронного та асинхронного) відбувається на підставі критерію «подібності – відмінності» об'єктів компаративного аналізу. На нашу думку, незважаючи на можливу методологічну цінність цього розподілу в рамках інших компаративістських дисциплін, вводити його до методики порівняльного історико-правового аналізу не є доцільним. Пояснити це можна яскраво вираженим суб'єктивізмом критерію «подібність – відмінність», який проявляється зокрема у тому, що у кожному конкретному випадку (звичайно, коли мова йде про однаковий часовий інтервал) визначити об'єктивний ступінь схожості або відмінності порівнюваних історико-правових об'єктів досить важко. Наприклад, як вирішити наступну дилему: ранньофеодальна монархія у Франції як об'єкт історико-правового порівняння подібна за своїми основними ознаками та функціями до ранньофеодальної монархії у Німеччині, чи навпаки вони є відмінними? Очевидно, що об'єктивне вирішення цього питання в принципі є неможливим, а тому визначення форми порівняння – синхронного чи асинхронного – буде залежати від особистих уподобань самого дослідника. Таким чином, виокремлення саме синхронного та діахронного порівняння на підставі категорії «історичний час» у методологічному аспекті буде більш правильним. Що стосується бінарного порівняння, то його значення полягає лише у характеристиці кількості порівнюваних об'єктів і не стосується встановлення часових інтервалів.

Розподіл порівняння на синхронне та діахронне став підставою для деяких учених окремо розрізняти синхронний (синхроністичний) та діахронний (діахроністичний) методи. Незважаючи на те, що розглядати ці порівняльні процедури як самостійні засоби наукового пізнання з методологічної точки зору передчасно, дослідження їх специфіки у контексті методики порівняльного історико-правового аналізу є надзвичайно важливим.

Так, В. В. Косолапов (V. V. Kosolapov) стверджує, що за своєю природою синхронний метод є міждисциплінарним, тобто використовується для вивчення різних суспільних явищ багатьма науками. У мовознавстві, наприклад, поряд з традиційною історичною граматику розроблена синхронна контрастивна граMATика [4, с. 359]. Прикладом роботи, виконаної на основі застосування синхронного методу у вивченні розвитку мови від латини до італійської, може слугувати праця П. Текавчича (P. Tekavčić) «Історична граMATика італійської мови». У ній шляхом співставлення синхронних зрізів фонологічної, морфологічної та словотвірної систем класичної латини, пізньої розмовної латини та італійської простежуються історичні корені змін, що призвели до утворення італійської мови. Побудовані автором схеми характеризують історичні зрушення від одного синхронного зрізу до іншого. У разі застосування синхронного методу ігноруються історико-культурні дані про розвиток мови. А проте цей

метод як засіб, що доповнює традиційні історичні граматики, з успіхом використовується у сучасному мовознавстві [18].

Синхронний метод заснований на такій властивості часу, як одночасність подій. Одночасність – це часова координація і співпадіння у часі різнолінійних подій, просторово віддалених одна від одної. Якщо події одночасні, то вони не можуть мати між собою причинного зв'язку. Тому їх відношення представляє собою відношення співіснування, тобто відношення чисто просторове. За допомогою синхронного методу можуть досліджуватися історичні події, просторово віддалені одна від одної, але пов'язані одночасністю.

Таким чином, синхронний метод визначається як спосіб дослідження історичного минулого деякої внутрішньо пов'язаної сукупності народів і країн у їх одночасному просторово-часовому зв'язку.

Історія, побудована на основі застосування синхронного методу, статична: у ній кожна частина скорельована, відповідно ув'язана з іншою й перебуває як би у рівновазі з усіма іншими частинами. У зв'язку з цим важливим елементом аналізу видається просторова локалізація історичної події. У синхронному методі особливе значення має історична географія, що виступає у цьому випадку в певному сенсі як достовірне історичне джерело. Звичайно, географічне середовище само по собі не є історичним джерелом, але коли застосовується синхронний метод, що потребує локалізації подій, то його роль в історичному дослідженні різко зростає і набуває більшого значення, ніж просто умови існування людей. Крім того, необхідно особливо ретельно враховувати дані й інших природничих наук – геології, фізичної географії, палеоантропології тощо [4, с. 360–362].

У синхронному методі дослідник абстрагується від розвитку історичної системи. У певному сенсі синхронний метод «історичний», він байдужий до генезису історичної події, але ця «історичність» повністю стосується самого методу пізнання, а не природи об'єктивних історико-правових явищ. Так, стосовно до мови, як і до усякого іншого явища, що має історію, «історичність» (синхронність) належить до сутності опису, а не до сутності мови... Опис, історія та теорія не перебувають у антитезі і не суперечать одне одному; вони є взаємодоповнюючими та складають єдину науку» [3, с. 154–155].

Як приклад можливого застосування синхронного методу, можна назвати порівняльне дослідження шляхів і способів переходу суспільства до феодалізму. Так, між виступами селян Західної Європи у VI–IX ст. (повстання у Ліможі 579 р., Стелінга 841–843 рр., у Майнцському єпископстві 848 і 866 рр. та ін.) та повстаннями на Сході (рух павликіан, іконоборство у Візантії, повстання Мукани, Бабека, Кармата у арабських країнах та ін.) простежується певна синхронність, яка може допомогти уточнити відповіді на складне питання про генезис раннього феодалізму та шляхи його виникнення у різних історичних умовах.

Розглядаючи діахронний підхід у компаративному дослідженні історії державно-правових явищ, слід зауважити, що історія це не лише просторова, але й безперервна часова діяльність людей, що проходить в умовах досить мінливих

суспільних відносин. Очевидно, ця діяльність повинна розглядатися не лише у просторово-синхронному, але і у діахронному аспекті. При цьому абсолютизація діахронного підходу є недоцільною, оскільки історико-правова реальність при безперервних змінах і розвитку у той же час володіє і якісно-часовою усталеністю.

Діахронний (тобто різночасовий, різномоментний) аналіз спрямований на вивчення історичних процесів, тобто сутнісно-часових змін історичної реальності на відміну від синхронного (тобто одночасового) аналізу, котрий має за мету розкрити сутнісно-просторову природу цієї реальності. При цьому виділяються чотири типи історичних процесів:

1. Процес може представляти собою послідовність етапів або моментів у виникненні, розвитку та завершенні певної події у рамках даної історичної ситуації.

2. Процес може виступати як послідовність зміни різних подій усередині даної ситуації.

3. Процес може складатися як зміна ситуацій усередині тієї або іншої історичної системи у фіксованому інтервалі часу.

4. Процес може бути зміною історичних систем у певному історичному інтервалі. У цьому вираженні він представляє собою послідовність якісно відмінних етапів, стадій або фаз у ході історичного розвитку [7, с. 83].

Очевидно, що останній тип історичних процесів є найбільш складним, оскільки виражає розвиток найбільш складного, інтегрального компонента історичної реальності, яким і виступають історичні системи, а також тому, що у цей тип можуть входити (і, як правило, входять) всі інші типи процесів. Тому в аналізі історичного розвитку як зміни суспільних систем різних рівнів і полягає головне завдання діахронного аналізу, який ще називають структурно-діахронний або системно-діахронний [2, с. 206].

Практично структурно-діахронний аналіз можна звести до трьох основних варіантів. Перший з них виявляє такі характеристики процесів, як довготривалість, частота різних подій, тривалість пауз між подіями та ін. Це найпростіший варіант аналізу, що дає уяву про вихідний зміст процесу та його зовнішні характеристики як системи.

Другий варіант структурно-діахронного аналізу спрямований на розкриття внутрішньої часової структури процесу. Виділяються якісно визначені стадії, або фази, у його розвитку, а також однотипні події, що утворюють функціонуючі у ньому підсистеми. Так, генезис капіталізму мав такі внутрішні стадії, як проста капіталістична кооперація, мануфактура і фабрика, а структура капіталізму складалася зі взаємодії промисловості, сільського господарства, торгівлі та ринку, міста і селища тощо. Це – найбільш широко розповсюджений варіант діахронного аналізу історичних процесів.

Третій варіант структурно-діахронного аналізу полягає у виявленні динаміки окремих систем або їх сукупності на фоні розвитку більш широкої системи, по відношенню до якої досліджувана система виступає як підсистема. Це

найбільш складний вид структурно-діахронного аналізу у його динамічному варіанті. Вершиною такого аналізу є побудова динамічних моделей історичних систем. Здійснення цього аналізу опирається на два перших варіанти і вимагає динамічних даних про системи, що вивчаються. Труднощі, обумовлені формуванням таких даних, і складнощі аналізу динамічних рядів показників обмежують можливості практичного застосування цього аналізу в історичних дослідженнях [8, с. 20–22].

Висновки. Як видно з вищевказаного, і синхронне, і діахронне порівняння як форми компаративного історико-правового аналізу мають доволі складну структуру. При цьому синхронний підхід, будучи заснованим на одночасності історико-правових явищ, передбачає статичність порівнюваних об'єктів, визначення їх географічної локації, абстрагування від їх попереднього історичного розвитку. Діахронний підхід натомість зобов'язує компаративіста враховувати динаміку генезису історико-правових об'єктів, дозволяючи під час порівняння як встановлювати різні стадії їх розвитку, так і виявляти специфіку еволюції складних державно-правових систем. У цілому ж синхронний та діахронний підходи мають досить широкі пізнавальні можливості, що дозволяють відносити їх до основних видів порівняльних процедур у компаративному історико-правовому дослідженні.

Список літератури

1. Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підручник. Одеса : Фенікс, 2009. 464 с.
2. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования. 2-е изд., доп. Москва : Наука, 2003. 486 с.
3. Косериу Э. Синхрония, диахрония и история. *Новое в лингвистике*. Москва : Изд-во иностранной литературы, 1963. Вып. 3. С. 143–343.
4. Косолапов В. В. Методология и логика исторического исследования. Киев : Вища школа, 1977. 382 с.
5. Луць Л. А. Теорія порівняльно-правового методу. Методи та засоби порівняльно-правового дослідження. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Київ : Ін-т держави і права НАН України, 2006. Вип. 31. С. 489–496.
6. Подкорытов Г. А. Особенности применения сравнительно-исторического метода в языкознании. *Методологические вопросы общественных наук*. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. С. 263–279.
7. Ракитов А. И. Историческое познание: системно-гносеологический подход. Москва : Политиздат, 1982. 303 с.
8. Серов Н. К. Процессы и мера времени: проблемы методологии структурно-диахронического исследования в современной науке. Ленинград : Наука, Ленинградское отделение, 1974. 191 с.
9. Соссюр Ф. де. Курс общей лингвистики. Москва : СОЦЭГГИЗ, 1933. 273 с.
10. Файзиев М. М. Советское сравнительное правоведение в условиях федерации. Ташкент, 1986. 124 с.
11. Харитонova О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Харків : Одиссей, 2002. 592 с.
12. Cantos P., Vázquez N. A diachronic approach to scientific lexicon in English: Evidence from Late Modern English corpora. *Revista de Lenguas para Fines Específicos*, 2011. No. 17. P. 253–294.
13. Dam L., Dam-Jensen H. Diachronic and Synchronic Analysis – the Case of the Indirect Object in Spanish. *Hermes – Journal of Language and Communication Studies*, 2007. No. 38. P. 187–203.

14. Havlik V. A unifying framework for synchronic and diachronic emergence. *International Journal of Latest Research in Science and Technology*, 2015. Vol. 4. Issue 2. P. 132–137.
15. Iacobini C., Fagard B. A diachronic approach to variation and change in the typology of motion event expression. A case study: From Latin to Romance. *Cahiers de Faits de langue*, 2011. No. 3. P. 151–172.
16. Ilyinova E. Yu., Kochetova L. A. Diachronic Perspective in Text and Discourse Studies. *Science Journal of VolSU. Linguistics*. 2016. Vol. 15. No. 4. P. 18–25.
17. Robo MSc. L. A Diachronic and Source Approach of Phraseological Units – Theories of Definition, Criteria and Structure Analysis in English and Albanian Language. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*. Italy : MCSER Publishing-Rome, 2013. Vol. 2. No. 9. P. 589–596.
18. Tekavčić P. Grammatica storica dell'italiano. Vol. 1–3. Bologna : Societa editrice il Mulino, 1972. 290 p.

References

1. Bekhruz, Kh. (2009). Porivnialne pravoznavstvo. Odessa: Feniks [in Ukrainian].
2. Koval'chenko, I. D. (2003). Metody istoricheskogo issledovanija. Moscow: Nauka [in Russian].
3. Koseriu, Je. (1963). Sinhronija, diahronija i istorija. *Novoe v lingvistike*. Moscow: Izd-vo inostrannoj literatury, issue 3, 143–343 [in Russian].
4. Kosolapov, V.V. (1977). Metodologija i logika istoricheskogo issledovanija. Kyiv: Vishha shkola [in Russian].
5. Luts, L.A. (2006). Teoriia porivnialno-pravovoho metodu. Metody ta zasoby porivnialno-pravovoho doslidzhennia. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky*. Kyiv: In-t derzhavy i prava NAN Ukrainy, issue 31, 489–496 [in Ukrainian].
6. Podkorytov, G.A. (1968). Osobennosti primenenija sravnitel'no-istoricheskogo metoda v jazykoznanii. *Metodologicheskie voprosy obshhestvennyh nauk*. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta, 263–279 [in Russian].
7. Rakitov, A.I. (1982). Istoricheskoe poznanie: sistemno-gnoseologicheskij podhod. Moscow: Politizdat [in Russian].
8. Serov, N.K. (1974). Processy i mera vremeni: problemy metodologii strukturno-diahronicheskogo issledovanija v sovremennoj nauke. Leningrad: Nauka, Leningradskoe otdelenie [in Russian].
9. Sossjur, F.de. (1933). Kurs obshej lingvistiki. Moscow: SOCJeKGIZ [in Russian].
10. Fajziev, M.M. (1986). Sovetskoe sravnitel'noe pravovedenie v uslovijah federacii. Tashkent [in Russian].
11. Kharytonova, O.I., Kharytonov, Ye.O. (2002). Porivnialne pravo Yevropy: Osnovy porivnialnoho pravoznavstva. Yevropeiski tradytsii. Kharkiv: Odissei [in Ukrainian].
12. Cantos, P., Vázquez, N. (2011). A diachronic approach to scientific lexicon in English: Evidence from Late Modern English corpora. *Revista de Linguas para Fines Especificos*, 17, 253–294.
13. Dam, L., Dam-Jensen, H. (2007). Diachronic and Synchronic Analysis – the Case of the Indirect Object in Spanish. *Hermes – Journal of Language and Communication Studies*, 38, 187–203.
14. Havlik, V. (2015). A unifying framework for synchronic and diachronic emergence. *International Journal of Latest Research in Science and Technology*, vol. 4, issue 2, 132–137.
15. Iacobini, C., Fagard, B. (2011). A diachronic approach to variation and change in the typology of motion event expression. A case study: From Latin to Romance. *Cahiers de Faits de langue*, 3, 151–172.
16. Ilyinova, E.Yu., Kochetova, L.A. (2016). Diachronic Perspective in Text and Discourse Studies. *Science Journal of VolSU. Linguistics*, vol. 15, 4, 18–25.
17. Robo, MSc. L. (2013). A Diachronic and Source Approach of Phraseological Units – Theories of Definition, Criteria and Structure Analysis in English and Albanian Language. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*. Italy: MCSER Publishing-Rome, vol. 2, 9, 589–596.
18. Tekavčić, P. (1972). Grammatica storica dell'italiano. Vol. 1–3. Bologna: Societa editrice il Mulino.

Shygal D. A., PhD in Law, Assistant professor, Assistant professor of the History of State and Law for Ukraine and foreign countries Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : shigal.da@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5087-4951

Synchronic and diachronic comparisons as forms of comparative historical and legal analysis

The modern level of historical and legal science development objectively causes rethinking of its traditional methodological approaches and ways of scientific knowledge of the historical past. Comparative historical and legal method that requires its adaptation to the new realities of the functioning of the science of the history of state and law is one of such methods.

The systematic application of the comparative historical and legal method when studying state legal phenomena of various levels provides for the sufficient elaboration of its logical and methodological foundations. Herewith, the most important issues are: the problem of selecting objects of historical and legal comparison, researching sources of comparative work, typologizing historical and legal phenomena, and the problem of choosing the forms in which the comparative analysis will be carried out.

Historical and legal objects being both at the same stage of their historical development and at the different stages in chronological significance can be the subject of historical and legal comparison. In the first case, it will be about the synchronic comparison, which allows to reveal the general and the especial between the objects being compared that exist during a certain period of time, in the other – about the diachronic one, which allows to consider historical and legal objects at different historical stages of their existence. As it can be seen, the category of time is the main criterion for distinguishing between these forms of comparison, since the principle of simultaneity is the basis of synchronic comparison, and the principle of time sequence is the basis of diachronic one.

Both synchronic and diachronic comparisons as forms of comparative historical and legal analysis have a rather complex structure. At the same time, the synchronic approach, being based on the simultaneity of historical and legal phenomena, provides for the static character of the objects being compared, the determination of their geographical location, and the abstraction from their previous historical development. The diachronic approach, on the contrary, obliges a comparatist to take into account the dynamics of the genesis of historical and legal objects, allowing during the comparison both to establish different stages of their development and to reveal the specificity of the evolution of complex state legal systems. In general, the synchronic and diachronic approaches possess sufficiently broad cognitive capabilities, which make it possible to refer them to the main types of comparative procedures in comparative historical and legal research.

Keywords: comparative historical and legal research; synchronic comparison; diachronic comparison; time; space; historical process; historical geography.

Рекомендоване цитування: Шигаль Д. А. Синхронне та діахронне порівняння як форми компаративного історико-правового аналізу. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 8–17. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.170512>.

Suggested Citation: Shygal, D.A. (2019). Synkhronne ta diakhronne porivniannia yak formy komparatyvnoho istoryko-pravovoho analizu [Synchronic and diachronic comparisons as forms of comparative historical and legal analysis]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 146, 8–17. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.170512> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 10.06.2019 р.



Москаленко Олександр Миколайович,
кандидат юридичних наук,
докторант Харківського регіонального
інституту державного управління,
Національна академія державного управління
при Президентові України, Україна, м. Харків
e-mail: alexan4001@ukr.net
ORCID 0000-0002-4815-5023

doi: 10.21564/2414–990x.146.170538

УДК 340.5

КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ – ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено розгляду концепції правової системи як однієї з базових теоретичних категорій сучасної правової науки. Проаналізовано вказану концепцію з позиції трьох різних наукових підходів: порівняльного правознавства, міжнародного права та загальної теорії держави та права. Основним висновком є теза про принципову можливість використання концепту «правова система» як до національного, так і до міжнародного права. При цьому склад принципів структурних елементів теоретичного концепту в обох випадках є ідентичним. До таких елементів слід віднести право (або систему права), юридичну практику, інституційну та психологічну складові.

Ключові слова: правова система; система права; юридична практика; правова свідомість; правозастосування; судова система.

Москаленко А. Н., кандидат юридических наук, докторант Харьковского регионального института государственного управления, Национальная академия государственного управления при Президенте Украины, Украина, г. Харьков.

e-mail : alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023

Концепция правовой системы – теоретические и сравнительные аспекты

Статья посвящена изучению концепции правовой системы, которая является одной из базовых теоретических категорий современной правовой науки. Предлагается анализ указанной концепции с позиции трех разных научных подходов: сравнительного правоведения, международного права и общей теории государства и права. Основным выводом является тезис о принципиальной возможности использования концепта «правовая система» как по отношению к национальному, так и к международному праву. При этом состав принципиальных структурных элементов теоретического концепта «правовая система» является идентичным в обоих случаях. К таким элементам следует отнести право (или систему права), юридическую практику, институциональную и психологическую составляющие.

Ключевые слова: правовая система; система права; правосознание; правоприменение; судебная система.

Актуальність проблеми. Глобалізація та регіональна інтеграція залишаються основними тенденціями розвитку сучасної цивілізації, незважаючи на зростання популізму та євроскептицизму в Європі та неоднозначні політичні кроки сорок п'ятого Президента США Дональда Трампа. Варто підкреслити, що різноманітні кризи завжди були частиною інтеграційних процесів в Європі. Більш того, кризи виступали своєрідними маркерами, які позначали наявність проблем, мотиваторами для кроків, спрямованих на посилення загальноєвропейських інституцій та координацію їх роботи [2]. Як підкреслюють прибічники неофункціоналізму, кризи завжди виконували роль «спускових механізмів» для початку нових раундів європейської інтеграції [4]. Варто зазначити, що регіональні інтеграційні процеси ХХ ст. чи не найперше в історії людства базуються на праві, що призводить до формування спільних інституцій та значних масивів правових норм, які є спільними для різноманітних акторів як публічного, так і приватного порядку. Як вказує Д. Ллойд, право – це одна з могутніх рушійних сил цивілізації у людському суспільстві. Розвиток же цивілізації в свою чергу повсюдно супроводжувався поступовим розвитком системи правових норм та одночасним створенням механізму для їх регулярного та ефективного застосування [30, с. 7].

Саме у зв'язку з регіональною інтеграцією й формуванням у рамках цих процесів значних масивів правових норм виникає питання щодо теоретичного осмислення правових феноменів, пов'язаних із вказаними процесами. Як справедливо зазначалось у доктрині, для права загалом характерна «наявність таких загальних понять, які можна використовувати для всіх правових галузей та явищ, в яких фіксуються головні сторони і найбільш важливі форми відображення сутності права» [10, с. 10]. Очевидно, що одним із важливих аспектів такої сучасної дискусії в рамках правових наук є можливість застосування загальнотеоретичних правових термінів та категорій до тих масивів правових норм, що були створені в рамках регіональних інтеграційних процесів, передусім у рамках функціонування й еволюції Європейських Співтовариств та Європейського Союзу. Слід підкреслити, українська правова наука вже робила такі спроби [34]. Проте вказані правові феномени настільки неоднозначні та унікальні, що їх вивчення створює доволі широкий простір для дослідження і наукової дискусії. При цьому слід погодитись із тезою про те, що від ступеня розробки категорій теорії права та їх системи, від вміння оперувати ними на рівні діалектичної та прикладної юридичної логіки здебільшого залежить практична віддача правових наукових знань [16, с. 13].

Однією з базових категорій сучасної теорії права є концепція правової системи. Проте її неоднозначне використання та різноманітні підходи до її розуміння з позиції різних правових шкіл дає можливість для продовження дискусії, особливо в контексті можливості і специфіки використання цієї категорії (та терміна) по відношенню до права Європейського Союзу.

Метою цієї статті є аналіз концепції «правова система», який здійснюється як з позиції теорії держави та права, так і з позиції сучасного міжнародного

права та порівняльного правознавства. Завданням статті є висвітлення вказаної концепції з урахуванням порівняльно-правової методології. Іншим завданням статті є виявлення спільних підходів до розуміння суті концепції правової системи та її основних елементів.

Ступінь розробленості проблеми. Вивченням концепції правової системи займалися такі українські та зарубіжні вчені, як С. С. Алексєєв (S. S. Alekseeiev), О. В. Зайчук (O. V. Zaychuk), В. Н. Карташов (V. N. Kartashov), Д. А. Керимов (D. A. Kerimov), С. Б. Кобринська (S. B. Kobrynska), В. Н. Кудрявцев (V. N. Kudriavtsev), Л. А. Луць (L. A. Luts), М. Н. Марченко (M. N. Marchenko), Н. І. Матузов (N. I. Matuzov), Н. М. Оніщенко (N. M. Onishchenko), В. Н. Протасов (V. N. Protasov), П. М. Рабінович (P. M. Rabinovych), В. М. Селіванов (V. M. Selivanov), В. Н. Синюков (V. N. Synyukov), О. Ф. Скакун (O. F. Skakun), Л. Б. Тіунова (L. B. Tiunova), Ю. А. Тихомиров (Yu. A. Tykhomurov), О. І. Харитонова (O. I. Kharytonova), Ю. В. Шемшученко (Yu. V. Shemshuchenko), Л. С. Явич (L. S. Yavych) та інші. Право ЄС, його інституційна системи та суміжні дослідження були предметом вивчення М. М. Гнатовського (M. M. Hnatovs'koho), В. Н. Денисова (V. N. Denysova), А. І. Дмитрієва (A. I. Dmitriieva), А. Я. Капустіна (A. Ya. Kapustina), С. Ю. Кашкіна (S. Yu. Kashkina), О. О. Мережко (O. O. Merezhko), В. І. Муравйова (V. I. Muravyova), Р. О. Петрова (R. O. Petrova), К. В. Смирнової (K. V. Smurnovoii), Б. М. Топорніна (B. M. Topornina), Л. М. Ентіна (L. M. Entina).

Виклад основного матеріалу. Основною тезою статті є твердження про принципову можливість використання концепту «правова система» як до національного, так і до міжнародного права. При цьому склад принципів структурних елементів теоретичного концепту «правова система» в обох випадках є ідентичним. До таких елементів слід віднести принаймні право (або систему права), юридичну практику, інституційну та психологічну складові. Відповідно, створюється теоретичне підґрунтя для визначення сутності теоретичного концепту «правова система» через аналіз сукупності вказаних чотирьох принципів структурних елементів.

Стаття складається із двох основних частин. У першій частині акцентується на аналізові самої концепції правової системи, з урахування розуміння цього концепту в рамках загальної теорії держави та права, міжнародного права та порівняльного правознавства. У другій частині розглядаються основні структурні елементи цього концепту з урахуванням загальної порівняльно-правової методології, яка використовується для написання цієї статті.

Як свого часу зазначав відомий французький соціолог права Ж.-Ж. Карбоньє, юридична соціологія запозичила поняття правової системи у порівняльного права [24, с. 175]. Варто однак зауважити, що концепція «правова система» в рамках порівняльного правознавства використовувалась у спосіб, який кардинально відрізнявся від використання цього концепту в радянській та пострадянській теорії держави і права. У контексті порівняльного правознавства концепція правової системи застосовувалась перш за все для виявлення сутте-

вих особливостей політичного, соціально-економічного та культурного життя суспільства, які пов'язані із формуванням і застосуванням права як регулятора суспільних відносин. Один із найбільш авторитетних фахівців із порівняльного правознавства Р. Давід стверджував: «Було б невірним бачити у праві лише сукупність норм. ... Право – це значно більш складне явище, що виступає як система. У неї є відповідний понятійний фонд; вона поєднує норми в окремі групи; використовує відповідні способи створення та тлумачення норм: вона пов'язана з відповідною концепцією соціального ладу, і від тієї концепції залежить, як застосовується та взагалі функціонує право» [20, с. 19]. В. М. Синюков під терміном «національна правова система» розуміє конкретно-історичну сукупність права (законодавства), юридичної практики та домінуючої правової ідеології конкретної країни (держави) [52, с. 188].

Варто вказати, що такий підхід став причиною того, що в рамках порівняльного правознавства пріоритет отримала інша концепція (і, відповідно, термін) – «правова сім'я», яка використовується для позначення єдності пов'язаних національних правових систем. Відомий фахівець із порівняльного правознавства А. Х. Саїдов вказує, що порівняльна характеристика основних правових сімей сучасності у філософському руслі показує єдність загального (правової сім'ї), особливого (правової групи) та індивідуального (національної правової системи) [51, с. 550]. При цьому як на критерії об'єднання національних правових систем у правові «сім'ї» зазвичай вказують на таке: 1) подібність процесів виникнення і розвитку правових явищ та конструкцій; 2) спільність джерел, форм вираження та закріплення норм права; 3) структура побудови нормативно-правового матеріалу; 4) спільність принципів регулювання суспільних відносин; 5) подібність термінологій, техніки викладення та систематизації правових норм [50, с. 325–326].

Тобто незважаючи на той факт, що поняття «правова система» є базовим для проведення порівняльно-правових досліджень та типологізації національних правових систем світу, у порівняльному правознавстві концепція правової системи не має важливого самостійного значення, та, відповідно, не є основним фокусом досліджень. У рамках порівняльного правознавства термін «правова система» використовується у таких значеннях: 1) тип права; 2) принципи внутрішньої побудови структури права або законодавства; 3) структурна одиниця в рамках інших концептів (правова сім'я та правова група) [55, с. 90–93]. Крім того, сьогодні компаративістика розрізняє широке і вузьке розуміння правової системи. У широкому розумінні – це сукупність національних правових систем, які об'єднує спільність походження джерел права, основних правових понять, методів та способів розвитку. У вузькому – національна правова система [45, с. 77]. При цьому слід підкреслити, що аналіз національної правової системи в рамках порівняльного права носить доволі обмежений характер і доволі часто фокусується на проблематиці, яка пов'язана з концепцією правової культури, яка, на думку компаративістів, визначає «якісний стан правового життя суспільства на конкретному етапі його розвитку» [35, с. 6–10]. Як вказували німецькі

вчені К. Цвайгерт та Х. Кетц, при вивченні національних правових систем може використовуватися як широкий, так і вузький підхід. У першому випадку мова йде про дослідження «духу і стилю» права конкретних країн, методів його розуміння та процедур реалізації, а у другому – про співставлення специфічних юридичних інститутів і проблем, а також правових норм, що застосовуються для розв'язання загальних питань та окремих конфліктів інтересів [7, с. 4–5].

У рамках загальної теорії держави та права перші спроби системного аналізу правових явищ відносяться ще до кінця дев'ятнадцятого – початку двадцятого століть [65]. Ці спроби отримали продовження в 20-ті роки ХХ ст., коли поняття правової системи (правової реальності) виводилось із сукупності соціальних функцій права, правової ідеології та правовідносин [44, с. 184]. Упродовж наступних майже сорока років у рамках радянської правової доктрини право ототожнювалось із законодавством. Відповідно, дискусія щодо змісту правової системи була уніможливлена. Ця дискусія відроджується лише в 60-ті роки. Необхідність поновлення наукової дискусії була викликана кількома різними причинами, серед яких можна назвати відхід від вузького нормативістського до більш широкого підходу до розуміння суті та функції права [54, с. 300], початок дослідження права як єдиного цілого [57, с. 24], інтеграцію юридичних знань [56, с. 26], а також початок застосування для юридичних досліджень системного підходу так теоретичної моделі системи [42, с. 97].

Один із піонерів теоретичних досліджень права Д. А. Керимов (Д. А. Керимов), наполягаючи на введенні в науковий обіг категорії «правова система», підкреслював, що на зміну ізольованому диференційованому вивченню окремих ланок правової системи приходить інтегроване її осмислення на більш високому рівні [25, с. 270]. Характеризуючи сутність правової системи, він вказував, що ця структура «представляє собою інтеграцію однотипних за своєю суттю правових явищ і процесів у структурно упорядковану цілісну єдність, яка характеризується відносною самостійністю, стабільністю, автономністю функціонування та взаємодією із зовнішнім середовищем задля регулювання відповідних суспільних відносин» [26, с. 218]. Серед сучасних визначень правової системи можна виокремити кілька найбільш поширених. Так, правова система визначається як «сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних явищ та засобів, за допомогою яких офіційна влада здійснює регулятивно-організаційний та стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей» [68, с. 342], або ж як «цілісний комплекс правових явищ, обумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства» [50, с. 290]. О. Ф. Скакун визначає правову систему як комплекс взаємозв'язаних та узгоджених юридичних засобів, які призначені для регулювання суспільних відносин, а також юридичних явищ, що виникають внаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформації, правопорядок та ін.) [47, с. 258]; П. М. Рабінович – як систему всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або групі однотип-

них держав [43, с. 94]; а О. В. Зайчук – як єдину, стійку, динамічну сукупність, конституціональність явищ правового характеру, і насамперед системи права, правосвідомості й правової діяльності, що відображають певний ступінь узагальнення юридичної дійсності [22, с. 10].

А ось А. М. Талалаєв (А. М. Talalaiev) визначає правову систему як «складний, спаяний жорсткими економічними зв'язками комплекс, що відрізняється багаторівневим характером та ієрархічними залежностями [49, с. 4]. На його думку, цей комплекс поряд з іншим включає в себе право, правозастосування, правосуддя та правову свідомість. Ю. О. Тихомиров (Yu. O. Tykhomyrov) пише про правову систему як про «структурно і функціонально впорядкований масив взаємопов'язаних нормативно-правових актів, що створюються та діють на основі єдиних принципів» [58, с. 33]. В. В. Гаврилов (V. V. Havrylov) вбачає у правовій системі характерну для даної держави (суспільства) цілісну сукупність чинних на її території правових норм, а також юридичних органів, установ, організацій та правової ідеології, що забезпечує в процесі юридичної практики, опосередкованої юридичною психологією, врегулювання суспільних відносин у відповідності до об'єктивних закономірностей розвитку суспільства [18, с. 77]. Поняття правової системи є теоретико-методологічною основою для розвитку уявлень про правові явища і є родовим поняттям для таких видових понять, як «система законодавства», «законои», «система права» тощо [59, с. 212].

Очевидною є кореляція між визначеннями, які той чи інший вчений дає правовій системі, політико-правовим ідеям і цінностям, яких такий вчений дотримується, як і належністю цього фахівця до певної правової школи (природного права, юридичного позитивізму, школи соціології права тощо). Серед прикладів такої кореляції можна вказати на зв'язок розуміння правової системи виключно як сукупності різноманітних форм зовнішнього вираження та закріплення правових норм, а також їх взаємодії (С. М. Єгоров (S. M. Yehorov) – правова система як «сукупність норм, викладених у ієрархічній системі нормативно-правових актів, прийнятих політичною владою») [21, с. 180] та юридичним позитивізмом Г. Кельзена (H. Kelsen). Зокрема в рамках сформульованої «чистої теорії права» Г. Кельзен підкреслює ідею щодо абсолютної автономності та самодостатності права та його (права) визначеності виключно юридичними нормами. При цьому, на думку Г. Кельзена, право являє собою певну ієрархію норм, які розміщуються на різних рівнях універсальності та субординації [3, с. 177]. Він наголошує, що у будь-якій правовій системі повинна існувати точка, яка виступає зовнішньою межею усієї системи. Відповідно, аналіз явищ, хоча і пов'язаних з правом, але тих, що знаходяться за межами такої точки, буде означати аналіз не самого права, а явищ, зовнішніх по відношенню до права [3, с. 177].

Іншим прикладом такої кореляції є визначення правової системи як феномена, який включає в себе всю сукупність правових явищ у суспільстві, та соціокультурного підходу до розуміння права. Прикладом такого підходу може розглядатися розуміння права К. В. Арановським (K. V. Aranovskyi), який

вважав, що без урахування людської, психосоціальної природи права воно (право) залишається поняттям умовним, а правове регулювання стає схемою, у якій відсутня його головна діюча сторона [11, с. 19]. Схожої думки дотримується і Т. М. Нешатаєва (Т. М. Neshataieva), яка підкреслює необхідність «широкого розуміння правової системи», оскільки такий підхід «дозволяє побачити зв'язок права із соціальними структурами суспільства, зрозуміти їх взаємозв'язок та взаємний вплив» [39, с. 49]. З урахуванням того, що концепція «правова система» стала однією з головних категорій для системного вивчення правової дійсності, а також значної кількості різноманітних шкіл розуміння права, сьогодні можна вказати на доволі широкий спектр існуючих у науковій літературі визначень терміна «правова система» та брак єдиних підходів до структурних елементів цього терміна.

Варто зауважити, що в рамках як радянської, так і пострадянської доктрини теорії держави та права концепція правової системи розглядалася майже виключно у прив'язці до внутрішнього національного права, здебільшого права конкретної держави (СРСР, Росії, України тощо). Як прямо підкреслювалося в роботах низки фахівців, загальна теорія держави та права була орієнтована на внутрішнє право, а існування міжнародного права не бралось до уваги. Відповідно, теоретичні розробки велись без урахування особливостей міжнародного права та його норм [36, с. 10–11]. Прикладом може служити підхід В. М. Синюкова (V. M. Syniukov), який ігнорує міжнародне право, говорячи про існуючі в сучасному світі правові системи, правові сім'ї та правові групи [52, с. 186–190].

Серед причин такого стану справ слушно вказують головну відмінність міжнародного права, яка полягає в тому, що міжнародно-правова система відрізняється «своєю «горизонтальною організацією», тобто відсутністю ієрархії в силу розподілу влади між формально рівнозначними елементами системи – суверенними державами» [14, с. 22–23]. Через це прибічники «потиличного реалізму», визнаючи сам факт існування міжнародного права як окремої правової системи, стверджували, що воно є «примітивним типом права», яке не являє собою настільки ж «ефективну правову систему, як національні правові системи» [6, с. 295].

Проте такий підхід був не єдиним в правовій науці. У контексті розуміння міжнародного права як комплексного системного феномену варто вказати на концепцію міжнародно-правового регулювання, розроблену І. І. Лукашук (I. I. Lukashuk), в рамках якої вчений підкреслює, що міжнародно-правові зв'язки між суб'єктами міжнародного права становлять собою «систему з єдиним комплексом цілей і принципів, зі своїми структурними зв'язками і значним рівнем взаємодії елементів» [31, с. 137]. Іншим цікавим підходом була теорія міжнародної міждержавної системи, запропонована свого часу професором Г. І. Тункінін (H. I. Tunkin). На його думку, ця система є «множиною пов'язаних між собою елементів» [60, с. 17], серед яких учений визначав суб'єкти міжнародного права, міжнародне право як таке та інші соціальні норми, що діють у цій системі, а також відношення та взаємодію між вказаними компонентами [27, с. 9–10].

Незважаючи на низку особливостей міжнародного права, починаючи з другої половини ХХ ст. загальною тенденцією стало визнання за міжнародним правом статусу окремої правової системи. Як указує Є. Т. Усенко (Ye. T. Usenko), міжнародне право – «не галузь національного права, а самостійна правова система, яка у багатьох відношеннях суттєво відрізняється від національного права». Отже, на думку вченого, загальна теорія права, «для того, щоб стати повною мірою фундаментальною наукою для всього правознавства, повинна спиратися на наукові дисципліни обох правових систем» [61, с. 45–46]. Схожу думку висловлює і Л. С. Явич (L. S. Yavuch), стверджуючи, що загальна теорія права не приділяє достатньої уваги дослідженню міжнародного права, а це не відповідає тому місцю в житті народів, яке воно (міжнародне право) посідає [69, с. 131]. На жаль, ця тенденція залишається актуальною і на початку ХХІ ст. [53, с. 6–11].

Хоча ще за радянських часів підкреслювалась не лише можливість, але й необхідність використання доробку загальної теорії права при аналізі міжнародно-правових феноменів [37, с. 5–6]. Зокрема Д. А. Керимов підкреслював, що загальна теорія держави та права є єдиною соціальною суспільною наукою, яка займається вивченням загальних закономірностей розвитку суті та змісту державно-правового життя суспільства [25, с. 15]. З огляду на завдання цієї статті далі проаналізуємо підходи, розроблені в рамках теорії держави та права щодо розуміння структурних елементів концепту «правова система».

Як зазначалось вище, кількість та конкретний перелік елементів правової системи залежить від тієї школи розуміння права, до якої належить той чи інший фахівець, який пропонує такий перелік. У сучасній науковій літературі можна виділити три основних підходи до розуміння структури правової системи у розумінні загальної теорії держави та права [18, с. 65–68]. Два з них можна вважати екстремальними, оскільки перший обмежується ототожненням правової системи з системою права разом із наявними внутрішніми зв'язками, а другий включає в правову систему всі правові явища та всю правову дійсність, яка існує в суспільстві. Приміром, Ю. О. Тихомиров обмежує склад правової системи лише наступними трьома елементами: 1) цілі та принципи правового регулювання; 2) основні правові акти та їх об'єднання; 3) системоутворюючі зв'язки [58, с. 33]. На противагу такому підходу Н. Оніщенко (N. Onishchenko) включає до складу правової системи 17 різних елементів, серед яких право, законодавство, правові установи, механізм правового регулювання, права, свободи і обов'язки громадян, та «інші правові явища ... які утворюють «інфраструктуру» правової системи» [40, с. 18].

Перший «вузький» або «позитивістський» підхід тривалий час був одним із найбільш популярних підходів як у радянській доктрині, так і за кордоном. Прикладом такої популярності може бути і погляд професора Вільного університету Амстердама Е. Бланкебурга (E. Blankeburh), який вважав, що термін «правова система» включає в себе виключно формальні інститути та позитивне право. Водночас він погоджувався з тим фактом, що юридичну поведінку неможливо

передбачити на основі лише норм правової системи. Це можна зробити, спираючись на фундамент норми права і інформацію про соціальні фактори, які визначають коли, якою мірою та ким використовуються дані норми [19, с. 232]. Такі соціальні фактори професор Бланкебург визначав за допомогою узагальнюючого терміна «правова культура».

Дослідження в галузі соціології права на межі XIX–XX ст. (М. Вебер (M. Weber), О. Ерліх (O. Ehrlich), Д. Анцилотті (D. Anzilotti) продемонстрували обмеженість юридичного позитивізму і дали поштовх комплексним дослідженням правових феноменів. Більш того, наприкінці XX ст. під впливом робіт М. Фуко (M. Foucault), Ю. Габермаса (Yu. Habermas) та низки інших дослідників соціологія права починає тісніше взаємодіяти з соціальною філософією [23, с. 297], що ще більше послабило теоретичну базу юридичного позитивізму. Отже, на сучасному етапі розвитку суспільства прогресивні вчені не можуть бути задоволені занадто «вузьким» розумінням правової системи, яке пропонується прибічниками нормативних підходів. Крім того, сьогодні розуміння відмінностей між правовою системою та системою права знайшло своє відображення як у західній [67, с. 162–163], так і у вітчизняній правовій науці [47, с. 258].

Як зазначалось вище, другий підхід ототожнює правову систему із сукупністю всіх правових явищ у суспільстві, при цьому підкреслюється неможливість дати повний перелік складових правової системи в силу специфіки самої системи, яка є «складний, багаторівневий, ієрархічний та динамічний феномен, в структурі якого існують свої системи та підсистеми, вузли та блоки» [52, с. 179]. Цей підхід має очевидні методологічні вади, оскільки ставить в один ряд явища різного порядку та різної соціальної природи. Як пише Т. В. Кухарук (T. V. Kukharuk), аналіз концепту «правова система» включає в себе також аналіз і неюридичних процесів, проте «це не дає підстав розширювати предмет, а значить і обсяг цього поняття до невизначених розмірів» [28, с. 49–50]. Більш того, такий підхід не вносить ясності у розуміння сутності та структури правової системи, а навпаки, ускладнює це завдання в силу очевидного ототожнення термінів «правова система» та «правова реальність». Проте ці поняття не є тотожними. Як вказує А. В. Поляков (A. V. Poliakov), правова система представляє собою явище, інтелектуально виділене з правової дійсності, і включає в себе не всі правові феномени, а лише ті, які безпосередньо взаємодіють із соціальним об'єктом (суспільством) [41, с. 430]. Схожу позицію відстоює і В. В. Сорокін (V. V. Sorokin), підкреслюючи, що із «всього різноманіття правових явищ до елементів правової системи доцільно відносити лише ті, які є необхідними для ефективного процесу правового впливу на суспільне життя, для цілеспрямованого позитивного впливу на свідомість та поведінку суб'єктів права» [48, с. 7]. Відповідно, другий підхід не може використовуватися для визначення окремих елементів правової системи в силу того, що цей підхід не передбачає методологічної основи для подібного аналізу.

Третій підхід до визначення структури правової системи передбачає індуктивний аналіз, який ґрунтується на спробах фахівців спочатку визначити окремі

значущі елементи, а потім розглядати правову систему як сукупність указаних елементів. При цьому в доктрині підкреслюється, що до таких елементів можна віднести принаймні ті правові явища, які: а) володіють соціальними якостями та спрямовані на забезпечення збереження соціальних зв'язків; б) відображають єдність соціальних і правових властивостей та виступають їх носіями; в) є самостійними в здійсненні функцій правової системи; г) є мінімальними носіями вищевказаних властивостей правової системи; д) самі мають складну побудову та є системами [29].

Варто підкреслити, що далеко не всі дослідники підтримують вказаний підхід Т. В. Кухарука, але доволі часто при обґрунтуванні своєї сукупності значущих елементів правової системи вчені не надають тих критеріїв, які були покладені ними в основу вибору тієї чи іншої сукупності таких елементів. Як наслідок, сьогодні в загальній теорії держави та права немає єдиного загально визнаного переліку значущих елементів правової системи, замість цього існує безліч різноманітних комбінацій таких елементів, через які різні фахівці пропонують визначити склад та структуру правової системи. Кількісний склад таких комбінацій складає від трьох-чотирьох елементів до двадцяти і більше. Наведемо кілька прикладів. Професор П. М. Рабінович до складу правової системи відносить: 1) різноманітні правові акти і діяльність відповідних суб'єктів із створення таких актів; 2) різноманітні види і прояви правосвідомості; 3) стан законності та його деформації [43, с. 147]. С. С. Алексеев вказує такі елементи: а) позитивне право; б) правова ідеологія; в) судова (юридична) практика [8, с. 47]; які пізніше він доповнив інституційною складовою [9, с. 14]. Інші дослідники відносять до правової системи а) систему права; б) систему законодавства; в) правові інститути та установи; г) правові поняття; д) принципи; е) символіку; ж) правову політику, ідеологію, культуру; з) практику [12, с. 102].

Серед цікавих підходів зарубіжних дослідників можна вказати на позицію американського професора Л. Фрідмена (L. Friedman), який виділяє три групи правових явищ: 1) «структури», яка включає принципи правової системи та правові установи; 2) «сутності», яка об'єднує норми та зразки поведінки людей всередині правової системи; 3) «правова культура», під якою розуміється ставлення людей до права, їх очікування та ідеали в правовій сфері життя суспільства тощо [63, с. 9].

Проаналізувавши значну кількість різноманітних комбінацій значущих елементів правової системи, які пропонуються у сучасній теорії держави та права, можна прийти до висновку, що основними з них, які майже одноставно визнаються більшістю вчених, є чотири: 1) право (або система права); 2) інституційна складова; 3) юридична практика; 4) психологічна складова. Необхідно підкреслити, що всі вказані елементи є своєрідними підсистемами, кожна з яких включає в себе набір власних елементів, конкретний перелік яких також є предметом наукової дискусії. Не претендуючи на розв'язання всього комплексу існуючих теоретичних проблем права, обмежимося доволі загальним підходом до структури кожної із вказаних чотирьох елементів правової системи. Право

розглядається як система юридичних норм, принципів та інститутів, які утворюють нормативний аспект правової системи [54, с. 300]. Слід підкреслити, що доволі часто саме система права розглядається як системотвірний чинник, який забезпечує взаємодію між правовою системою в цілому та її компонентами, а також із зовнішнім середовищем [18, с. 74]. У широкому сенсі інституційний компонент правової системи складається із установ та організацій, які виконують функції щодо створення та реалізації норм права. Юридична практика, або ж правова діяльність – це діяльність щодо створення або та (або) реалізації правових норм [36, с. 31]. Психологічна складова включає в себе правосвідомість, правову ідеологію, правову культуру тощо, тобто правосвідомість у широкому сенсі – або ж систематизоване наукове вираження правових поглядів, вимог та ідей суспільства [53, с. 579]. З практичної точки зору роль цього компоненту особливо помітна в процесі тлумачення принципів та норм права у ході його реалізації для заповнення існуючих у праві прогалін (аналогія права та аналогія закону) [46, с. 9].

Друга частина цієї статті присвячена аналізу специфіки існування чотирьох виділених компонентів правової системи в рамках сучасного міжнародного права як окремої правової системи. Потреба такого аналізу є виправданою в силу того, що міжнародне право виступає як самостійна правова система, яка все ж залишається структурною одиницею загальної системи права [17, с. 386–387]. Крім того, спроби подібного аналізу вже робились, і результатом таких спроб стало твердження про те, що підходи, розроблені в рамках загальної теорії права, придатні і для аналізу міжнародного права, а поняття правової системи, характеристика її змісту та особливості правових систем сучасності повинні включати в себе і особливості міжнародно-правової системи [36, с. 13–14]. Більш того, у сучасній доктрині підкреслюється необхідність переосмислення зростаючої ролі міжнародного права в контексті глобалізації, оскільки саме міжнародне право виступає юридичним каркасом усеохоплюючого та стабільного світового порядку [1, с. 705–706]. А це підкреслює зростаючу роль міжнародного права навіть у рамках національних правових систем.

Варто вказати, що згадані вище концепції системи міжнародно-правового регулювання, міжнародної міждержавної системи або ж «глобальної правової системи» [66, с. 7–9] за своєю сутністю доволі подібні до концепту національної правової системи, що може виступати додатковим фактором на користь запропонованого порівняльно-правового аналізу. Як зазначає І. І. Лукашук (I. I. Lukashuk), міжнародне право має доволі розгалужену систему управління, ефективний нормотворчий механізм, спільну систему цінностей та розвинуту правову свідомість [32, с. 57–67]. М. О. Ушаков (M. O. Ushakov) свого часу підкреслював, що міжнародна правова система складається із таких елементів: міжнародне право, міжнародна правова практика та міжнародно-правова ідеологія, яка знаходить своє вираження у міжнародній правосвідомості [62, с. 45]. Цей перелік майже повністю повторює перелік основних елементів правової системи, який був розроблений у рамках загальної теорії держави та права.

У переліку, М. О. Ушакова, відсутній лише інституційний компонент, проте, як буде наведено далі, цей компонент теж є частиною міжнародно-правової системи.

Отже, перейдемо до *аналізу основних складових*: міжнародного права, інституцій, юридичної практики та психологічної складової. Очевидно, що основу як національного, так і міжнародного права складають норми права. Незалежно від належності до конкретної системи права ці норми мають однаковий набір властивостей, включаючи їх обов'язковість та нормативний характер. Особливістю міжнародно-правових норм є спосіб їх формування, проте це тема окремого наукового дослідження. Визначаючи очевидні факти існування міжнародно-правових норм та системи міжнародного права, можна послатися на І. І. Лукашука, який вказує, що міжнародна нормативна система об'єднує всі види міжнародних норм та визначає як формальні структури взаємодії держав, так і його зміст. При цьому він підкреслює, що основними підсистемами міжнародної нормативної системи є міжнародне право, політичні норми, мораль. Проте цим не вичерпується все різноманіття міжнародних норм, яке включає в себе практику, міжнародну толерантність, організаційні та технічні норми, стандарти, внутрішнє право міжнародних організацій тощо [33, с. 13]. Варто вказати, що більшість сучасних юристів-міжнародників розглядає міжнародну правову систему як сукупність правових приписів, які функціонують у рамках єдиної глобальної системи. Щодо тенденції еволюції цієї системи, то У. Маттеї зазначає, що сучасне міжнародне право набуває ознак все більш централізованої структури, що зближує його із національними правовими системами. Він пише: «Сьогодні вважається, що міжнародне право являє собою сукупність позитивних норм, основними джерелами яких є договір та звичай. Завтра, скоріше за все, ми будемо вважати, що міжнародне право – це загальносвітова правова система, яка заснована на однорідних та загальновизнаних ідеалах правопорядку» [5, с. 400]. Отже, повністю аналогічно до національних правових систем міжнародне право виступає як нормативна основа функціонування міжнародно-правової системи, адже саме право визначає межі компетенції та порядок функціонування діяльності різноманітних міжнародних організацій, міжнародних об'єднань та інших міжнародних інституцій.

Аналізуючи інституційну складову міжнародної правової системи, зазначимо, що вона неоднорідна та багатогранна, оскільки включає в себе не лише суб'єктів міжнародного права (первинних – держави, та вторинних – міжнародні організації), а й об'єднання держав, різноманітні міжнародні судові органи тощо. Проте з функціональної точки зору, в рамках міжнародно-правової системи держави разом із різноманітними міжнародними інституціями виконують завдання аналогічні тим, що здійснюють органи державної влади в рамках національних правових систем – формування правових норм та забезпечення реалізації права. Звісно, існуючі міжнародні організації та судові інституції відрізняються між собою за способом створення, правовим статусом, компетенцією, строком діяльності тощо. Іншою особливістю є необхідність волевиявлення

«первинних» суб'єктів міжнародного права для створення будь-яких міжнародних організацій та міжнародних судових органів. Певна річ, що з цієї точки зору між внутрішньодержавною системою державної влади та міжнародними інституціями існує суттєва різниця. Проте очевидним є той факт, що інституційна складова міжнародно-правової системи відіграє важливу роль в її належному функціонуванні, оскільки забезпечує реалізації широкого спектру організаційних, виконавчих, контрольних та судових функцій.

Третій елемент міжнародно-правової системи – юридична практика – на сьогодні включає в себе результати діяльності не лише міжнародних організацій, але й різноманітних міжнародних судових та арбітражних органів. Очевидно, що окреме місце в рамках цієї практики займають рішення найбільш авторитетних судових органів, таких як Міжнародний суд ООН, Міжнародний трибунал ООН з морського права, Європейський суд з прав людини та рішення низки інших відомих судів. Незважаючи на те, що формально рішення міжнародних судових органів не мають сили судового прецеденту, як правило, міжнародні судові органи дотримуються послідовного трактування норм міжнародного права, що у свою чергу, створює підвалини стабільного функціонування міжнародного права як окремої правової системи. Щодо включення юридичної практики до складу основних елементів правової системи, то варто погодитись з С. В. Черниченком (S. V. Chernyuchenko), який підкреслював, що поняття і національного, і міжнародного права повинне охоплювати як саме право, так і його реалізацію [64, с. 142].

Аналізуючи психологічну складову міжнародно-правової системи, слід почати з доволі теоретичної тези Л. Х. Мінгазова (L. Kh. Minhazov), який писав, що «створення норм міжнародного права передбачає наявність спільної міжнародно-правової свідомості, ... яка виступає передумовою створення загальновизнаних норм міжнародного права» [38, с. 83–84]. Ю. Я. Баскін (Yu. Ya. Baskin) та Д. І. Фельдман (D. I. Feldman) поділяють цю точку зору, при цьому підкреслюючи той факт, що правову свідомість як категорію загальної теорії держави і права слід трактувати широко, вона має впливати не лише на національне право, але й і на міжнародні відносини [13, с. 121–122].

З практичної точки зору доцільно підкреслити особливості міжнародно-правової системи, які проявляються у специфічних концепціях *opinion juris* та правової доктрини. У першому випадку йдеться про визнання з боку держави обов'язковості для себе тих чи інших практик, які були створені в рамках міжнародних відносин. У другому – про доволі самостійну роль, яку міжнародно-правова доктрина відіграє у з'ясуванні та тлумаченні норм міжнародного права. Юридичною основою для цього є ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, яка формально визнає роль доктрини як допоміжного засобу для визначення правових норм. Аналізуючи цей феномен, С. Ю. Марочкін (S. Yu. Marochkin) указує: «Якщо по відношенню до національних правових систем одним із головних конструктивних елементів розглядається «домінуюча правова ідеологія», а доктрина – лише одна з її форм, або ж одна із форм «домінуючої правосві-

домості», то в міжнародно-правовій системі доктрина виступає як самостійна, відокремлена, проте самостійна складова» [36, с. 16].

Підсумовуючи, можна зробити такі **висновки**. Перше, не заперечуючи існуючих відмінностей між національним та міжнародним правом, необхідно визнати принципову можливість застосування концепту «правова система» по відношенню як до національного, так і до міжнародного права. Адже «розбіжності щодо предмета регулювання та інші важливі особливості як національного, так і міжнародного права не створюють між ними нездоланної прірви. Ці розбіжності всередині явища одного роду. ... Тому розбіжності між національним та міжнародним правом не можуть приховати їх родову спільність» [15, с. 67–68].

Друге, склад принципових структурних елементів теоретичного концепту «правова система» як по відношенню до національного, так і до міжнародного права є ідентичним, а існуючі відмінності «не носять принципового характеру і стосуються головним чином внутрішнього змісту таких компонентів» [36, с. 13]. До таких елементів слід віднести принаймні право (або систему права), юридичну практику, інституційну та психологічну складові.

Третє, проведений аналіз дає підстави визначати сутність теоретичного концепту «правова система» через аналіз сукупності вказаних чотирьох принципових структурних елементів. У свою чергу це створює теоретичні підвалини для аналізу інших міждержавних правових систем, які відрізняються як від національного, так і від міжнародного права.

Список літератури

1. Delbick J. A More Effective International Law or a New «World Law»? Some Aspects of the Development of International Law in a Changing International System. *Indiana Law Journal*. 1993. № 68 (3). P. 705–725.
2. Falkner G. The EU's current crisis and its policy effects: research design and comparative findings. *Journal of European Integration*. 2016 № 38(3). P. 219–235.
3. Kelsen H. Principles of International Law. New York, 1967.
4. Lefkofridi Z., Schmitter P. Transcending or descending? European integration in times of crisis. *European Political Science Review*. 2015. № 7(01). P. 3–22.
5. Mattei U. A Theory of imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2003. № 10 (1). P. 383–447.
6. Morgenthau H., Thompson K. Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace. McGraw-Hill, Inc. 1985.
7. Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. Oxford, 1993.
8. Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 710 с.
9. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития и надежда и драма современной эпохи. Москва : Статут, 2000. 256 с.
10. Ануфриева Л. И. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. Москва : Спарк, 2002. 415 с.
11. Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 656 с.
12. Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А. Теория права и государства в схемах и определениях : учебн. пособие. Москва, 2001. 526 с.

13. Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. Международное право: проблемы методологии : очерки методов исследования. Москва : Международные отношения, 1971. 176 с.
14. Блищенко И. П., Шавров В. Ф. Теория и практика международного права США : учебн. пособие. Москва, 1985. 85 с.
15. Васильев А. М. О системах советского и международного права. *Советское государство и право*. 1985. № 1. С. 64–72.
16. Васильев А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Юрид. лит., 1976. 264 с.
17. Венгеров А. Б. Теория государства и права. Москва, 1999. 526 с.
18. Гаврилов В. В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2005. 315 с.
19. Правовая система Нидерландов / под ред. Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Москва : Зерцало, 1998. 432 с.
20. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.
21. Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права. Санкт-Петербург, 2001. 272 с.
22. Зайчук О. В. Правовая система США. Київ : Наук. думка, 1992. 136 с.
23. Казимирчук В. П., Кудрявцев В. Н. Современная социология права. Москва : Юристъ, 1995. 297 с.
24. Карбонье Ж.-Ж. Юридическая социология. Москва : Прогресс, 1980. 352 с.
25. Керимов Д. А. Философские проблемы права. Москва, 1972. 472 с.
26. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. Москва, 1986. 336 с.
27. Курс международного права / ред. Кудрявцев В. Н. : в 7 т. Москва : Наука, 1989. Т. 1. 360 с.
28. Кухарук Т. В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы общества. *Правоведение*. 1998. № 2. С. 46-50.
29. Кухарук Т. В. Правовая система и систематика законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 1998. 22 с.
30. Ллойд Д. Идея права. Москва : ЮГОНА, 2002. 415 с.
31. Лукашук И. И. Международно-правовое регулирование международных отношений. Москва, 1975. 173 с.
32. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. Москва : Спарк, 2000. 262 с.
33. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. Москва : Спарк, 1997. 262 с.
34. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2005. 24 с.
35. Малько А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления. *Государство и право*. 2001. № 5. С. 4–12.
36. Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998. 200 с.
37. Марочкин С. Ю. Проблема эффективности норм международного права. Иркутск, 1988. 152 с.
38. Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права. Казань, 1990. 205 с.
39. Нешатаева Т. Н. К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения. *Российский ежегодник международного права*, 1993–1994. Санкт-Петербург, 1995. С. 47–63.
40. Оніщенко Н. М. Правовая система: проблеми теорії : монографія. Київ, 2002. 352 с.
41. Поляков А. В. Общая теория права : курс лекций. Санкт-Петербург, 2001. 642 с.
42. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва, 1991. 143 с.
43. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : посіб. для студентів. Київ, 1994. 236 с.

44. Рейснер М. А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право : монография. Москва, 1925. 275 с.
45. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. Москва, 1993. 148 с.
46. Сандуца Г. И. Применение общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России. *Международное публичное и частное право*. 2001. № 3. С. 2–12.
47. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков, 2000. 704 с.
48. Сорокин В. В. К понятию правовой системы. *Правоведение*. 2003. № 2. С. 4–14.
49. Талалаев А. И. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации. *Московский журнал международного права*. 1994. № 4. С. 3–15.
50. Теория государства и права : учебник для вузов / отв. ред. Б. Д. Перевалов. Москва, 2004.
51. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва, 2002. 776 с.
52. Теория государства и права : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 1997. 475 с.
53. Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 2001.
54. Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. Москва, 2003. 592 с.
55. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. Москва, 1975. 205 с.
56. Тиунова Л. Б. О понятии правовой системы. *Правоведение*. 1985. № 1. С. 23–30.
57. Тихомиров Ю. А. Закон и формирование гражданского общества. *Советское государство и право*. 1991. № 8. С. 24–32.
58. Тихомиров Ю. А. Правовая система развитого социалистического общества. *Советское государство и право*. 1979. № 7. С. 31–39.
59. Тихомиров Ю. А. Публичное право. Москва : Бек, 1995. 496 с.
60. Тункин Г. И. Право и сила в международной системе. Москва, 1983. 200 с.
61. Усенко Е. Т. Соотношение категорий международного и национального (внутри государственного) прав. *Советское государство и право*. 1983. № 10. С. 45–54.
62. Ушаков Н. А. Проблемы теории международного права. Москва : Наука, 1988. 191 с.
63. Фридман Л. М. Введение в американское право. Москва : Прогресс, 1993. 286 с.
64. Черниченко С. В. Теория международного права : в 2-х т. Москва, 1999. Т. 1. 336 с.
65. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Москва, 1911. Вып. I. Т. I. 512 с.
66. Шумилов В. М. Международное право и глобальная правовая система. *Московский журнал международного права*. 2002. № 4. С. 4–17.
67. Эволюция современного буржуазного государства / под ред. В. К. Забигаило. Киев : Наук. думка, 1991. 284 с.
68. Юридическая энциклопедия / общ. ред. М. Ю. Тихомиров. Москва, 1999. 526 с.
69. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград, 1976. 286 с.

References

1. Delbnick, J.A. (1993). More Effective International Law or a New «World Law»? Some Aspects of the Development of International Law in a Changing International System. *Indiana Law Journal*, 68 (3), 705–725.
2. Falkner, G. (2016). The EU's current crisis and its policy effects: research design and comparative findings. *Journal of European Integration*, 38(3), 219–235.
3. Kelsen, H. (1967). Principles of International Law. New York.
4. Lefkofridi, Z., Schmitter, P. (2015). Transcending or descending? European integration in times of crisis. *European Political Science Review*, 7(01), 3–22.
5. Mattei, U. (2003). A Theory of imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10(1), 383–447.
6. Morgenthau, H., Thompson, K. (1985). Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace. McGraw-Hill, Inc.

7. Zweigert, K., Kotz, H. (1993). Introduction to Comparative Law. Oxford.
8. Alekseev, S.S. (1999). Pravo: Azbuka. Teorija. Filosofija: opyt kompleksnogo issledovanija. Moscow: Statut [in Russian].
9. Alekseev, S.S. (2000) Pravo na poroge novogo tysjacheletija: nekotorye tendencii mirovogo pravovogo razvitija i nadezhda i drama sovremennoj jepohi. Moscow: Statut [in Russian].
10. Anufrieva, L.I. (2002). Sootnoshenie mezhdunarodnogo publicnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii. Moscow: Spark [in Russian].
11. Aranovskij, K.V. (2003). Konstitucionnaja tradicija v rossijskoj srede. Sankt-Peterburg: Jurid. centr Press [in Russian].
12. Babaev, V.K., Baranov, V.M., Tolstik, V.A. (2001). Teorija prava i gosudarstva v shemah i opredelenijah. Moscow [in Russian].
13. Baskin, Ju. Ja., Fel'dman, D.I. (1971). Mezhdunarodnoe pravo: problemy metodologii: Moscow: Mezhdunarodnye otnoshenija [in Russian].
14. Blishhenko, I.P., Shavrov, V.F. (1985). Teorija i praktika mezhdunarodnogo prava SShA. Moscow [in Russian].
15. Vasil'ev, A.M. (1985). O sistemah sovetskogo i mezhdunarodnogo prava. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1, 64–72 [in Russian].
16. Vasil'ev, A.M. (1976). Pravovye kategorii: metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorij teorii prava. Moscow: Jurid. literatura [in Russian].
17. Vengerov, A.B. (1999). Teorija gosudarstva i prava. Moscow [in Russian].
18. Gavrilov, V.V. (2005). Mezhdunarodnaja i nacional'nye pravovye sistemy: ponjatje i osnovnye napravlenija vzaimodejstvija. *Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].
19. Bojcova, V.V., Bojcova, L.V. (Eds). (1998). Pravovaja sistema Niderlandov. Moscow: Zercalo [in Russian].
20. David, R., Zhoffre-Spinozi, K. (1999). Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. Moscow: Mezhdunarodnye otnoshenija [in Russian].
21. Egorov, S.N. (2001). Aksiomaticheskie osnovy teorii prava. Sankt-Peterburg [in Russian].
22. Zaichuk, O.V. (1992). Pravovaja sistema SShA. Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].
23. Kazimirchuk, V.P., Kudrjavcev, V.N. (1995). Sovremennaja sociologija prava. Moscow: Jurist [in Russian].
24. Karbon'e, Zh.-Zh. (1980). Juridicheskaja sociologija. Moscow: Progress [in Russian].
25. Kerimov, D.A. (1972). Filosofskie problemy prava. Moscow [in Russian].
26. Kerimov, D.A. (1986). Filosofskie osnovanija politiko-pravovyh issledovanij. Moscow [in Russian].
27. Kurs mezhdunarodnogo prava. (1989). Kudrjavcev V.N.(Ed.) (Vols 1–7); Vols 1. Moscow: Nauka [in Russian].
28. Kuharuk, T.V. (1998). Nekotorye teoretiko-metodologicheskie voprosy issledovanija ponjatija pravovoj sistemy obshhestva. *Pravovedenie*, 2, 46–50 [in Russian].
29. Kuharuk, T.V. (1998). Pravovaja sistema i sistematika zakonodatel'stva. *Extended abstract of candidate's thesis*. Sankt-Peterburg [in Russian].
30. Lloid, D. (2002). Ideja prava. Moscow: JuGONA [in Russian].
31. Lukashuk, I.I. (1975). Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie mezhdunarodnyh otnoshenij. Moscow [in Russian].
32. Lukashuk, I.I. (2000). Globalizacija, gosudarstvo, pravo, XXI vek. Moscow: Spark [in Russian].
33. Lukashuk, I.I. (1997). Normy mezhdunarodnogo prava v mezhdunarodnoj normativnoj sisteme. Moscow: Spark [in Russian].
34. Luts, L.A. (2005). Yevropejski mizhderzhavni pravovi sistemy: zahalnoteoretychna kharakterystyka. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
35. Mal'ko, A.V. (2001). Kategorija «pravovaja zhizn'»: problemy stanovlenija. *Gosudarstvo i pravo*, 5, 4–12 [in Russian].
36. Marochkin, S.Ju. (1998). Dejstvie norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii. Tjumen' [in Russian].

37. Marochkin, S.Ju. (1988). Problema jeffektivnosti norm mezhdunarodnogo prava. Irkutsk [in Russian].
38. Mingazov, L.H. (1990). Jeffektivnost' norm mezhdunarodnogo prava. Kazan' [in Russian].
39. Neshataeva, T.N. (1995). K voprosu o pravovyh sistemah, regulirujushhijh mezhdunarodnye otnoshenija. *Rossijskij ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. 1993–1994*, 47–63. Sankt-Peterburg [in Russian].
40. Onishchenko, N.M. (2002). Pravova systema: problemy teorii. Kyiv [in Ukrainian].
41. Poljakov, A.V. (2001). Obshhaja teorija prava. Sankt-Peterburg [in Russian].
42. Protasov, V.N. (1991). Osnovy obshhepravovoj processual'noj teorii. Moscow [in Russian].
43. Rabinovych, P.M. (1994). Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy. Kyiv [in Ukrainian].
44. Rejsner, M.A. (1925). Pravo. Nashe pravo. Chuzhoe pravo. Obshhee pravo. Moscow [in Russian].
45. Saidov, A.H. (1993). Sravnitel'noe pravovedenie i juridicheskaja geografija mira. Moscow [in Russian].
46. Sanduca, G.I. (2001). Primenenie obshhepriznannyh principov i norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossii. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, 3, 2–12 [in Russian].
47. Skakun, O.F. (2000). Teorija gosudarstva i prava. Har'kov [in Russian].
48. Sorokin, V.V. (2003). K ponjatiju pravovoj systemy. *Pravovedenie*, 2, 4–14 [in Russian].
49. Talalaev, A.I. (1994). Sootnoshenie mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava i Konstitucija Rossijskoj Federacii. *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 4, 3–15 [in Russian].
50. Perevalov, B.D. (Ed.). (2004). Teorija gosudarstva i prava. Moscow [in Russian].
51. Matuzova, N.I., Mal'ko, A.V. (Eds.). (2002). Teorija gosudarstva i prava. Moscow [in Russian].
52. Marchenko, M.N. (Ed.). (1997). Teorija gosudarstva i prava. Moscow [in Russian].
53. Marchenko, M.N. (Ed.). (2001). Teorija gosudarstva i prava. Moscow [in Russian].
54. Babaeva, V.K. (Ed.). (2003). Teorija gosudarstva i prava. Moscow [in Russian].
55. Tille, A.A. (1975). Socialisticheskoe sravnitel'noe pravovedenie. Moscow [in Russian].
56. Tiunova, L.B. (1985). O ponjatii pravovoj systemy. *Pravovedenie*, 1, 23–30 [in Russian].
57. Tihomirov, Ju.A. (1991). Zakon i formirovanie grazhdanskogo obshhestva. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 8, 24–32 [in Russian].
58. Tihomirov, Ju.A. (1979). Pravovaja sistema razvitogo socialisticheskogo obshhestva. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 7, 31–39 [in Russian].
59. Tihomirov, Ju.A. (1995). Publichnoe pravo. Moscow: Bek [in Russian].
60. Tunkin, G. I. (1983). Pravo i sila v mezhdunarodnoj sisteme. Moscow [in Russian].
61. Usenko, E.T. (1983). Sootnoshenie kategorij mezhdunarodnogo i nacional'nogo (vnutri gosudarstvennogo) prav. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 10, 45–54 [in Russian].
62. Ushakov, N.A. (1988). Problemy teorii mezhdunarodnogo prava. Moscow: Nauka [in Russian].
63. Fridmjen, L.M. (1993). Vvedenie v amerikanskoe pravo. Moscow: Progress [in Russian].
64. Chernichenko, S.V. (1999). Teorija mezhdunarodnogo prava. (Vols 1–2); Vol. 1. Moscow [in Russian].
65. Shershenevich, G.F. (1911). Obshhaja teorija prava. Issue 1, Vol. I. Moscow [in Russian].
66. Shumilov, V.M. (2002). Mezhdunarodnoe pravo i global'naja pravovaja sistema. *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 4, 4–17 [in Russian].
67. Zabigajlo, V.K. (1991). (Ed.). Jevoljucija sovremennogo burzhuaznogo gosudarstva. Kiev: Nauk. dumka [in Russian].
68. Juridicheskaja jenciklopedija. Tihomirov M.Ju. (Ed.). (1999). Moscow [in Russian].
69. Javich, L.S. (1976). Obshhaja teorija prava. Leningrad [in Russian].

Moskalenko O. M., PhD in Law, Researcher for the degree of Habilitated Doctor, Department of Political Sciences and Philosophy, Kharkiv regional institute of state administration of the National Academy of state administration under the President of Ukraine.

e-mail : alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023

The concept of the legal system – theoretical and comparative aspects

The article is dedicated to the study of the legal system, which is one of the basic theoretical concepts of the contemporary legal studies. The concept of legal system has been in focus of a number of studies in different legal disciplines, from the theory of law and state to classical international law. However, the multi-functional use of this concept as well as diverse approaches to its understanding from the perspective of different schools of legal thinking reaffirms the need for the continuation of the discussion as for the essence of this concept with the particular focus on the possibility to utilize this concept and the term with regards to the law of the European Union.

The article provides the analysis of this concept from the perspective of three different scientific approaches: comparative legal studies, international law, and general theory of state and law. It refers to a diverse number of research papers, including both the works of classical scientists in the area of state and law and the innovative researchers of recent years.

As the result of the analysis the article offers a number of conclusions. First of all, it reaffirms the idea of the potential possibility to use the concept of the legal system with regards to both national and international law, despite the differences existing between these systems. Second, the principal structural elements of the “legal system” concept are identical for both cases. These elements are law (or the system of law), legal practice, institutional and psychological components. Third, the provided analysis offers the ground for the determination of the essence of the theoretical concept “legal system” via the analysis of the four mentioned principal structural elements. In its turn, this provides theoretical basis for the analysis of other inter-state legal systems, which are different from both national and international law.

Keywords: legal system; the system of law; legal practice; legal ideology; the law enforcement; judiciary system.

Рекомендоване цитування: Москаленко О. М. Концепція правової системи – теоретичні та порівняльні аспекти. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 18–36. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.170538>.

Suggested Citation: Moskalenko, O.M. (2019). Kontsepsiia pravovoi systemy – teoretychni ta porivnialni aspekty [The concept of the legal system – theoretical and comparative aspects]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 18–36*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.170538> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.06.2019 р.



Патлачук Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук, викладач,
Краматорський економіко-гуманітарний
інститут, Україна, м. Краматорськ
e-mail: kxenon46@gmail.com
ORCID 0000-0003-2245-4030

doi: 10.21564/2414–990x.146.165273
УДК 340.13(477):349.6:502

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРИРОДИ (1992–2006 рр.)

Розглянуто юридичну техніку законодавчих актів, прийнятих в Україні у 1992-2006 рр., пов'язаних з охороною природно-заповідного фонду, землі, атмосферного повітря, тваринного та рослинного світу. Досліджено її особливості шляхом аналізу відповідності природоохоронних законів таким вимогам юридичної техніки, як законність, системність, логічна послідовність, ясність, доступність, чіткість і визначеність. Доведено наявність в окремих законодавчих актах недоліків юридичної техніки, серед яких відсутність преамбули, термінології та системності викладення матеріалу.

Ключові слова: юридична техніка; правова охорона природи; термінологія; законодавчий акт; правотворчість.

Патлачук А. В., кандидат юридических наук, преподаватель, Краматорский экономико-правового институт, Украина, г. Краматорск.
e-mail : kxenon46@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2245-4030

Юридическая техника законодательных актов в сфере охраны природы (1992–2006 гг.)

Рассматривается юридическая техника законодательных актов, принятых в Украине в 1992–2006 гг., связанных с охраной природно-заповедного фонда, земли, атмосферного воздуха, животного и растительного мира. Исследованы ее особенности путем анализа соответствия природоохранных законов таким требованиям юридической техники, как законность, системность, логическая последовательность, ясность, доступность, четкость и определенность. Доказано наличие в отдельных законодательных актах недостатков юридической техники, среди которых отсутствие преамбулы, терминологии и системности изложения материала.

Ключевые слова: юридическая техника; правовая охрана природы; терминология; законодательный акт; правотворчество.

Постановка проблеми. Формування в Україні правової держави зумовлює особливе значення законодавчого регулювання природоохоронної справи, з якою пов'язане політичне, економічне та соціальне життя суспільства. Сьогодні

у сфері використання природи здійснюється інтенсивний вплив на землю, атмосферне повітря, тваринний, рослинний світ та ін., що вимагає детального аналізу законодавчих актів та особливостей юридичної техніки у цій сфері. Це дасть змогу вдосконалити та підвищити ефективність чинного законодавства та забезпечити врегулювання правових проблем, що виникають в процесі використання охорони та відновлення природних ресурсів.

Актуальність теми дослідження обумовлена двома чинниками. Перш за все – критичним станом навколишнього середовища, що пов'язане з порушеннями природоохоронного законодавства та посиленням антропогенного впливу на природні об'єкти. По-друге, юридична техніка нормативно-правових актів, прийнятих у сфері охорони природи – одне з найменш досліджених питань юриспруденції. Такий стан речей пов'язаний з міжгалузевим характером правового регулювання охорони природи, складністю та подвійним характером цієї проблеми, що потребує врахування законів природи та їх узгодження із законами економічного та соціального розвитку суспільства. Виходячи з цього, виникає необхідність підвищення ефективності природоохоронного законодавства шляхом удосконалення прийомів та методів юридичної техніки, дотримання її вимог. Значну допомогу в цьому процесі може надати методика розрахунку кількісних показників нормативно-правових актів, запропонована О. Л. Копиленко (O. L. Kopylenko) та Б. В. Кіндюком (B. V. Kindiuk).

Аналіз останніх досліджень і публікацій надав можливість спостерігати наступні тенденції. По-перше, накопичено значний обсяг досліджень, присвячених правовій охороні природи, які виконувалися В. І. Андрейцевим (V. I. Andreytsev), М. М. Бринчуком (M. M. Brynchuk), А. П. Гетьманом (A. P. Getman), І. В. Гіренко (I. V. Hirenko), Н. Р. Кобецькою (N. R. Kobetska), В. В. Костицьким (V. V. Kostytskyi), В. В. Петровим (V. V. Petrov), В. К. Поповим (V. K. Popov), Ю. С. Шемшученком (Yu. S. Shemshuchenko), М. В. Шульгою (M. V. Shulha) та ін. По-друге, останніми роками фіксується посилення уваги наукової спільноти до питань юридичної техніки, зокрема В. М. Баранова (V. M. Baranov), М. Л. Давидової (M. L. Davydova), Ж. О. Дзейко (Zh. O. Dzeyko), Т. В. Кашаніної (T. V. Kashanina), Д. А. Керімової (D. A. Kerimova), М. С. Кельмана (M. S. Kel'man), В. В. Комарова (V. V. Komarov), Н. М. Оніщенко (N. M. Onishchenko), І. І. Онищука (I. I. Onyshchuk), І. Д. Шутака (I. D. Shutak) та ін. Однак юридична техніка природоохоронних актів вивчалась фрагментарно, їй приділяли увагу А. Н. Краснов (A. N. Krasnov), Л. Г. Ключанова (L. H. Klyukanova), Б. В. Кіндюк (B. V. Kindyuk), О. Л. Копиленко (O. L. Kopylenko), А. В. Золотарьова (A. V. Zolotar'ova), Н. І. Хлуденева (N. I. Khludeneva), М. М. Бринчук (M. M. Brynchuk), А. Ю. Пуряєва (A. Yu. Puryayeva).

Таким чином, питання юридичної техніки нормативно-правових актів у сфері охорони природи є малодослідженими і потребують подальшої розробки.

Метою статті є розгляд основних особливостей юридичної техніки законів України «Про природно-заповідний фонд» 1992 р., «Про охорону

атмосферного повітря» 1992 р., «Про рослинний світ» 1999 р., «Про тваринний світ» 2001 р., «Про охорону земель» 2003 р., «Про захист тварин від жорстокого поводження» 2006 р.

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що нині юридична техніка являє собою самостійну наукову дисципліну, яка є сполучною ланкою між загальною теорією права та галузевими дисциплінами. Відомий український юрист В. Ф. Тарановський розглядав її як мистецтво застосування права, але у той історичний період розробка проблематики юридичної техніки тільки починалася. Ця галузь юриспруденції містить методи, правила, засоби, прийоми створення і систематизації нормативно-правових актів та порядок внесення змін до них. Досягнення юриспруденції в цій сфері доцільно використати у процесі дослідження системи законодавчих актів, прийнятих за часів незалежності України – законах України «Про природно-заповідний фонд», «Про охорону атмосферного повітря», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ», «Про охорону земель», «Про захист тварин від жорстокого поводження». Юридична техніка цих актів має ряд особливостей, пов'язаних з тим, що, з одного боку, вони повинні базуватися на чинному законодавстві, а з іншого – не виходити за межі наданих державою прав з охорони, використання та відтворення таких об'єктів. Водночас юридична техніка повинна сприяти підготовці проектів якісних та ефективних законодавчих актів, які не повинні допускати конфліктів інтересів у соціальній сфері, економіці та екології. Однією з вимог юридичної техніки є мотивація прийняття нормативно-правового акта, тобто має бути правова проблема, розв'язання якої спонукає до прийняття акта. Як вказує І. Д. Шутак, прийоми та засоби юридичної техніки дозволяють вирішити поставлене проектантами документа завдання, наповнюють її конкретним практичним змістом, що є основою забезпечення точності у викладенні думки законодавця [1, с. 5]. Мотивація підготовки даних нормативно-правових актів була пов'язана з необхідністю проведення кодифікації природоохоронного законодавства в умовах незалежної України, позаяк прийняті у часи УРСР природоохоронні акти не охоплювали багато питань, пов'язаних з конкретними природними об'єктами.

Однією з важливих вимог юридичної техніки природоохоронних актів є законність, відповідно до якої їх положення повинні відповідати Конституції України та ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища». Так, відповідно до ст. 13 Конституції України, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, що означає необхідність їх охорони та захисту від незаконного використання. У свою чергу ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р. регламентує питання захисту об'єктів навколишнього природного середовища від різних видів негативного впливу. Першим комплексним нормативно-правовим актом, прийнятим на території України, який регламентував правову охорону усіх пам'яток

природи та природних територій, що підлягають особливій охороні, є ЗУ «Про природно-заповідний фонд» (далі – ЗУ «ПЗФ»). Вимогу юридичної техніки, пов'язаною з комплексністю, можна дослідити на прикладі побудови даного Закону, в якому розділ II регламентує питання управління, розділ III – режим територій, розділі IV – охорону захисних зон об'єктів ПЗФ. Таке розташування матеріалу дає змогу комплексно підійти до організації охорони об'єктів ПЗФ завдяки тому, що вирішення цього завдання побудоване як єдиний комплекс. Раніше прийняті нормативно-правові акти стосувалися конкретних природних об'єктів, наприклад Декрет РНК «Про охорону пам'яток природи, садів та парків» від 16 вересня 1921 р. передбачав захист державою земель, на яких розміщувалися заповідники та національні парки, забороняв їх обробку, а також розробку природних багатств, полювання, ловлю звірів, птахів та риби.

Прийняття у 1992 р. ЗУ «Про охорону атмосферного повітря» було обумовлено тим, що цей напрямок природокористування потребував щонайскорішого правового упорядкування, оскільки у СРСР цей комплекс питань був практично не врегульований. Проблема охорони цього елемента довкілля знайшла відображення у постанові Ради Міністрів УРСР від 20 червня 1949 р. «Про заходи боротьби із забрудненням атмосферного повітря промисловими підприємствами УРСР та про поліпшення санітарно-гігієнічних умов населених місць». Юридична техніка цього документа містила загальну частину, яка базувалась на декларативних положеннях, та конкретні завдання із запобігання викидів в атмосферу золи, незгорілого вугілля, кіптяви, пилу, сірки, фтористих сполук, сірчастого газу, миш'яковистого водню і сірководню. Загалом, як вказує А. П. Гетьман (А. Р. Getman), для нормативно-правових актів того історичного періоду у сфері охорони природи було характерним їх базування доктринальних поглядах, які передбачали вирішення лише конкретних практичних завдань [2, с. 145].

Щодо правової охорони, відтворення та використання рослинного світу, то це питання за часів Радянського Союзу було врегульовано лише на рівні підзаконних актів. Приміром, постанова Міністерства медичної промисловості СРСР від 26 грудня 1977 р. «Положення про збирача лікарської рослинної сировини» регламентувала збір рідкісних видів таких рослин, їх кількість, а також визначала періоди, коли дозволялося проводити такі роботи. Такі відомчі акти відрізнялися низьким рівнем юридичної техніки, невизначеністю прав і заборон щодо проведення такої діяльності, а також щодо прав громадян на промислову заготівлю окремих видів рослин. Тому прийняття у 1999 р. ЗУ «Про рослинний світ» було історично зумовлено потребою законодавчого врегулювання таких суспільних відносин та заповнити лакуну, яка склалася в сфері охорони цього природного ресурсу.

Прийняттю ЗУ «Про тваринний світ» та «Про захист тварин від жорстокого поводження» передувала складна історія становлення цієї сфери природоохоронного законодавства. Так, у часи існування СРСР приймалися підзаконні акти, пов'язані з регламентуванням мисливства та рибальства, згідно яких встановлювались норми з мисливства та ловлі риби, періоди проведення таких

промислів. Наприклад, у постанові Уряду РСФСР «Про заходи щодо посилення боротьби з порушеннями правил полювання» від 23 лютого 1973 р. на Міністерство лісового господарства та облвиконкоми було покладено обов'язок контролю за дотриманням правил і строків полювання та кількістю звірів, які мають право мисливці здобути на полюванні. У цілому, прийняті у цій сфері нормативно-правові акти мали невизначений характер стосовно порядку полювання та рибальства, скупки, продажу та переробки шкурок хутрових звірів і не завжди містили норми відповідальності за правопорушення.

Прийняття ЗУ «Про охорону земель» ґрунтувалося на тривалій історії правового регулювання, використання, захисту та охорони цього природного ресурсу. Так, ще 26 жовтня 1917 р. II Всеросійським з'їздом був прийнятий Декрет «Про землю», на підставі якого у 1922 р. затверджено Земельний кодекс УСРС, а у 1970 р. – Земельний кодекс УРСР.

З метою розгляду юридичної техніки законодавчих актів у сфері охорони природи була зібрана інформація та проведено розрахунки їх показників (табл. 1).

Таблиця 1

Показники законодавчих актів у сфері охорони природи 1992–2006 рр.

| № | Назва акта | Рік видання | Загальна кількість | | |
|---|---|-------------|--------------------|----------|--------|
| | | | знаків | розділів | статей |
| 1 | Про природно-заповідний фонд | 1992 | 89358 | 11 | 67 |
| 2 | Про охорону атмосферного повітря | 1992 | 39610 | 9 | 35 |
| 3 | Про рослинний світ | 1999 | 33166 | 10 | 41 |
| 4 | Про тваринний світ | 2002 | 78341 | 9 | 64 |
| 5 | Про охорону земель | 2003 | 59994 | 9 | 56 |
| 6 | Про захист тварин від жорстокого поводження | 2006 | 41797 | 6 | 35 |

Сучасна юридична техніка передбачає використання у нормотворчості норм-деклараций, які, як правило, знаходять своє відображення у преамбулі нормативно-правового акта. Так, у ЗУ «Про ПЗФ» у змісті преамбули визначаються правові основи організації, охорони, ефективного використання природно-заповідного фонду України, а у преамбулі ЗУ «Про охорону атмосферного повітря» зазначається, що атмосферне повітря є одним з основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища, від якого залежить здоров'я населення. Аналогічним чином у преамбулі ЗУ «Про тваринний світ» вказується, що такі об'єкти є компонентами навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного збагачення і виховання людей. У преамбулі ЗУ «Про охорону земель» визначаються правові, економічні та соціальні основи охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення та підвищення родючості

ґрунтів, інших корисних властивостей землі, збереження екологічних функцій ґрунтового покриву та охорони довкілля. Важливе практичне значення має ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження», преамбула якого містить положення про необхідність їх захисту від страждань і загибелі унаслідок жорстокого поводження з ними, захисту їх природних прав та укріплення моральності й гуманності суспільства.

Важливим засобом юридичної техніки є наявність у змісті законодавчих актів термінології, яка дозволяє розкрити зміст термінів та дефініцій, що використовувались при викладенні змісту акта та забезпечує точність, повноту правового регулювання, слугує точним визначення понять і категорій. Як вказує М. І. Ключко (М. І. Klochko), система законодавчих термінів в юридичній науці являє собою зовнішній символ понять і слугує підвищенню рівня якості вітчизняного законодавства [3, с. 150]. З метою удосконалення та упорядкування процесу нормотворення в Україні розроблено відповідні стандарти, серед яких ДСТУ 3966:2009 «Термінологічна робота. Засади і правила розроблення стандартів на терміни та визначення понять». Аналіз досліджуваних законодавчих актів показує, що не всі з них містять термінологічний апарат. Наприклад, у ЗУ «Про ПЗФ» наведено лише декілька термінів, зміст яких роз'яснюється в окремих статтях законодавчого акта, тоді як у Законі «Про охорону атмосферного повітря» ст. 1 присвячена роз'ясненню дванадцяти найбільш важливих термінів, які використовуються у цьому акті: атмосферне повітря, охорона атмосферного повітря, забруднююча речовина тощо. У Законі «Про рослинний світ» у ст. 3 викладено дефініції семи основних термінів, а у ЗУ «Про охорону земель» ст. 1 присвячена роз'ясненню дев'ятнадцяти термінів. У Законі «Про тваринний світ» у ст. 3 та ст. 21 викладено дефініції чотирьох термінів: дикі тварини, частини диких тварин, мисливство та ін. Аналіз термінів показує, що розробники цих законів використовували їх у загальновідомому значенні, визначили та пояснили найбільш важливі дефініції.

Наступною вимогою юридичної техніки є *логічність*, яка повинна забезпечити послідовність викладення матеріалу за допомогою низки прийомів. Розгляд логічних схем законодавчих актів у сфері охорони природи показує, що їх зміст викладено за схожою схемою, яка включає: блок 1 – загальні положення; блок 2 – повноваження органів державної влади; блок 3 – правовий режим даних об'єктів; блок 4 – державний облік, моніторинг, контроль; блок 5 – відповідальність за порушення чинного законодавства; блок 6 – міжнародні договори.

Ця загальна схема у деяких випадках може мати більш широкий чи звужений характер, оскільки законодавчі акти приймалися на різних етапах державотворення України і до змісту деяких з них мали увійти нові поняття. Наприклад, у ЗУ «Про ПЗФ» у розділі III, який складається з 11 глав, перераховуються усі види заповідних об'єктів за логічною схемою – від найбільш цінних об'єктів до тих, які мають менше значення для охорони природи: національні природні парки, заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади та ін. А от розділ VII ЗУ «Про охорону земель» присвячений фінансуванню заходів з охорони земель

та ґрунтів, бо за логікою викладення, такі заходи потребують значних коштів і тому знайшли відображення у змісті цього документа. Іншим прикладом логічних вимог є включення до ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження розділу VI, який регламентує діяльність із громадського контролю у цій сфері. Логіка такого підходу полягає у тому, що існує зв'язок між випадками прояву жорстокості та їх повторенням, що потребує втручання з боку громадськості.

Серед вимог юридичної техніки важливе місце посідає *системне викладення матеріалу*, що дозволяє упорядкувати зміст законодавчого акта. Як зазначає О. М. Краснов (O. M. Krasnov), системні вимоги забезпечують зв'язок між положеннями закону та суспільними потребами, а допущення помилок може нанести об'єктам природи значної шкоди. За теорією систем, у структурах об'єктів, які постійно розвиваються, спостерігається стійка тенденція до їх ускладнення, до отримання нових можливостей та до розширення міжсистемних зв'язків. Виходячи з цього, законодавчий акт не є простим викладенням матеріалу, а конкретною системою, де всі елементи пов'язані між собою ієрархічно та функціонально [4, с. 112].

Поняття системності може охоплювати зв'язки між елементами одного рівня за горизонталлю та між різними рівнями за вертикаллю. Так, вимогу системності реалізовано у Законі «Про охорону земель», де у розділі II регламентуються повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування; розділ IV включає систему заходів у галузі охорони земель; розділ V – «Державні стандарти», розділ VI – «Охорону земель», розділ VIII – «Відповідальність за порушення». Таке розташування матеріалу перетворює його у систему, яка складається з елементів, підпорядкованих ідеї збереження родючості земель та запобіганню правопорушенням у цій сфері.

Вимогу системності можна дослідити на прикладі розділу II «Повноваження органів державної влади і органів місцевого самоврядування» ЗУ «Про охорону земель». У ньому системно викладені п'ять рівнів ієрархії правового регулювання та державного управління (див. рис. 1).

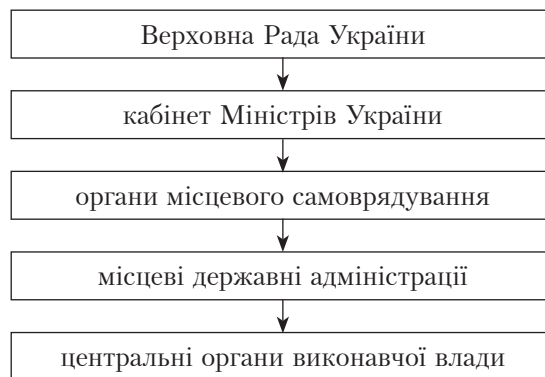


Рис. 1. Органи, які здійснюють регулювання у галузі охорони землі

Повноваження цих гілок влади різняться за обсягом, правами та колом осіб, які повинні виконувати прийняті ними рішення.

Систематизація сучасного природоохоронного законодавства потребує використання таких заходів, як державний облік, моніторинг і складення державного кадастру, з метою контролю використання природних ресурсів та дотримання встановлених нормативів. Розгляд змісту ЗУ «ПЗФ» свідчить про відображення у ньому лише питань складання державного кадастру, ЗУ «Про охорону атмосферного повітря» – державного обліку та моніторингу, ЗУ «Про рослинний світ» та «Про тваринний світ» містять усі ці вимоги, а ЗУ «Про охорону земель» регламентує необхідність підготовки державних стандартів та нормативів. На думку Л. Г. Клюканової, традиція сучасного нормотворення потребує включення до нормативно-правових актів спеціальних статей, в яких розкриваються нові підходи у цій галузі знань [5, с. 134]. У природоохоронній сфері такими є сертифікація та проведення експертизи, що дають змогу оцінити рівні ефективності проведення природоохоронних заходів. Виходячи з цього, загальним недоліком розглянутих законодавчих актів є відсутність в них таких заходів, як сертифікації та нормування, що мають виняткове значення у сфері охорони землі, рослин, тварин та природно-заповідного фонду.

Важливою характеристикою юридичної техніки нормативно-правових актів є проведення розрахунків їх кількісних показників на підставі методики, розробленої О. Л. Копиленком та Б. В. Кіндюком [6, с. 8]. Розгляд структури цих законів показує, що найбільш складною є побудова ЗУ «ПЗФ», який складається з 11 розділів, 11 глав та 67 статей, тобто має трирівневу структуру: розділ – глава – стаття, але поділ на глави проведено лише у розділі II. Інші закони містять: десять розділів – ЗУ «Про рослинний світ», дев'ять – «Про охорону повітря», «Про тваринний світ», «Про охорону земель», шість – «Про захист тварин від жорстокого поводження». Дослідження кількості розділів показує, що вони змінюється від 11 до 6; кількість статей – від 67 до 35 (ЗУ «Про охорону атмосферного повітря», «Про захист тварин від жорстокого поводження»), а найбільшою за обсягом – 6329 знаків, є ст. 11 ЗУ «Про охорону атмосферного повітря, найменшою – 65 знаків ст. 14 ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження». Розрахунки кількості знаків у цих законодавчих актах показують, що їх найбільша кількість міститься у ЗУ «Про ПЗФ» – 89358 знаків, а найменша у ЗУ «Про рослинний світ» – 33166 знаків. Тобто кількість розділів, знаків та їх розміщення в окремих статтях різних законів значно коливається у широкому діапазоні. Кількісним показником є коливання значення ексцентриситету, який являє собою відношення максимальної кількості знаків у статті до мінімальної. Розрахунки цього показника показали, що найбільше значення ексцентриситету містить ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження» – 45,4, найменше ЗУ «Про рослинний світ» – 16,1, що свідчить про значну нерівномірну побудову першого з них. Іншими показниками нерівномірності розподілення матеріалу є значення коефіцієнта варіації, який являє собою коливання сум знаків відносно їх середньої величини, та коефіцієнт асиметрії.

За допомогою цих коефіцієнтів можна дослідити характер коливань та розташування найбільшої кількості законодавчого матеріалу. Таким дослідженням передували розрахунки кількості знаків у кожному з розділів цих законодавчих актів, на підставі яких проводилися перерахунки у відносні величини (%). Як приклад, приведено такі дані стосовно ЗУ «Про охорону атмосферного повітря» (рис. 2).



Рис. 2. Розподіл текстового матеріалу ЗУ «Про охорону атмосферного повітря»

Розгляд отриманих результатів стосовно ЗУ «Про охорону атмосферного повітря» показує розміщення найбільшої кількості знаків у початковій частині графіку, що свідчить про позитивну асиметрію цього Закону.

З метою дослідження внутрішньої побудови актів проведено розрахунки даних коефіцієнтів, які показали, що найбільше значення коефіцієнту варіації C_v – 1,2 та коефіцієнту асиметрії C_s – 2,8 містить ЗУ «Про охорону атмосферного повітря», а найменші значення C_v – 0,7 та C_s – 0,3 спостерігаються у ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження». Таким чином, серед законодавчих актів найбільша нерівномірність розташування знаків спостерігається у ЗУ «Про охорону повітря», найменша – у ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження», що свідчить про недоліки юридичної техніки першого з цих законів.

Висновки. 1. Юридична техніка законодавчих актів у сфері охорони природи загалом відповідає її вимогам. При цьому деякі закони мають недоліки юридичної техніки, наприклад, у ЗУ «Про охорону рослин» немає преамбули, а у законах «Про тваринний світ» та «Про ПЗФ» відсутній термінологічний апарат, викладений у вигляді окремої ст. 2. З точки зору системності деякі природоохоронні закони не відповідають цій вимозі, оскільки в них відсутні положення, присвячені моніторингу, державному обліку та кадастру і майже в

усіх відсутня вимога з проведення сертифікації та нормування. З. На підставі методики кількісної оцінки законодавчих актів показано, що найбільшу кількість знаків містить ЗУ «Про ПЗФ» – 89358, а найменшу ЗУ «Про тваринний світ» – 33166. Загальною рисою усіх розглянутих законодавчих актів є нерівномірність розподілення матеріалу, яка є найбільшою в ЗУ «Про охорону атмосферного повітря».

Список літератури

1. Шутак І. Д. Юридична техніка: доктринальні аспекти. *Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання* : тези доп. та повідомл. учасників наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 верес. – 1 жовт. 2015 р.). Харків, 2015. С. 3–7.
2. Гетьман А. П. Доктрина науки екологічного права: генеза теоретичних досліджень еколого-правових проблем у XX ст. *Право України*. 2014. № 12. С. 143–154.
3. Ключко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 9. С. 148–154.
4. Краснов А. Н. Юридическая техника российского экологического законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2008. 230 с.
5. Ключанова Л. Г. О некоторых особенностях юридической техники в современном эколого-правовом нормотворчестве. *Российский журнал правовых исследований*. 2016. № 2. С. 133–139
6. Копиленко О. Л., Кіндюк Б. В. Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам'яток права. *Юридична Україна*. 2016. № 7–8. С. 4–12.

References

1. Shutak, I.D. (2015). Yurydychna tekhnika: doktrynalni aspekty. *Yurydychna tekhnika: doktrynal'ni osnovy ta problemy vykladannya: tezy dop. ta povidoml. uchasnykiv nauk.-prakt. konf.* (m. Kharkiv, 30 veres. – 1 zhovt. 2015 r.). Kharkiv, 2015, 3–7 [in Ukrainian].
2. Getman, A.P. (2014). Doktryna nauky ekolohichnoho prava: heneza teoretychnykh doslidzhen ekoloho-pravovykh problem u XX st. *Pravo Ukrainy. – Law of Ukraine, 12, 143–154* [in Ukrainian].
3. Klochko, M.I. (2009). Yurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannya, issue 9, 148–154* [in Ukrainian].
4. Krasnov, A.N. (2008). Yuridicheskaya tekhnika rossiyskogo ekologicheskogo zakonodatelstva. *Candidate's thesis*. Nyzhnyi Novhorod [in Russian].
5. Klyukanova, L.G. (2016). O nekotorykh osobennostyakh yuridicheskoy tekhniki v sovremennom ekologo-pravovom normotvorchestve. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy, 2, 133–139* [in Russian].
6. Kopylenko, O.L., Kindiuk, B.V. (2016). Teoretychni zasady vykorystannia kilkisnykh pokaznykiv u doslidzhenniakh pamiatok prava. *Yurydychna Ukraina, 7–8, 4–12* [in Ukrainian].

Patlachuk O. V., PhD in Law, Lecturer at the Kramatorsk Institute of Economics and Humanities, Ukraine, Kramatorsk.
e-mail : kxenon46@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2245-4030

Legal technique of legislative acts in the field of nature protection (1992–2006)

The article deals with the legal technique of legislative acts adopted in Ukraine in the period from 1992–2006 years, related to the protection of the nature reserve fund, land, air, flora and fauna. The features of legal technique are investigated by analyzing the compliance of environmental laws with the requirements of legal technology, such as legality, systemic, logical consistency, clarity, accessibility, clarity and certainty. It is established that the legal technique of the considered legislative acts in general corresponds to the general requirements of this sphere. At the same time, some normative legal acts have shortcomings in legal technique, for example, there is no preamble in the Law of Ukraine «On flora», there

is no terminological apparatus in the Law of Ukraine «On fauna» and «On the nature reserve fund», presented in the form of a separate specific article. It has been found out that some of the considered laws do not fully respond the requirement of systemic, because they do not contain provisions on monitoring, state accounting and cadaster and there is no requirement for certification and standardization.

On the basis of the methodology of quantitative assessment of normative – legal shows that in environmental laws there is a wide range of fluctuations in the number of sections, articles and the number of signs in the articles. It is proved that the common feature of all the considered legislative acts is the uneven distribution of material, which is the largest in the Law of Ukraine «On protection of atmospheric air». It has been established that the largest number of signs belongs to the Law «On the nature reserve fund» – 89358, the smallest on the Law of Ukraine «On fauna» – 33166.

Keywords: legal technology; legal protection of nature; terminology; legislative act; law-making.

Рекомендоване цитування: Патlachук О. В. Юридична техніка законодавчих актів у сфері охорони природи (1992–2006 рр.). *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 37–47. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.165273>.

Suggested Citation: Patlachuk, O.V. (2019). Yurydychna tekhnika zakonodavchykh aktiv u sferi okhorony pryrody (1992–2006 rr.) [Legal technique of legislative acts in the field of nature protection (1992–2006)]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 37–47*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.165273> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 24.04.2019 р.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Савчин Михайло Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
директор НДІ порівняльного публічного права
та міжнародного права,
Ужгородський національний університет,
Україна, м. Ужгород
e-mail: michaelsavchyn7@gmail.com
ORCID 0000-0002-9551-1203

doi: 10.21564/2414–990x.146.176979
УДК 342.413

КОНСТИТУЦІЯ І ПОЛІТИКА: ВИКЛИКИ СУЧАСНІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДЕМОКРАТІЇ

Розкрито сутнісні критерії, які відмежовують питання політики і політичного процесу та конституції як засобу обмеження влади. Ці питання вирішуються у конституційному праві у площині обмеження влади, політичної за природою своєю, межею її здійснення виступає свобода розвитку індивіда як цілісної особистості. Взаємодія між політичними інститутами та публічною владою здійснюється із точки зору людської гідності, зокрема ідентичності індивіда. Це зумовлює конституційну побудову відносин між парламентом та конституційною юстицією, між індивідами, спільнотами та державою.

Ключові слова: демократія; ідентичність; конституційна юстиція; конституція; людська гідність; парламент; політика.

Савчин М. В., доктор юридических наук, профессор, директор НИИ сравнительного публичного права и международного права, Ужгородский национальный университет, Украина, г. Ужгород.

e-mail : michaelsavchyn7@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9551-1203

Конституция и политика: вызовы современной конституционной демократии

Раскрыто сущностные критерии, которые отделяют вопросы политики, политического процесса и конституции как средства ограничения власти. Эти вопросы решаются в конституционном праве в плоскости ограничения власти, политической по своей природе, а пределами ее осуществления есть свобода развития индивида как целостной личности. Взаимодействие между политическими институтами и публичной властью осуществляется с точки зрения человеческого достоинства, в том числе идентичности индивида. Это приводит конституционное построение отношений между парламентом и конституционной юстицией, между индивидами, сообществами и государством.

Ключевые слова: демократия; идентичность; конституционная юстиция; конституция; человеческое достоинство; парламент; политика.

Вступ. Свого часу Жан Жак Руссо дав характеристику конституційного права як політичного права. І це правильно, виходячи із цілей конституції. Така мета конституції є дуальною – обмеження влади, критерієм якого виступають права людини, які є невідчужуваними і виражають цілісність особистості. Політика передбачає процес комунікації та формування міриад спільнот, які переслідують власні інтереси, а згода щодо спільних цілей між ними формує публічний інтерес.

Яскравий приклад меж між політикою та правом наводить С'юзен Мендус, коли Президент США Томас Джефферсон делегував повноваження Монро та Лівінгстону на ведення переговорів із Францією щодо купівлі Флориди та Нового Орлеану, стосовно яких напередодні відбулася зворотна цесія з боку Іспанії. Однак вони отримали пропозицію від Наполеона придбати Луїзіану, що не відповідало Конституції США, оскільки вони не були уповноважені на ведення переговорів з таких питань. Хоча таке рішення відповідало краще національним інтересам та національній безпеці США, так як на майбутнє запобігало можливому конфлікту з Францією, проте «початкове захоплення незабаром перетворилося на нажаханість, коли Джефферсон виявив, що не лише Монро та Лівінгстон не мали прав на здійснення цього придбання – він сам також не мав таких повноважень» [1, с. 60]. Це є приклад вчинення акту з мотивів політичної доцільності. Такі питання у сучасному праві доволі часто виникають у процесі діяльності парламенту та при вирішенні спорів конституційною юстицією. Однак цими інституціями питання політики і права вирішуються по-різному в силу наявності відмінних інструментів вирішення цих суспільно значущих питань.

Процес суспільної комунікації поступово трансформується і це доволі кардинально впливає на особливості функціонування спільнот та вироблення між ними певних публічних інтересів. Це має значення для формування політичних інституцій, зокрема певної організації публічної влади.

Метою цієї статті є розкриття сутнісних критеріїв, які відмежовують питання політики і політичного процесу та конституції як засобу обмеження влади. Тобто проблематика буде вирішуватися у площині обмеження влади, яка з погляду конституційного права є політичною за природою у контексті свободи розвитку індивіда як цілісної особистості.

1. Конституційна демократія у доктринальному дискурсі та питання праксеології. Демократія передбачає, що у суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості і меншості, інтереси меншості конкретизуються у гарантіях права людини. Баланс інтересів більшості і меншості впливає із принципу рівності. Люди володіють однаковою здатністю до самовизначення або до раціональних дій чи планування власного життя [2, с. 17–18]. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за здійсненням.

Принцип демократії полягає у забезпеченні періодичних і чесних виборів органів публічної влади різного рівня. Сутність цього принципу полягає у забезпеченні балансу прав більшості і меншості, який передбачає конституційний механізм узгодження їх інтересів. Такий баланс інтересів розглядається як важлива передумова забезпечення наступності публічної влади, тобто державного континуїтету. Зокрема, це проявляється у захисті прав опозиції (наприклад, ст. 117 Конституції Португалії). Серед гарантій прав опозиції визнається: отримання регулярної інформації безпосередньо від уряду опозиційними партіями, про хід вирішення питань, що мають суспільне значення тощо. У деяких країнах (ФРН) принцип демократії у контексті виборчого права конкретизується через принцип мажоритарності, сутність якого полягає у забезпеченні виявлення домінуючого політичного та публічного інтересу, а також через гарантії демократичної структури політичних партій.

На думку німецького вченого Конрада Гессе, принцип демократії втілюється у засадах вільного демократичного ладу як такого державно-правового способу правління, «який, виключаючи будь-яке насилля і сваволю, заснований на самовизначенні народу по волевиявленню більшості, на свободі і рівноправності». Демократія тлумачиться Гессе не як абстрактна доктрина, а конкретний устрій історичної реальності. Демократія не може виходити з одностайної волі народу як передумови самоврядування і виходить тільки з реальної основи: розмежування і протилежності думок, інтересів, волевиявлень і домагань і при цьому існування конфліктів всередині народу [3, с. 72]. Диференціація в суспільстві служить підставою для принципу більшості, оскільки виражає її сутність. При цьому Володимир Старосольський підкреслював, що більшість не має пригнічувати індивідуальність, оскільки з точки зору поняття індивідуальності соціальний розвиток є розвитком у напрямку індивідуалізації та соціалізації. З посиланням на німецького соціолога Тьонніса, Старосольський підкреслює, що принцип більшості відрізняє суспільство (форма співжиття, заснованого на диференціації) від спільнот (тобто примітивних форм людського співжиття) [4, с. 102, 106].

На думку Філіпа Бенетона, ліберальна демократія будується на основі свободи кожного, тому вона передбачає рівний доступ кожного до процесу управління, чому найкраще відповідає мажоритарний принцип. Обмеженість політичного правління зумовлене запобіганням політичних конфліктів всередині політичних інститутів, оскільки повинні бути гарантовані права опозиції, що є умовою нормального функціонування демократії [5, с. 312–324]. Для з'ясування природи політичного звернуся до постулатів основних сучасних теорій демократії.

і) *Поліархія Роберта Алана Даля.* Згідно з поглядами Роберта Даля, демократія спирається на свідомого громадянина, який поважає республіканську традицію. Структуру сучасної демократії за Далем складають: а) традиція республіканізму (представництво і рівність); б) балансування інтересів у багатоманітному суспільстві, що є необхідною умовою для забезпечення участі якомога

ширшого кола осіб у політичному процесі та ухваленні владних рішень [6, с. 93]; в) вимоги і стандарти демократичної процедури, яка розглядається ним у двох площинах: 1) як засіб захисту особистої свободи і людського розвитку та 2) засіб захисту особистих інтересів. Отже, обґрунтовується ідея поліархії – системи демократичного врядування, яка побудована на розмежуванні повноважень, наявності декількох центрів ваги в організації влади, додержанні демократичних процедур ухвалення рішень, забезпеченні контрбалансів між інститутами влади.

ii) *Консоціативна демократія Арендта Лійпгарта*. Ця доктрина пояснює закономірності узгодження воль у багатоукладному плюралістичному демократичному суспільстві, в результаті чого доволі часто правлять коаліційні уряди. Лійпгарт також пояснює певні вимоги щодо ефективності та дієвості коаліційних урядів, які побудовані на союзі партій, які охоплюють широкий політичний спектр і є найбільш репрезентативними [7, с. 215–216]. Така система ухвалення рішень притаманна для країн Північної Європи та Бенілюксу, в яких переважно діють коаліційні уряди. Подібна модель функціонує в Україні з 2005 р. до тепер із перервою протягом 2010–2014 рр. Тобто конституційні принципи і цінності є своєрідним орієнтиром для учасників конституційних правовідносин і виступають одним із чинників їхньої поведінки та характеру схвалюваних владних рішень. Консоціативній демократії притаманні пропорційність як принцип заміщення посад, розподілу бюджетних коштів та високий рівень автономності кожного сегменту управління.

iii) *Комунікативна демократія Юргена Габермаса*. Певна сукупність цінностей є результатом демократичної комунікації, тобто суспільно-політичних дебатів, які визначають їхній зміст і перелік [8]. Сучасна демократія побудована на основі інтерсуб'єктності суспільної взаємодії, яка полягає у визнанні людської гідності, оскільки побудована на обміні ідеями між індивідами. Демократична легітимація ґрунтується на багаторівневості ухвалення рішень. Процес демократичної легітимації передбачає розуміння соціального контексту, що зумовлює рефлексивність при ухваленні владних рішень. Останні дослідження щодо використання та обробки метаданих за допомогою інформаційних технологій свідчать, що змінюється природа комунікацій між політичними акторами та громадянами, стратегії й тактики політичних партій, а також перебіг політичних процедур та ухвалення владних рішень [9]. Задоволення інтересів якомога ширшого кола суб'єктів потребує реагування на постійні запити та очікування народу щодо рішень, що ухвалюються. Тому владні рішення мають задовольняти критеріям інклюзивності, зваженості і збалансованості інтересів. Насамкінець парламентську демократію не можна тлумачити як всездозволеність більшості. Конституційна юстиція покликана забезпечувати баланс інтересів більшості і меншості, що є важливим для конституційної демократії.

iv) *Доктрина делегативної демократії Гермо О'Доннелла*. Ця своєрідна доктрина зосереджується на природі перехідних державних систем до конституціоналізму, акцентуючи увагу на специфіці авторитарних режимів Латинської

Америку та їх перехід до демократій [10, с. 55–69]. Зважаючи на фрагментованість партій та політичної системи у перехідних демократіях, яким притаманне різке протистояння інтересів, набувають ваги особистісні якості лідерів, які здатні запровадити та втілити економічні та політичні реформи. Кризові явища в економіці, невисокий рівень доходів у населення зумовлюють необхідність консолідуватися суспільству навколо сильного лідера, який протистоїть парламенту, якого роздирають суперечності й протистояння, що унеможливають ухвалення рішення. Окремі аспекти цієї доктрини були втілені у діяльності аргентинського президента Карлоса Менема та російського президента Владіміра Путіна. О'Доннелл в обґрунтування цієї доктрини наводив приклади, коли концепції представницької демократії та поліархії не працюють у перехідних системах Латинської Америки та постсоціалістичних країн Східної Європи.

в) Залізний закон олігархії Роберто Міхелса. У політичних партій, що отримують представництво у парламенті, спостерігається процес бюрократизації структур, в яких проходить процес розшарування і розпорошення інтересів між рядовими членами та керівною верхівкою партій. За результатами парламентських виборів партії отримують представництво у парламентах, а також беруть участь у формуванні партій. Це викликає міграцію партійних лідерів до державного апарату в парламенті та уряді, що в свою чергу відкриває соціальні ліфти для рядових членів партій. Отримавши доступ до посад як джерел ресурсів, представники партії вже не завжди відстоюють інтереси рядових членів партії, тим самим послаблюючи зворотні зв'язки між керівництвом та членами партії. Партія поступово набуває олігархічного характеру, оскільки посади розглядаються як засіб доступу до ресурсів [11, с. 224–236]. Для збереження себе при владі партії використовують такі інструменти, як джеррімендеринг, виборчу інженерію, зокрема загороджувальні бар'єри та маніпуляції із різними видами і моделями виборчих систем. Звісно, що з точки зору обороноздатної демократії закон залізної олігархії долається вимогами лояльності чиновників до конституційної демократії, політичної нейтральності публічної служби та заміщення посад на публічній службі на конкурсних засадах.

2. Політика через призму конституційного права. Тому виникає питання щодо ефективності політичних систем через призму конституційних цілей. У літературі називаються різні ознаки демократичних політичних систем. Американські вчені Ларі Деймонд, Хуан Лінц та Сеймур Ліпсет виділяють наступні основні їх характеристики: значна та всеохоплююча змагальність серед особистостей і організованих груп за ключові позиції у владі; високий рівень політичної партиципації (тобто активної участі у політиці груп та індивідів); здійснення свободи друку, зібрань, асоціацій, достатньої для забезпечення політичної справедливості та участі [12, с. 314]. Водночас при порівнянні президентських та парламентських моделей Лінц наголошує на тому, що при президентській моделі переможець отримує все (*winner-take-all*) як гру з нульовою сумою, а парламентська модель схильна до взаємоузгодженої консоціативної моделі (*consociational democracy*), яку характеризує як гру з плюсовою сумою. Якщо

ж у парламентській системі виникає урядова криза, то така може спонукати повномасштабну кризу в президентській системі [13, с. 56–57, 65].

Взаємодія між політичними інститутами та публічною владою є центральною проблемою конституційного права. Конституційне право не може надмірно втручатися у регулювання політичної системи, яка є саморегулювальною та самоорганізуючою. Достатньою є функція соціального контролю, відповідно до якого всяка політична діяльність повинна бути підпорядкована праву. Конституційне право тут не є особливо оригінальним, якщо це дивитися із точки зору людської гідності, зокрема ідентичності індивіда. Адже йде мова про три рівні визначення інтересів та забезпечення ідентичності: індивіда – спільнот – нації.

і) *На першому рівні* такими ідентифікаторами служать *ступінь гарантованості політичних свобод*, індикаторами яких можуть служити свобода вираження поглядів (для України це середні показники у 5,5 бала з 10 можливих), свобода асоціацій та свобода зібрань (7,1 з 10), які лежать в основі світових рейтингів [14, с. 356].

ii) *Другим ступенем політичної ідентичності виступають інституціоналізація політичних партій, парламентаризм та конституційна юстиція.* Конституційна заборона партіям використовувати неправові способи здобуття та здійснення політичної влади спрямована на формування поваги до конституційних цінностей, які лежать в основі демократичного правового порядку: права людини та її гідність, повага до прав національних менших та інших соціальних спільнот, толерантність (ідеї релігійної, соціальної, культурної терпимості), політичний, економічний та ідеологічний плюралізм тощо. Така концепція отримала у філософії права назву конституційного патріотизму [15, с. 278–296]. Засновником цієї концепції є відомий німецький філософ, теоретик комунікативної демократії Юрген Габермас [16, с. 92–126], а також німецький політолог Дітмар Штернбергер [17]. Концепт конституційного патріотизму є відповіддю на постмодерністський дискурс в умовах кризи ідеології національного суверенітету¹, що пов'язано із інтеграційними процесами та тенденцією делегування суверенних повноважень держави супранациональній владі (*Supranational Power*), яка насамперед ототожнюється із Європейським Союзом.

Водночас необхідно визначити деякі основні моменти щодо сутнісного змісту свободи політичної діяльності партій. Насамперед, необхідно виходити із того методологічного посилання, що в умовах модерну саме на політичних партіях лежить основна функція щодо забезпечення нормального ходу формування та легітимації органів публічної влади, здійснення контролю над владою та забезпечення механізму її підзвітності й підконтрольності народу. Конституційному регулюванню статусу політичних партій не вистачає визначення критеріїв демократичності партій, як-от: колегіальність вищих партійних органів, недопустимість функціонування організаційних структур авторитарного й

¹ На питання конституційного патріотизму також існує скептична точка зору, оскільки це перешкоджає становленню колективної самосвідомості європейців як громадян ЄС [Див.: напр., 18, с. 401–408].

тоталітарного типу, заборона формування організаційних структур за місцем роботи членів партії, наявність внутрішньопартійного арбітражу, прозорість механізму публічного звітування про джерела і напрямки фінансування політичних партій, обмеження щодо максимального розміру фінансування з боку одного фінансового донора. Невирішеність цих питань переміщує ведення виборчих кампаній у формальний бік із фактичними фінансовими зловживаннями, домінуванням керівництва партій у висуванні кандидатів на представницькі мандати, виробленням тактики і стратегії політичної боротьби переважно авторитарного змісту, що в кінцевому результаті призводить до викривлення політичної волі народу та неадекватного представництва політичних сил в органах публічної влади.

Диджиталізація права призводить також до змін характеру виборчих кампаній, що істотно впливає на народне представництво. Політичний дискурс стає все більш популістським, а політичний спектр все сильніше радикалізується. Сьогодні спостерігаються принаймні дві тенденції. *Першою тенденцією* є зростання фінансування вартісних виборчих кампаній через медіа та зовнішні засоби реклами і здійснення політичної агітації. Доволі часто виборчі кампанії мають характер інформаційних воєн, яким притаманна подача хоча й правдивої, але неповної, інформації, маніпулювання фактами, орієнтація на цільову аудиторію та її мобілізація тощо. *Другою* є обробка метаданих у соціальних мережах за допомогою відповідного програмного забезпечення (анкетування із доступом до персональних даних), визначення цільової аудиторії та впливу з поєднанням отриманих даних цільової аудиторії у медіа та в електронних засобах передачі інформації. Основним інструментом запобігання зловживанням тут служить обмеження фінансування виборчих кампаній та покращення захисту персональних даних¹.

iii) Національний рівень ідентичності передбачає механізми формування уряду та парламентського контролю, взаємодії між парламентською більшістю та опозицією, вирішення проблеми співвідношення верховенства парламенту та судового конституційного контролю. Тут є критично важливими результати суспільно-політичних дебатів щодо реалізації конституції та її інтерпретація у конституційній юриспруденції.

3. Інтерпретація конституції та доктрина політичного питання. Гармонізація між суспільно-політичними дебатами та конституційною юриспруденцією є ключовим питанням сучасного конституціоналізму. Суспільний розвиток і зміни в організації діяльності інститутів публічної влади зумовлюють необхідність модернізації конституційної матерії, тобто пристосування конституції до нових умов життя. Причому таке пристосування інколи складно проводити шляхом внесення змін до конституції з різних обставин.

¹ З поміж радників Президента Володимира Зеленського про цю проблему чітко говорить хіба що Михайло Федоров. Див.: Диджитал-стратег Зеленського: «За каждым реестром есть смотрящий от криминала». URL: <https://tech.liga.net/technology/interview/didjital-strateg-zelenskogo-za-kajdyem-reestrom-est-smotryaschiy-ot-kriminala>

Багато що залежить від втілення положень конституції у життя у ході суспільно-політичних дебатів. Це здійснюється шляхом законотворення та формування політичного порядку денного, який визначає як програму діяльності уряду, так і здійснення різного роду національних і регіональних програм розвитку. У рамках доктрини Regulatory State (регуляторної держави) слід розглядати різноманітні варіації щільності та адекватної конкретизації законів в актах публічної адміністрації на засадах пропорційності [19, с. 1–17]. З точки зору юридичної конфліктології зазначені сфери взаємодії вирішуються у площині парламентського та судового конституційного контролю. Це пов'язано із тим, що, як пише чеський конституціоналіст Ян Кисела, право є продуктом політики, але водночас і її рамками – політика пов'язана правом, що є одним із атрибутів правової держави [20, с. 48]. Зв'язаність політичних акторів правом зумовлено також вимогами юридичної визначеності та передбачуваності права, яке не може довільно змінюватися на догоду політичному моменту.

Слід наголосити, що наразі українська конституційна доктрина мало звертає увагу на парламентську автономію, що служить одним із джерел розгляду судами спорів, які не входять до предмета їх юрисдикції¹. Адже саме у руслі парламентської автономії вирішуються питання щодо інвестири та відповідальності уряду, а також застосування механізмів підзвітності й підконтрольності виконавчої влади перед парламентом². Парламентська автономія має два аспекти: 1) самостійність парламенту при ухваленні свого статутного акта –

¹ Прикладом є розгляд Київським окружним адміністративним судом безпредметного позову про правомірність виступу представника Президента на пленарному засіданні Верховної Ради Ірини Луценко (URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/05/10/7214670/>), яка за своїм статусом є також депутатом парламенту. Загалом, цей суд «знаменитий» розглядом спорів, які мають конституційний характер або вони стосуються суто внутрішньоорганізаційних аспектів діяльності парламенту.

² У нерозумінні природи парламентської автономії полягають дискусії щодо обґрунтованості Указу Президента України № 303/2019 про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення дострокових парламентських виборів. Адже коаліція фракцій у сенсі своєрідних «правил довгої руки» (це предмет окремої розмови) статей 83 і 114 Конституції України формується для інвестири уряду. На інвестири уряду та його дієвість не може істотно впливати та обставина, що може не бути узгоджено політичні позиції щодо конкретного міністра, оскільки це може бути зумовлено особливостями узгодження рішень у рамках консоціативної демократії. Далі питання лежить у площині наявності довіри парламенту до уряду, що виражається у голосуванні за законопроекти, які подає уряд до парламенту. У парламентських демократіях можливі тертя вирішуються за допомогою процедури вотуму довіри. У разі якщо урядовий законопроект, з яким пов'язується довіра до уряду, не отримає схвалення парламентом, здійснюються консультації, які можуть закінчитися процедурою інвестири і створенням нового уряду або прийняттям рішення про дострокові парламентські вибори. Попри різні варіанти розвитку подій, парламентська криза чи криза довіри до уряду вирішується шляхом політичних консультацій та голосуванням у парламенті. Ці питання є внутрішньо організаційними для парламенту і вони підпадають під критерії «політичного питання», тобто ці обставини не можуть бути предметом розгляду конституційної юстиції. Конституційна юстиція хіба що може дати їм оцінку лише з точки зору забезпечення балансу інтересів більшості та опозиції, а також істотності процесуальних порушень (такі мають мати істотний вплив на зміст ухваленого рішення).

регламенту з метою запобігання блокування набрання ним чинності з боку глави держави за допомогою процедури вето, що не виключає його судовий конституційний перегляд; 2) самостійність парламенту при здійсненні консультацій між фракціями та ухвалення рішень щодо інвеститури уряду та здійснення процедур парламентського контролю над виконавчою владою та незалежними державними агентствами і регуляторними органами.

Насправді, якраз йде мова про забезпечення балансу інтересів та основоположних прав у площині: парламентська більшість – опозиція, право бути заслуханим, подавати матеріали і документи, належне розслідування і обґрунтованість проектів рішень при здійсненні певних парламентських контрольних процедур тощо. Не дивно, що із зазначених питань конституційні суди та аналогічні інститути схильні до самообмеження власної юрисдикції. Наприклад, Конституційний Суд України в ухвалі № 15-у/1998 від 05.03.1998 р. зазначив, що вирішення політичних питань суперечить його призначенню як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів загальносудової юрисдикції, так і конституційних суддів. Конституційний Суд Словацької республіки при вирішенні питання конституційності правових приписів перевіряє їх на предмет: відповідності Конституції, конституційним законам, міжнародним договорам; чи не порушують вони права людини й основоположні свободи. Якщо такий правовий акт заподіює шкоду правам і свободам людини, Конституційний суд може прийняти рішення про зупинення його дії на час розгляду справи (§ 38 Закону Народної ради Словацької республіки про організацію Конституційного Суду Словацької республіки, його процедуру та статус суддів). Згідно з юриспруденцією Конституційного суду Португалії конституційний перегляд політичних та економічних заходів уряду щодо вжиття заходів економії (*austerity measures*) виправдано міркуваннями захисту основоположних прав [21, с. 152].

Самообмеження конституційних судів зводиться до того, що суди обережно вирішують наступні категорії питань: а) зовнішньої політики; б) щодо підстав застосування надзвичайних засобів захисту конституції; в) щодо реалізації конституційного розсуду парламентом при законодавчому регулюванні; г) відносини між вищими інститутами влади, що впливають із перебігу політичного процесу. У цьому відношення значення має інтерпретація конституції при вирішенні конституційних спорів.

У німецькій конституційній доктрині виділяють традиційні та динамічний способи тлумачення конституції. Слід зазначити про особливості розуміння окремих традиційних способів тлумачення. Зокрема, німецька конституційна доктрина розглядає історичний спосіб тлумачення не лише через призму з'ясування волі конституцієдавця, а також у світлі визначення особливостей конкретної історичної ситуації в момент прийняття Основного Закону та через динаміку практики держави [22, с. 53–63]. Як традиційне тлумачення також розглядається конформний до європейської юриспруденції (Європейського суду з прав людини та Європейського суду справедливості).

З урахуванням іноземного та вітчизняного досвіду конституційної юрисдикції можна виділити такі форми конституційно конформного тлумачення: а) тлумачення конституції у взаємозв'язку з міжнародними договорами; б) тлумачення конституції у контексті установчих актів ЄС та правових актів органів ЄС; в) тлумачення конституції у контексті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини; г) тлумачення конституції у взаємозв'язку із положеннями нормативно-правових актів, які є предметом конституційного контролю і викликають неоднозначне застосування чи практичну необхідність в офіційній інтерпретації [23, с. 88]. Такі засади тлумачення закладають мінімальні стандарти захисту прав людини.

Сьогодні існує необхідність розвитку конституційних положень у поточному законодавстві, оскільки це веде до стану законодавчого упущення (недогляду) та можливості виконавчої влади зловживати своїми повноваженнями в умовах правової невизначеності. У даному разі зусилля конституційної юрисдикції з інтерпретації конституції далеко не завжди дають можливість забезпечити реальний захист основних прав і свобод. Конституційні положення накладають позитивні обов'язки на законодавця з приводу належного правового регулювання. Постає питання самоконтролю законодавця, що, на думку Ш. Госепата, може бути досягнуто через конституційний суд, який здійснював би перегляд поточного законодавства щодо ефективного забезпечення основних прав [24, с. 188–189].

4. Установча влада та політика. Оскільки доволі часто порушується питання про необхідність оновлення чи ухвалення Конституції України у новій редакції, слід наголосити на декількох моментах. Установча влада характеризується такими ознаками: а) легітимність конституанти на основі вільних і демократичних виборів; б) легітимність конституанти, наділеної повноваженнями приймати/ревізувати/вносити зміни до конституції; в) належне правове регулювання установчої процедури; г) зв'язаність конституанти соціальними цінностями, які не можуть бути предметом ревізії (власне кажучи, зв'язаність конституанти конституційним ладом); ґ) установча легітимність конституанти, заснованої на зворотних зв'язках між населенням та процедурами ухвалення рішень (наприклад, елементи нідерландської моделі, яка передбачає розпуск парламенту, який ініціював зміни; залучення мережі think tanks; круглі столи між політичними силами тощо).

Якщо виходити із розуміння первинної і вторинної установчої влади, то сьогодні в Україні може бути реалізована вторинна (похідна) установча влада. Справа полягає в існуючих гарантіях фундаментального характеру людської гідності, невідчужуваності та невід'ємності прав і свобод людини, суверенітету і територіальної цілісності України. За будь-яких обставин ці основоположні цінності є захищені і не підлягають жодній ревізії. Повага до людської гідності зв'язує конституцієдавця, оскільки в її основі лежить фізична та психологічна цілісність особистості, яка не може бути зруйнована за жодних обставин.

Наприклад, повага до людської гідності наповнює певними стандартами якості установчі процедури, які мають відповідати вимогам інклюзивності, транспарентності, фаховості, цілісності та обґрунтованості. З цієї точки зору чинна Конституція України доволі органічно поєднує референдумні та парламентські процедури ухвалення конституційних законів. Насправді більшість питань вирішується у площині адекватної конкретизації конституційних положень в актах законодавства (законах, судових рішеннях та регуляторних актах публічної адміністрації).

З точки зору установчої легітимності гостроти набуває питання наявності у конституційних судів повноважень перегляду конституційності конституційних законів. З точки зору набрання чинності конституційними законами їхня перевірка конституційними судами здійснюється на предмет відповідності основоположним цінностям і принципам права та вимог належної установчої процедури. Тобто конституційний перегляд конституційних законів має субстантивний та процедурний аспекти.

i) Субстантивний аспект установчої влади дає відповідь на питання як із хаосу виникає порядок. Звісно, що ніякої універсальної відповіді тут не знайдеш, адже зазначена проблематика була предметом не одного дослідження авторитетних правознавців. Значну роль тут відіграють традиції у побудові соціальних інституцій. Так, Ентоні Гідденс з посиланням на Леві-Стросса наголошує на тому, що «традиція є агентом зворотного часу, що пов'язує тривалість повсякденного життя з тривалою діяльністю інститутів» [25, с. 286]. Тому питання полягає у джерелах визнання легітимності певних правил, відтворення та примноження яких складають зміст діяльності інститутів, щодо яких сформувався консенсус у суспільстві. Суспільний консенсус це не завжди результат діяльності більшості, тут головним аспектом є участь заінтересованого кола осіб для ухвалення певної категорії рішень. Наприклад, питання власності є ключовим для визнання приватної автономії індивіда та гарантій його незалежності як члена громадянського суспільства. Хоча конституція не є якимось глобальним проектом на майбутнє, однак сьогодні визнається, що результатом діяльності цих інститутів є гарантії прав людини, які водночас є межею діяльності держави. Засобом стримування від свавільних дій є поділ влади. Загалом, мною вже здійснювався компаративний аналіз щодо реалізації установчої влади, який має ґрунтуватися на непорушності основоположних конституційних цінностей і принципів, певних консенсусних моделях ухвалення рішень, застосування здобутків дорадчої демократії та вимог належної правової процедури [26, с. 74–75].

ii) Процедурні аспекти установчої влади полягають у додержанні вимог дорадчої демократії через різні соціальні платформи обговорення. Наприклад, Юрген Габермас наголошує на тому, що сучасні можливості електронного урядування дозволяють оперативно налаштувати зворотній зв'язок для ухвалення збалансованих рішень [27, с. 1]. З точки зору забезпечення інклюзивності процесу має існувати каскад громадських експертиз конституційних змін на рівнях: місцевий і регіональний – політичні партії, об'єднання, рухи та громадські

об'єднання – експертне середовище університетів, академічних установ та експертних центрів – фабрик думок (think tanks) – місцеві та центральні інститути влади – конституційні органи влади. Стосовно інституції, яка може забезпечити інклюзивність цього процесу, з урахуванням посилення ролі ІТ-права у процесі формування владних рішень, зокрема ролі e-government, слід поєднувати глибше інститути безпосередньої та представницької демократії. Оскільки до приписів конституції залишаються вимоги відкритості тексту, то інструменти диджитальної демократії не є бездоганними – формулювання правил у тексті конституції мають здійснювати фахівці відповідно до вимог інклюзивності. Загалом ІТ-право докорінно не змінює природу установчих процедур, тут йде мова про зміну технологій ухвалення рішень. Саме з тих причин у текст розділу XIII Конституції України слід імплементувати інститут Установчих зборів, який би акумулював такі дискусії на різних вище вказаних соціальних платформах, забезпечивши глибоку сегментацію заінтересованих учасників процесу на засадах інклюзивності установчого процесу.

Висновки. Методологія юридичної науки має понад двохтисячолітній інструментарій укладення юридичних актів та їх інтерпретації. Вони є результатом розвитку судової практики та доктрини, що має характер *opinion juris doctorum*. Кодифікація права як найвищий ступінь систематизації правового матеріалу виросла із королівського права, у становленні якого вирішальну роль відіграли юристи. Виходячи із еволюції конституції як соціального феномену, стриманість правників до сфери політичного завжди ґрунтувалася на правовому континуїтеті, що служить базою державного континуїтету, тобто безперервності національної держави. Таким чином, формування, відтворення та примноження правової спадщини у вигляді певних юридичних документів є продуктом політики як певного процесу комунікації між заінтересованими політичними акторами, які на майбутнє є зв'язані правом, зокрема актами інтерпретації права та правничою доктриною.

За Конрадом Гессе, демократія не є абстрактною доктриною, а конкретним устроєм історичної реальності. Демократія ґрунтується на балансі інтересів більшості і меншості. Диференціація в суспільстві служить підставою для принципу більшості, оскільки виражає її сутність. Баланс інтересів у демократичному суспільстві має задовольняти критеріям суспільного консенсусу: більшість не може диктувати свою волю меншості, а меншість не може нав'язувати свою волю більшості. Проаналізовані теорії демократії по-різному проявляються у відмінних конституційних порядках. Для конституційного порядку України певною мірою втілюються постулати консоціативної демократії протягом 2005–2010 та 2014–2019 роках, коли функціонували коаліційні уряди. Цікавим буде досвід імплементации доктрини комунікативної демократії із застосуванням інструментів ІТ-права та делегативної демократії з притаманним їй апелюванням до авторитету політичного лідера за результатами президентських і парламентських виборів 2019 р. та остаточної структуризації парламенту і формування уряду. Оскільки їх результати дозволяють сконцентрувати владу

і навіть винести її поза межі трикутника «парламент – президент – уряд», то виникає питання наскільки надалі діятиме залізний закон олігархії, який супроводжує розвиток конституційних інститутів чи не з самого початку неза-
лежності України?

Взаємодія між політичними інститутами та публічною владою здійснюється із точки зору людської гідності, зокрема ідентичності індивіда. Йдеться про три рівні визначення інтересів та забезпечення ідентичності. На першому рівні такими ідентифікаторами служать ступінь гарантованості політичних свобод, індикаторами яких можуть служити свобода вираження поглядів, свобода асоціацій та свобода зібрань. Другим ступенем політичної ідентичності виступає інституціоналізація політичних партій у контексті доктрини militant democracy. Національний рівень ідентичності передбачає механізми формування уряду та парламентського контролю, взаємодії між парламентською більшістю та опозицією, вирішення проблеми співвідношення верховенства парламенту та судового конституційного контролю.

Утілення положень конституції у життя у ході суспільно-політичних дебатів, що реалізується шляхом законотворення та формування політичного порядку денного, який визначає як програму діяльності уряду, так і здійснення різного роду національних і регіональних програм розвитку. Важливу роль тут відіграє забезпечення балансу інтересів та основоположних прав у площині: парламентська більшість – опозиція, право бути заслуханим, подавати матеріали і документи, належне розслідування і обґрунтованість проєктів рішень при здійсненні певних парламентських контрольних процедур тощо. Самообмеження конституційних судів при вирішенні питань щодо співвідношення права і політики зводиться до того, що суди обережно вирішують такі категорії питань: а) зовнішньої політики; б) щодо підстав застосування надзвичайних засобів захисту конституції; в) щодо реалізації конституційного розсуду парламентом при законодавчому регулюванні; г) відносини між вищими інститутами влади, що впливають із перебігу політичного процесу.

З точки зору установчої легітимності, гостроти набуває питання наявності у конституційних судів повноважень перегляду конституційності конституційних законів. З точки зору набрання чинності конституційними законами їхня перевірка конституційними судами здійснюється на предмет відповідності основоположним цінностям і принципам права та вимог належної установчої процедури.

References

1. Mendus, S. (2010). Polityka ta moral. Kyiv: Tempora [In Ukrainian].
2. Bitem, D (Ed.). (2005). Vyznachennia I vymiriuvannia demokratii. Lviv: Litopys [in Ukrainian].
3. Hesse, K. (1981). Osnovy konstitutsionnogo prava FRG. Moscow: Progress [in Russian].
4. Starosolskiy, V. (2018). Pryntsyp bilshosti. Lviv: Litopys [in Ukrainian].
5. Beneton, F. (2002). Vvedeniye v poloticheskuyu nauku. Moscow: Izdatelstvo Ves Mir [in Russian].
6. Dahl, R. (2003). Demokratija i ee kritiki. Moscow: ROSSPEN [in Russian].

7. Lijphart, A. (1962). Consociational Democracy. *World Politics*, 2(2).
8. Habermas, J. (2008). Zaluchennia inshoho. Studii z politychnoi teorii. Lviv: Astroliabia [In Ukrainian].
9. Poblet, M., Casanova, P., Rodriguez-Doncel, V. (2019). *Linked Democracy. Foundations, Tools, and Applications*. Springer.
10. O'Donnell Guillermo. (1994). Delegative Democracy? *Journal of Democracy*, № 5(1).
11. Diamond, L., Linz, J.J., Lipset, S.M. (Eds.). (1988). *Democracy in developing countries*. Colorado: Lynne Rienner, London: Adamantine press.
12. Michels, R. (2001). *Political Parties. A Sociological Study of Oligarchial Tendencies of Modern Democracies*. Kitchener, Batoche Books.
13. Linz, J. (1990). The Perils of Presidentialism. *Journal of Democracy*, Vol. 1, 1.
14. The Human Freedom Index. (2018). *A Global Measurement of Personal, Civil, and Economic Freedom*.
15. Mueller, J.-W. (2006). On the Origins of the Constitutional Patriotism. *Contemporary Political Theory*, 6.
16. Habermas, J. (1976). Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden? In: *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, Frankfurt aM: Suhrkamp [in German].
17. Sternberger, D. (1979). Verfassungspatriotismus. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 23th May.
18. Felix Hanschmann. (2006). Comment on Мyller: A Negative Version of Constitutional Patriotism on the European Level? Eriksen, Erik Oddvar/Joerges, Christian/Rüdl, Florian. (Eds.). *Law and Democracy in the Post-National Union*. Oslo (ARENA Report 1/2006).
19. Petersen, N., Towfigh, E.V. (2015). *Economic Methods and Legal Reasoning*. University of Muenster.
20. Kysela, J. (2014). *Ustava mezi pravem a politikou. Uvod do ustavni teorie*. Praha: Leges [in Czechian].
21. Ana Maria Guerra Martins. (2019). *Estudos de direito constitutional. Essay on Constitutional Law*. Lisboa: AAFDL Editora [in English and Portugal].
22. Zippelius, R., Wuertenberger, T. (2005). *Deutsches Staatsrecht*, 31. Auflage des von Theodor Maunz begründete Werkes. Muenchen: Verlag C.H. Beck Muenchen [in German].
23. Savchyn, M. (2019). *Porivnialne konstytutsiynе pravo*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
24. Gosepat, Sh., Lohmann, G. (Eds.). (2008). *Filosofia prav lyudyny*. Kyiv: Nika-Centr [in Ukrainian].
25. Hiddens, A. (2005). *Ustroenije obshchestva*. Moskva: Akademicheskiiy proekt [in Russian].
26. Savchyn, M. (2015). *Ustanovcha lehytymnist I systematyka konstytutsiynykh zmin. Porivnialno-analitychne pravo*, 2 [in Ukrainian].
27. Habermas, J. (2012). Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts – Ein Essay zur Verfassung Europas. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1 [in German].

Savchyn M. V., Doctor of Law (Habil.), Professor, Director of Institute for Comparative Public Law and International Law, Uzhhorod National University, Ukraine, Uzhhorod.
e-mail : michael.savchyn7@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9551-1203

Constitution and policy: challenges of modern constitutional democracy

In this presentation essential criteria that delineate issues of politics and the political process and constitution as a means of restriction of power are revealed. These issues are resolved in constitutional law in the sphere of restriction of power, it is political in nature, and its freedom is the freedom of development of the individual as a integrate personality. The interaction between political institutions and public authorities is carried out in terms of human dignity, in particular the identity of the individual. This determines the constitutional construction of relations between parliament and constitutional justice, between individuals, the community and the government.

Based on the evolution of the constitution as a social phenomenon, within the scope of the political lawyers are restraint is always based on legal continuity. The formation, reproduction and multiplication of legal inheritance in the form of certain legal documents is the product of politics as a certain process of communication between interested political actors, who are bound by law in the future, in particular acts of interpretation of law and legal doctrine.

Democracy is based on the balance of interests of the majority and the minority. Differentiation in society is the basis for the principle of the majority, because it expresses its essence. The balance of interests in a democratic society must satisfy the criteria of public consensus: the majority cannot dictate its will to the minority, and the minority cannot impose its will on the majority. Interaction between political institutions and public authorities is carried out in terms of human dignity, in particular the identity of the individual.

Implementation of the constitution's provisions in the course of socio-political debate, which is implemented through the formulation of legislation and the formation of a political agenda, which defines both the program of government activity and the implementation of various national and regional development programs. An important role here is to ensure a balance of interests and fundamental rights.

Constitutional courts' self-restraint in dealing with issues of correlation of law and policy is a cautious approach to resolving issues of a political nature and political process. The issue of having the constitutional courts the power to review the constitutionality of constitutional laws becomes more acute. From the point of view of the entry into force of constitutional laws, their review by the constitutional courts is carried out in order to comply with the fundamental values and principles of law and the requirements of due constituent procedure.

Keywords: democracy; identity; constitutional justice; constitution; human dignity; parliament; politics.

Рекомендоване цитування: Савчин М. В. Конституція і політика: виклики сучасній конституційній демократії. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 48–62. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.176979>.

Suggested Citation: Savchyn, M.V. (2019). Konstytutsiia i polityka: vyklyky suchasni konstytsiini demokratii [Constitution and policy: challenges of modern constitutional democracy]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 48–62*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.176979> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 15.08.2019 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Цувіна Тетяна Андріївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: tsuvinat@gmail.com
ORCID 0000-0002-5351-1475

doi: 10.21564/2414–990x.146.175598
УДК 347.9

ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ПІДХІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено вивченню базових підходів, вироблених у практиці Європейського суду з прав людини, до інтерпретації такої вимоги принципу правової визначеності, як єдність судової практики, у контексті тлумачення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що закріплює право кожного на справедливий судовий розгляд у цивільних справах.

Ключові слова: правова визначеність; право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах; єдність судової практики; верховенство права.

Цувіна Т. А., кандидат юридических наук, доцент кафедри громадянського процесу, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail : tsuvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

Единство судебной практики как элемент правовой определенности: подход Европейского суда по правам человека

Статья посвящена исследованию базовых подходов, разработанных в практике Европейского суда по правам человека, касательно интерпретации такого требования принципа правовой определенности, как единство судебной практики, в контексте толкования п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, который закрепляет право каждого на справедливое судебное разбирательство по гражданским делам.

Ключевые слова: правовая определенность; право на справедливое судебное разбирательство по гражданским делам; единство судебной практики; верховенство права.

Вступ. Принцип правової визначеності посідає важливе місце серед складових верховенства права у демократичному суспільстві та визнається фундаментальним як на міжнародному, так і на національному рівні. Венеціанська комісія виокремлює такі складові зазначеного принципу, як: доступність законодавства; доступність судових рішень; передбачуваність правових актів; сталість і послідовність правових приписів; концепція легітимних очікувань; неможливість зворотної сили закону; принципи *nullum crimen sine lege* та *nulla poena sine lege*; принцип *res judicata* [1]. Подібний підхід є суголосним із підходом Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) щодо тлумачення зазначеного принципу у контексті різних конвенційних прав. Поряд із цим, для цивільного судочинства ключове значення має такий елемент правової визначеності, як єдність судової практики, що виводиться ЄСПЛ у контексті тлумачення права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ). Особливої актуальності зазначене питання набуває з огляду на Конституційну реформу у сфері правосуддя 2016 р., що мала наслідком переосмислення функцій Верховного Суду як суду касаційної інстанції, на який, серед іншого, покладається завдання забезпечення єдності судової практики. З огляду на це наразі важливим є вивчення європейських підходів до проблеми сталості правозастосування з метою гармонізації вітчизняного законодавства та практики із міжнародними стандартами справедливого судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню принципу правової визначеності та окремих його елементів присвячені праці таких учених, як Л. Л. Богачова, І. І. Дахова, Дж. Мексен'єр (J. Maxenier), С. П. Погребняк, П. Попелієр (P. Popelier), Дж. Райтіо (J. Raitio), М. Фенвік (M. Fenwick) та ін. А от позицію ЄСПЛ щодо такої вимоги принципу правової визначеності, як єдність судової практики, у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ науковці не аналізували.

Метою статті є вивчення підходів ЄСПЛ до інтерпретації феномену єдності судової практики як елемента правової визначеності у контексті еволюційного тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що закріплює право кожного на справедливий судовий розгляд у цивільних справах.

Виклад основного матеріалу. ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що правова визначеність є одним із фундаментальних аспектів верховенства права [2]. Для цивільного судочинства виключне значення має тлумачення принципу правової визначеності у контексті права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, відповідно до якого кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Як видно, вимога забезпечення національними судами єдності судової практики прямо не передбачена у зазначеній статті як гарантія права на справедливий судовий розгляд, проте вона була визнана такою у процесі еволюційного тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Так, ЄСПЛ зауважує, що єдність у застосуванні

правових норм у подібних правовідносинах є невід'ємною складовою правової визначеності, яка, серед іншого, гарантує певний ступінь стабільності правової ситуації та сприяє утвердженню суспільної довіри до суду. Стійка непослідовність судової практики, з іншого боку, може спричинити стан правової невизначеності, що, вірогідно, призведе до зниження суспільної довіри до судової системи, в той час як така довіра з очевидністю становить собою необхідний компонент держави, заснованої на верховенстві права [3].

Варто зазначити, що незважаючи на те, що єдність судової практики походить із вимоги правової визначеності, сам ЄСПЛ не є судом четвертої інстанції щодо національних судів та не покликаний перевіряти рішення останніх з точки зору питань права або факту, адже національні суди є цілком автономними і їх рішення мають поважатися. Більш того, можливість ухвалення рішень, що суперечать одне одному, притаманна будь-якій судовій системі, яка спирається на мережу судів першої та апеляційної інстанції, що мають свою територіальну юрисдикцію. При цьому вимоги правової визначеності та захисту легітимної довіри громадськості не передбачають набутого права на несуперечливість судової практики [3]. Певний рівень дивергенції практики різних судів у межах національної системи або навіть дивергенція практики одного і того самого вищого суду є неминучими і не завжди становлять порушення принципу правової визначеності, адже така дивергенція може бути виправдана різними фактичними обставинами справи або необхідністю динамічного чи еволюційного тлумачення законодавства [3; 4]. Наприклад, у справі "*Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*" ЄСПЛ дійшов висновку про порушення п. 1 ст. 6 ЄСПЛ не через те, що національний суд відступив від своєї попередньої позиції у рішенні заявника, адже зміна правової позиції була обґрунтована необхідністю розвитку судової практики, а через відсутність належного мотивування необхідності такого відступу [5]. З цього можна зробити висновок, що зміна правових позицій суду вищої інстанції не порушує п. 1 ст. 6 ЄСПЛ, якщо вона належним чином умотивована з метою легітимації судових рішень та підвищення довіри до суду у суспільстві.

Види дивергенції судової практики. У своїй практиці ЄСПЛ наголошував на відмінності між різними видами дивергенції судової практики. Так, відсутність одноманітності може спостерігатися у практиці: а) судів нижчих та вищих інстанцій; б) апеляційних судів, що діють у конкретних справах як суди найвищої інстанції; в) суду найвищої інстанції або окремих його палат; г) кількох судів вищої інстанції, що не перебувають між собою у підпорядкуванні та є цілком автономними.

У цьому контексті ЄСПЛ підкреслює, що саме на суди вищих інстанцій покладене завдання забезпечення єдності судової практики та вирішення конфліктів правотлумачення, які можуть виникати між судами нижчих інстанцій. Якщо ж такий найвищий судовий орган сам породжує дивергенцію судової практики, то саме він стає джерелом «правової невизначеності» [6] та відповідно підриває довіру до судової системи. У цьому разі відсутність єдності

судової практики на рівні найвищої інстанції відбивається і на якості правозастосування судів нижчих інстанцій. Проте відсутність єдності практики на рівні нижчих інстанцій не свідчить про порушення права на справедливий судовий розгляд, адже завданням судів вищих інстанцій якраз і є виправлення помилок у правозастосуванні судів нижчих інстанцій. Отже, відсутність одноманітності правозастосування виключно на рівні суду, що діє як найвища судова інстанція, на думку ЄСПЛ, визнається порушенням п. 1 ст. 6 ЄСПЛ. Зазначений підхід відбиває важливість місії судів найвищої інстанції у демократичному суспільстві – виправляти фундаментальні помилки правозастосування та забезпечувати усталеність судової практики. Наприклад, у справі *“Kowalczyk v. Poland”* скарга заявниці, в якій вона посилалася на неоднакове застосування законодавства національними судами, адже її колишній колега отримав більший розмір допомоги у зв’язку із достроковим виходом на пенсію, була визнана неприйнятною, адже заявниця не оскаржувала рішення суду першої інстанції, яким їй було присуджено менший розмір відшкодування, на відміну від свого колеги, якому за результатами касаційного оскарження було збільшено розмір компенсації [7]. Відсутність суперечливої практики була констатована ЄСПЛ також у ситуації, коли заявниця скаржилася на відсутність єдності практики апеляційного суду, що ухвалив остаточне рішення в її справі, та Верховного суду, який висловив протилежний підхід в аналогічній справі. ЄСПЛ мотивував своє рішення тим, що касаційна скарга самої заявниці у цій справі була відхилена як така, що подана з порушенням строків касаційного оскарження, а, отже, помилка апеляційного суду могла бути виправлена касаційним судом на національному рівні, проте сама заявниця не дотрималася правил касаційного оскарження [8]. Із цього можна зробити висновок, що відсутність єдності практики у рамках конвенційної системи пов’язується передусім із дивергенцією практики суду або судів вищої інстанції, якщо ж особа не зверталася до суду вищої інстанції або їй було відмовлено у перегляді з формальних підстав, то держава не може бути визнана відповідальною за порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Таким чином, ЄСПЛ не вимагає від держав-членів абсолютної єдності судової практики, допускаючи її дивергенцію на рівні нижчих інстанцій, що визнається закономірним явищем, адже помилки судів нижчих інстанцій мають виправлятися судами вищих інстанцій. У поле зору ЄСПЛ з точки зору перевірки дотримання положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ передусім потрапляє дивергенція судової практики на рівні найвищої інстанції, адже саме на останню відповідно до норм національного законодавства покладається завдання забезпечення єдності судової практики.

ЄСПЛ розрізняє два можливі типи дивергенції судової практики на рівні судів найвищої інстанції: а) дивергенцію, що виникає в рамках одного і того ж суду найвищої інстанції [6; 9; 10]; б) дивергенцію, що виникає в рамках декількох найвищих судових інстанцій, які не знаходяться у підпорядкуванні та є автономними одна щодо одної [3].

У першому випадку ЄСПЛ дотримується більш жорстких стандартів, наголошуючи на необхідності забезпечення єдності судової практики у межах єдиного суду найвищої інстанції. Так, у справі “*Aksis and others v. Turkey*” заявники скаржилися на відсутність єдності судової практики в межах різних цивільних палат Касаційного суду, зважаючи на неоднакову кваліфікацію позову про компенсацію шкоди, спричиненої землетрусом, та застосування строків позовної давності до справ заявників. Зокрема, одна з палат, що розглядала такі справи, вважала, що вимога заявників випливає з договору, а тому 10-річний строк позовної давності спливає, адже його обрахунок почався з моменту завершення робіт із будівництва. Водночас інша палата Касаційного суду дійшла висновку про деліктний характер позову заявників, а тому прийняла позови до розгляду по суті, зазначивши, що строки позовної давності почали обраховуватися з моменту землетрусу, адже саме тоді заявники дізналися про дефекти у будівництві. При цьому заява заявників щодо гармонізації судової практики на національному рівні була відхилена першою президією Касаційного суду, яка без деталізації пояснень зазначила, що потреба в гармонізації відсутня. У цій справі ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, адже на національному рівні не було вжито заходів щодо уніфікації глибинних та тривалих розходжень у практиці різних палат Касаційного суду, що впливало також і на розходження у практиці судів нижчих інстанцій [11].

Іншим є підхід ЄСПЛ щодо допустимості різного тлумачення одних і тих самих норм матеріального права декількома судами найвищої інстанції, що не знаходяться між собою у підпорядкуванні відповідно до норм національного законодавства та є цілком автономними. Так, у справі “*Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*” заявники звернулися до адміністративного суду з позовом про призначення їм щомісячної пенсії відповідно до положень Антитерористичного акта, обґрунтовуючи свій позов тим, що їх син був військовим пілотом та загинув внаслідок аварії літака у Туреччині під час перевезення загону військових. Під час розгляду справи на підставі рішення суду з питань спорів щодо юрисдикції (Jurisdiction Disputes Court) справа була передана до Верховного військового адміністративного суду, що в подальшому відмовив у задоволенні позову. У своїй заяві до ЄСПЛ заявники скаржилися на відсутність єдності практики адміністративних судів та військових адміністративних судів щодо обставин падіння літака, адже адміністративні суди при розгляді справ щодо інших загиблих у цій аварії визнали наявність причинного зв'язку між падінням літака та боротьбою із тероризмом, задовольнивши відповідні позови про призначення пенсії, натомість військові адміністративні суди вказали на відсутність такого зв'язку та відмовили у задоволенні позовів. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ вказав, що одного лише факту наявності різних рішень національних судів не досить для констатації порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У зазначеній справі мав місце паралельний розгляд справ, що впливають з одних і тих самих фактичних обставин, однак щодо різних суб'єктів, одночасно адміністративними та військовими адміністративними судами. Зазначена ситуація була зумовлена

наявністю колізії юрисдикції у цій категорії спорів, що призвело до ухвалення протилежних за своєю суттю рішень у аналогічних справах. Надалі ЄСПЛ зауважив, що у цьому випадку два суди, кожен зі своєю юрисдикцією, розглядаючи різні справи, можуть ухвалювати різні, однак раціональні та обгрунтовані рішення щодо однакових правових питань, що виникають зі схожих обставин справи. Дивергенція підходу, що може виникнути між судами, є неминучим наслідком процесу тлумачення положень закону та застосування норм права до фактичних обставин справи. Ставлення до такої дивергенції має бути толерантним, якщо національні правові системи здатні пояснити її. У цій справі два верховні суди – Верховний адміністративний суд та Верховний військовий адміністративний суд – мали можливість подолати відповідну дивергенцію самостійно: шляхом вироблення одноманітного підходу або ж шляхом прояву поваги до меж юрисдикції один одного, утримавшись від розгляду аналогічних справ обома судами. Проте ЄСПЛ нагадує, що він не є судом четвертої інстанції, тому його місія зводиться до перевірки того, чи не були зазначені рішення цілком свавільними. З цієї точки зору, саме Верховний військовий адміністративний суд у справі заявників відповідно до рішення суду з питань спорів щодо юрисдикції (Jurisdiction Disputes Court) був судом, до юрисдикції якого належав розгляд справи заявників, і рішення відповідного суду не було свавільним, а тому судді цього суду не можуть бути звинувачені у рішенні, яке вони ухвалили за результатами розгляду справи із дотриманням усіх гарантій справедливості судового розгляду. ЄСПЛ також підкреслив, що забезпечення єдності судової практики передусім є завданням національних судів, натомість втручання ЄСПЛ має місце у виняткових випадках. У зазначеній справі ЄСПЛ визнав відсутність порушення п. 1 ст. 6 ЄСПЛ, зазначивши, що індивідуальна заява до ЄСПЛ не може бути використана для виправлення суперечливої судової практики, що може виникати на національному рівні, або як механізм перегляду для виправлення непослідовностей у практиці різних національних судів [3]. Із зазначеного рішення випливає, що ЄСПЛ допускає можливість існування неоднакової судової практики на рівні різних вищих судових інстанцій, що не знаходяться між собою у підпорядкуванні та є автономними. На підставі цього можна зробити висновок, що ЄСПЛ не вважає єдність судової практики абсолютною вимогою принципу правової визначеності та допускає певний рівень її дивергенції, щоразу оцінюючи обставини конкретної справи за виробленим алгоритмом.

Алгоритм оцінки порушення права на справедливий судовий розгляд через відсутність єдності судової практики у практиці ЄСПЛ. Для того, щоб визначити, чи свідчить певна неусталеність судової практики про порушення права особи на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ застосовує алгоритм, вперше запропонований у рішенні у справі *“Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria”*, відповідно до якого необхідно з’ясувати наступні факти: а) чи існують у практиці вищого судового органу держави «глибинні та довготривалі розбіжності» (profound and long-standing differences); б) чи передбачає наці-

ональне законодавство механізми подолання цих розбіжностей; в) чи застосовувалися такі механізми у конкретній справі та до якого результату вони призвели [12].

А) «Глибинні та довготривалі розбіжності». Щодо першого критерію слід наголосити на таких характеристиках розбіжностей у судовій практиці, як «глибинність» та «довготривалість», з чого випливає, що поодинокі приклади неоднакового тлумачення положень закону національними судами не становлять порушення принципу правової визначеності. Глибинність розбіжностей у практиці національних судів з'ясується в тому числі шляхом з'ясування кількості судових рішень, у яких було допущене різне тлумачення правових норм. Наприклад, у низці справ ЄСПЛ відмовляв у задоволенні заяв, зазначаючи, що посилення заявників на одне або два рішення суду вищої інстанції або апеляційного суду, що діяв як суд найвищої інстанції, у подібних правовідносинах не підтверджує наявності «глибинних та тривалих розбіжностей» у практиці національних судів [13–17]. Поряд з цим у справі *“Tomic and others v. Montenegro”* не було визнано неусталеною практикою суду ухвалення у подібних правовідносинах з-поміж 88 рішень суду 84 рішень, якими позови заявників були відхилені, та 4 рішень, де позови були задоволені. З цього приводу ЄСПЛ зазначив, що наведені чотири рішення мають розглядатися скоріше як відхилення від установленої практики суду, аніж навпаки: 88 рішень, враховуючи рішення заявників, як неусталеність порівняно із вказаними чотирма [18]. У справі *“Stankovic and Trajkovic v. Serbia”* заявники зазначали, що у період між 26 грудням 2006 р. та 10 липня 2010 р. їх справа була єдиною з подібних до неї справ, у якій рішення було ухвалено не на користь позивачів, адже у всіх інших справах суди визнали владу Сербії відповідальною за життя та безпеку всіх осіб, які проживали у Косово до фактичного відновлення ефективного контролю щодо кожного з окремо взятих муніципалітетів. Виняток становило лише одне рішення, однак і воно було ухвалене на користь позивачів після перегляду у Конституційному суді. ЄСПЛ зазначив, що, незважаючи на те, що практика судів Сербії у цьому контексті була досить сталою, ухвалення рішення не на користь заявників як таке є сумним для них фактом, однак не може розцінюватися як наявність «глибинних та довготривалих розбіжностей», а тому була констатована відсутність порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [19].

Із зазначеного випливає, що показником «глибинності» розбіжностей у судовій практиці з точки зору ЄСПЛ є наявність суттєвої кількості рішень, в яких національними судами були висловлені різні підходи до тлумачення одних і тих самих норм, причому із цієї сукупності рішень неможливо встановити, який із підходів був переважаючим. При цьому не можуть кваліфікуватися як «глибинні» розбіжності у правозастосуванні наявність поодиноких рішень, позиція за якими відрізняється від усталеної судової практики. При цьому про глибинність розбіжностей у цьому випадку, окрім кількості рішень, також може свідчити той факт, що дивергенція судової практики зачіпає широке коло осіб, а, отже, привносить правову невизначеність у велике коло правовідносин,

порушуючи легітимні очікування осіб на одноманітне застосування положень законодавства.

Натомість тривалість розбіжностей у практиці судів є не менш важливою умовою. Наприклад, у справі “*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*” такою «довготривалою» розбіжністю була визнана відсутність єдності судової практики щодо застосування законодавчого положення стосовно церковного майна у практиці найвищого судового органу з 2007 по 2012 р. [9]. У справі “*Dimitru and others v. Romania*” [20] була встановлена наявність на національному рівні суперечливих судових рішень щодо питання, чи мають право прийомні батьки на понаднормову плату та фінансову компенсацію за невикористану щорічну відпустку. З обставин справи випливало, що дивергенція в судовій практиці зберігалася протягом багатьох років і вплинула на велику кількість прийомних батьків, та до 2017 р. уповноважені органи державної влади не використовували можливість подати «скаргу в інтересах права» для того, щоб швидко поставити крапку в непослідовності судової практики. При цьому на момент розгляду справи ЄСПЛ зазначена непослідовність ще й досі не була усунена.

Таким чином, «глибинність» розбіжностей у судовій практиці визначається за допомогою кількісного та якісного критерію. Кількісний критерій дозволяє говорити про те, що глибинні розбіжності існують, якщо має місце неоднакове застосування положень закону у багатьох рішеннях, натомість посилення на поодинокі рішення суду, навіть якщо у них і має місце протилежне застосування положень законодавства, не може свідчити про глибинність розбіжностей у судовій практиці. Натомість якісний критерій «глибинності» розбіжностей проявляється у значущості правового питання, щодо якого існує неоднакове застосування положень закону, з точки зору того, що вирішення цього питання має зачіпати широке коло осіб та бути значущим для правової системи. Натомість для встановлення тривалості розходжень береться до уваги кількісний підхід щодо оцінки періоду, протягом якого мала місце така розрізнена практика, причому для встановлення порушення не має значення, чи були виправлені відповідні розбіжності на час розгляду справи ЄСПЛ на національному рівні.

Б) Існування національних механізмів забезпечення єдності судової практики. Іншим критерієм, що має бути взятий до уваги, є наявність на національному рівні ефективних засобів забезпечення єдності судової практики, що роблять правозастосування визначеним та передбачуваним. З точки зору ЄСПЛ, навіть існування «глибинних та довготривалих розбіжностей» у судовій практиці не становить порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо у державі існують засоби забезпечення єдності судової практики і у особи була можливість скористатися ними у конкретній справі для подолання дивергенції правозастосування. Так, у справі “*Albu and Others v. Romania*” ЄСПЛ не знайшов порушень права на справедливий судовий розгляд, незважаючи на існування доволі тривалих розходжень у практиці національних судів, адже у цій справі було використано передбачений національним законодавством Румунії інститут оскарження в

інтересах права (ст. 329 ЦПК Румунії), відповідно до якого прокуратура та президіуми апеляційних судів могли звертатися до Високого суду з проханням роз'яснити відповідні положення внутрішньодержавного законодавства, а останній міг упорядкувати судову практику та ухвалити обов'язкове рішення щодо правильного тлумачення відповідних норм. У цьому рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, що порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було відсутнє, адже скарга в інтересах права була подана невідкладно, а за наслідками її розгляду Високий суд ухвалив рішення, в якому містилися недвозначні роз'яснення стосовно правильного тлумачення відповідної правової норми [4].

У справі “*Supara v. Serbia*” ЄСПЛ також звернув увагу на важливість наявності механізмів для усунення непослідовності у практиці національних судів. Зокрема, ЄСПЛ зауважив, що Конституційний Суд Сербії вже констатував порушення принципу правової визначеності у багатьох справах, де заявники подавали конституційні скарги. Загальні суди переглядали справи у випадках, коли Конституційний Суд ухвалював робити це, зважаючи на що на національному рівні застосовувався ефективний механізм проти непослідовності судової практики [21].

Таким чином, ЄСПЛ наголошує на необхідності існування на національному рівні ефективних механізмів забезпечення єдності судової практики, що можуть мати різну природу залежно від розсуду національного законодавця. Зокрема, ними можуть бути скарга з питань одноманітного застосування права, що подається уповноваженими органами державної влади; скарга з питань одноманітного застосування права, що подається сторонами; звернення особи до конституційного суду щодо одноманітного застосування правових норм (конституційна скарга); механізми забезпечення єдності судової практики всередині самої судової системи (ст. 403 ЦПК України) тощо.

В) Ефективність застосування механізмів забезпечення єдності судової практики у конкретній справі. Якщо під час розгляду справи ЄСПЛ визнає наявність механізмів забезпечення єдності судової практики на національному рівні у певній державі, надалі слід установити, чи були зазначені механізми застосовані, і якщо так, то до яких наслідків це призвело, тобто чи були вони достатньо ефективними, щоб усунути дивергенцію судової практики. У цьому контексті слід виокремити, по-перше, справи, де зазначені механізми хоча й існували на національному рівні, однак не були використані, та, по-друге, справи, де вони були застосовані, однак були визнані неефективними або такими, що не призвели до очікуваних результатів.

До першої категорії справ належить, наприклад, справа “*Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania*”, де ЄСПЛ розглянув питання відсутності єдності практики Високого суду (High Court) – суду найвищої інстанції Румунії, що в подальшому відбилосся і на суперечливості практики судів нижчих інстанцій. Зокрема, суди Румунії розглядали спори, що стосувалися повернення храмів, незважаючи на відсутність достатньо ясної та передбачуваної правової бази стосовно того, як слід тлумачити поняття «загальні правові норми», що

використовувалося у ст. 3 Декрету-закону № 126/1990. Зокрема, одні суди надавали цій нормі звичайного значення в сфері захисту права власності та розглядали позови про витребування майна з чужого незаконного володіння традиційним способом відповідно до положень Цивільного кодексу Румунії, натомість інші вважали, що її слід тлумачити з урахуванням п. 1 ст. 3 Декрету-закону № 126/1990, обов'язково враховуючи бажання віруючих при вирішенні цього питання. Таким чином, застосовні до спору матеріально-правові норми розрізнялися у цій справі залежно від того, яким чином суди тлумачили поняття «загальні правові норми»: в першому випадку суди порівнювали правовстановлюючі документи, а у другому при розгляді питання щодо правового статусу храму вони намагалися встановити бажання віруючих у релігійній громаді, яка володіє цим храмом. При цьому при перегляді зазначених справ у касаційному порядку сам Високий суд по-різному тлумачив зазначені норми та допускав суперечності. Такі розбіжності у практиці судів існували з 2007 по 2012 р. і зачепили багато греко-католицьких приходів, зважаючи на що ЄСПЛ констатував наявність «тривалих та глибинних» розбіжностей у судовій практиці у цій справі.

Щодо застосування механізму протидії зазначеним розбіжностям ЄСПЛ зазначив, що національне законодавство Румунії передбачало інститут оскарження в інтересах права, що був визнаний ефективним механізмом забезпечення єдності судової практики у попередніх рішеннях ЄСПЛ, зокрема у рішенні "*Albu and Others v. Romania*", що згадувалося нами вище. Однак у цій справі органи влади не стали подавати відповідну скаргу в інтересах права з метою швидкого припинення розбіжностей в судовій практиці, хоча вони могли це зробити. Високий Суд Румунії протягом тривалого часу ухвалював діаметрально протилежні рішення, допоки у 2012 р. цей суд та Конституційний Суд узгодили ці розбіжності, погодивши свої позиції з приводу законодавства, що підлягало застосуванню. Незважаючи на це, ситуація загальної правової невизначеності була породжена рішеннями Високого суду, і в подальшому вона вплинула і на практику судів нижчих інстанцій. Таким чином, не можна висувати, що оптимальний механізм упорядкування судової практики був задіяний невідкладно з метою запобігти наявності суперечностей у судових рішеннях, про які йдеться у цій справі. У зазначеній справі ЄСПЛ констатував порушення права осіб на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [9].

До другої групи рішень, у яких ЄСПЛ хоча і констатував застосування механізмів забезпечення єдності судової практики, однак визнав останні неефективними, можна віднести, наприклад, рішення у справі "*Mirkovic and others v. Serbia*", в якій незважаючи на ухвалення Верховним касаційним судом Сербії рішення щодо одноманітного застосування судами положень закону три апеляційні суди, які виступали судами останньої інстанції у справах заявників, почали розглядати відповідні справи згідно з підходом, виробленим Верховним судом, натомість один з апеляційних судів продовжив дотримуватися протилежного підходу. Така практика, на думку ЄСПЛ, свідчила про те, що незважаючи на те,

що касаційним судом були вжиті заходи щодо вироблення єдиного підходу у правозастосуванні, зазначені заходи були неефективними, адже дивергенція у правозастосуванні залишалася фактично до другої половини 2016 р., коли були внесені відповідні зміни до процесуального законодавства, що запроваджували нову процедуру, покликану забезпечити єдність судової практики на національному рівні [22].

Висновок. Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє зробити висновок, що єдність судової практики на рівні судів найвищої інстанції визнається невід’ємним елементом принципу правової визначеності та важливою гарантією права на справедливий судовий розгляд в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Поряд з цим ЄСПЛ розрізняє різні види дивергенції судової практики, застосовуючи до них різні стандарти, що має бути взяте до уваги при удосконаленні вітчизняного законодавства, зокрема, щодо ефективних механізмів забезпечення єдності судової практики в рамках існуючих процедур касаційного провадження у Верховному Суді.

Referenses

1. Rule of Law Checklist. Venice Commission of the Council of Europe. Council of Europe. 2016. URL: https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf.
2. *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, 3 December 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>.
3. *Nejdet Sahin and Perihan Sahin*, no. 13279/05, § 51, 58, 20 October 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156>.
4. *Albu and Others v. Romania*, no. 34796/09, § 34, 10 May 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110805>.
5. *Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 36815/03, 14 January 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96673>.
6. *Beian v. Romania (no. 1)*, no. 30658/05, § 39, ECHR 2007-V. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822>.
7. *Kowalczyk v. Poland*, no. 23987/05, 11 October 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106774>.
8. *Petreska v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 16912/08, 21 October 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164952>.
9. *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*, no. 76943/11, 29 November 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054>.
10. *Tudor Tudor v. Romania*, no. 21911/03, 24 March 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885>.
11. *Aksis and others v. Turkey*, no. 4529/06, 30 April 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192765>.
12. *Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, 2 July 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93478>.
13. *Emel Boyraz v. Turkey*, no. 61960/08, 2 December 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148271>.
14. *Ugurlu and others v. Turkey*, no. 45/04, 17 June 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87024>.
15. *Hulya Ebru Demirel v. Turkey*, no. 30733/08, 19 June 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183862>.

16. *Orlen Lietuva LTD v. Lithuania*, no. 45849/13, 29 April 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189625>.

17. *Dajbukat and Szilagy-Palko v. Romania*, no. 43901/07, 18 February 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140918>.

18. *Tomic and others v. Montenegro*, no. 18650/09, 22 October 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110384>.

19. *Stankovic and Trajkovic v. Serbia*, no. 37194/08, 22 March 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159376>.

20. *Dimitru and others v. Romania*, no. 57162/09, 25 June 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194061>.

21. *Cupara v. Serbia*, no. 34683/08, 12 October 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>.

22. *Mirkovic and others v. Serbia*, no. 27471/15, 26 June 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184059>.

Tsuvinina T. A., PhD in Law, Assistant of Civil Procedure Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : tsuvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

Consistency of Judicial Practice as an Element of Legal Certainty: Approach of the ECtHR

The article is devoted to the analysis of the consistency of judicial practice as an essential element of the legal certainty principle in terms of the evaluative interpretation of par. 1 art. 6 ECHR devoted to the right to a fair trial in civil procedure.

The author describes an algorithm which is used by the ECtHR in order to confirm the violation of the right to a fair trial because of the lack of the consistency of judicial practice at national level. In order to identify whether conflicting decisions in similar cases violate the principle of legal certainty in terms of the par. 1 art. 6 ECHR, ECtHR has to find out: a) whether “profound and long-standing divergences” in the case-law exist; b) whether domestic law provides for a mechanism capable of removing the judicial inconsistency; and c) whether this mechanism was applied and, if so, what its effects were.

Different types of the inconsistency of judicial practice can be distinguished, for example, inconsistency in practice of lower courts, inconsistency in case-law of the highest court, inconsistency in case-law of different highest courts which are not subordinated to each other. Different standards should be applied for such kinds of divergence: the ECtHR doesn't analyze the divergence of case-law in the level of lower court, because it's the higher court which should fix this inconsistency, the main attention should be paid to the divergence of the highest courts. There are two main types of such divergence: a) inconsistency of the case-law of the one and only highest court; b) inconsistency in case-law of several courts which are not subordinated one to another. In first situation the ECtHR applies stricter standards according to which the highest court at the national level should guarantee the consistent interpretation of the law avoiding divergence of interpretation. Nevertheless, in the second situation the ECtHR follows less strict approach according to which inconsistency of case-law of several independent can be tolerated.

Keywords: legal certainty; right to a fair trial in civil cases; consistency of judicial practice; rule of law.

Рекомендоване цитування: Цувіна Т. А. Єдність судової практики як елемент правової визначеності: підхід Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 63–74. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175598>.

Suggested Citation: Tsuvinina, T.A. (2019). Yednist sudovoi praktyky yak element pravovoi vyznachenosti: pidkhid Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Consistency of Judicial Practice as an Element of Legal Certainty: Approach of the ECtHR]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 63–74*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175598> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 10.08.2019 р.



Denisenko Marina Aleksandrovna,
*PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of International Private and European Law,
Belarusian State University, Republic of Belarus, Minsk.
e-mail: marina-denisenko@tut.by*



Maskaeva Natal'ja Gennad'evna,
*PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of International Private and European Law,
Belarusian State University, Republic of Belarus, Minsk.
e-mail: maskayeva_nat@mail.ru*

doi: 10.21564/2414–990x.146.179021
UDC 347.5

CIVIL LAW PROTECTION FROM DIRECT DISCREDITING: THE PARIS CONVENTION AND THE BELARUSIAN LEGISLATION

The article analyzes the provisions of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883 and the legislation of the Republic of Belarus concerning unfair competition through direct discrediting. The civil remedies and liability that can be applied in case of the commission of the relevant offense are considered in detail. It is concluded that the Republic of Belarus fully abides by its relevant international obligations undertaken under the Paris Convention and that there is a number of gaps in Belarusian legislation, which negate the feasibility of the recourse for judicial protection in case of direct discrediting. Certain legislative amendments are proposed as well.

Keywords: business reputation; discrediting; competitor; unfair competition; denigrating information

Денисенко М. О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного приватного та європейського права, Білоруський державний університет, Республіка Білорусь, м. Мінськ.

e-mail: marina-denisenko@tut.by

Маскаєва Н. Г., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного приватного та європейського права, Білоруський державний університет, Республіка Білорусь, м. Мінськ.

e-mail: maskayeva_nat@mail.ru

Цивільно-правовий захист від прямої дискредитації: Паризька конвенція і білоруське законодавство

У статті аналізуються положення Паризької конвенції щодо охорони промислової власності 1883 р. і законодавства Республіки Білорусь, які стосуються недобросовісної конкуренції шляхом прямої дискредитації (далі – пряма дискредитація). Розглянуто суб'єкти, об'єкти, способи дискредитації, співвідношення поняття недобросовісної конкуренції, закріпленого в абз. 10 ст. 1 Закону Республіки Білорусь від 12 грудня 2013 р. «Про протидію монополістичної діяльності і розвиток конкуренції», і її форм, передбачених у статтях 25–30 цього Закону. Висвітлено питання осудності справ, пов'язаних із здійсненням недобросовісної конкуренції, особливості прямої дискредитації на відміну від інших форм недобросовісної конкуренції, співвідношення недобросовісної конкуренції і реклами, заходи цивільно-правового захисту і відповідальності, які можуть бути застосовані у разі здійснення вказаного правопорушення. Особливу увагу приділено аналізу постанови пленуму Вищого господарського суду Республіки Білорусь від 26.04.2005 р. № 16 «Про деякі питання застосування судами законодавства при розгляді справ про захист ділової репутації» у зв'язку з можливістю його застосування за аналогією в тому ж обсязі. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про дотримання Республікою Білорусь повною мірою відповідних міжнародних зобов'язань, передбачених Паризькою конвенцією. Крім того, виявлено недоліки білоруського законодавства, що нівелюють практичну доцільність звернення за судовим захистом у разі прямої дискредитації. Також запропоновано скорегувати поняття недобросовісної конкуренції з метою урахування в ньому можливості спричинення прямою дискредитацією одночасно і збитків, і шкоди діловій репутації. Визнано доцільним доповнити згадану Постанову положеннями, що стосуються специфіки захисту ділової репутації суб'єктів господарювання у разі порушення цього блага актом недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: ділова репутація; дискредитація; конкурент; недобросовісна конкуренція; наклеп.

Problem setting. Business reputation is one of the main prerequisites for successful commercial activity, which necessitates not only its formation and strengthening, but also its effective legal protection from the activities leading to its disruption. The latter may be the result of various actions, including unfair competition through the dissemination of the discrediting information (hereinafter – direct discrediting). For the time being the Belarusian legal regulation in this sphere includes both the provisions of its certain treaties¹ and legal acts and is not only quite complex but has some gaps and other flaws to be identified and addressed.

Analysis of recent research and publications. The issues of the domestic legal protection against discrediting in the context of unfair competition are mainly covered in the papers dedicated to counteraction to unfair competition in general

¹ One of them is the Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883 (hereinafter – the PC) [1]. Since the PC has universal nature its provisions are of the greatest interest.

[2–4]. Only few articles are specifically dedicated to the mentioned topic [5]. Meanwhile, none of the scientific works provides comprehensive analyses of the relevant provisions of the PC and of all the available civil law remedies in case of direct discrediting.

Statement of the article objective. The objective of the article is to identify the theoretical and practical problems of civil law protection against direct discrediting in the Republic of Belarus and to formulate some proposals for their resolution.

Presentation of the main body of the article. Article 1 (2) of the PC provides that the repression of unfair competition constitutes the object of the protection of industrial property. According to Article 10bis (1) of the PC the countries of the Union¹ are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition². Moreover, pursuant to Article 10ter (1) of the PC the mentioned countries undertake to assure to nationals of the other countries of the Union appropriate legal remedies effectively to repress all the acts referred to in Article 9, 10, and 10bis. By virtue of Article 3 of the PC this protection shall also embrace nationals of countries outside the Union who are domiciled or who have real and effective industrial or commercial establishments in the territory of one of the countries of the Union.

As we can see the PC does not provide the detail regulation of the issues of protection against unfair competition. C. Wadlow rightly points out that while a civil action for an injunction is perhaps the most obvious and common means of enforcement, its availability is not the only way in which a member state of the PC may comply with the obligation to prohibit or repress unfair competition effectively. [6, p. 59]. Thus, the States Parties to the PC can provide any type of protection against unfair competition, including criminal and administrative ones; the issue of sanctions for its carrying out is also left to their discretion.

According to Article 10bis (3) (ii) of the PC false allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor shall be prohibited. The analysis of this and some other mentioned provisions of the PC allows making the following conclusions:

1) Article 10bis (3) (ii) of the PC is restricted to factual allegations; allegations or mere statements of value of opinions are not encompassed [7, p. 26] as they cannot be assessed from the point of their correspondence to reality;

2) Article 10bis (3) (ii) of the PC covers only **false**, e.g. objectively untrue allegations. The awareness of the wrongdoer of such a character of his or her statements is irrelevant. It has been left to the domestic legislation or case law of each country to decide whether, and under what circumstances, discrediting allegations which are not strictly untrue may also constitute acts of unfair competition [8, p. 145];

¹ I.e. the Union for the protection of industrial property, comprising all the countries to which the PC applies (Art. 1 (1) of the PC).

² The latter is defined through the notion of an act of unfair competition and a non-exhaustive list of examples of such acts (Art. 10bis (2), 3)) of the PC).

3) all possible ways (on radio, television, Internet etc.) and methods (making presentation, advertising, distributing materials etc.) of making false allegations are covered;

4) it is not necessary for the allegations to be disseminated to an indefinite range of persons;

5) false allegations should be made **in the course of trade**. Any merely private social or political behavior does not fall within the scope of the provision of Article 10*bis* of the PC [8, p. 21];

6) the subject matter of the attack includes only the establishment, the goods and the industrial or commercial activities of a competitor [9, p. 46]. Thus, “discrediting acts ... focus on allegations concerning certain characteristics of products or services, as well as sales conditions” [10, p. 70];

7) it is in the very nature of discrediting to be directed against a particular businessman or a particular category of businessmen [10, p. 45]. They may not be directly mentioned in the allegations, but shall be identified. Article 10*bis* (3) (ii) of the PC requires certain competitive relations between the wrongdoer and the victim of discrediting, but it provides no definition of competitor or competition;

8) neither wrongdoer’s motivation nor actual or potential damage are required for being considered as unfair competition under Article 10*bis* (3) (ii) of the PC. This provision “was intended to catch all disparaging statements about a competitor, which were contrary to truth, regardless of ... why they came to be made” [6, p. 64].

G. Schricker notes that according to the dominating, but not undisputed opinion of legal literature, Article 10*bis* of the PC is a self-executing provision (for the Member States where international conventions are applicable without having to be transferred into national legislation repeating their contents for domestic use) directly granting a **minimal** standard of protection against unfair competition [11, p. 133]. As the majority of scholars, including, G.H.C. Bodenhausen [8, p. 143], C. Wadlow [6, p. 52] and F. Henning-Bodewig [10, p. 54], we believe that the PC does not oblige its Member States to grant it to its **own nationals**, thus allowing their discrimination. The most persuading argument in favor of it is that as a rule states enter into international conventions primarily to protect their interests – including those of their nationals – abroad (except for conventions on human rights); in so far as states wish to protect their own nationals at home, the normal and appropriate route is by domestic legislation [6, p. 52].

According to Article 1029 (2) of the Civil Code of the Republic of Belarus of December 7, 1998 (hereinafter – the CC) [12] false allegations in the course of entrepreneurial activity, capable to discredit a legal entity, an entrepreneur, goods, works, services or entrepreneurial activity of a competitor are deemed to be unfair competition. Article 25 of the Law of the Republic of Belarus of December 12, 2013 “On Counteraction to Monopolistic Activity and Promotion of Competition” (hereinafter – the Competition Law) [13] details the mentioned provisions of the CC, providing that unfair competition through discrediting, that is, the dissemination of false, inaccurate or distorted information by an economic

entity, including in relation to: the quality and consumer properties of the goods offered for sale by a competitor, the purpose of such goods, methods and conditions of their manufacture (production) or use, as well as the results expected from the use of such goods, their suitability for certain purposes; the quantity of goods offered for sale by a competitor, the availability of such goods on the market, the possibility of purchasing them under certain conditions, the actual volume of demand for such goods; the conditions under which the competitor offers the goods for sale, in particular the price (tariff), is prohibited.

It is necessary to pay attention to the notion of unfair competition¹ provided in para. 10 of Article 1 of the Competition Law. In our opinion, it relates to the actions specified in Article 25–30 of the Competition Law² as general with the particular, therefore, the relevant provisions should be applied (and are in fact applied) in practice cumulatively³. Otherwise it would be impossible to identify the sphere in which unfair competition is possible, the subjects whose actions can be recognized as unfair competition etc.

As we can see, the Belarusian legislation allows recognizing as unfair competition a broader range of actions compared to the one provided in the PC, which is allowed by this Convention.

It is worth to note that the persons aggrieved by unfair competition are entitled with the right to resort to administrative or judicial protection. Since their most complete restoration is realized due to protection in court, in particular, by recovering of damages and (or) moral harm, it deserves special attention.

Judicial protection against direct discrediting is carried out by the economic courts of the Republic of Belarus (Article 41 of the Economic Procedural Code of the Republic of Belarus of December 15, 1998 [16]). In some practice-oriented publications [17] it is stated that the consideration of unfair competition cases is the prerogative of the Intellectual Property Board of the Supreme Court of the Republic of Belarus, which is not quite accurate. By virtue of part 2 of Article 45 of the Civil Procedural Code of the Republic of Belarus of January 11, 1999, the Supreme Court of the Republic of Belarus in its first instance considers the disputes arising from the application of legislation regulating property and personal non-property relations arising in connection with the creation, legal protection and use of intellectual property [18]. Direct discrediting does not fall under the competence of this Court. As it is rightly pointed out in the literature, the CC does not attribute

¹ Pursuant to it unfair competition – any actions of an economic entity or several economic entities aimed at obtaining advantages (benefits) in entrepreneurial activity contradicting this Law, other legislative acts and acts of antimonopoly legislation or requirements of good faith and reasonableness and can cause or have caused losses to competitors or can cause or have caused damage to their business reputation.

² In literature they are called unfair competition forms [14, p. 71] or types of unfair competitive actions [15].

³ This means, in particular, that the actions specified in Art. 25 of the Competition Law may be recognized as unfair competition only if they can cause real or potential losses to competitors or real or potential damage to their business reputation.

unfair competition to intellectual property [19]. The inclusion of chapter 68 “Unfair competition” in section V of the CC is artificial, since the subject-matter of legal regulation of its norms is not exclusive rights to the results of intellectual activity and the means of individualization of civil turnover participants, but the competitive relations of business entities, and is explained only by the literal adherence to the PC without taking into account those historical realities under which unfair competition was considered as an industrial property category [1].

From Article 1029 (2) of the CC, Article 25 and para. 10 of Article 1 of the Competition Law follows that for judicial protection against direct discrediting, besides the existence or lack of competitive relationship between the plaintiff and the defendant, the following circumstances should be examined **in their entirety**: the fact of dissemination (provision to certain persons) of the information concerning the goods, business activity or the injured competitor; the fact of inconsistency of the disseminated or provided information with reality (its falsity, inaccuracy, distortion); the fact of losses or damage to a competitor’s business reputation or the possibility of such consequences for him or her in the future. In the absence of any of them the claim for protection against direct discrediting may not be satisfied.

The peculiarity of direct discrediting, unlike other forms of unfair competition, is that it is usually connected with attacks on business reputation. The latter is an assessment of a participant of an entrepreneurial relationship by its other participants, the diminishment (discrediting) of which can negatively affect carrying out such activity. Dissemination of false information about non-originality, low technical level, fragility of the products produced by a competitor, the use of prohibited or undesirable components in their manufacture, violation of technology, etc. diminishes business reputation of the plaintiff, on whose goods or entrepreneurial activities the competitor disseminated such information. Depending on the content of the disseminated information, the aggrieved person may acquire, in the eyes of other persons, including consumers, the characteristics of an unfair, incompetent, unreliable (non-performing his or her obligations), violating the law, not a credible market participant. Diminishment of business reputation may entail erosion of the customer base, loss of business partners and investors, a tangible flight of personnel, a decrease in revenues and profitability, and as a result, the need for significant costs for new advertising, search for new distribution channels, recruitment, etc. Thus, harm to business reputation as to an intangible good may also entail property losses.

In the Republic of Belarus there are no special rules on civil-law protection against direct discrediting, entailing harm to his or her business reputation, including the ones clarifying through judicial interpretation the provisions contained in the CC and the Competition Law on direct discrediting. Therefore, it is possible to apply Article 153 of the CC and Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of the Republic of Belarus of April 26, 2005 № 16 “On certain issues of judicial application of legislation considering cases of protection of business reputation” (hereinafter – the Resolution) by analogy and **in coinciding regulation** [20].

In accordance with part 1 of para. 2 of the Resolution, the dissemination of the information not corresponding to reality is its communication to an indefinite circle of persons. Possible ways of dissemination of the relevant information are: publication in print media, in radio-, television- and video programs, placement on the global computer network Internet as well as demonstration on posters, stands, light boards. The dissemination “in other forms” is allowed. We believe, it shall cover, for example, public addresses to a large audience (if it is proved) etc.

At the same time, direct discrediting is in fact often associated with, on the contrary, targeted, “point-like” distribution of false, inaccurate, distorted information about a competitor, casting a shadow on his business reputation, for example, by sending letters to a competitor’s counterparties, including via email or using cellular mobile telecommunications. This is taken into account in para. 2) of Part 2 of Article 1029 of the CC, which, in contrast to Article 25 of the Competition Law, does not use the term “dissemination” (its wording almost completely reproduces the relevant provision of the PC). The information about various aspects of entrepreneurs’ market activity affects their economic situation not only when it becomes available to wide groups of recipients (for example, through the mass media), but also when it is sent to a narrower circle of already defined recipients [21, p. 563]. Provision of false, inaccurate, distorted information to several or even one person, for example, to a competitor’s serious partner, may be sufficient to damage competitor’s business reputation. Thus, protection against direct discrediting should not be blocked in such situations and the relevant gap in the legal regulation at issue needs to be eliminated.

Communication of information can be carried out through advertising. In accordance with subpara. 6 of Article 2 of the Law of the Republic of Belarus of May 10, 2007 “On Advertising” (hereinafter – the Advertising Law) not only goods, but also an organization or a citizen, including an entrepreneur, their rights and interests or obligations protected by law, means of individualization of participants of civil turnover, goods, results of intellectual activities as well as contests, lotteries, games, other gaming, advertising and other events, betting, social phenomena (events), etc. can be the object of advertising [22]. Advertising information may be distributed “in any form by any means” (subpara. 9 of Article 2 of the Advertising Law). However, there are certain restrictions for the use of specific methods of dissemination of advertising (Article 12 (1) of the Advertising Law). An inherent characteristic of advertising is that the information contained in it always addressed to an **indefinite range of persons**.

Para. 11 of the Resolution includes the character of not corresponding to reality information (denigrating a legal entity or an entrepreneur in the field of business activity) in the subject-matter of proof in cases on protection of business reputation. This is also relevant for the protection against direct discrediting infringing on competitor’s business reputation. From the Resolution it follows that **not denigrating** false, inaccurate or distorted information cannot affect business reputation. On the other hand, if such information is spread as a result of direct discrediting, according to the abovementioned notion of unfair competition

competitor's business reputation has been harmed or may have been harmed. Denigrating information is information of reprehensible character. Part 1 of para. 3 of the Resolution gives some examples of such information – about violation of the legislation in force, bad faith in the course of business, violation of business ethics. To get protection against direct discrediting, it seems sufficient for business reputation to be questioned, diminished to a certain extent. The degree of negativity of the disseminated information cannot be taken into account when deciding whether to apply such a remedy as refutation of the disseminated information and actions constituting unfair competition.

The information, discrediting business reputation of a legal entity in the business sphere, also includes not corresponding to reality data about the activities of its separate structural unit, its manager, other employees in the performance of their labor functions and (or) official powers (part 2 of para. 4, part 2 of para. 3 of the Resolution № 16). The Resolution does not take into account the “employer” legal capacity of entrepreneurs. However, we believe that the courts should protect them from direct discrediting if false, denigrating information is disseminated in relation to entrepreneurs' employees in connection with the performance of their staff responsibilities.

Dissemination of not corresponding to reality denigrating information for the purpose of protection against unfair competition, including in the form of direct discrediting, must be carried out for gaining an advantage in business activity or lead to certain advantages for the offending competitor. The latter can be illustrated on the following case. An entrepreneur A. distributed false information about counterfeiting of the medical products supplied to the commodity market of the Republic of Belarus by his competitor. A. left critical reviews in the retailers' books of complaints and repeatedly addressed to law enforcement and other bodies to make them prove the legitimacy of trade operations carried out by the competitor. As a result the aggrieved competitor's product was withdrawn from the turnover, his contractual relations with many retailers were suspended and consumer confidence was undermined. The content of the disseminated information was refuted by the results of the aggrieved person's own inspection and the manufacturer's expertise. According to the Supreme Court of the Republic of Belarus, in this situation gaining an advantage in business activity was achieved by reducing the sales of competitor's goods, in respect of which false, denigrating information was disseminated [23].

The corresponding to reality information about deficiencies in entrepreneur's or a legal entity's entrepreneurial activity or the information having the character of a value judgment or opinion which cannot be checked for the correspondence to reality, is not denigrating (part 3 of para. 3 of Resolution).

At the same time, it bears noting that the object of direct discrediting is wider than the one of the relevant offense in case of protection of business reputation in common civil law sense. Moreover, the content of particular not corresponding to reality disseminated information concerning competitor, his or her goods or entrepreneurial activity can be different, in some cases – not denigrating, for

example, the dissemination of false information that a competitor's product does not perform these or other functions, or that the competitor is insolvent. This does not exclude the possibility of protection against direct discrediting, if a business entity has suffered or may suffer **losses** and the information was disseminated for gaining advantages in business activities. It is necessary that the losses be in causal connection with the dissemination of false information. We propose to consider the existence of losses (threat of losses) as an objective criterion of direct discrediting. In particular, when the dissemination of false information causes (can cause) damages, **it does discredit**, even if the information is not denigrating. Thus, direct discrediting is not limited solely to the actual or potential attack on business reputation with the "classic" structure of the offense (dissemination of information, its inconsistency with reality and denigrating character).

According to Article 26 (5) of the Advertising Law inappropriate advertising is not allowed. The Law in subpara. 5 of Article 2 and Article 26 enumerates specific types of inappropriate advertising: unfair, inaccurate, unethical, hidden, as well as other. The analysis of Article 26 of the Advertising Law providing a list of information constituting each type of improper advertising, allows making the conclusion that certain elements of unfair competition in the form of direct discrediting (as well as in other forms) can manifest exclusively in unethical advertising.

In accordance with subpara. 5 of para. 3 of Article 26 of the Advertising Law unethical advertising is, inter alia, advertising which denigrates any organization or citizen, any activity, profession, product¹. In the context of unfair competition in the form of direct discrediting we can only talk about the dissemination of denigrating information through advertising. However, if unethical advertising contains false, inaccurate or distorting information denigrating competitor, his or her business activities or goods, focuses on obtaining advantages in business activities and its content was determined by a competitor, it shall be recognized as an act of unfair competition and result in (at the request of the plaintiff) protection precisely in connection with the violation of competition rules.

It bears noting, that the Russian legal science pays great attention to the research of the correlation of inappropriate advertising and unfair competition in order to answer the questions whether any improper advertising is simultaneously an act of unfair competition and how legislation on advertising and on competition relate to each other [24–27]. It is not pertinent for the Belarusian science since the specificity of the Belarusian Advertising Law is that it does not bind advertising and competition, including unfair one, in its rules. By the way, in the Advertising Law the word "competition" is not even mentioned. At the same time, it is clear from the content of this Law that one of its goals is the development of competition and the prevention of unfair competition. Advertising has its positive effect on the development of competition only if during its production and (or) distribution there

¹ For the qualification of advertising as unethical it is enough for the information to be denigrating without taking into account whether it corresponds to reality or is unreliable.

were no violations of law. The Advertising Law provides an opportunity for plaintiffs to act in accordance with the specific circumstances of the case and to file lawsuits for the violation of the requirements set forth exclusively for advertising and its dissemination, and if other necessary conditions are met, – other lawsuits, including those related to protection against unfair competition. It seems that for that very reason, Article 31 (2) of the Advertising Law does not specify the claims that may be presented in court by the persons whose rights and legitimate interests are violated as a result of the production and (or) placement (distribution) of inappropriate advertising, including unethical one. Rather it speaks in general terms about lawsuits, naming only one of them – a lawsuit for material compensation of moral harm¹. In this connection, due to the discrepancy between the elements of violations in the field of advertising and competition, the establishment of the correlation between improper advertising and unfair competition given the Belarusian legal realities seems to be devoid of practical meaning.

In accordance with part 2 of para. 9 of the Resolution the claimant is obliged to prove only the fact of the dissemination of the information discrediting his business reputation in the field of entrepreneurial activity. The burden of proof of the fact that the disseminated information corresponds to reality is levied on the defendant (part 3 of para. 9 of the Resolution), but the claimant has the right to provide evidence of its discrepancy with the reality and its negative impact on his business reputation in the business sphere (part 2 of para. 9 of Resolution).

The issue of specific remedies to be used for protection against acts of unfair competition, including direct discrediting, is solved in Chapter 68 of the CC given their consequences (damaging business reputation and causing losses). According to Article 1030 (1) of the CC, the person carrying out unfair competition is obliged to cease unlawful actions and publish a refutation of the disseminated information and actions constituting the content of unfair competition. Article 1030 (2) of the CC entitles the person aggrieved by unfair competition with the right to demand that the violator-competitor compensate the losses caused.

It is worthy to note that filing of a claim for refutation of false or inaccurate or distorted information denigrating the aggrieved competitor, his business activities or goods, works, services, does not exclude, as it follows from Article 153 (5), (7)) of the CC, filing additionally (simultaneously) claims for damages. According to our previously expressed opinion, the dissemination of false information may be qualified as direct discrediting even when the information is not denigrating but it causes or may cause losses. In this regard, we believe that it is necessary to replace the words “can cause or have caused damage to their business reputation” used in the unfair competition notion with the words “and / or can cause or have caused damage to their business reputation”.

Pursuant to part 1 of para. 2 of Article 14 of the CC the losses include the expenses which the person whose right has been violated made or must make in

¹ The Advertising Law presumes the existence of moral harm in the commission of unlawful acts envisaged by it.

order to restore the violated right, loss or damage of his property (real damage) as well as the revenues not received which this person would have received under ordinary conditions of civil turnover if his right had not been violated (lost profit). Thus, the CC provides for the principle of full compensation of losses. According to O. A. Gorodov, who analyzed the relevant provision of the Russian Civil Code, the composition of real damage includes the expenses actually incurred by the creditor, as well as the expenses that he or she has to incur to restore the violated right. He believes that the loss or damage to property in the composition of real damage due to unfair competitive actions is unlikely. The expenses that the person has to incur to restore the violated right as well as the lost profit this author calls “potential losses” [28, p. 22].

In cases where an act of unfair competition is assessed by a creditor as capable of causing him losses (but not actually having caused losses), the aggrieved competitor has to prove the amount of this particular part of real damage and the amount of lost profit which is not an easy matter. It is also not simple to prove the fact of “potential” losses. For example, in case of a potential counterparty’s refusal to cooperate with the claimant, recovering the losses in the form of lost profit necessitates proving that the reason for such a refusal was exactly the fact of dissemination of false, inaccurate, distorted information about the plaintiff by the unfair competitor. For the time being the CC does not allow the court to recover the losses caused if their amount has not been proved, which in practice means “limited” protection, since in this case there is no restoration of the situation existed prior to the violation of the right. In this regard, the experience of the Russian Federation, which legislation establishes the rules prohibiting the court to refuse to recover losses solely on the basis that it is impossible to determine their exact amount with a reasonable degree of certainty seems positive. In this case the amount of the losses to be recovered shall be determined by the court taking into account all the circumstances of the case based on the principles of fairness and proportionality of the liability to the violation of the obligation (Article 393 (5) of the Civil Code of the Russian Federation (Part 1) of 30 November, 1994) [29].

The list of civil law remedies against unfair competition, highlighted by the legislator in Article 1030 of the CC (refutation, compensation of losses) is narrower, but consistent with Article 11 of the CC, containing the list of civil law remedies, including suppression of the actions violating a right or creating a threat to its violation (para. 3), restoration of the situation existed before the violation of the right (para. 2). This raises the question of the possibility of using other civil law remedies, provided in Article 11 of the CC, in particular, compensation for moral harm. The Competition Law does not provide for such an opportunity for the aggrieved competitors, regardless of whose business reputation (legal entity’s or entrepreneur’s one) is impaired or will be impaired as a result of direct discrediting. The non-recognition of legal entities’ right to compensation for such harm in connection with the impairment of their business reputation follows from the interpretation of the provisions of Part 1 of Article 152, Article 153 (7) of the CC, in

which the right to claim the specified compensation is provided for citizens only. In part 1 of para. 12 of the Resolution it is clarified that an entrepreneur, about whose entrepreneurial and other economic activities the information not corresponding to reality and damaging his or her business reputation is disseminated, has the right to claim compensation for moral harm. Pursuant to part 1 of para. 13 of the Resolution, moral harm is understood as moral or physical suffering of a citizen who is an entrepreneur caused by the actions encroaching on his business reputation and violating his rights and legitimate interests in business and other economic activities' sphere.

Having in common, that both direct discrediting and damaging business reputation of an entrepreneur, for example, by non-competitor, have negative effect primarily on the rights in the field of entrepreneurial activity, the mentioned Resolution provides for compensation of moral harm in case of filing a lawsuit for the protection of business reputation or submission of an application for the recognition of the information denigrating business reputation as non-corresponding to reality. Thus, compensation for moral harm to an entrepreneur in these cases represents a special rule in relation to the general rule on the citizens' right to such compensation. However, is it possible to interpret this rule expansively, applying it for the protection against unfair competition in the form of direct discrediting? Protection against direct discrediting has certain specifics. Claiming compensation for moral harm or recovering damages in case of unfair competition requires establishing the fact of the relevant antimonopoly legislation violation by the antimonopoly authority or the court, but if such a fact is established, further differences in the methods of protection of business reputation of an entrepreneur are not justified. As it follows from Article 22 (2) of the CC, the essence of the legal relationship in this case determines the non-application of the CC rules, regulating the activities of commercial organizations, to entrepreneurial activity of entrepreneurs. In addition, it is clear that, with such a concurrent element of the offences as damage to business reputation, there should not be less opportunity for an entrepreneur for its protection in a case of unfair competition, especially since the remedies provided for by the Resolution can be used as alternatives. However, legal uncertainty remains, which may lead to conflicting decisions in the law enforcement process. We believe that this issue requires legal regulation, taking into account the importance of restoring the violated right to the business reputation of an entrepreneur in full in the framework of protection against unfair competition¹.

¹ In the Belarusian scientific literature this issue is not addressed. In the Russian legal science different opinions can be found, mainly in support of the possibility of a claim for compensation for non-pecuniary damage for an entrepreneur, whose business reputation has suffered from an act of unfair competition. In particular, K.Ju. Tot'ev notes: "...entrepreneurs are entitled to claim compensation of losses and non-pecuniary damage caused by the dissemination of the discrediting business reputation information in the course of unfair competition..." [30]. The same position is held by V.I. Yermenko [31] At the same time, the Russian science has long paid great attention to the development of the concept of intangible (reputational) harm, which in its legal content is similar to the concept of moral harm, but used in commercial turnover in relation to legal entities.

It shall be emphasized that the claimant in the lawsuit concerning unfair competition must be a competitor or competitors. This also applies to the cases where the court is requested to refute the disseminated information and actions that constitute the content of unfair competition. Other persons involved in the dissemination of information (legal entity entrusted with the editorial functions of the mass media, the owner of the Internet resource, advertising distributors, etc.) may act as co-defendants or third parties. In the absence of evidence of the dissemination of false, denigrating information by a competitor or in the absence of information about the person who disseminated such information, judicial protection of the rights of the aggrieved economic entity is possible only within the framework of the lawsuit for the protection of business reputation or application for the recognition of the information denigrating business reputation as non-corresponding to reality.

In connection with the use of such a remedy as a refutation, the following rules should be taken into account:

upon the presentation of a request for the publication of a refutation, its text must be submitted by the plaintiff to the court (part 1 of para. 10 of the Resolution);

the information discrediting the business reputation of the plaintiff should be refuted in a way that is closest to the method of their dissemination (part 2 of paragraph 11 of the Resolution). False, inaccurate, distorted information infringing the competitor's business reputation and disseminated in the mass media should be refuted in the same media (part 1 of para. 2, para. 7 of Article 153 of the CC). Article 43 of the Law of the Republic of Belarus of July 17, 2008 "On Mass Media" (hereinafter – the Mass Media Law) [32] regulates in detail the procedure for refuting disseminated information if this information does not correspond to reality and discredits business reputation. The procedure for refutation in other cases is established by the court (part 3 of para. 2 of Article 153 of the CC);

the claimant has the right to file a demand for refutation without prior compliance with the pre-trial procedure for making such a claim to the person who disseminated this information (part 1 of para. 4 of the Resolution);

the obligation to refute false information, denigrating business reputation of a competitor may be assigned to a legal entity serving as the editorial staff of the mass media, or to the owner of an Internet resource (part 1, 2 of para. 1 of Article 42 of the Mass Media Law).

Conclusions. The Republic of Belarus fully abides by its international obligations in the field of protection against unfair competition through discrediting undertaken under the PC. However, the most effective, adequate protection against this form of unfair competition necessitates the improvement of the domestic legislation. The obstacles to solving this problem are: the lack of the norm allowing the court to recover damages if their amount is not proved as well as the norms entitling entrepreneurs with the right to compensation for moral harm if their business reputation is or can be damaged by direct discrediting; the denial of legal entities' right to compensation for non-pecuniary (reputational)

damage. These gaps in the Belarusian legislation negate the feasibility of recourse for judicial protection.

Since direct discrediting may negatively result in **both** losses and damage to business reputation, it is necessary to appropriately correct the unfair competition notion provided in the Competition Law.

Resolution needs to be supplemented with the provisions concerning the specifics of protecting business reputation of economic entities in case of violation of this good by an act of unfair competition.

References

1. Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883. URL: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>.
2. Losev, S.S. Nedobrosovestnaja konkurencija. URL: Konsul'tantPljus. Belarus' [in Russian].
3. Losev, S.S. Institut zashhity ot nedobrosovestnoj konkurencii: novoe v zakonodatel'stve. URL: Konsul'tantPljus. Belarus' [in Russian].
4. Maskaeva, N.G. (2016). Nedobrosovestnaja konkurencija v mezhdunarodnom chastnom prave. Minsk: Biznesofset [in Russian].
5. Rachkovskij, V.V. Protivodejstvie nedobrosovestnoj konkurencii i zashhita delovoj reputacii. URL: <http://intelpro.by/publikacii/nedobrosovestnaya-konkurenciya/> [in Russian].
6. Wadlow, C. (2011). The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation. London: Sweet & Maxwell.
7. Henning-Bodewig, F., Augenhof, S., Auteri, P., Bacher, G. et al. (2013). International handbook on unfair competition. München: C. H. Beck.
8. Bodenhausen, G.H.C. (1968). Guide to the Application of the PC for the Protection of Industrial Property as Revised at Stockholm in 1967. Geneva: BIRPI.
9. Protection Against Unfair Competition Analysis of the Present World Situation: WIPO Publication No. 725(E). (1995). Geneva: WIPO.
10. Hilty, R.M., Henning-Bodewig, F. (2007). Law against unfair competition. Towards a new paradigm in Europe. Berlin: Springer.
11. Schricke, G. (1995). International aspects of the law of unfair competition. *International harmonization of competition law*. Chia-Jui Cheng, S.-Liu Lawrence and Ching-Kang Wang (Eds.). Dordrecht; Boston: M. Nijhoff, 129–139.
12. Grazhdanskij kodeks Respubliki Belarus' ot 07.12.1998 g. № 218-Z. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218>.
13. O protivodejstvii monopolisticheskoi dejatel'nosti i razvitiu konkurencii: Zakon Respubliki Belarus' ot 12.12.2013 g. № 94-Z. (v red. Zakona ot 08.01.2019 g. № 98-Z). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300094>.
14. Tot'ev, K.Ju. (2000). Konkurentnoe pravo. Moscow: Kontrakt; Infra-M [in Russian].
15. Eremenko, V.I. Osobennosti presechenija nedobrosovestnoj konkurencii v Rossijskoj Federacii. URL: Konsul'tantPljus. Rossija [in Russian].
16. Hozhajstvennyj processual'nyj kodeks Respubliki Belarus' ot 15.12.1998 g. № 219-Z. (1998). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=HK9800219> [in Russian].
17. Rachkovskij, V.V. (2018). Vybirajem instanciju dlja obzhalovaniya nedobrosovestnoj konkurencii. *Promyshlennno-torgovoe pravo*, 6, 65–67 [in Russian].
18. Grazhdanskij processual'nyj kodeks Respubliki Belarus' ot 11.01.1999 g. № 238-Z. (1999). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900238>.
19. Popova, I.V., Svadkovskaja, E.A., Chigir, V.F. Postatejnyj kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Respubliki Belarus'. Razdel V. Iskljuchitel'nye prava na rezul'taty intellektual'noj

деятельности (интеллектуальная собственность) (статьи 979–1030). URL: [Konsul'tantPljus. Belarus' \[in Russian\]](#).

20. O nekotoryh voprosah primeneniya sudami zakonodatel'stva pri rassmotrenii del o zashhite delovoj reputacii: postanovlenie Plenuma Vysshego Hozhajstvennogo Suda Respubliki Belarus'. URL: https://etalonline.by/document/?regnum=x20500016&q_id=806928.

21. Zdyb, M., Sieradzka, M., Arkadiusz Michalak, A., Mioduszewski, M. et al. (2016). Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz. Warszawa: Wolters Kluwer.

22. O reklame: Zakon Respubliki Belarus' ot 10.05.2007 g. № 225-Z. (2007). URL: https://etalonline.by/document/?regnum=h10700225&q_id=806970.

23. Reshenie Verhovnogo Suda Respubliki Belarus' ot 16.06.2017 g., sudebnoe delo 4-15/2017. N.P.

24. Bolotnov, I.A. (2009). Nedobrosovestnaja konkurencija i nenadlezhashhaja reklama. *Korporativnyj yurist*, 5, 56–59 [in Russian].

25. Drogova, E.V. (2013). Sootnoshenie nedobrosovestnoj konkurencii i nenadlezhashhej reklamy. *Pravoporjadok: istorija, teorija, praktika*, 1, 62–65 [in Russian].

26. Kulikova, Ju.S. (2003). Nenadlezhashhaja reklama kak forma nedobrosovestnoj konkurencii. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

27. Tot'ev, K.Ju. (2009). Nenadlezhashhaja reklama i nedobrosovestnaja konkurencija: kollizija sostavov i sposoby ee ustraneniya. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 10, 10–18 [in Russian].

28. Gorodov, O.A. (2009). Ponjatie i obshhaja harakteristika nedobrosovestnoj konkurencii. *Sovremennaja konkurencija*, 6, 15–25 [in Russian].

29. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (Chast' pervaja) ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ. (1994). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.

30. Tot'ev, K.Ju. (2007). Nedobrosovestnaja konkurencija vo Francii i Rossii. *Zakonodatel'stvo i jekonomika*, 2, 66–72 [in Russian].

31. Eremenko, V.I. (2000). Osobennosti presecheniya nedobrosovestnoj konkurencii v Rossijskoj Federacii. *Advokat*, 7, 7–24. URL: <http://base.garant.ru/5333532/> [in Russian].

32. O sredstvah massovoj informacii: Zakon Respubliki Belarus' ot 17.07.2008 g. № 427-Z. (2008). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10800427>.

Денисенко М. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и европейского права, Белорусский государственный университет, Республика Беларусь, г. Минск.

e-mail : marina-denisenko@tut.by

Маскаева Н. Г., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и европейского права, Белорусский государственный университет, Республика Беларусь, г. Минск.

e-mail : maskayeva_nat@mail.ru

Гражданско-правовая защита от прямой дискредитации: Парижская конвенция и белорусское законодательство

В статье анализируются положения Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г. и законодательства Республики Беларусь, касающиеся недобросовестной конкуренции путем прямой дискредитации. Подробно рассмотрены меры гражданско-правовой защиты и ответственности, которые могут быть применены в случае совершения указанного правонарушения. Сделан вывод о полном соблюдении Республикой Беларусь соответствующих международных обязательств, предусмотренных Парижской конвенцией, наличии в белорусском законодательстве ряда пробелов, которые нивелируют практическую целесообразность обращения за судебной защитой в случае прямой дискредитации, а также о необходимости внесения в него некоторых изменений.

Ключевые слова: деловая репутация; дискредитация; конкурент; недобросовестная конкуренция; клевета.

Рекомендоване цитування: Denisenko M. A., Maskaeva N. G. Civil law protection from direct discrediting: the Paris Convention and the Belarusian Legislation. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 75–90. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.179021>.

Suggested Citation: Denisenko, M.A., Maskaeva, N.G. (2019). Civil law protection from direct discrediting: the Paris Convention and the Belarusian Legislation. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 75–90*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.179021>.

Надійшла до редколегії 12.06.2019 р.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



Любченко Павло Миколайович,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державного будівництва,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: lpm7@ukr.net
ORCID 0000-0002-1044-4372*



Шульга Михайло Васильович,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
ORCID 0000-0001-6449-284X*

doi: 10.21564/2414–990x.146.173855
УДК 342.25:349.4(477)

ДО ПИТАННЯ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ МІСЦЕВИМИ РАДАМИ ВЛАСНИЦЬКИХ ПРАВОМОЧНОСТЕЙ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Проаналізовано колізії нормативно-правового регулювання власницьких правомочностей районних та обласних рад у сфері земельних відносин. Зокрема, територіальні громади сіл, селищ,

міст та районів у містах можуть об'єднувати земельні ділянки як об'єкти своїх прав з виникненням у них спільної власності і передачею цих об'єктів до управління районних і обласних рад. Водночас ч. 3 ст. 86 Земельного кодексу України встановлено, що суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад можуть бути районні та обласні ради. Отже, районні та обласні ради, з одного боку, визначаються як суб'єкт управління об'єднаними земельними ділянками, що є об'єктами права спільної власності територіальних громад, а з іншого – визнає їх суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад. Така позиція законодавця виглядає суперечливою, адже ст. 80 Земельного кодексу України, яка окреслює суб'єктний склад права власності на землю, районні та обласні ради не називає суб'єктом права власності на землю.

Одним із можливих варіантів вирішення проблем, які стосуються управління об'єднаними земельними ділянками комунальної власності, видається використання норм цивільно-правового інституту довірчої власності. За такої моделі правового регулювання на об'єднану земельну ділянку виникає право власності у двох суб'єктів: номінальних власників – територіальних громад сіл, селищ та міст (засновників довірчої власності) і довірчого власника – в особі районної або обласної ради. Саме районна чи обласна рада буде управляти об'єднаною земельною ділянкою в інтересах та на користь територіальних громад сіл, селищ та міст як засновників довірчої власності.

Ключові слова: місцеві ради; правомочності; управління; земельні відносини; місцеве самоврядування; децентралізація; довірча власність.

Любченко П. Н., доктор юридических наук, професор, професор кафедри державного будівництва, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail : lpm7@ukr.net ; ORCID 0000-0002-1044-4372

Шульга М. В., доктор юридических наук, професор, завідуючий кафедрою земельного і аграрного права, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

ORCID 0000-0001-6449-284X

К вопросу о реализации местными советами собственнических правомочий в сфере земельных отношений

Проанализированы коллизии нормативно-правового регулирования собственнических правомочий районных и областных советов в сфере земельных отношений. В частности, территориальные общины сел, поселков, городов и районов в городах могут объединять земельные участки как объекты своих прав с возникновением у них общей собственности и передачей этих объектов к управлению районных и областных советов. В то же время ч. 3 ст. 86 Земельного кодекса Украины установлено, что субъектами права совместной собственности на земельные участки территориальных общин могут быть районные и областные советы. Итак, районные и областные советы, с одной стороны, определяются как субъект управления объединенными земельными участками, которые являются объектами права общей собственности территориальных общин, а с другой – субъектами права совместной собственности на земельные участки территориальных общин. Такая позиция законодателя выглядит противоречивой, ведь в ст. 80 Земельного кодекса Украины, которая определяет перечень субъектов права собственности на землю, районные и областные советы не названы в качестве субъекта права собственности на землю.

Для решения проблем, касающихся управления объединенными земельными участками коммунальной собственности, представляется возможным использование норм гражданско-правового института доверительной собственности. При такой модели правового регулирования на объединенный земельный участок возникает право собственности у двух субъектов: номинальных держателей – территориальных общин сел, поселков и городов (учредителей доверительной соб-

ственности) и доверительного собственника – в лице районного или областного совета. Именно районный или областной совет будет управлять объединенным земельным участком в интересах и в пользу территориальных общин сел, поселков и городов, как основателей доверительной собственности.

Ключевые слова: местные советы; правомочия; управление; земельные отношения; местное самоуправление; децентрализация; доверительная собственность.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що в умовах сучасного реформування земельних відносин в Україні та з огляду на процеси децентралізації системи публічної влади важливого теоретичного та практичного значення набувають проблеми реалізації місцевими радами власницьких правомочностей у сфері використання, охорони та відтворення земель.

Постановка проблеми. Відомо, що практично до 1990 р. в УРСР, як і загалом на теренах колишнього СРСР, функціонували місцеві ради, які належали до органів державної влади і перебували у ієрархічній підпорядкованості рад нижчого рівня радам вищого рівня. Діяльність місцевих рад була спрямована на забезпечення передовсім загальнодержавних, а не місцевих інтересів. Такий підхід був реалізований і в Земельному кодексі УРСР (1990 р.), ст. 5 якого було встановлено, що розпоряджаються землею місцеві ради, які надавали земельні ділянки у володіння і користування та вилучали їх. У подальшому повноваження місцевих рад у зазначеній сфері змінювалися залежно від позиції законодавця. Так, певний проміжок часу власницькі правомочності у сфері земельних відносин місцеві ради здійснювали залежно від місця розташування земельних ділянок, наприклад, лише в межах населених пунктів.

Аналіз публікацій показує, що проблеми реалізації місцевими радами власницьких правомочностей у сфері використання, охорони та відтворення земель комплексно й системно не вивчалися. Лише окремі аспекти означеної проблематики розглядалися у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як Д. Бусуйок, (D. Busuiok), О. А. Забелишенський (O. A. Zabelyshenskyi), А. П. Гетьман (A. P. Getman), В. В. Носік (V. V. Nosik), А. М. Мірошниченко (A. M. Miroshnychenko) та ін.

Метою статті є дослідження колізій нормативно-правового регулювання власницьких правомочностей районних та обласних рад у сфері управління земельними ресурсами, використання, охорони та відтворення земель, розробка рекомендацій щодо удосконалення правової основи діяльності місцевих рад у сфері земельних відносин.

Виклад основного матеріалу. У результаті розмежування земель державної та комунальної власності, а також формування земель комунальної власності як об'єкта даного права суттєвих змін зазнав і статус місцевих рад як суб'єктів земельних відносин.

Конституція України (ст. 142) і чинний Земельний кодекс України (ст. 80) визнають суб'єктом права комунальної власності на землю територіальні громади, які безпосередньо здійснюють право власності на землю (шляхом проведення місцевих референдумів, ст. 7 Закону України «Про місцеве

самоврядування в Україні»), або опосередковано, тобто через органи місцевого самоврядування.

Як бачимо, наведені правові приписи визначають не тільки суб'єктний і об'єктний склад права комунальної земельної власності, а й способи реалізації територіальними громадами своїх власницьких правомочностей. Це пов'язано з тим, що в переважній більшості випадків територіальні громади, наприклад, сіл та селищ, а тим більше міст не можуть безпосередньо здійснювати свої правомочності власника комунальних земель. Тому від їх імені розпорядницькі правомочності щодо даних земель здійснюють відповідні органи самоврядування. Системний аналіз чинного законодавства свідчить, що такими органами виступають відповідні місцеві ради: сільські, селищні, міські – щодо земель територіальних громад сіл, селищ та міст; районні, обласні та Верховна Рада АР Крим – щодо земель спільної власності територіальних громад. При цьому згідно із законодавством питання, яке стосується регулювання земельних відносин, у тому числі й реалізація власницьких правомочностей цими органами, вирішуються радами виключно на пленарних засіданнях.

Відомо, що розпорядження землею (земельною ділянкою) передбачає можливість визначати її юридичну долю шляхом вчинення відповідних дій, наприклад, шляхом прийняття уповноваженими органами рішень про передачу земельної ділянки у власність чи надання в користування або укладення цивільних правочинів, а саме купівлі-продажу, передачі в оренду земельних ділянок тощо. Розпорядницькі дії власників комунальних земель також зводяться переважно до передачі земельних ділянок у власність, надання в користування, встановлення та зміни цільового призначення земель та ін.

Повноваження органів місцевого самоврядування щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування визначені ст. 122 Земельного кодексу України. Із змісту наведеної норми випливає, що сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб. Згідно з цією нормою Верховна Рада АР Крим, обласні, районні ради передають земельні ділянки у власність або у користування із відповідних земель спільної власності територіальних громад теж для всіх потреб. На жаль, ст. 122 Земельного кодексу України чітко не визначає повноважень органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад, виникнення яких зумовлено реформаційними процесами в системі місцевого самоврядування. Відсутність у Земельному кодексі України спеціальних приписів, які безпосередньо стосуються повноважень об'єднаних територіальних громад та їх органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин, породжує низку проблем, пов'язаних з регулюванням земельних відносин у межах територій об'єднаних територіальних громад. Очевидним є висновок щодо необхідності внесення відповідних змін до Земельного кодексу України, які б визначали повноваження органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад.

У сучасних умовах певний інтерес викликає питання стосовно реалізації власницьких правомочностей щодо спільної власності на земельні ділянки територіальних громад.

Слід зазначити, що земельні відносини, як відомо, регулюються не тільки земельним, а і цивільним законодавством. Особливо це стосується суспільних відносин щодо володіння, користування і розпорядження землею, які згідно зі ст. 2 Земельного кодексу України складають основу земельних відносин, тобто предмета земельного права як окремої галузі правової системи України.

Відповідно до ст. 355 Цивільного кодексу України майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Земельним кодексом України (ст. 86) встановлено, що земельна ділянка може знаходитись у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна часткова власність) або без визначення часток учасників спільної власності (спільна сумісна власність). Окреслюючи коло можливих суб'єктів спільної власності, дана норма називає громадян, юридичні особи, а також державу, територіальні громади. Серед можливих суб'єктів прав спільної власності на земельні ділянки територіальних громад окремо визнаються районні та обласні ради.

Право спільної власності на земельну ділянку прийнято визначати як право двох або більше осіб на один об'єкт, тобто на одну земельну ділянку. Отже, в даному разі йдеться про множинність суб'єктів цього права та єдність його об'єкта. Слід наголосити, що право спільної власності, в тому числі і на земельну ділянку, передбачає саме поділ права на цілісний об'єкт, а не поділ самого об'єкта. У цьому випадку мова йде про частку у праві, а не право на частку об'єкта, тобто земельної ділянки.

Стаття 83 Земельного кодексу України передбачає можливість територіальних громад сіл, селищ, міст об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності. Таке об'єднання земельних ділянок виступає підставою виникнення права спільної часткової власності територіальних громад на об'єднану земельну ділянку. Згідно зі ст. 87 Земельного кодексу України право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає при добровільному об'єднанні власниками належних їм земельних ділянок. При цьому об'єднуватися можуть лише суміжні земельні ділянки, які мають однакове цільове призначення та спільну межу. Очевидно, що землі комунальної власності, до яких ст. 83 Земельного кодексу України відносить: усі землі в межах населених пунктів, крім земельних ділянок приватної та державної власності; земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна комунальної власності незалежно від місця їх розташування, об'єднати складно, а часто й неможливо, оскільки слід враховувати вимоги щодо однакового цільового призначення земельних ділянок та місця розташування (суміжні ділянки, які мають спільну межу).

Можливість виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку закон пов'язує в тому числі із спільним об'єднанням грошових коштів

для будівництва, наприклад, спільного об'єкта нерухомості, розташованого на такій земельній ділянці. Тут підставою виникнення права спільної власності виступають положення ст. 120 Земельного кодексу України.

Первісна редакція ст. 83 Земельного кодексу України передбачала, що управління об'єднаними земельними ділянками мали здійснювати районні та обласні ради. Чинна редакція ч. 6 ст. 83 Земельного кодексу України встановлює, що управління зазначеними, тобто об'єднаними територіальними громадами земельними ділянками здійснюється відповідно до закону. Це означає, що законодавець передбачив можливість існування різних варіантів управління об'єднаними земельними ділянками. Прикладом такого регулювання може бути Закон України «Про співробітництво територіальних громад», в якому закріплені форми та порядок співробітництва територіальних громад. Такий підхід більшою мірою відповідає ч. 2 ст. 142 Конституції України, якою закріплено право територіальних громад сіл, селищ і міст об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби.

Слід звернути увагу ще на одну обставину. Частиною 3 ст. 86 Земельного кодексу України встановлено, що суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад можуть бути районні та обласні ради. Така позиція законодавця виглядає суперечливою, адже ст. 80 Земельного кодексу України, яка окреслює суб'єктний склад права власності на землю, районні та обласні ради не називає як суб'єкти права власності на землю. Таким чином, районні та обласні ради, з одного боку, визначаються як суб'єкт управління об'єднаними земельними ділянками, що є об'єктами права спільної власності територіальних громад, а з іншого – визнає їх суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад. Отже, районні та обласні ради одночасно визначаються і власниками земельних ділянок, і суб'єктами, які управляють цими ділянками.

Доречно вказати, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає районні та обласні ради як органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст (ст. 1) і здійснюють від їх імені управління об'єктами їхньої спільної власності, що задовольняють спільні потреби територіальних громад (ч. 4 ст. 60). Саме районні та обласні ради можуть здійснювати довірче управління об'єктами спільної часткової власності територіальних громад згідно з чинним законодавством та з урахуванням особливостей правового режиму таких земельних ділянок. Наділення ж районних та обласних рад власницькими правомочностями щодо земель територіальних громад навряд чи можна вважати коректним. У зв'язку з цим положення ст. 122 Земельного кодексу України, які визначають повноваження Верховної Ради АР Крим та органів місцевого самоврядування щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування, потребують корегування. Ці ради мають виконувати управлінські функції, а територіальні

громади, будучи співвласниками, не повинні втрачати свої правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єднаними земельними ділянками.

Водночас залишається відкритим питання, яке потребує з'ясування: що означає здійснення управління в галузі земельних відносин? Як відомо, в доктрині земельного права вживаються різні терміни: «управління в галузі земельних відносин»; «державне управління земельним фондом»; «державне регулювання земельних відносин» та ін. Зазвичай ці терміни застосовуються як синоніми.

Дослідження правовідносин державного управління у сфері використання та охорони земель здійснювалися ще в юридичній літературі радянської доби. При цьому визначення поняття даної категорії було дискусійним.

Управління в зазначеній сфері розглядалось іноді як діяльність, що здійснювалась на підставі права власності та визначала зміст права виключно державної власності на землю. Підкреслювалось, що такі традиційні функції як землеустрій, облік земель та ін. держава раніше здійснювала, маючи статус суверена та вищого політичного органу. Радянська ж держава почала виконувати ці функції щодо націоналізованих земель як виключний власник [1, с. 40].

У подальшому в земельно-правовій літературі право управління розглядалося як елемент права виключної державної власності на землю [2, с. 344].

Іноді підкреслюють, що управління земельними ділянками не може розглядатись в якості додаткової правомочності власника землі. В даному випадку йдеться про управління у сфері використання і охорони земель, правову основу якого складає не право власності, а право територіального верховенства [3, с. 174].

Деякі автори управління розглядали у двох аспектах: як форму здійснення змісту права власності на землю та його невід'ємну складову [4, с. 11–13]. О. А. Забелишенський розглядав управління як сукупність правомочностей, що охоплювалась володінням, користуванням та розпорядженням, відсутність необхідності конструювання четвертої правомочності, яка являє собою право управління, на його думку, була очевидною [5, с. 9–12]. Урешті управління перестали відносити до складників змісту права власності на землю і почали визначати його як форму здійснення змісту права власності. Елементи змісту права власності (володіння, користування і розпорядження) склали його зміст. А управління – форму його здійснення [6, с. 53–55].

У сучасній земельно-правовій доктрині теж немає системного уявлення про управління як правову категорію. Вивчення літературних джерел свідчить, що підходи до визначення управлінських правовідносин різняться. На думку А. П. Гетьмана, державним управлінням у галузі використання, охорони та відтворення земель слід вважати засновану на законі організаційно-правову діяльність уповноважених органів із забезпечення ефективного й раціонального використання земель та охорони в межах, визначених законодавством України [7, с. 259].

В. В. Носік вважає, що поняття «управління земельним фондом» є взагалі недостатньо обґрунтованим перш за все з погляду загальної теорії управління. На його думку, управляти можна не землею, не земельними ресурсами, а суспільними відносинами, що виникають між суб'єктами. Він пропонує розглядати реалізацію прав та обов'язків держави у сфері земельних відносин за допомогою категорії «державне регулювання земельних відносин», сутність якої автор вбачає в тому, що саме держава має запровадити такі загальнообов'язкові правила поведінки, які б забезпечували стабільність земельного ладу, гарантованість прав на землю, охорону землі, законність і правопорядок у земельних відносинах [8, с. 217–220]. А. М. Мірошніченко управління у сфері земельних відносин визначає як діяльність із використанням владного примусу, спрямованого на забезпечення раціонального використання, охорони та відтворення земель [9, с. 320–321].

За радянських часів представники земельно-правової науки, досліджуючи державне управління у сфері використання та охорони земель, пропонували різні підходи до визначення цієї категорії. На підставі аналізу юридичної літератури радянської доби Д. Бусуйок пропонує виокремлювати як мінімум сім таких підходів [10, с. 36–37].

Питання, яке стосується юридичної природи управлінських відносин у сфері використання й охорони земель, на доктринальному рівні було досліджено Д. В. Бусуйок. Вона прийшла до обґрунтованого висновку, що під правовідносинами у сфері використання й охорони земель у вузькому розумінні доцільно розуміти відносини, що виникають у результаті нормотворчої та розпорядчої діяльності органів виконавчої влади з метою владно-організуючого впливу на суб'єктів земельних правовідносин з приводу прогнозування, програмування та планування у сфері використання й охорони земель, моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру, стандартизації та нормування у сфері використання й охорони земель, контролю у зазначеній сфері [10, с. 31–44].

Термін «управління» використовується і в цивільному законодавстві. Представники цивільно-правової науки розуміють термін «управління» достатньо широко та пов'язують його із виробничими або суто організаційними відносинами. Цей термін розглядається ними як правомочність власника. Оскільки в цивільному законодавстві України йдеться про управління майном, наприклад, підопічного (ст. 72 Цивільного кодексу), спадщиною (ст. 1285 Цивільного кодексу), за договором (ст. 1029 Цивільного кодексу), то це робить термін «управління» цивілістичним. Стосовно управління власником своїм майном висловлюються різні пропозиції. Його пропонують вважати: а) або складовою права власника на розпорядження; б) або способом реалізації власником трьох інших правомочностей; в) або окремою його правомочністю, яка не збігається з іншими його правомочностями [11, с. 427].

Як відомо, держава здійснює право власності через державні органи, які діють від імені держави та в її інтересах. Законодавство не виключає можливості здійснення права власності держави шляхом залучення для цього приватних

осіб (фізичних або юридичних) та передачі їм на договірних засадах в управління окремих об'єктів. Так, спеціальним Законом України «Про управління об'єктами державної власності» [12] не тільки окреслено коло державних органів, уповноважених управляти державним майном, а й визначено повноваження цих органів. До компетенції органів, яким надано право управляти державним майном, входить створення і припинення державних юридичних осіб, контроль за здійсненням ними своєї діяльності, надання дозволу на відчуження основних засобів виробництва тощо. Поряд з повноваженнями, які фактично належать до сфери регулювання публічного права, представники цивільно-правової науки називають і цивілістичні аспекти такого управління, зокрема, перехід права власності на державне майно в процесі приватизації, передачу в оренду майнових об'єктів права державної власності та інше.

Територіальні громади, реалізуючи власницькі правомочності, згідно із законом (Конституцією України – статті 142; 143), Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» – ст. 1, мають широкі права з управління об'єктами комунальної власності, у тому числі земельних ділянок. Вони мають право здійснювати стосовно цих об'єктів будь-які дії, що не суперечать закону – передати об'єкти права власності в тимчасове або постійне користування, здавати в оренду, передавати їх в процесі приватизації, перерозподіляти на конкурсній основі між власними юридичними особами.

Територіальні громади сіл, селищ, міст та районів у містах можуть об'єднувати земельні ділянки як об'єкти своїх прав з виникненням у них спільної власності і передачею цих об'єктів до управління районних і обласних рад, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. При цьому, як підкреслюють в цивільно-правовій літературі [11, с. 429], територіальні громади не втрачають свого права власності, а право власності районів та областей не виникає. Змінюється лише правовий режим комунальної власності і орган, що уповноважений нею управляти. Ним стає, замість відповідної сільської, селищної, міської або районної в місті ради, обласна чи районна рада залежно від того, які територіальні громади об'єднують своє майно, у тому числі земельні ділянки. Якщо об'єднуються земельні ділянки територіальних громад сіл та селищ, управління ними здійснює районна рада, а при об'єднанні, наприклад, земельних ділянок територіальних громад міст обласного значення та селищ, вони передаються до управління обласних рад.

Одним із можливих варіантів вирішення проблем, які стосуються управління об'єднаними земельними ділянками комунальної власності, видається використання норм цивільно-правового інституту довірчої власності. Цей інститут запозичений із англо-американського права і згідно з ч. 2 ст. 316 Цивільного кодексу України визначається як особливий вид права власності.

За такої моделі правового регулювання на об'єднану земельну ділянку виникає право власності у двох суб'єктів: номінальних власників – територіальних громад сіл, селищ та міст (засновників довірчої власності) і довірчого власника – в особі районної або обласної ради. Саме районна чи обласна рада

буде управляти об'єднаною земельною ділянкою в інтересах та на користь територіальних громад сіл, селищ та міст як засновників довірчої власності.

Проте представники цивільно-правової науки стверджують, що за відсутності у вітчизняному законодавстві визначення даного права конструкція довірчої власності є чужою для права України. На їхню думку, введення права довірчої власності до законодавства України руйнує загальні засади правового регулювання права власності як єдиного, монолітного, абсолютного права та привносить концепцію розщепленої власності [11, с. 416].

Висновки. На наше переконання, управління об'єднаними земельними ділянками територіальних громад сіл, селищ та міст має здійснюватись на титулі довірчої власності районними або обласними радами з оформленням відповідного договору про управління майном, що не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно (земельні ділянки, які об'єднані), передане в довірче управління. Водночас варто звернути увагу, що запропонований варіант регламентації відносин з приводу здійснення правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває у спільній власності, можливий лише після внесення змін до чинного законодавства України. Враховуючи положення ч. 2 ст. 1033 Цивільного кодексу України, необхідно законом дозволити районним та обласним радам бути управителями й здійснювати управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ та міст. Передбачити можливість укладення між відповідними сільськими, селищними, міськими радами, з одного боку, та обласними, районними радами, з другого, договору про управління майном, в якому визначати районні, обласні ради (управителя) довірчим власником майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном.

Список літератури

1. Краснов Н. И. Основные принципы Ленинского декрета «О земле». Ленинский декрет «О земле» и современность. Москва : Наука, 1970. 232 с.
2. Аксененок Г. А. Земельные правоотношения в СССР. Москва : Госюриздат, 1958. 423 с.
3. Крассов О. И. Земельное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2004. 671 с.
4. Ерофеев Б. В. Основы земельного права (теоретические вопросы). Москва : Юрид. лит., 1971. 416 с.
5. Забелшинский А. А. Управление земельным фондом СССР : учебное пособие. Свердловск : Свердловский юридический институт, 1974. 154 с.
6. Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. Москва : Юрид. лит., 1972. 277с.
7. Земельне право : підручник за ред. М. В. Шульги. Харків : Право, 2014. 520 с.
8. Носік В. В. Земельне право України : підручник за ред. В. В. Носіка. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. 480 с.
9. Мірошніченко А. М. Земельне право України : підручник, 2-ге видання, доповнене і перероблене. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
10. Бусуйок Д. Управлінські та сервісні правовідносини в земельному праві України : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2017. 352 с.
11. Цивільне право : підручник : у 2 т. за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

12. Про управління об'єктами державної власності : Закон України № 185-V від 21 вересня 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.

References

1. Krasnov, N.I. (1970). *Osnovnye principy Leninskogo dekreta «O zemle»*. Leninskij dekret «O zemle» i sovremennost'. Moscow: Nauka [in Russian].
2. Aksenenok, G.A. (1958). *Zemel'nye pravootnosheniya v SSSR*. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].
3. Krassov, O.I. (2004). *Zemelnoe pravo*. Moscow: Jurist [in Russian].
4. Erofeev, B.V. (1971). *Osnovy zemel'nogo prava (teoreticheskie voprosy)*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
5. Zabelyshinskij, A.A. (1974). *Upravlenie zemel'nym fondom SSSR*. Sverdlovsk: Sverdlovskij juridicheskij institut [in Russian].
6. Kolbasov, O.S. (1972). *Vodnoe zakonodatel'stvo v SSSR*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
7. Shulha, M.V. (Ed.). (2014). *Zemelne pravo*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Nosik, V.V. (2008). *Zemelne pravo Ukrainy*. V.V. Nosik (Ed.). Kyiv: Vydavnycho-polihrafichnyi tsentr «Kyivskiy universytet» [in Ukrainian].
9. Miroshnychenko, A.M. (2011). *Zemelne pravo Ukrainy*. Kyiv: Alerta; TsUL [in Ukrainian].
10. Busuiok, D. (2017). *Upravlinski ta servisni pravovidnosyny v zemelnomu pravi Ukrainy*. Kyiv: Nika-Tsentr [in Ukrainian].
11. Borysova, V.I., Spasybo-Fatieieva, I.V., Yarotskyi, V.L. (Eds.). (2011). *Tsyvilne pravo*. (Vols. 1–2); Vol. 1. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
12. Про управління об'єктами державної власності: Закон України № 185-V від 21 вересня 2006 року. (2006). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 46. art. 456.

Liubchenko P. N., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of State Building, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : lpm7@ukr.net ; ORCID 0000-0002-1044-4372

Shulga M. V., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Land and Agrarian Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
ORCID 0000-0001-6449-284X

Realization of the ownership competence in land relations by local councils

Land plots owned by territorial communities of villages, settlements, cities, city districts can be combined as objects of their rights with the emergence of their joint ownership and transfer of these objects to the management of district and regional councils, representing the common interest of territorial communities villages, settlements, cities. At the same time, territorial communities do not lose their ownership rights, but the ownership of oblast and rayon does not arise. Only the legal regime of communal property and the authority authorized to manage it changes. Regional or district council become owners instead of the corresponding village, settlements, cities or city districts, depending on which territorial communities unify their property, including land plots.

Part 3 of article 86 of the Land Code of Ukraine established that subject of the right of joint ownership of land plots of territorial communities may be rayon and oblast councils. Such position of the legislator seems controversial, because art. 80 of the Land Code of Ukraine does not call rayon and oblast councils as the subject of ownership of land.

Thus, rayon and oblast councils, on the one hand, are defined as managers of united land plots, which are the objects of the right of joint ownership of territorial communities, and on the other – recognizes their right of joint ownership on land plots of territorial communities.

One of the possible solutions to problems related to the management of united land plots of communal property is the use of the norms of the civil law institute of trust ownership. This institution is borrowed

from Anglo-American law and according to part 2 of art. 316 of the Civil Code of Ukraine is defined as a special type of property right. Under such a model of legal regulation, the ownership of two subjects comes into ownership on the united land: nominal owners – territorial communities of villages, settlements and cities (founders of trust property) and trusted owners – rayon or oblast council. It is the rayon or oblast council that will manage the united land in the interests and in favour of the territorial communities of villages, settlements and cities as founders of trust ownership.

Keywords: local councils; competence; management; land relations; local self-government; decentralization; trust ownership.

Рекомендоване цитування: Любченко П. М., Шульга М. В. До питання щодо реалізації місцевими радами власницьких правомочностей у сфері земельних відносин. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 91–102. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.173855>.

Suggested Citation: Liubchenko, P.N., Shulga, M.V. (2019). Do pytannia shchodo realizatsii mistsevymy radamy vlasnytskykh pravomochnostei u sferi zemelnykh vidnosyn [Realization of the ownership competence in land relations by local councils]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 91–102*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.173855> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 20.07.2019 р.



Кульчій Інна Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри земельного
та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: innakulchii@gmail.com
ORCID 0000-0002-2012-4794

doi: 10.21564/2414–990x.146.173694
УДК 349.42

ГЕОГРАФІЧНЕ ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПРАВОВІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Досліджено міжнародне законодавство та законодавство ЄС у сфері захисту географічних зазначень походження сільськогосподарської продукції, проаналізовано національне законодавство у цій сфері, запропоновано шляхи та способи його удосконалення з метою імплементації в умовах євроінтеграції. З'ясовано, що одним із напрямів адаптації національного законодавства до законодавства ЄС в рамках політики якості є захист географічних зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. Досліджено поняття географічного зазначення, яке відповідно до законодавства ЄС розглядається через дві категорії: захищене зазначення походження та захищене географічне зазначення; з'ясовано їх спільні та відмінні риси. Детально вивчено подвійну процедуру реєстрації географічних зазначень сільськогосподарської продукції на національному рівні та на рівні ЄС відповідно до європейського законодавства.

Указано на позитивні аспекти проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень», зокрема: запровадження Державного реєстру України географічних зазначень, а також вимог до специфікації товару та маркування, які мають важливе значення в аспекті адаптації до вимог ЄС, проте виявлено й деякі суттєві недоліки.

Ключові слова: географічне зазначення; система географічних зазначень походження сільськогосподарської продукції; сільські території; адаптація законодавства; євроінтеграція.

Кульчій І. Н., кандидат юридических наук, асистент кафедри земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail : innakulchii@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2012-4794

Географическое указание происхождения сельскохозяйственной продукции: правовые реалии и перспективы в условиях евроинтеграции

В статье исследуется международное законодательство и законодательство ЕС в сфере защиты географических указаний происхождения сельскохозяйственной продукции, национальное законодательство в этой сфере, предложены пути и способы его совершенствования с целью

имплементации в условиях евроинтеграции. Одним из направлений адаптации национального законодательства к законодательству ЕС в рамках политики качества является защита географических указаний происхождения сельскохозяйственной продукции и продуктов питания. Исследовано понятие географического указания, которое в соответствии с законодательством ЕС рассматривается через две категории: защищенное указание происхождения и защищенное географическое указание; выяснено их общие и отличительные черты. Подробно исследована двойная процедура регистрации географических указаний сельскохозяйственной продукции на национальном уровне и на уровне ЕС в соответствии с европейским законодательством. Проанализировано законодательство Украины в сфере правовой охраны географических указаний и сделан вывод о его несоответствии европейским требованиям в части: субъектного состава, государственной регистрации, спецификации, маркировки и правовой охраны. Отмечено, что в настоящее время разработан проект Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по совершенствованию правовой охраны географических указаний», который был принят в первом чтении. Указано на его положительные стороны, в частности: введение Государственного реестра Украины географических указаний, а также требований к спецификации товара и маркировки, которые имеют важное значение в аспекте адаптации к требованиям ЕС, также выявлен ряд существенных недостатков.

Ключевые слова: географическое указание; система географических указаний происхождения сельскохозяйственной продукции; сельские территории; адаптация законодательства; евроинтеграция.

Вступ. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) відкрила широкі можливості для розвитку взаємовідносин в різних сферах життєдіяльності, в тому числі і в сільському господарстві. Глава 17 «Сільське господарство та сільські території» передбачає співробітництво сторін із метою сприяння розвитку сільського господарства та сільських територій, зокрема шляхом поступового зближення політик та законодавства. Сторони підтримують поступове зближення та гармонізацію з відповідним правом та регуляторними стандартами ЄС, зокрема з тими, що визначені у Додатку XXXVIII до цієї Угоди [1].

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Одним із напрямів адаптації національного законодавства до законодавства ЄС в рамках політики якості є захист географічних зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування (далі – ГЗ). У цьому аспекті Україна повинна привести національне законодавство у відповідність до наступних актів: Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 від 20.03.2006 р. про захист географічних зазначень і позначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування; Регламенту Комісії (ЄС) № 1898/2006 від 14.12.2006 р., що визначає детальні правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 про захист географічних зазначень і позначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування; Регламенту (ЄС) № 110/2008 Європейського Парламенту та Ради від 15.01.2008 р. про визначення, опис/зображення, представлення, маркування та захист географічних зазначень алкогольних напоїв).

Серед науковців тема правової охорони географічних зазначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування не набула

широкого висвітлення. Окремі аспекти географічних зазначень були розглянуті в працях таких науковців, як Г. Андрошук (H. Androschuk), Ю. Капіца (Y. Kapitsa), О. Ковальчук (O. Kovalchuk), Д. Крисанов (D. Krysanov), О. Тараненко (O. Taranenko) та ін.

Метою статті є дослідження міжнародного законодавства та законодавства ЄС у сфері захисту географічних зазначень походження сільськогосподарської продукції, аналіз національного законодавства у цій сфері, а також пошук шляхів і способів його удосконалення з метою імплементації в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Географічні зазначення є об'єктом правової охорони на міжнародному рівні. До системи нормативних актів у цій сфері, зокрема, належать:

– *Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р.* – визначає правовий режим охорони промислової власності та серед об'єктів такої охорони визначає «вказівки про походження чи найменування місця походження»;

– *Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р.* – передбачає утворення Спеціального союзу, подання заяв на реєстрацію знаків до Міжнародного бюро та визначає вимоги до міжнародної реєстрації;

– *Лісабонська угода про захист зазначень місць походження виробів та їх міжнародної реєстрації 1958 р.* – визначає «зазначення місця походження» як географічну назву країни, району або місцевості, що використовується для позначення виробу, який звідти походить, якості і властивості якого визначаються виключно або в істотній мірі географічним середовищем, включаючи природні та етнографічні чинники. Країни, до яких застосовується ця Угода, утворюють спеціальний союз в рамках Союзу з охорони промислової власності. Вони зобов'язуються охороняти на своїй території відповідно до умов цієї Угоди зазначення місця походження виробів інших країн-членів спеціального Союзу, які визнаються і захищаються в країні походження та зареєстровані в Міжнародному бюро інтелектуальної власності [2].

– *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р.* (далі – *Угода ТРІПС*) – це Додаток 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі, стаття 22 якої «Захист географічних зазначень» передбачає, що географічними зазначеннями є такі зазначення, які визначають товар як такий, що походить з території члена, регіону або району цієї території, коли певна якість, репутація або інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням. При цьому члени повинні забезпечити для заінтересованих сторін законні способи, щоб запобігти: а) використанню будь-яких засобів, визначення або представлення товару, що свідчить або передбачає, що товар походить з іншої географічної території, ніж реальне місце створення у такий спосіб, що вводять в оману населення стосовно географічного походження товару; б) будь-яке використання, що встановлює акт недобросовісної конкуренції зазначене статтею 10bis Паризької Конвенції (1967) [3].

Для деталізації врегулювання питань, пов'язаних з правовою охороною географічних зазначень, в Європейському Союзі (далі – ЄС) було прийнято ряд регламентів та поправок до них. Доцільно зазначити, що в ЄС захист ГЗ передбачено кількома правовими актами (Регламентами) залежно від типу продукту: 1) сільськогосподарська продукція та продукти харчування; 2) вина; 3) спиртні напої; 4) промислові товари. У всіх випадках держави-члени несуть відповідальність за запобігання незаконному використанню в межах Співтовариства ГЗ.

Захист ГЗ сільськогосподарської продукції здійснюється Регламентом Ради ЄС № 510/2006 про охорону географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарської продукції і продуктів харчування та правила її застосування, а також Регламентом Комісії 1898/2006, який встановлює детальні правила щодо виконання Постанови ЄС № 510 / 2006.

Відповідно до законодавства ЄС ГЗ визначаються через дві категорії:

1) захищене зазначення походження (англ. – *Protected Designation of Origin, PDO*) – означає назву регіону, конкретне місце або, у виняткових випадках, країну, які використовують стосовно сільськогосподарського продукту або харчового продукту: походження з цієї географічної зони; мають якість або характеристики продукту по суті або виключно завдяки особливому географічному середовищу з притаманними йому природним і людським фактором; виробництво, переробка та підготовка продукції відбувається в конкретно визначеному географічному регіоні;

2) захищене географічне зазначення (англ. – *Protected Geographical indication, PGI*) – означає назву регіону, конкретного місця або у виняткових випадках, країну, яка використовується для опису сільськогосподарського продукту або харчового продукту, та властиві такі ознаки: походження з цієї географічної зони; мають певну якість, репутацію або інші характеристики, що можуть бути пов'язані з цим географічним походженням; виробництво та (або) переробка та (або) підготовка яких здійснюється у визначеному географічному районі [4].

Аналіз нормативних актів у цій сфері дає підстави стверджувати, що принципова відмінність PDO та PGI полягає в наступному: 1) для PDO сировина повинна надходити з певної географічної зони. Це правило не застосовується для PGI, за винятком вин, навіть для винограду PGI принаймні 85 % винограду, що використовується для його виробництва, повинно надходити виключно з цієї географічної зони, а інші 15 % з тієї ж країни-члена ЄС (при цьому для PDO вимагається 100 % винограду з географічної зони); 2) на відміну від PDO, для PGI зв'язок між конкретною якістю, репутацією, або іншими характеристиками та географічне походження хоча і є необхідними, але не є істотними або ексклюзивними. Воно повинно бути «віднесено до цього географічного походження»; 3) що стосується сільськогосподарських продуктів або продуктів харчування, то для PGI тільки один з трьох етапів – виробництво, переробка або підготовка – повинні відбуватися у визначеній географічній зоні, тоді як для PDO всі стадії повинні відбуватися в визначеному географічному районі [5].

Таким чином, вимога географічної належності є більш суворим критерієм для захищеного зазначення походження (PDO), ніж для захищеного географічного зазначення (PGI). Втім, така альтернатива ГЗ дає можливість виробникам сільськогосподарської продукції самостійно обрати форму для правової охорони ГЗ.

Законодавством ЄС передбачена подвійна процедура реєстрації ГЗ. Основними учасниками процедури є заявники (група виробників) та національні і європейські органи, відповідальні за реєстрацію. Група зацікавлених виробників подає заявки на реєстрацію. Процедура відповідно до Регламентів 510/2006 (сільськогосподарська продукція та продукти харчування) та 1234/2007 (вина) передбачає два етапи: 1) реєстрація на національному рівні; 2) реєстрація на рівні ЄС. При цьому весь процес може тривати кілька років.

Після того, як група виробників визначила свій продукт відповідно до точних специфікацій, вони надсилають заявку на реєстрацію назви продукту як ГЗ до його компетентних національних органів. Національні органи перевіряють заявку на обґрунтованість та відповідність умовам Регламенту 510/2006 стосовно сільськогосподарського продукту або харчових продуктів чи Регламенту 1234/2007, якщо це стосується вина. Після цього національний орган ініціює публічну процедуру заперечення, що передбачає розумний строк, протягом якого будь-яка особа, яка має законні інтереси, може подати свої заперечення. Якщо такі заперечення не були висловлені протягом встановленого національним законодавством строку, держава-член приймає позитивне рішення. У разі заперечення держава-член розглядає прийнятність заперечень і вирішує відхилити заявку або прийняти її. Якщо позитивне рішення приймається національним органом, воно повинно бути оприлюднено. При цьому держава-член може надавати захист ГЗ на перехідному етапі. Процедура на національному рівні може тривати більше року, залежно від заперечень, готовності специфікацій та контролюючих органів.

Наступним етапом є державна реєстрація на рівні ЄС, за якої документи: заяви, декларація держави-члена та публікація, посилення на специфікацію, надсилається до Комісії ЄС. Після отримання документів від держави-члена Комісія розпочинає їх дослідження. Якщо Комісія вважає, що документи відповідають умовам, які викладені в Регламентах, вони публікуються в офіційному журналі Європейського Союзу, при цьому держави-члени повинні забезпечити електронний доступ до публікацій специфікацій. У разі не дотримання зазначених вимог Комісія відхиляє заявки на реєстрацію. Після публікації проходить процедура заперечень, протягом якої будь-яка держава-член або третя країна може заперечувати проти реєстрації, надіславши належним чином обґрунтовану заяву до Комісії. Період заперечень щодо ГЗ для вина триває 2 місяці, тоді як для сільськогосподарської продукції або харчового продукту – 6 місяців. У разі якщо зауваження є прийнятним для сільськогосподарського продукту або продуктів харчування, Комісія пропонує зацікавленим сторонам вжити відповідних заходів шляхом консультацій. Якщо не буде досягнуто згоди, Комісія приймає

рішення і публікує його в Офіційному віснику Європейського Союзу. Якщо заперечень немає, ГЗ реєструються та вносяться до Європейського реєстру захищених географічних зазначень та бази даних DOOR для сільськогосподарської продукції та продуктів харчування або бази даних E-Vacchus (для вин) [6].

Наразі правове регулювання відносин з використанням географічних зазначень в Україні здійснюється чималою кількістю нормативних актів, основними серед яких є Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. (далі – Закон), який визначає правові засади охорони прав на зазначення походження товарів в Україні та регулює відносини, що виникають у зв'язку з їх набуттям, використанням та захистом.

Закон передбачає, що зазначення походження товару охоплює (об'єднує) такі терміни: просте зазначення походження товару та кваліфіковане зазначення походження товару – охоплює (об'єднує) такі терміни: назва місця походження товару; географічне зазначення походження.

Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається як позначення в назві товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для цього географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається як позначення в назві товару, що походить з цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактору [7].

При цьому, як справедливо зазначають науковці, різниця між цими термінами є незрозумілою навіть для фахівців, а тому доцільно було б деталізувати прикметні ознаки та розкрити їх у специфікаціях сільськогосподарської і харчової продукції [8, с. 20].

Окрім того, до недоліків національного законодавства належить визначення суб'єктного складу осіб, які мають право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження, адже таке право належить відповідно до ст. 9 Закону як одній особі, так і групі осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем [7]. Такий підхід не відповідає європейським стандартам, адже право на ГЗ не може надаватись одній особі задля уникнення спекуляцій та їх монопольного використання.

Вітчизняне законодавство також не вимагає детального опису продукту, технологій та виробництва технології і стадій виробничого процесу, пакування та маркування, зв'язку між якостями і географічним середовищем, між особливими властивостями і географічним походження (на відміну від Регламентів

ЄС), що по суті унеможлиблює реєстрацію ГЗ сільськогосподарської продукції на рівні ЄС. Окрім того, відсутня практика та процедури захисту та охорони ГЗ на національному рівні. Натомість в ЄС із цією метою апробовано широкий спектр засобів і заходів [8, с. 23].

Наразі розроблено проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень», який було прийнято в першому читанні. Проектом пропонується: надати нове визначення термінів «географічне зазначення», «назва місця походження товару» тощо; уточнити умови надання правової охорони географічному зазначенню та підстави для відмови в наданні такої охорони; визначити умови надання правової охорони омонімічному географічному зазначенню; уточнити коло осіб, які мають право на державну реєстрацію географічного зазначення; переглянути вимоги до заявки на реєстрацію; удосконалити порядок проведення експертизи заявок на географічні зазначення; визначити вимоги до технічних умов, яким повинен відповідати товар, для якого заявляється зазначення; уточнити перелік прав та обов'язків, що впливають з державної реєстрації географічних зазначень тощо [9].

Позитивним кроком при прийнятті проекту може бути запровадження Державного реєстру України географічних зазначень, а також вимог до специфікацій товарів та маркування, які мають важливе значення в аспекті адаптації до вимог ЄС. При цьому Проект має низку суттєвих недоліків:

– по-перше, право на державну реєстрацію географічного зазначення матиме об'єднання осіб, які в зазначеному географічному місці виробляють товар та/або видобувають та/або переробляють сировину для товару, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем [10]. Однак під об'єднанням осіб пропонується розуміти будь-яку сукупність осіб незалежно від її організаційно-правової форми або складу. Таке формулювання не відповідає правовій термінології. Доцільно було б передбачити, що такими суб'єктами можуть бути «об'єднання виробників в будь-якій організаційно-правовій формі»;

– по-друге, проектом передбачається, що одна фізична або юридична особа має право на реєстрацію географічного зазначення у разі, коли: вона є єдиним виробником, який бажає подати заявку на реєстрацію географічного зазначення; географічна територія, на якій здійснюється виробництво (видобування) та/або переробка та/або приготування товару, має характеристики, які суттєво відрізняються від прилеглих територій, або характеристики товару відрізняються від товарів, вироблених на прилеглих територіях [10]. Таке положення не відповідає вимогам ЄС та може призвести до монополізації ГЗ сільськогосподарської продукції. Суб'єктами звернення повинні бути виключно об'єднання виробників сільськогосподарської продукції.

Належне правове регулювання охорони географічних зазначень сільськогосподарської продукції має важливе значення не лише для захисту від недобросовісної конкуренції, але й для розвитку потенціалу сільських територій.

Проте система ГЗ сільськогосподарської продукції ще не є сформованою. Наразі затверджено Міністерством аграрної політики та продовольства України лише перші українські потенційні продукти, які можуть отримати ГЗ, серед них: вино – захищена назва походження «Шабський»; вино – захищена назва походження «Ялпуг»; сир – захищена назва походження «Гуцульська овеча бриндзя»; кавун – захищена назва походження «Херсонський кавун»; черешня – захищена назва походження «Мелітопольська черешня»; мед – захищене географічне зазначення «Карпатський мед»; вино – захищене географічне зазначення «Закарпаття»; вино – захищене географічне зазначення «Білгород-Дністровський» [11].

Висновки. Україна як аграрна держава має великий потенціал для розвитку системи географічних зазначень сільськогосподарської продукції. Проте для цього необхідним є запровадження ряду заходів: правових (розроблення ефективної нормативно-правової бази, яка повинна бути адаптована до законодавства ЄС); організаційних (запровадження Державного реєстру України географічних зазначень, визначення відповідальних компетентних органів у цій сфері; проведення організаційної роботи серед виробників сільськогосподарської продукції – надання їм інформаційної та методичної підтримки); економічних (фінансування з державного та місцевих бюджетів формування системи ГЗ, залучення технічної підтримки ЄС, інших джерел фінансування, які не заборонені законодавством) та ін.

Таким чином, формування системи ГЗ сільськогосподарської продукції надзвичайно актуальне в умовах євроінтеграції, адже географічні позначення можуть забезпечити потужний інструмент розвитку сільських територій, сприяти виробництву якісної та безпечної сільськогосподарської продукції, створенню додаткових робочих місць, розвитку сільського туризму, збереженню біорізноманіття та збільшенню експорту сільськогосподарської продукції з високою доданою вартістю.

Список літератури

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 17.07.2019).
2. Лісабонська угода про захист зазначень місць походження виробів та їх міжнародної реєстрації : міжнародний документ від 31.10.1958 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b11.
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: міжнародний документ від 15.04.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
4. Council Regulation (EC) No 510/2006 of 20 March 2006 r. on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02006R0510-20080529>.
5. David Thual, Fanny Lossy (2011) Q&A Manual European Legislation on Geographical Indications. URL: https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/events/2011/gi-africa-2011/q-a-manual_en.pdf.
6. Commission Regulation (EC) No 1898/2006 of 14 December 2006 r. laying down detailed rules of implementation of Council Regulation (EC) No 510/2006 on the protection of geographical

indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02006R1898-20080710>.

7. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16.06.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.

8. Крисанов Д. Географічні зазначення походження агропродовольчої продукції: європейський досвід і вітчизняні перспективи. *Економіст*. 2014. № 10. С. 18–24.

9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» від 03.02.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61052.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень : проект Закону від 03.02.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61052.

11. Офіційний сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України. URL: <https://minagro.gov.ua/ua/napryamki/rozvitok-silskih-teritorij/geografichni-zaznachennya/ukrayinski-geografichni-zaznachennya>.

References

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: mizhnarodnyi dokument vid 27.06.2014 r. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

2. Lisabonska uhoda pro zakhyt zaznachen mistv pokhodzhennia vyrobiv ta yikh mizhnarodnoi reiestratsii: mizhnarodnyi dokument vid 31.10.1958 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b11.

3. Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti: mizhnarodnyi dokument vid 15.04.1994 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018.

4. Council Regulation (EC) No 510/2006 of 20 March 2006 r. on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02006R0510-20080529>.

5. David Thual, Fanny Lossy (2011) Q&A Manual European Legislation on Geographical Indications. URL: https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/events/2011/gi-africa-2011/q-a-manual_en.pdf.

6. Commission Regulation (EC) No 1898/2006 of 14 December 2006 r. laying down detailed rules of implementation of Council Regulation (EC) No 510/2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02006R1898-20080710>.

7. Pro okhoronu prav na zaznachennia pokhodzhennia tovariv: Zakon Ukrainy vid 16.06.1999 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.

8. Krysanov, D. (2014). Heohrafichni zaznachennia pokhodzhennia ahroprodovolchoi produktsii: yevropeyskyi dosvid i vitchyzniani perspektyvy [Geographical indicating of origin of agrofood products: european experience and national prospects]. *Ekonomist – The Economist, issue 10, 18–24* [in Ukrainian].

9. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia pravovoi okhorony heohrafichnykh zaznachen» vid 03.02.2017 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61052.

10. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia pravovoi okhorony heohrafichnykh zaznachen proekt Zakonu vid 03.02.2017 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61052.

11. Ofitsiinyi sait Ministerstva ahrranoi polityky ta prodovolstva Ukrainy. URL: <https://minagro.gov.ua/ua/napryamki/rozvitok-silskih-teritorij/geografichni-zaznachennya/ukrayinski-geografichni-zaznachennya>.

Kulchii I. M., PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : innakulchii@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2012-4794

Geographical indications of origin for agricultural products: legal realities and perspectives in the conditions of eurointegration

The article researches the international legislation and EU legislation in the field of protection of geographical indications of origin for agricultural products, analyzes the national legislation in this area, suggests ways and means of its improvement with the aim of implementation in the conditions of European integration. The author finds that one of the areas of adaptation of national legislation to EU legislation within the framework of quality policy is the protection of geographical indications of origin for agricultural products and foodstuffs. The concept of geographical indication, which according to EU legislation is considered in two categories: protected designation of origin, and protected geographical indication. Their common and distinctive features have been clarified. The article researches in detail the dual procedure for the registration of geographical indications of origin for agricultural products at the national and EU level in accordance with European legislation. The legislation of Ukraine in the field of legal protection of geographical indications is analyzed and the conclusion about its non-conformity with European requirements in the part of the subject structure, state registration, specification, marking and legal protection. It is noted that the draft Law «On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Legal Protection of Geographical Indications», which was adopted in the first reading, is currently being drafted. It is indicated on its positive aspects, in particular: the introduction of geographical indications of the State Register of Ukraine as well as requirements for product specification and labeling, which are important in the aspect of adaptation to EU requirements, however, also revealed a number of significant shortcomings. The author argues that the system of geographical indications for agricultural products is not formed, but its establishment is important for the development of rural areas, it is proposed the establishment of a number of legal, organizational and economic measures.

Keywords: geographical indication; system of geographical indications of origin for agricultural products; rural territories; adaptation of legislation; eurointegration.

Рекомендоване цитування: Кульчій І. М. Географічне зазначення походження сільсько-господарської продукції: правові реалії та перспективи в умовах євроінтеграції. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 103–112. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.173694>.

Suggested Citation: Kulchii, I.M. (2019). Neohrafichne zaznachennia pokhodzhennia silskohospodarskoi produktsii: pravovi realii ta perspektyvy v umovakh yevrointehratsii [Geographical indications of origin for agricultural products: legal realities and perspectives in the conditions of eurointegration]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 103–112*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.173694> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 17.07.2019 р.



Бевз Світлана Іванівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського», Україна, м. Київ
e-mail: bevs Svetlana@ukr.net
ORCID 0000-0003-1331-3930

doi: 10.21564/2414–990x.146.175315
УДК 342.92:351.82

АДМІНІСТРАТИВНО – ПРАВОВІ РЕЖИМИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовано адміністративно-правовий режим у сфері господарської діяльності. Визначено, що адміністративно-правовий режим у сфері господарської діяльності встановлюється внаслідок здійснення державного управління у відповідній сфері. Запропоновано авторське розуміння поняття «адміністративно-правовий режим у сфері господарської діяльності».

Визначаючи адміністративно-правовий режим як результат механізму адміністративно-правового регулювання державного управління у сфері господарської діяльності, необхідно розрізняти макрорівень та мікрорівень такого управління. Зважаючи на те, що об'єктами управління у сфері господарської діяльності є господарська діяльність в цілому (макрорівень) та об'єкти державної власності у господарській діяльності (мікрорівень) запропоновано різні визначення адміністративно-правових режимів. У разі державного управління у сфері господарської діяльності на макрорівні мова йде про адміністративно-правовий режим господарської діяльності, на мікрорівні – адміністративно-правовий режим об'єктів державної власності у господарській діяльності.

Окреслено характерні ознаки адміністративно-правового режиму господарської діяльності на підставі аналізу наукових поглядів на поняття адміністративно-правового режиму та враховуючи специфіку державного управління в сфері господарської діяльності. Встановлено, що адміністративно-правовий режим господарської діяльності в цілому є функціональним режимом та передбачає врегулювання всіх тих питань, що пропонується віднести до адміністративно-господарського права. Запропоновано адміністративно-правові режими у сфері господарської діяльності на макрорівні класифікувати на первинні та вторинні, на мікрорівні – на загальні та спеціальні.

Ключові слова: правовий режим; адміністративно-правовий режим господарської діяльності; адміністративно-правовий режим об'єктів державної власності у господарській діяльності; первинний адміністративно-правовий режим; вторинні адміністративно-правові режими; загальний адміністративно-правовий режим; спеціальні адміністративно-правові режими.

Бевз С. І., кандидат юридических наук, доцент, Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», Україна, г. Київ.
e-mail : bevs Svetlana@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1331-3930

Административно-правовые режимы в сфере хозяйственной деятельности

Анализируется административно-правовой режим в сфере хозяйственной деятельности. Административно-правовой режим в сфере хозяйственной деятельности устанавливается вследствие осуществления государственного управления в соответствующей сфере. Предложено авторское понимание понятия «административно-правовой режим в сфере хозяйственной деятельности».

Определяя административно-правовой режим как результат механизма административно-правового регулирования государственного управления в сфере хозяйственной деятельности, необходимо различать макроуровень и микроуровень такого управления. Принимая во внимание то, что объектами управления в сфере хозяйственной деятельности является хозяйственная деятельность в целом (макроуровень) и объекты государственной собственности в хозяйственной деятельности (микроуровень) предложены разные определения административно-правовых режимов. В случае государственного управления в сфере хозяйственной деятельности на макроуровне речь идёт об административно-правовом режиме хозяйственной деятельности, на микроуровне – административно-правовом режиме объектов государственной собственности в хозяйственной деятельности.

Установлены характерные признаки административно-правового режима хозяйственной деятельности на основании анализа научных взглядов на понятие административно-правового режима с учётом специфики государственного управления в сфере хозяйственной деятельности. Административно-правовой режим хозяйственной деятельности в целом является функциональным режимом и предусматривает урегулирование всех тех вопросов, которые предлагается отнести к административно-хозяйственному праву. Предложено административно-правовые режимы в сфере хозяйственной деятельности на макроуровне классифицировать на первичные и вторичные, на микроуровне – на общие и специальные.

Ключевые слова: правовой режим; административно-правовой режим хозяйственной деятельности; административно-правовой режим объектов государственной собственности в хозяйственной деятельности; первичный административно-правовой режим; вторичные административно-правовые режимы; общий административно-правовой режим; специальные административно-правовые режимы.

Вступ. Сфера господарської діяльності досить різноманітна. Класифікатор видів економічної діяльності ДК 009:2010 [1] передбачає 21 секцію, в межах яких визначено 99 видів економічної (господарської) діяльності з певними підгрупами. Залежно від сфери суспільного виробництва окреслюються особливості правового регулювання певного кола суспільних відносин. Відповідно до ч. 2 ст. 259 Господарського кодексу України у правовому регулюванні господарської діяльності та у здійсненні державного управління народним господарством мають враховуватися особливості здійснення суб'єктами господарювання окремих видів цієї діяльності. Такі особливості у своїх проявах конкретизують сферу господарської діяльності як об'єкта державного управління. Залежно від певного виду господарської діяльності законодавство передбачає і особливості державного управління. Так, не всі види господарської діяльності підпадають під ліцензування. Отже, лише окремі суб'єкти господарювання – ті, що мають намір або здійснюють діяльність, що підпадає під ліцензування, вступають у відносини з суб'єктами владних повноважень щодо ліцензій. Аналогічна ситуація з дозвільною системою – у відносинах беруть участь суб'єкти господарювання, які згідно з чинним законодавством зобов'язані отримати відповідні дозволи. Одним з принципів державного

нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності є його здійснення «на основі принципу оцінки ризиків» (ст. 3 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»). Останній полягає в тому, що періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) визначається органами державного нагляду (контролю) у віднесеній до його відання сфері залежно від ступеня ризику від провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання. Тож функції державного управління у сфері господарської діяльності також конкретизуються залежно від виду господарської діяльності. При цьому кожна функція має свій механізм адміністративно-правового регулювання, які в сукупності складають механізм адміністративно-правового регулювання державного управління. Установлення порядку, характерного для певного кола суспільних відносин, може визначатися як встановлення їх режиму. Саме законодавчо закріпленими різними адміністративно-правовими режимами можна пояснити, зокрема, відмінності у правовому регулюванні державного управління у сфері господарської діяльності залежно від виду господарської діяльності.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Питання адміністративно-правових режимів у загальному плані є предметом монографічних досліджень [2; 3]. Проте окремі теоретичні питання щодо адміністративно-правових режимів у сфері господарської діяльності потребують подальших досліджень.

Мета публікації. Ураховуючи специфіку сфери господарської діяльності спробуємо з'ясувати поняття адміністративно-правового режиму у відповідній сфері як результат здійснення державного управління, його ознаки та види.

Основна частина. Для з'ясування суті поняття «адміністративно-правовий режим» доцільно врахувати підходи до понять «режим», «правовий режим», які виступають більш загальними до досліджуваного поняття, і, як наслідок, визначити окреме через загальне.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає режим, окрім іншого, як систему заходів, правил, запроваджуваних для досягнення певної мети; певні умови, необхідні для забезпечення роботи, функціонування, існування чого-небудь [4, с. 1208]. В юридичній енциклопедії під режимом розуміють встановлений національними законодавствами і нормами міжнародного права порядок у суспільних відносинах [5, с. 267]. Тож у загальному, «режим» – певні умови, система правил, що передбачають порядок діяльності та спрямовані на досягнення мети.

Здебільшого поняття «правовий режим» досліджується в межах теорії держави і права. С. С. Алексєєв зазначав, що поняття «режим» несе у собі основні смислові відтінки цього слова, у тому числі й те, що правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, існування відомих обмежень або пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності [6, с. 185]. У Малій енциклопедії теорії держави і права правовий режим визначається як сукупність юридичних засобів, способів, що застосовуються в певній

сфері суспільних відносин та забезпечують дію механізму правового регулювання [7, с. 236]. У дисертаційному дослідженні «Правовий режим: поняття, особливості, різновиди» 2011 р. запропоновано під правовим режимом розуміти засновану на загальних засадах регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їх активності [8, с. 9, 15–16]. Такі підходи до розуміння правового режиму підтверджують нерозривний зв'язок з правовим регулюванням, проте вважаємо, що правовий режим може як поширюватися на всю сферу суспільних відносин, так і охоплювати лише певне їх коло, а також має бути спрямований на створення лише сприятливих умов для задоволення інтересів суб'єктів права.

У чинному законодавстві однозначного розуміння поняття «правовий режим» також немає. Щодо господарської діяльності термін використовується в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», у ст. 7 якого визначаються можливі правові режими для іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України. У Господарському кодексі поняття «режим», «правовий режим» використовується (режим іноземного інвестування, правовий режим майна суб'єктів господарювання, правовий режим використання окремих видів природних ресурсів, правовий режим цінних паперів, режим ліцензування, режим квотування, правовий режим іноземних інвестицій, спеціальні режими господарювання та ін.), але дефініції його не наведено. Визначення правового режиму певних об'єктів, які містять інші акти чинного законодавства, стосуються в основному земель або певних територій (зон), наприклад, правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів, правовий режим земель охоронних зон об'єктів газорозподільної системи, правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації, правовий режим спеціальних зон об'єктів енергетики. При цьому визначення наведено через поняття режиму. Таким чином, можна стверджувати, що поняття «правовий режим», «адміністративно-правовий режим» у законодавстві не визначено, однак використовуються для позначення певних юридичних явищ дійсності, що актуалізує питання з'ясування суті відповідних понять та доцільності застосування їх у сфері господарської діяльності.

Поняття правового режиму, адміністративно-правового режиму не є новим для науки адміністративного права. В адміністративно-правовій літературі за видами діяльності розрізняють режими окремих видів підприємницької діяльності [9, с. 301; 10, с. 69; 11, с. 201]. У Загальному адміністративному праві за редакцією В. В. Галунька, охарактеризувавши адміністративно-правові режими, автор робить висновок, що «правовий режим – це цілісна розширена система регулювання суспільних відносин, встановлена законодавством України з метою захисту прав і свобод людини та громадянина, національної безпеки країни, яка визначає права й обов'язки учасників цих правовідносин та механізми їх

реалізації, характеризується особливим порядком виникнення та припинення, оптимально поєднує інтереси всіх зазначених суб'єктів, забезпечуються державним примусом і громадським осудом порушників» [12, с. 221]. На наш погляд, таке визначення правового режиму не дозволяє розмежувати його з поняттям правового регулювання в цілому. Хоча і «складовою правового режиму є засоби правового регулювання, тобто засоби юридичного впливу, виражені у юридичних нормах та інших елементах правової системи» [2, с. 16], утім – це різні правові явища.

Дослідження наукової та навчальної адміністративно-правової літератури уможлиблює висновок, що адміністративно-правовий режим сприймається у двох значеннях: як особливий порядок, який запроваджується відносно певної або території, або об'єкта, або ситуації, та як порядок у цілому. При цьому останнє розуміння зустрічається нечасто. Більшість адміністративно-правових режимів досліджується в контексті забезпечення громадської безпеки. Тоді як «модифіковані стосовно сучасних умов адміністративно-правові режими разом зі своєю основною функцією охорони стають на службу особистості, суспільства та держави» [2, с. 30].

Кожній галузі права властивий режим, що відображає її специфіку. Як зазначається в літературі, під правовим режимом галузі слід розуміти особливу, цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення і формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів загальних положень, що поширюються на відповідну сукупність норм [13, с. 478]. Тобто адміністративно-правовий режим характеризується інструментарієм галузі адміністративного права, базується на принципах відповідної галузі, відображає особливості предмета та методів адміністративного права.

Найбільш поширеним вважається визначення поняття адміністративно-правового режиму як певного поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередкованого імперативним методом юридичного впливу, який виявляється в тому, що суб'єкти правовідносин займають юридично нерівні позиції [9, с. 299; 10, с. 69; 11, с. 200, 14, с. 269]. Вважаємо, що таке визначення не може бути застосоване до сфери господарської діяльності. Розуміння адміністративно-правового режиму як визначеного нормами адміністративного права особливого порядку функціонування його суб'єктів, спрямованого на упорядкування суспільних відносин у відповідній сфері державного управління [15, с. 207], передбачає лише наявність спеціального (особливого) порядку і не охоплює звичайний порядок. Підхід, за яким адміністративно-правовий режим являє собою специфічний порядок діяльності суб'єктів права в різних сферах державного життя [16, с. 4], також потребує конкретизації та уточнення, враховуючи специфіку сфери господарської діяльності. Визначення адміністративно-правового режиму як особливого порядку правового регулювання, запровадження якого обумовлено специфікою предмета регулювання, що

полягає у встановленні сукупності правил, сформульованих у формі дозволів, заборон, регламентів, процедур, яких повинні дотримуватися суб'єкти публічного управління з метою найбільш ефективного забезпечення прав, свобод, законних інтересів, фізичних осіб, прав та свобод юридичних осіб [17, с. 4], найбільш відображає сучасні тенденції адміністративно-правової доктрини, проте не передбачає поширення на суб'єктів приватного права. Адміністративно-правовий режим має відображати специфіку об'єкта та предмета адміністративно-правового регулювання, сфери, в якій здійснюється державне управління, та адміністративно-правові засоби, які використовуються.

Ураховуючи те, що відносини між органами державного управління та суб'єктами господарювання повинні мати сервісний характер, демократизацію адміністративного права та державного управління, використання приватноправових інститутів управління, вважаємо, що адміністративно-правовий режим господарської діяльності можна визначити таким чином. Це сукупність встановлених правил діяльності як суб'єктів, що здійснюють державне управління у сфері господарської діяльності, так і суб'єктів господарювання як реальних, так і потенційних, які передбачають реалізацію суб'єктами, що здійснюють державне управління, адміністративно-правових засобів, що опосередковується застосуванням публічно-правових та приватноправових інструментів діяльності органів державного управління відносно суб'єктів господарювання з метою досягнення мети державного управління в цій сфері при здійсненні кожного виду господарської діяльності.

З метою досягнення мети державного управління у сфері господарської діяльності застосовується і механізм адміністративно-правового регулювання державного управління у цій сфері. Тож можемо зробити висновок, що встановлення певного адміністративно-правового режиму господарської діяльності є результатом застосування певного механізму. Належна реалізація адміністративно-правових норм у відповідних адміністративно-правових відносинах є підставою для виникнення господарських відносин і передбачає усвідомлення суб'єктом господарювання своїх можливостей та вимог до його діяльності з боку держави, визначених законодавством, тобто розуміння адміністративно-правового режиму господарської діяльності, якою він займається. З іншого боку, адміністративно-правовий режим господарської діяльності, яка вже здійснюється, визначає необхідний і можливий для застосування механізм адміністративно-правового регулювання державного управління у сфері господарської діяльності (відносин суб'єктів господарювання з суб'єктами владних повноважень).

Визначаючи адміністративно-правовий режим як результат механізму адміністративно-правового регулювання державного управління у сфері господарської діяльності, необхідно розрізняти також макрорівень і мікрорівень такого управління. У разі державного управління у сфері господарської діяльності на макрорівні мова йде про адміністративно-правовий режим господарської діяльності, на мікрорівні – адміністративно-правовий режим об'єктів державної власності у господарській діяльності. В останньому випадку адмі-

ністративно-правовий режим доцільно розуміти як сукупність установлених правил управлінської діяльності, що спрямовані на ефективне використання об'єктів державної власності, володіння, користування та розпорядження ними, для суб'єктів владних повноважень, за якими закріплені об'єкти державної власності.

На підставі аналізу наукових поглядів на поняття адміністративно-правового режиму та враховуючи специфіку державного управління в сфері господарської діяльності, господарської діяльності зокрема, вважаємо за можливе виокремити характерні ознаки адміністративно-правового режиму господарської діяльності. До таких доцільно віднести: визначена нормами адміністративного та/або господарського права необхідна поведінка суб'єктів господарювання (як реальних, так і потенційних) та суб'єктів владних повноважень, спрямована на встановлення господарського порядку; визначена відповідальність у разі порушення законодавчих вимог щодо необхідної поведінки; детальна регламентація поведінки суб'єктів владних повноважень у відносинах з суб'єктами господарювання (як реальними, так і потенційними) при здійсненні ними різних функцій державного управління у сфері господарської діяльності; врахування взаємодії між суб'єктами владних повноважень; спрямованість на забезпечення здійснення легітимної, правомірної господарської діяльності; можливість введення спеціальних режимів господарської діяльності на певних територіях та/або при її здійсненні за певних умов; комплексність. При цьому слід наголосити, що безпосередньо здійснення господарської діяльності матиме господарсько-правовий характер та передбачатиме режим здійснення господарської діяльності, який буде похідним від адміністративно-правового режиму господарської діяльності. Адміністративно-правовий режим господарської діяльності передбачає взаємодію (дії або утримання від певних дій) між суб'єктами владних повноважень та суб'єктами господарювання щодо реалізації таких повноважень.

Здебільшого адміністративно-правовий механізм сприймається як встановлення певного порядку здійснення діяльності відповідно до спеціального закону. Для господарської діяльності характерним є визначення адміністративно-правового режиму на підставі багатьох нормативно-правових актів. Наголосимо, що обсяг та зміст прав і обов'язків суб'єктів владних повноважень та суб'єктів господарювання при здійсненні державного управління у сфері господарської діяльності визначається нормативно-правовими актами, а не угодою сторін, що ще раз підкреслює належність режиму до адміністративно-правового.

З огляду на різні вимоги, законодавчо встановлені порядки легітимації видів господарської діяльності, можна диференціювати і адміністративно-правові режими господарської діяльності. У літературі режим, який розуміється як врегульований правом порядок певної діяльності, що має нормативний характер відносно державного управління, є загальнообов'язковим для всіх державних органів та членів суспільства і підлягає конкретизації й захисту у процесі його застосування, визначають як функціональний адміністративно-правовий режим [2, с. 48]. Ю. О. Тихомиров виокремлює функціональні режими в окрему групу

як режими, спрямовані забезпечити функції управління в різних сферах діяльності [18, с. 404]. Тож адміністративно-правовий режим господарської діяльності в цілому є функціональним адміністративно-правовим режимом та передбачає врегулювання всіх тих питань, що пропонується віднести до адміністративно-господарського права. Широка сфера господарської діяльності, неоднозначність у визначенні меж регулювання адміністративного права не повинні бути підставою для виокремлення нових галузей та підгалузей у правовій системі України. Суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються з приводу здійснення державного управління та які є предметом адміністративного права, знаходять специфіку при їх реалізації відносно кожної конкретної системи, в даному випадку – сфери господарської діяльності. Тому порядок діяльності в таких відносинах є нічим іншим як адміністративно-правовим режимом господарської діяльності, який забезпечує належне здійснення державного управління у сфері господарської діяльності.

Як слушно зазначають в літературі, «функціональні адміністративно-правові режими у галузі управління економічною сферою досить різноманітні й численні. Їх особливість визначається специфікою сучасної вітчизняної економіки, яка переживає глибинні ринкові перетворення на тлі багаторічної кризи» [2, с. 65].

Класифікуючи адміністративно-правові режими за видами діяльності, дослідники виокремлюють режим підприємницької діяльності. Вважаємо, що такий режим є підвидом режиму господарської діяльності, оскільки підприємництво та некомерційне господарювання – види господарської діяльності залежно від мети її здійснення. Некомерційне господарювання має свій адміністративно-правовий режим, якому властиві певні особливості. Зокрема, передбачає виконання таких функцій державного управління як прогнозування та планування, організація та облік. Функції державного управління – регулювання та контроль, які мають найбільший прояв при здійсненні державного управління в сфері підприємництва, в сфері некомерційного господарювання відіграють «другорядну» роль. Тому в контексті характеристики адміністративно-правових режимів в цілому, на нашу думку, за видами діяльності має виокремлюватися саме режим господарської діяльності.

Аналіз правового регулювання господарської діяльності дозволяє зробити висновок, що можна виокремити первинний функціональний адміністративно-правовий режим господарської діяльності та вторинні адміністративно-правові режими господарської діяльності, відповідно до яких встановлюються додаткові обов'язкові правила для суб'єктів відповідних відносин.

Первинний режим визначає порядок взаємодії суб'єктів владних повноважень між собою та з суб'єктами господарювання за звичайних умов здійснення поточної діяльності, вторинний – у разі необхідності застосування особливих адміністративних заходів або на певній території, або відносно певного об'єкта, або за певних умов. Останні, як правило, це скореговані первинні адміністративно-правові режими внаслідок установаження пільг, заходів державної підтримки

або запровадження адміністративних обмежень для окремих суб'єктів господарювання або видів господарської діяльності. При цьому, як правило, він діє на доповнення до первинного. Необхідність підтримки певного виду діяльності, посилення контролю за здійсненням іншого виду господарської діяльності вимагає зміни форм та методів державного управління, що може бути забезпечено появою вторинного адміністративно-правового режиму конкретного виду господарської діяльності. Вторинні адміністративно-правові режими можуть визначатися залежно від режиму території, на якій здійснюється діяльність (режим господарської діяльності на тимчасово окупованих територіях, території вільної економічної зони та ін.); від самого виду господарської діяльності (режим ліцензування видів господарської діяльності); від суб'єкта, який здійснює господарську діяльність (наприклад, Збройні Сили України).

Адміністративно-правові режими на мікрорівні можуть бути поділені на загальний – той, що поширюється на об'єкти державної власності в цілому (передбачений Законом України «Про управління об'єктами державної власності» та підзаконними нормативно-правовими актами до нього) та спеціальний – той, що запроваджуються для окремих об'єктів державної власності (наприклад, об'єктів оборонно-промислового комплексу (Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі»), суб'єктів з державною часткою в статутному капіталі (наприклад, Експортно-кредитного агентства, Фонду енергоефективності, державних банків)).

Висновки. Виходячи з вищезазначеного, зробимо узагальнюючий висновок. Адміністративно-правові режими в сфері господарської діяльності є, з одного боку, результатом застосування механізму адміністративно-правового регулювання державного управління у відповідній сфері, а з іншого, – фактором, який зумовлює вибір необхідного механізму. Такі режими різняться залежно від рівня державного управління, можуть бути первинним та вторинним на макрорівні, загальним і спеціальним – на мікрорівні.

Список літератури

1. Класифікатор видів економічної діяльності : затв. наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики 11.10.2010 р. №457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10> (дата звернення: 07.08.2019)
2. Настюк В. Я., Белєвцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія. Харків : Право, 2009. 128 с.
3. Коваленко Н. В. Теорія адміністративно-правових режимів. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 432 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови/ укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Касяненко Ю. Я. Режим. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.
6. Алексеев, С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. Москва : Юрид. лит., 1989. 287с.
7. Оніщенко Н. М. Правовий режим. *Мала енциклопедія теорії держави і права* / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. Київ : Вид-во Європейського університету, 2010. 368 с.

8. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 22 с.
9. Адміністративне право : підручник / за заг.ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2013. 656 с.
10. Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р. Адміністративне право України : навч. посібник. 5-е вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2011. 400 с.
11. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер. 2011. 576 с.
12. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навч. посібник / за ред. проф. В. В. Галуцька. Херсон : Грінь Д. С., 2015. 272 с.
13. Бахрах Д. Н., Російський Б. В., Старилов Ю. Н. БЗО Административное право : учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. 800 с.
14. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.
15. Попов Л. Л. Административное право в Российской Федерации : учебник. Москва : Юрайт, 2019. 457 с.
16. Тихомиров Ю. А. Юридические режимы государственного регулирования экономики. *Право и экономика*. 2000. № 5. С. 3–12.
17. Коваленко Н. В. Адміністративно-правові режими : дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 529 с.
18. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса : учебник. Москва : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 1998. 798 с.

References

1. Klyasyfikator vydiv ekonomichnoyi diyalnosti, zatv. nakazom Derzhavnogo komitetu Ukrayiny z pytan texnichnogo reguluvannya ta spozhyuchoyi polityky vid 11.10.2010 r. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10> [in Ukrainian].
2. Nastyuk, V.Ya., Byelyevceva, V.V. (2009). *Administratyvno-pravovi rezhymy v Ukrayini*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Kovalenko, N.V. (2017). *Teoriia administratyvno-pravovykh rezhymiv. Zaporizhzhia: Vydavnychiy dim «Helvetyka»* [in Ukrainian].
4. Busel, V.T. (2005). *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Great explanatory dictionary of modern Ukrainian language], VTF «Perun», Kyiv, Irpin [in Ukrainian].
5. Kasianenko, Yu.Ya. (1998). *Rezhym. Yurydychna entsyklopediia*. (Vols. 1–6); Vol. 5. Yu.S. Shemshuchenko (Ed.) Kyiv: Ukr. entsykl. [in Ukrainian].
6. Alekseev, S.S. (1989). *Obshchye dozvoleniya y obshchye zaprety v sovetskom prave*. Moscow: Yurydycheskaia lyt. [in Russian]
7. Onishchenko, N.M. (2010). *Pravovyi rezhym. Mala entsyklopediia teorii derzhavy i prava*. Yu.L. Boshytskiy (Ed.). Kyiv: Vyd-vo Yevropeiskoho universytetu [in Ukrainian].
8. Sokolova, I.O. (2011). *Pravovyi rezhym: poniattia, osoblyvosti, riznovydy. Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
9. *Administratyvne pravo*. Yu.P. Bytiak, V.M. Harashchuk, V.V. Zui (Eds.). (2013). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
10. Kivalov, S.V., Bila-Tiunova, L.R. (2011). *Administratyvne pravo Ukrainy*. Odessa: Feniks [in Ukrainian].
11. Kolomoiets, T.O. (2011). *Administratyvne pravo Ukrainy*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukraine]
12. *Administratyvne pravo Ukrainy. Zahalne administratyvne pravo*. V.V. Halunko (Ed.) (2015). (Vols. 1–2); Vol. 1. Kherson: Hrin D.S. [in Ukrainian].
13. Bakhrah, D.N., Rossyisky, B.V., Starylov, Yu.N. (2005). *Admynystratyvnoe pravo*. Moscow: Norma [in Russian].
14. *Administratyvne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna*. V.B. Aver'yanov (Ed.). (2004). (Vols. 1–2); Vol. 1. Kyiv: Vydavnytstvo «Iurydychna dumka» [in Ukrainian].

15. Popov, L.L. (2019). *Admynstratyvnoe pravo v Rossyiskoi Federatsyy*. Moscow: Yurait [in Russian].
16. Tykhomyrov, Yu.A. (2000). *Juridicheskie rezhimy gosudarstvennogo regulirovaniya jekonomiki. Pravo i jekonomika – Law and Economic*, 5, 3–12 [in Russian].
17. Kovalenko, N.V. (2017). *Administratyvno-pravovi rezhymy. Doctor's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
18. Tykhomyrov, Yu.A. (1998). *Kurs administrativnogo prava i processa*. Moscow: Yzdanye h-na Tykhomyrova M.Yu. [in Russian].

Bevz S. I., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Economic and Administrative Law, National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”, Ukraine, Kiev.

e-mail : bevzsvetlana@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1331-3930

Administrative and legal regimes in the economic activity sphere

The article is devoted to the analysis of the administrative and legal regime in the economic activity sphere. It is revealed that in the scientific and educational administrative and legal literature administrative and legal regime is considered in 2 meanings: as a special order that is imposed in relation to a certain or territory, or object, or situation or as an order in general. It is determined that the administrative and legal regime in the economic activity sphere is established as a result of the implementation of state governance in the relevant sphere. It is offered the author's understanding of the concept of «administrative and legal regime in the economic activity sphere».

It is noted that it is necessary to distinguish between the macro level and the micro level of state governance in the economic activity sphere for defining the administrative and legal regime as a result of the mechanism of administrative and legal regulation of state governance. Different definitions of administrative and legal regimes are proposed that are based on consider of differ objects of governance in the economic activity sphere – economic activity as a whole (macro level) and objects of state property in economic activity (micro level). It was determined that in the case of state governance in the economic activity sphere at the macro level it is an administrative and legal regime of economic activity, at the micro level – the administrative and legal regime of objects of state property in economic activity.

The characteristic features of the administrative and legal regime of economic activity are offered on the basis of the analysis of scientific views on the concept of administrative and legal regime and taking into account the specifics of state governance in the economic activity sphere and economic activity. It is established that the administrative and legal regime of economic activity as a whole is a functional regime and provides for settlement of all those issues that are proposed to be attributed to administrative and economic law. It is proposed to classify administrative and legal regimes in the economic activity sphere on the macro level into primary and secondary, at the micro level – into general and special.

Keywords: legal regime; administrative and legal regime of economic activity; administrative and legal regime of state-owned objects in economic activity; primary administrative and legal regime; secondary administrative and legal regimes; general administrative and legal regime; special administrative and legal regimes.

Рекомендоване цитування: Бевз С. І. Адміністративно-правові режими у сфері господарської діяльності. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 113–123. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175315>.

Suggested Citation: Bevz, S.I. (2019). *Administratyvno-pravovi rezhymy u sferi hospodarskoi diialnosti [Administrative and legal regimes in the economic activity sphere]. Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 146, 113–123. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175315> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 07.08.2019 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Шевчук Олександр Михайлович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків,
e-mail: oleksandr-shevchuk@ukr.net
ORCID 0000-0003-4864-7316

doi: 10.21564/2414–990x.146.174132
УДК 349.2

МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО–ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ: НАУКОВО–ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

На основі аналізу позицій науковців сформульовано авторське визначення правової конструкції «адміністративно-правове регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», розкрито його ознаки. Запропоновано його тлумачити як сукупність адміністративно-правових форм, методів та інструментів, за допомогою яких визначається комплекс контрольних заходів, використовуючи які держава впливає на діяльність суб'єктів та об'єктів у сфері законного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів з метою зниження немедичного їх споживання, скорочення їх незаконного обігу, а також пов'язаних з ними правопорушень.

У здійсненні адміністративно-правової регламентації такого державного контролю особливого значення набуває її механізм. Установлено поняття «механізм адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», проаналізовано його елементи. До елементів його механізму запропоновано віднести адміністративно-правові норми права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення й реалізації норм права, правову свідомість і правову культуру.

Ключові слова: державний контроль; адміністративно-правове регулювання; обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; механізм адміністративно-правового регулювання; елементи механізму адміністративно-правового регулювання.

Шевчук А. М., доктор юридических наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і адміністративної діяльності, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail : oleksandr-shevchuk@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4864-7316

Механізм адміністративно-правового регулювання державного контролю за оборотом наркотических засобів, психотропних речовин і прекурсорів: науко-теоретический аспект

На основе анализа позиций ученых формулируется авторское определение правовой конструкции «административно-правовое регулирование государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров», раскрываются его признаки. Предложено его толковать как совокупность административно-правовых форм, методов и инструментов, с помощью которых определяется комплекс контрольных мероприятий, используя которые государство влияет на деятельность субъектов и объектов в сфере законного оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров с целью снижения немедицинского их потребления, сокращение их незаконного оборота, а также связанных с ними правонарушений.

В осуществлении административно-правовой регламентации такого государственного контроля особое значение приобретает ее механизм. Установлено понятие «механизм административно-правового регулирования государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров», проанализированы его элементы. К элементам такого механизма предлагается отнести административно-правовые нормы права, административно-правовые отношения, акты толкования и реализации норм права, правовое сознание и правовую культуру.

Ключевые слова: державний контроль; адміністративно-правове регулювання; оборот наркотических засобів, психотропних речовин і прекурсорів; механізм адміністративно-правового регулювання; елементи механізму адміністративно-правового регулювання.

Вступ. Державний контроль за обігом наркотических засобів, психотропних речовин і прекурсорів має певну організаційно-правову структурованість, організаційно-правовий механізм здійснення. Поряд з цим як у теорії, так і на практиці державотворення залишаються не врегульованими та потребують додаткового дослідження проблеми формування понятійного апарату адміністративно-правової регламентації такого державного контролю. Чітке визначення змісту і складників його механізму надасть змогу розробити пропозиції щодо удосконалення законодавства щодо державного контролю за обігом наркотических засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням механізму адміністративно-правового регулювання державного контролю приділяли увагу українські та зарубіжні вчені: С. С. Алексєєв (S. S. Alekseev), В. Б. Авер'янов (V. B. Aveyanov), О. Ф. Андрійко (O. F. Andryko), Ю. П. Битяк (Yu. P. Bityak), В. М. Гарашчук (V. M. Garashchuk), Т. О. Коломоєць (T. O. Kolomoets), В. М. Юдін (V. M. Yudin), І. В. Шахов (I. V. Shakhov) та інші.

Метою публікації є встановлення науково-теоретических основ змісту, поняття та ознак адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотических засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні та елементів його механізму.

Вклад основного матеріалу. Сферу правового регламентування діяльності органів контролю за обігом наркотических засобів, психотропних речовин

і прекурсорів В. М. Юдін визначив як сукупність відносин, фактів та обставин, які в сучасних умовах вимагають правового врегулювання [1, с. 114]. В. М. Юдін наголошує, що контроль за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів підлягає правовому регулюванню, що впливає зі структури діяльності (суб'єкт, об'єкт, предмет і форми організації) та змісту її напрямів: а) у сфері економіки – виробництво й державне замовлення наркотичних засобів і психотропних речовин; б) у сфері національної безпеки – боротьба з наркобізнесом; в) у соціальній сфері – боротьба з наркоманією і наркотизацією. Самостійність цього напрямку державної діяльності, взаємодії людини, суспільства й держави зумовлена специфікою предмета правового регулювання, специфічними суспільними відносинами, комплексним методом правового впливу, своєрідними принципами її організації й цілями реалізації політики у розглядуваній царині [1, с. 34].

Одним із видів правового регулювання держконтролю виступає адміністративно-правове регулювання. Ю. А. Тихомиров окреслює останнє як механізм імперативно-нормативного впорядкування організаційної діяльності суб'єктів і об'єктів управління й формування стійкого правового порядку їх функціонування шляхом застосування норм адміністративного права [2, с. 379]. В. І. Загуменник, В. В. Мусієнко, В. В. Проценко й О. Х. Юлдашев під адміністративно-правовим регулюванням пропонують розуміти цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб та нормального функціонування громадянського суспільства й держави [3, с. 88–89]. Заслугує на увагу позиція О. М. Насонова, який, досліджуючи адміністративно-правове регулювання обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, підкреслює, що відносини у цій сфері у своїй основі зазнають адміністративно-правового регулювання. Винятком є норми, що передбачають кримінальну відповідальність за правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [4, с. 30].

Отже, більшість представників юридичної науки під адміністративно-правовим регулюванням розуміють різновид державного впорядкування, що за допомогою норм адміністративного права цілеспрямовано впливає на суспільні відносини з метою забезпечення адміністративно-правовими заходами законних прав, свобод і публічних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави.

Приміром, З. С. Гладун зауважує, що адміністративно-правове регламентування відносин у сфері охорони здоров'я включає в себе сукупність форм, методів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на діяльність суб'єктів і об'єктів системи охорони здоров'я з метою створення нормальних умов для функціонування системи надання медичної допомоги й охорони здоров'я та вирішення завдань зміцнення й охорони індивідуального і громадського здоров'я населення [5, с. 35].

Адміністративно-правове регулювання обігу наркотичних засобів і психотропних речовин О. М. Насонов визначає як здійснювану відповідно до міжнародних договорів та законодавства діяльність органів державної влади з охорони здоров'я громадян, суспільної моралі, правопорядку і громадської безпеки від протиправних посягань, спрямовану на зниження немедичного споживання, скорочення незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, а також пов'язаних з ними злочинів та адміністративних правопорушень до рівня мінімальної громадської безпеки [4, с. 67].

З огляду на викладене, пропонуємо адміністративно-правове регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів тлумачити як сукупність адміністративно-правових форм, методів та інструментів, за допомогою яких визначається комплекс контрольних заходів, використовуючи які держава впливає на діяльність суб'єктів та об'єктів у сфері законного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів з метою зниження немедичного їх споживання, скорочення їх незаконного обігу, а також пов'язаних з ними правопорушень.

Унаслідок розбіжності у трактуванні категорій «державне управління» та «державне регулювання» в юридичній літературі, неоднозначно розуміється й об'єкт адміністративно-правового регулювання обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, який вимагає досконалого з'ясування. Відмінність між державним регулюванням і державним управлінням, як правильно зазначає В. Б. Авер'янов, полягає у ступені впливу керуючого на керованого [6, с. 13], що зумовлено використанням власних методів управлінського впливу. Позиція Ю. П. Битяка (зі співавторами) щодо об'єкта адміністративно-правового регулювання полягає в тому, що адміністративному праву притаманні певні межі такого регулювання: це сфера діяльності виконавчих і розпорядчих органів та суспільні відносини управлінського характеру, що складаються в ній [7, с. 27].

На думку В. Б. Авер'янова, у сфері регламентування адміністративного права перебуває весь спектр відносин, що формуються у перебігу діяльності органів виконавчої влади щодо реалізації покладених на них завдань і функцій держави [8, с. 70]. Учений фактично ототожнює межі правового регулювання адміністративного права з його предметом. Це пояснюється тим, що адміністративне право здійснює свій регулюючий вплив на предмет галузі шляхом адміністративно-правового регулювання. Вони співвідносяться між собою як статика й динаміка одного явища й, відповідно, мають спільний об'єкт.

З точки зору О. П. Печеного, об'єктом державного регулювання у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів є діяльність, пов'язана з їх обігом. До основних заходів державного регулювання законного обігу зазначених засобів, речовин і прекурсорів правник відносить: а) установлення спеціального об'єкта регулювання – вичерпного переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, обіг яких вимагає спеціального впорядкування й контролю; б) визначення спеціального суб'єкта, наділеного правом здійснення господарської діяльності у цій царині; в) введення

ускладненої процедури ліцензування – отримання погодження Нацполіції України тощо; г) необхідність отримання сертифікатів для експортно-імпорتنних операцій з підконтрольними об'єктами [9].

Таким чином, спираючись на наведене, можемо констатувати, що адміністративно-правове регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів характеризується певними ознаками, як-от: а) суспільні відносини складаються саме в цій сфері, тобто у повсякденній практичній реалізації завдань і функцій держави з упорядкування відносин у сфері обігу цих засобів, речовин і прекурсорів; б) однією зі сторін таких відносин обов'язково є суб'єкт владних повноважень, наділений державно-владними повноваженнями; в) один із їх учасників має право вимагати від іншого поведінки, передбаченої адміністративно-правовими нормами; г) суб'єкт владних повноважень у цій царині зобов'язаний реалізувати свої матеріально-правові й процесуальні права, тобто право є одночасно і обов'язком цього суб'єкта; д) відносини можуть виникнути з ініціативи будь-якого суб'єкта у цій сфері, згода іншої сторони не є обов'язковою умовою для їх виникнення; е) порушення однією зі сторін своїх обов'язків зумовлює її відповідальність не перед іншою стороною, а перед державою в особі її компетентних органів; є) спори, що виникають між сторонами відносин, вирішують як у адміністративному, так і в судовому порядку [8, с. 71].

У той же час необхідно зауважити, що О. М. Насонов виділив відносини, які складаються у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин і які врегульовані нормами адміністративного права. Ці публічного характеру відносини спрямовані на забезпечення встановленого режиму, порядку й умов діяльності всіх суб'єктів обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [4, с. 79]. Крім того, вчений так класифікував їх за предметом правового регулювання на відносини: а) пов'язані із забезпеченням державної монополії у розглядуваній сфері; б) що виникають з приводу недотримання правової заборони немедичного споживання таких засобів, речовин і прекурсорів; в) що виникають щодо охорони прав і здоров'я неповнолітніх; г) що знаходяться у сфері забезпечення діяльності інститутів та органів державної влади щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [4, с. 80].

У здійсненні адміністративно-правової регламентації державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів особливого значення набуває її механізм. Використання терміна «механізм» обумовлено його змістовим наповненням. У загальному розумінні він означає «систему, що визначає порядок певного виду діяльності» й характеризує «послідовність станів і процесів, які складають будь-яку дію» [10, с. 354].

Спочатку зупинимося на тлумаченні поняття «механізм правового регулювання», вперше введеному в юридичну літературу С. С. Алексєєвим, який і розкрив його зміст: «Під механізмом правового регулювання слід розуміти всю сукупність у єдності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини» [11, с. 30]. А ось як розглядають це

поняття інші вчені-правознавці: Т. О. Коломієць – сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове впорядкування суспільних відносин у сфері адміністративного права [12, с. 276]; М. І. Матузов і О. В. Малько – система правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [13, с. 526].

Розглянемо далі конструкцію «механізм адміністративно-правового регулювання», якою активно оперують у юридичній доктрині. С. Г. Стеценко під нею має на увазі сукупність правових засобів, за допомогою яких в адміністративному праві здійснюється правове регулювання суспільних відносин [14, с. 63]; Т. С. Гончарук формулює досліджуваний механізм як систему адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове впорядкування суспільних відносин у сфері державного управління [15, с. 23]; І. І. Веремеєнко переконаний, що ця конструкція становить собою сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини [16, с. 27]; І. П. Голосніченко додає, що механізм адміністративно-правового регулювання є сукупністю заходів, які впливають на відносини, що виникають у процесі реалізації державної виконавчої влади [17, с. 14].

Як результат наведеного, думки різних дослідників зводяться до того, що механізм адміністративно-правового регулювання становить собою систему правових засобів, за допомогою яких відбувається правове впорядкування суспільних відносин для досягнення його цілей і завдань, для задоволення інтересів суб'єктів права, установлення й забезпечення правопорядку в суспільстві й державі. Отже, поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» можна трактувати, як сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності, в результаті чого складається певний юридичний режим [16, с. 24].

Має свій юридичний режим, своє забарвлення і механізм адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Наведемо авторську дефініцію конструкції «механізм адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів»: це сукупність адміністративно-правових засобів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин у діяльності суб'єктів та об'єктів у сфері законного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, наслідком якого є формування юридичного підґрунтя й визначення орієнтирів для організації їх діяльності.

Для розуміння сутності порушеної проблеми вбачається важливим дослідження елементів механізму адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Зазначимо, що в юридичній науці немає одностайності

у питанні елементів структури його механізму. Приміром, Т. С. Гончарук вважає, що структуру останнього складають адміністративно-правові норми, акти тлумачення й акти реалізації адміністративно-правових норм, а також адміністративно-правові відносини [15, с. 23]; І. П. Голосніченко – що розглядувана конструкція включає правовідносини, норми права, акти їх тлумачення й реалізації, правову свідомість і правову культуру. За допомогою цих норм законодавець установлює права й обов'язки певних суб'єктів і створює необхідні умови для розвитку правовідносин [18, с. 24]; В. І. Загуменник, В. В. Мусієнко, В. В. Проценко й О. Х. Юлдашев до структури механізму адміністративно-правового регулювання відносять норми адміністративного права, акти їх тлумачення й реалізації, а також адміністративно-правові відносини [3, с. 51]; а Ф. О. Колонтаївський – нормативне підґрунтя, адміністративно-правові відносини, здійснювані суб'єктами, їх права й обов'язки, як основні елементи досліджуваного механізму [19, с. 15].

На думку Л. Л. Попова, є дві важливі частини механізму адміністративно-правового регулювання – адміністративно-правові норми й адміністративно-правові відносини. Вирішення адміністративно-правових спорів і питань, що виникають у зв'язку з необхідністю застосування до фізичних чи юридичних осіб певних заходів адміністративно-примусового характеру, передбачає встановлення відповідного порядку, тобто спеціальних правил, якими слід керуватися при здійсненні адміністративної юрисдикції. Відповідно, в механізмі адміністративно-правового регулювання мають бути виділені адміністративно-процесуальні норми, що встановлюють й забезпечують указаний порядок [20, с. 393]. Т. О. Коломоець пропонує також виділяти в механізмі адміністративно-правового регулювання органічні й функціональні складники. Першими вважаються ті, що визначають сутність самого явища, без яких механізм не може функціонувати, другими – ті, які значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, проте не є обов'язковими елементами. До органічних (необхідних) складників механізму належать також норми права, акти їх реалізації і правовідносини [12, с. 276].

Висновки. На підставі висловлених думок і позицій робимо висновок, що до елементів механізму адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів доцільно віднести адміністративно-правові норми права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення й реалізації норм права, правову свідомість і правову культуру. Механізм адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів – це сукупність адміністративно-правових засобів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин у діяльності суб'єктів та об'єктів у сфері законного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, наслідком якого є формування юридичного підґрунтя й визначення орієнтирів для організації їх діяльності.

Список літератури

1. Юдин В. Н. Правовые основы формирования и деятельности органов по контролю за оборотом наркотиков: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 192 с.
2. Тихомиров Ю. Курс административного права и процесса. Москва : Юринформцентр, 1998. 798 с.
3. Адміністративне право України: основні категорії та поняття / за заг. ред. О. Х. Юлдашева. Київ : Поліграфіст, 2010. 512 с.
4. Насонов А. Н. Административно-правовое регулирование оборота наркотических средств и психотропных веществ : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 202 с.
5. Гладун З. С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 720 с.
6. Авер'янов В. Б. Державне управління: теорія і практика. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
7. Административное право Украины / под общ. ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2003. 576 с.
8. Адміністративне право України. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов. Т 1. Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
9. Печеный О. П. Правовое регулирование оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров: состояние, проблемы и перспективы. URL: http://www.provisor.com.ua/archive/2005/N23/art_09.php (дата звернення: 10.07.2019).
10. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. Москва : Азбуковник, 1999. 944 с.
11. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва, 1966. 187 с.
12. Коломієць Т. О. Адміністративне право України. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 344 с.
13. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва, 1987. 726 с.
14. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
15. Гончарук С. Т. Адміністративне право України. Київ, 2000. 240 с.
16. Веремеенко И. И. Механизм административно-правового регулювання в сфері охорони общественного порядка. Москва, 1983. 112 с.
17. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посібник. / за заг. ред. І. П. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 232 с.
18. Голосніченко І. П. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави. *Право України*. 2005. № 4. С. 24–25.
19. Колонтаевский Ф. Е. Проблемные вопросы административно-правового регулювання государственного управления. *Актуальные проблемы конституционного и административного права на современном этапе развития российской государственности*. Москва, 1998. С. 15–18.
20. Адміністративне право / під ред. Л. Л. Попова. Москва : Юрист, 2002. 697 с.

References

1. Yudin, V.N. (2011). Legal Basis for the Formation and Activity of Drug Control Authorities: A Theoretical Legal Study. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
2. Tikhomirov, Y. (1998). Course of Administrative Pravo and Process. Moscow: Yurinformatcenter [in Russian].
3. Yuldasheva, O.Kh. (Ed.). (2010). Administrative pravo of Ukraine: main categories and notions. Kyiv, Polygraphist [in Ukrainian].
4. Nasonov, A.N (2008). Regulatory and legal regulation of the turnover of narcotic drugs and psychotropic substances. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
5. Gladun, Z.S. (2007). Administrative-legal regulation of public health in Ukraine. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

6. Averyanov, V.B. (1998). State Administration: theory and practice. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
7. Bityak, Yu.P. (Ed.). (2003). Administrative pravo of Ukraine. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Averyanov, V.B. (Ed.). (2004). Administrative pravo of Ukraine. Vol. 1. Kyiv, Legal Opinion [in Ukrainian].
9. Pechenyi, O.P. (2019). Legal regulation of the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors: state, problems and perspectives. URL: http://www.provisor.com.ua/archive/2005/N23/art_09.php (application date: 10.07.2019) [in Ukrainian].
10. Ozhegov, S.I. Shvedova, N.Yu. (1999). Explanatory dictionary of the russian language. Moscow: Azbekovnik [in Ukrainian].
11. Alekseev, S.S. (1966). The mechanism of legal regulation in a socialist state. Moscow [in Russian].
12. Kolomiets, T.O. (2011). The Administrative pravo of Ukraine. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
13. Matusova, N.I., Malko, A.V. (1987). State and theory pravo. Moscow [in Russian].
14. Stetsenko, S.G. (2007). Administrative pravo of Ukraine. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
15. Goncharuk, S.T. (2000). Administrative pravo of Ukraine. Kyiv [in Ukrainian].
16. Veremeenko, I.I. (1983). Mechanism of administrative-legal regulation in the sphere of public order protection. Moscow [in Russian].
17. Golosnichenko, I.P. (Ed.). (2005). Administrative pravo of Ukraine: main concepts. Kiev: GAN [in Ukrainian].
18. Golosnichenko, I.P. (2005). Legal awareness and legal culture in the development of the Ukrainian state. *Pravo Ukrainy – The law of Ukraine*, 4, 24–25.
19. Kolontaevsky, F.E. (1998). Problematic issues of administrative-legal regulation of state administration. *Actual problems of constitutional and administrative law at the present stage of development of Russian statehood*. Moscow [in Russian].
20. Popova, L.L. (Ed.). (2002). Administrative pravo. Moscow: Lawyer [in Russian].

Shevchuk O. M., Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department Administrative Law and Administratively Activities, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : oleksandr-shevchuk@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4864-7316.

The mechanism of administrative and legal regulation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors: scientific and theoretical aspects

The article based on the analysis of scientists' points of view formulated the author's definition of the legal construction "administrative and legal regulation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors", reveals its signs.

It is proposed to interpret it as a set of administrative-legal forms, methods and tools by which a set of control measures is determined, using which the state influences the activities of subjects and objects in the sphere of legal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in order to reduce their non-medical consumption, their illicit trafficking, as well as related offenses.

In the implementation of the administrative and legal regulation of such state control, its mechanism is of particular importance. The concept of "the mechanism of administrative and legal regulation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" is established, its elements are analyzed. It was found that the elements of such a mechanism should include administrative-legal norms of law, administrative-legal relations, acts of interpretation and the implementation of legal norms, legal consciousness and legal culture.

Keywords: state control; administrative and legal regulation; trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; administrative regulation mechanism; elements of the mechanism of administrative and legal regulation.

Рекомендоване цитування: Шевчук О. М. Механізм адміністративно-правового регулювання державного контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: науково-теоретичний аспект. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 124–133. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174132>.

Suggested Citation: Shevchuk, O.M. (2019). Mekhanizm administratyvno-pravovoho rehuliuвання derzhavnoho kontroliu za obihom narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn i prekursoriv: naukovo-teoretichnyi aspekt [The mechanism of administrative and legal regulation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors: scientific and theoretical aspects]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 124–133*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174132> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.07.2019 р.



Сухоребра Тетяна Іванівна,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри права,
Вінницький торговельно-економічний інститут
Київського національного
торговельно-економічного університету,
Україна, м. Вінниця
e-mail: kxenon46@gmail.com

doi: 10.21564/2414–990x.146.165276

УДК 340.136:(349.6:342.922)(477)«1994/2002»

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРИРОДООХОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОДИФІКОВАНИХ АКТАХ УКРАЇНИ (1994–2002 рр.)

Розглянуто особливості адміністративної відповідальності за правопорушення проти природи в Лісовому кодексі України 1994 р., Кодексі України про надра 1994 р., Водному кодексі 1995 р., Земельному кодексі 2002 р. За допомогою методу кількісних показників зроблено розрахунки обсягу текстового матеріалу, присвяченого цим питанням, який коливається від 0,9 % до 4,4 % від загальної кількості знаків. Показано невідповідність норм адміністративної відповідальності в КУпАП та положень цих кодифікованих актів. Внесено пропозиції стосовно вдосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність; природоохоронне законодавство; кодифікований акт; природні об'єкти; кількісні показники.

Сухоребра Т. И., кандидат юридических наук, заведующая кафедрой права, Винницкий торгово-экономический институт Киевского национального торгово-экономического университета, Украина, г. Винница.

e-mail : kxenon46@gmail.com

Административная ответственность за нарушение природоохранного законодательства в кодифицированных актах Украины (1994–2002 гг.)

Рассматриваются особенности административной ответственности за правонарушения против природы в Лесном кодексе Украины 1994 г., Кодексе Украины о недрах 1994 г., Водном кодексе 1995 г., Земельном кодексе 2002 г. С помощью метода количественных показателей выполнены расчеты объема текстового материала, посвященного этим вопросам, которые колеблются от 0,9 % до 4,4 % от общего количества знаков. Показано несоответствие между собой норм административной ответственности в Кодексе Украины об административных правонарушениях и положениями этих кодифицированных актов. Формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: административная ответственность; природоохранное законодательство; кодифицированный акт; природные объекты; количественные показатели.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що забезпечення законності та правопорядку у сфері охорони природних ресурсів потребує залучення норм адміністративної відповідальності. На її основі здійснюється державний вплив, спрямований на ефективне науково обґрунтоване, раціональне та ефективне використання таких об'єктів. Необхідність дослідження цієї категорії пов'язана з тим, що адміністративне законодавство є дієвим засобом у механізмі захисту природних об'єктів, а також забезпечення здоров'я громадян та створення безпечних умов життя населення. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері використання природних ресурсів є важливою ланкою в системі заходів удосконалення управління та впливу на поведінку юридичних та фізичних осіб, які не повинні вчиняти дії, що погіршують стан навколишнього середовища. У сьогоднішніх умовах різко зростає значення земельних ресурсів – основи сільськогосподарського виробництва України, тому інститут адміністративної відповідальності є правовою гарантією їх збереження та недопущення правопорушень.

Важливе значення для України має раціональне та безпечне використання мінерально-сировинної бази, яка має ґрунтуватися на встановлених державою правилах, положеннях, наказах, інструкціях та реалізується спеціально уповноваженими органами. Особливе місце серед природних ресурсів посідають водні ресурси, які на сьогодні зазнали надмірного антропогенного навантаження, забруднення та погіршення стану. Тож нині важливим є значення адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з використанням та охороною вод. Питання, пов'язані з лісовим фондом, є проблемними для України через її незначну лісистість та наявність значних територій, які належать до лісостепу та степу. Щоб здійснювати ефективний захист лісів від правопорушень, необхідно вдосконалити порядок застосування правил використання лісів та накладення адміністративних стягнень.

Аналіз публікацій показує, що проблемами адміністративної відповідальності в природоохоронній сфері займалися: В. І. Андрейцев (V. I. Andreytsev), Г. І. Балюк (H. I. Balyuk), В. Д. Басай (V. D. Basay), О. С. Боголюбова (O. S. Boholyubova), М. М. Бринчук (M. M. Brynchuk), А. П. Гетьман (A. P. Getman), О. К. Голічінков (O. K. Holichinkov), О. С. Колбасов (O. S. Kolbasov), В. В. Костицький (V. V. Kostyts'kyu), М. В. Краснова (M. V. Krasnova), Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), В. Л. Мунтян (V. L. Muntyan), Є. А. Неміровський (Ye. A. Nemirovs'kyu), В. В. Носик (V. V. Nosyk), Г. М. Полянська (H. M. Polyans'ka), Б. Г. Розовський (B. H. Rozovs'kyu), В. І. Семчик (V. I. Semchuk), Н. І. Титова (N. I. Tytova), Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko), М. В. Шульга (M. V. Shul'ha) та ін. Проте питання комплексного вивчення кодифікованих природоохоронних актів, прийнятих у незалежній Україні, не було досліджено в повному обсязі.

Метою роботи є дослідження норм адміністративної відповідальності за правопорушення в Лісовому кодексі України, Кодексі України про надра, Водному кодексі України, Земельному кодексі України.

Викладення основних матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що адміністративна відповідальність є одним з основних елементів державного управління і не існує сфери юриспруденції, де б вона не застосовувалась. Доктринальні погляди на адміністративну відповідальність пройшли складну історію формування – від перших актів, у яких установлювались штрафні санкції, до розгалуженої системи, в якій значна роль належить посадовим особам, котрі здійснюють функції нагляду та контроль. У радянські часи питаннями адміністративної відповідальності займалися А. П. Альохин (А. Р. Al'okhyn), Б. Т. Базилев (В. Т. Bazilev), І. А. Галаган (І. А. Halahan), О. Є. Лейст (О. Ye. Leyst), А. С. Піголкін (А. S. Piholkyn), С. С. Студенікин (S. S. Studenikyn), І. Й. Шаргородський (І. Y. Sharhorods'kyu) та ін., які розробляли юридичну природу та загальні ознаки цього інституту. У незалежній Україні поняття адміністративної відповідальності отримало нові підходи, розвиток функцій, принципів, ознак такої відповідальності.

На думку І. Галагана, адміністративна відповідальність становить собою застосування в установленому порядку уповноваженими органами і службовими особами адміністративно-правових санкцій [1]. У сфері правової охорони природи адміністративна відповідальність має особливості, пов'язані з необхідністю врахування законів природи та виконання посадовими особами, громадянами встановлених правил поведінки при їх використанні, охороні та відновленні.

М. С. Малєїн (М. S. Malein) характеризує юридичну відповідальність такими ознаками: а) державний примус; б) засудження правопорушення; в) наявність негативних наслідків для правопорушника [2, с. 130]. Підсумовуючи досвід різних наукових підходів, ознаками адміністративної відповідальності у сфері охорони природи варто назвати таке.

По-перше, адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері навколишнього середовища характеризується тим, що є засобом використання та охорони державою природних об'єктів. По-друге, є нормативно визначеною з чітко зафіксованими межами і полягає в застосуванні чи реалізації санкцій правових норм КУпАПу. По-третє, є наслідком винного антигромадського, протиправного діяння та порушує порядок використання природних ресурсів, право власності на них, права і свободи громадян на безпечне використання природного середовища. По-четверте, супроводжується державним осудом у формі адміністративного покарання і громадським осудом правопорушника та вчиненого ним діяння у сфері охорони природи й її використання. По-п'яте, пов'язана з примусом та має сувору формальну визначеність, з негативними для правопорушника наслідками морального, матеріального, особистісного, організаційного характеру, яких він зобов'язаний зазнати і фактично зазнає на підставі норм з охорони природи, зафіксованих у змісті КУпАП, у вигляді припинення діяльності, введення заборон на виконання дій, пов'язаних з негативними

наслідками для природи. По-шосте, реалізується у відповідних процесуальних формах, у межах яких здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративного процесу та дії інших його учасників. О. І. Миколенко (О. І. Mykolenko) до елементів змісту адміністративної процесуальної форми відносить: 1) порядок ведення адміністративного процесу; 2) форму зв'язків, що виникають між суб'єктами й учасниками адміністративного процесу на його певних стадіях і етапах; 3) форму прояву окремих дій (актів) суб'єктів та учасників адміністративного процесу [3].

Слід нагадати, що Україна отримала у спадок від УРСР природоохоронне законодавство, у складі чотирьох кодексів: Земельного 1970 р., Водного 1972 р., Лісового 1979 р., та Кодексу Української РСР про надра 1976 р.,

У червні 1991 р. був прийнятий Закон «Про охорону навколишнього середовища», в якому регламентувалась правова охорона та відповідальність за правопорушення і незаконне використання таких природних об'єктів, як земля, надра, вода, ліси. З іншого боку, у незалежній Україні продовжував діяти КУпАП 1984 р., у який постійно вносились зміни щодо адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи. Тому виникла необхідність прийняти нові кодифіковані акти, які регламентують юридичну відповідальність за правопорушення, пов'язані із землею, надрами, водними об'єктами та лісами.

І. Кодифікація природоохоронного законодавства України розпочалась з прийняття 21 січня 1994 р. **Лісового кодексу України**, який складався з 8 розділів, 23 глав, 110 статей. Як об'єкт правової охорони, ліси мають декілька особливостей: цей об'єкт є відновлюваним елементом природи, ліси зазнають значної шкоди від незаконних, науково необґрунтованих рубок, забруднення, засмічення, а також становлять собою об'єкт, за допомогою якого добувається сировина з метою забезпечення виробництва; лісовий фонд становить собою середовище, в якому живуть тварини, птахи, рослини. З цієї причини знищення, пошкодження, погіршення стану цього природного ресурсу становить загрозу для рослинного світу, а також усїєї біоти, яка в ньому проживає. На думку Л. В. Мендик (L. V. Mendyk), адміністративна відповідальність за лісопорушення має такі характерні риси: а) ця категорія становить собою різновид порушень у сфері охорони лісів; б) адміністративна відповідальність за лісопорушення реалізується в особливій сфері суспільних відносин щодо охорони, відтворення і використання об'єктів лісового фонду України; в) підставою та особливістю адміністративної відповідальності за порушення вимог лісового законодавства є лісові правопорушення; г) адміністративна відповідальність за лісопорушення забезпечується комплексом різних заходів працівників лісового господарства та державних службовців у сфері управління лісами [4, с. 7].

Відповідальність за порушення лісового законодавства регламентується у гл. 22 розд. VI, до якої входять статті 105–109, обсяг яких складає 4 354 зн., чи 4,4 % від загального обсягу Кодексу. Порушеннями згідно із ст. 105 є: незаконне вирубування та пошкодження дерев і чагарників; знищення

або пошкодження лісу внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, порушення інших вимог пожежної безпеки в лісах; знищення або пошкодження лісу внаслідок його забруднення хімічними, радіоактивними та іншими шкідливими речовинами, стічними водами; засмічення лісів побутовими і промисловими відходами та ін. За ст. 106 до правопорушень належить самовільне зайняття земельних ділянок лісгосподарського призначення, які підлягають поверненню без відшкодування втрат, зазнаних за час незаконного користування ними. Згідно зі ст. 107 громадяни зобов'язані відшкодувати збитки, завдані лісу, а ст. 108 регламентує вилучення незаконно добутої деревини та інших лісоматеріалів. У свою чергу ст. 109 дозволяє органам виконавчої влади у сфері лісового господарства, навколишнього природного середовища, органам місцевого самоврядування припиняти роботи, небезпечні для природного стану лісів.

Отже, КУПАП установлює адміністративну відповідальність за такі порушення права державної власності на ліси (ст. 49): незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63); порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі й вивезення деревини, заготівлі живиці (ст. 64); незаконну порубку, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка (ст. 65); знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг та захисних лісових насаджень (ст. 65¹); знищення або пошкодження підросту в лісах (ст. 66); здійснення лісокористування з порушеннями лісового квитка (ст. 67); порушення правил відновлення і поліпшення лісів, використання ресурсів спілої деревини, вимог з охорони пралісів, квазіпралісів та природних лісів (ст. 68); пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду (ст. 69); самовільне сінокосіння і пасіння худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід (ст. 70); введення в експлуатацію виробничих об'єктів без обладнання, що запобігає шкідливому впливу на ліси (ст. 71); тощо.

Порівняльний аналіз видів лісопорушень показує розбіжності між Лісовим кодексом України, в якому відсутні норми стосовно порушення права державної власності на ліси, знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг та захисних лісових насаджень, знищення або пошкодження підросту в лісах, порушення правил відновлення і поліпшення лісів, використання ресурсів спілої деревини, вимог з охорони пралісів, квазіпралісів та природних лісів, які увійшли в КУПАП.

Враховуючи складність ведення лісового господарства, до якого входять головні рубки, лісівничий догляд, що спрямований на цільове формування лісових насаджень, санітарний, протипожежний, реконструктивний догляд, зростає роль підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують стадії цього процесу. Важливе значення в проведенні лісової справи мають заходи з лісовідновлення, що їх регламентують «Правила відновлення лісів і лісорозведення», затверджені 16 січня 1996 р. Постановою Кабінету Міністрів України. До числа лісопорушень цей документ вважає належними порушення стосовно раціональ-

ного використання лісового фонду, а саме невжиття заходів з: а) поліпшення якісного складу лісів; б) підвищення їх продуктивності й біологічної стійкості; в) підвищення водоохоронних, ґрунтозахисних, санітарно-гігієнічних, інших корисних властивостей лісів і захисних лісових насаджень.

Лісовий фонд є складною природною системою, в якій має значення породний склад деревини, тому лісопорушення, пов'язані зі збереженням цього стану, завдають значної шкоди цій сфері. Правове регулювання цього питання проводиться на підставі «Правил поліпшення якісного складу лісів», що їх затвердив Кабінет Міністрів України постановою від 12 травня 2007 р. Згідно з цим документом встановлюються вимоги до вжиття лісогосподарських заходів, спрямованих на підвищення стійкості та продуктивності деревостанів, збереження біорізноманіття лісів, їх оздоровлення і посилення захисних, санітарно-гігієнічних, оздоровчих та інших функцій шляхом проведення рубок формування і оздоровлення лісів, за порушення яких винні особи притягуються до адміністративної відповідальності. Важливе значення має Наказ Державного комітету лісового господарства «Про затвердження Правил рубок головного користування» від 23 грудня 2009 р., у яких встановлені норми і вимоги до заготівлі деревини під час проведення таких робіт. Згідно з цими Правилами, такі рубки мають проводитись з дотриманням принципів безперервного, невиснажливого і раціонального використання лісових ресурсів, збереження умов відтворення високопродуктивних стійких деревостанів, їх екологічних та інших корисних властивостей.

II. Кодекс України про надра був прийнятий 27 липня 1994 р. Він складався із 69 статей, 9 розділів. Причиною прийняття цього кодифікованого акта стала та обставина, що сучасна економіка ставить питання про правові основи управління у сфері надрокористування, що має забезпечити ефективне використання копалин та інших видів сировини. Адміністративна відповідальність виступає своєрідним важелем забезпечення правової охорони у сфері гірничих правовідносин з метою недопущення правопорушень у цій сфері. Правові основи надрокористування, зокрема адміністративно-правові, спрямовані на ефективне, науково обґрунтоване регулювання відносин з приводу раціонального, заощадливого використання природних копалин, їх охорони з метою задоволення потреб та інтересів держави, суспільства і громадян.

Питання відповідальності регламентувались у Кодексі України про надра в гл. VI, до змісту якої входили статті 65–67, які містили 1 962 зн., чи 2,9 % від загальної кількості знаків цього акта. Згідно зі ст. 65 до числа порушень законодавства про надра належать: самовільне користування надрами; порушення норм, правил і вимог щодо проведення робіт з геологічного вивчення надр; вибіркоче вироблення багатих ділянок родовищ, що призводить до наднормативних утрат запасів корисних копалин; наднормативні втрати і погіршення якості корисних копалин при їх видобуванні та ін. Як указано у ст. 66, забороняється самовільне користування надрами та забудова площ залягання корисних копалин з порушенням встановленого порядку, а згідно із ст. 67 підприємства,

установи, організації та громадяни зобов'язані відшкодувати збитки, яких вони заподіяли внаслідок порушень законодавства про надра.

На думку М. А. Білицької (М. А. Bilytska), адміністративна відповідальність у сфері надрокористування дає можливість реагування на правопорушення в цій складній сфері виробництва, запобігає та сприяє недопущенню завдання шкоди навколишньому середовищу, життю та здоров'ю людей, що пов'язані з особливою небезпечністю проведення таких робіт [5, с. 141].

У КУпАП установлюється відповідальність стосовно: порушення права державної власності на надра (ст. 47); порушення вимог щодо охорони надр (ст. 57); порушення правил і вимог проведення робіт з геологічного вивчення надр (ст. 58); порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння (ст. 162³); та ін.

Процес використання надр є дуже складним та передбачає складення геологічної і маркшейдерської документації, збір проб корисних копалин, організацію, спостереження режимних свердловин, а також особливого порядку консервації гірничих виробіток. Тому стосовно кожного з цих пунктів були прийняті підзаконні акти, які регламентують дії посадових осіб при добуванні природних копалин та експлуатації надр. Важливе місце серед цих заходів посідає Указ Президента України «Положення Про Державну службу геології та надр України» від 6 квітня 2011 р., яким внесено пропозиції щодо формування державної політики у сфері геологічного вивчення і раціонального використання надр та реалізації державної політики у цій сфері.

Іншим підзаконним актом є Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України, затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. Ця служба організовує та здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням законів та інших нормативно-правових актів з питань промислової безпеки, охорони праці, безпечного ведення робіт юридичними та фізичними особами.

Проведення таких робіт та встановлення адміністративної відповідальності за правопорушення регламентується на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами» від 30 травня 2011 р., який регулює питання надання спеціальних дозволів на користування надрами в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, а також визначає процедуру продовження строку дії, переоформлення, видачу дубліката, зупинення дії чи анулювання дозволу та внесення до нього змін.

III. Водні об'єкти є невід'ємною складовою навколишнього природного середовища, що виконують важливі екологічні, культурно-оздоровчі та економічні функції. На сьогодні для водноресурсного потенціалу Української держави характерним є значне антропогенне навантаження, а проблема питної води є однією з найбільш гострих. Серед видів відповідальності у сфері охорони вод значну роль відіграє адміністративна відповідальність як оперативний та ефективний засіб реагування на правопорушників, застосовується як в адмі-

ністративному, так і в судовому порядку. Підставою для притягнення винних до адміністративної відповідальності за порушення водного законодавства є адміністративне водне правопорушення, зміст якого чинне законодавство чітко не визначило. Кваліфікуючими ознаками адміністративної відповідальності є: адміністративне правопорушення (проступок); наявність певного набору адміністративних стягнень; відповідна система органів адміністративної юрисдикції; особливий порядок реалізації адміністративної відповідальності. Як вказує В. О. Джуган (V. O. Dzhuhan), специфіка адміністративної відповідальності у сфері охорони вод полягає насамперед у поєднанні вищезгаданих загальних і спеціальних ознак, на підставі яких до неї можуть бути притягнені винні особи [6, с. 88].

Водний кодекс України був прийнятий 6 червня 1995 р., складався із 6 розділів, 24 глав та 112 статей. Питанням адміністративної відповідальності присвячена гл. 23, до якої входили статті 110, 111, які мали 2 614 зн., що складало 1,9 % від загальної кількості матеріалу кодифікованих актів. До правопорушень, указаних у ст. 110 Водного кодексу належали: самовільне захоплення водних об'єктів; забруднення та засмічення вод; порушення режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах та на землях водного фонду; руйнування русел річок, струмків та водотоків або порушення природних умов поверхневого стоку під час будівництва і експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій; введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд чи пристроїв належної потужності; недотримання умов дозволу або порушення правил спеціального водокористування; самовільне проведення гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб, каналів, свердловин) та ін. У свою чергу ст. 111 передбачає відшкодування збитків, заподіяних унаслідок порушень водного законодавства.

Згідно з КУпАП правопорушення у сфері охорони вод доцільно розділити на три групи: 1) порушення права власності на водні об'єкти, водні ресурси – порушення права державної власності на води (ст. 48); 2) порушення права користування водними ресурсами – порушення правил водокористування (ст. 60); пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (ст. 61); невиконання обов'язків з реєстрації в судових документах операцій зі шкідливими речовинами і сумішами (ст. 62); порушення правил складування, зберігання, розміщення, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів (ст. 83); перевищення лімітів та нормативів використання природних ресурсів (ст. 91²); недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції та прийняття в експлуатацію об'єктів чи споруд, незабезпечених рибозахисним обладнанням (ст. 86¹); 3) порушення правил охорони вод – порушення правил охорони водних ресурсів (ст. 59); порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення (ст. 59¹); порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 91); невиконання вимог екобезпеки

в процесі впровадження відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків (ст. 91¹); невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у цій сфері (ст. 188⁵).

Компаративний аналіз ознак цих правопорушень доводить необхідність розширення змісту норм КУпАП, у яких мають бути відображені питання стосовно оренди водних об'єктів, передбачена відповідальність за погіршення стану чи завдання шкоди водним ресурсам, а також унесені доповнення стосовно уточнення «правил охорони вод», «зміни їх природних властивостей», «виснаження водних об'єктів».

Важливою особливістю адміністративної відповідальності у сфері охорони вод є необхідність використання значної кількості підзаконних актів. Наприклад, адміністративну відповідальність регламентує Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плаваючих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України» від 3 липня 1995 р., згідно з якою в разі відмови від добровільного відшкодування збитків стягнення їх сум проводиться в судовому порядку за позовами Державної екологічної інспекції та її територіальних органів. При розгляді адміністративної відповідальності, пов'язаної з водними об'єктами, необхідно враховувати такі обставини, як: необхідність забезпечення постійного функціонування постійно діючої системи питного постачання; гарантоване забезпечення населення якісною та безпечною для здоров'я людини водою; створення системи водовідведення, яка не має завдавати шкоди навколишньому середовищу. З метою вирішення цієї проблеми Міністерство охорони здоров'я України видало наказ «Про затвердження Державних санітарних правил і норм «Вода питна. Гігієнічні вимоги до якості води централізованого господарсько-питного водопостачання» від 23 грудня 1996 р., який регламентує гігієнічні вимоги до якості питної води і поширюється на воду, що подається централізованими системами господарсько-питного водопостачання і використовується для питних та побутових цілей, виробництва харчових продуктів.

У цій сфері порядок прийняття рішень стосовно притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності регламентується наказом Державного комітету України по водному господарству «Про затвердження Інструкції з оформлення органами Держводгоспу України матеріалів про адміністративні правопорушення водного законодавства України» від 11 грудня 2003 р., згідно з яким факти порушень вимог водного законодавства виявляють уповноважені посадові особи органів Держводгоспу України за результатами перевірок, які проводяться відповідно до Інструкції про порядок здійснення перевірок суб'єктів, що використовують водні ресурси або виконують господарську діяльність у межах водоохоронних зон.

IV. Питання адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані із земельним фондом, знайшли відображення в **Земельному кодексі України**, прийнятому 25 жовтня 2001 р. Цей акт мав значний обсяг текстового матері-

алу – складався з 603 159 зн., мав трьохрівневу структуру «розділ – глава – стаття», тобто до його складу входили 10 розділів, 37 глав, 212 статей. З їх числа питання відповідальності за правопорушення у сфері охорони землі регламентував розділ VIII, до якого входила гл. 37, яка містила 3 ст. та мала 2 649 зн., чи 0,88 % від загальної кількості знаків у Земельному кодексі України. Отже, ст. 210 регламентує недійсність угод щодо земельних ділянок; ст. 211 уважає належними до числа правопорушень самовільне зайняття земельних ділянок, невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням, зниження межових знаків та ін.; ст. 212 регулює повернення самовільно зайнятих земельних ділянок (див.: табл. 1).

Таблиця 1

Види адміністративних правопорушень згідно із ЗК та КУпАП

| Земельний кодекс | | КУпАП | |
|-------------------------|--|--------------|---|
| ст. 210 | Недійсність угод щодо земельних ділянок | ст. 52 | Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель |
| ст. 211 | - укладення угод з порушенням земельного законодавства - самовільне зайняття земельних ділянок - псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами - розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель - невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням - порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням | ст. 53 | Порушення правил використання земель |
| | | ст. 531 | Самовільне зайняття земельної ділянки |
| | | ст. 532 | Перекручення або приховування даних державного земельного кадастру |
| | | ст. 533 | Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу |
| | | ст. 534 | Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель |
| | | ст. 535 | Порушення строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою |
| | | ст. 536 | Порушення законодавства про Державний земельний кадастр |
| | | ст. 54 | Порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням |
| ст. 55 | Порушення правил землеустрою | | |

| Земельний кодекс | | КУпАП | |
|-------------------------|---|--------------|-------------------------|
| | <ul style="list-style-type: none"> - знищення межових знаків - приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок - непроведення рекультивації порушених земель - знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень - невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту - відхилення від затверджених в установленому порядку проектів землеустрою; використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без затверджених у випадках, визначених законом, проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь - ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них - порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок - порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку | ст. 56 | Знищення межових знаків |
| Ст. 212 | Повернення самовільно зайнятих земельних ділянок | | |

Отже, у КУпАП викладені такі види порушень, як псування і забруднення (ст. 52), порушення правил використання земель (ст. 53), самовільне зайняття (ст. 53¹), перекручення або приховування даних державного земельного кадастру (ст. 53²) та ін. (див.: табл. 1).

Розгляд змісту двох кодифікованих актів показує невідповідність їх між собою та невключення у зміст КУпАП таких видів правопорушень, як непроведення рекультиватії, знищення або пошкодження протиерозійних та гідротехнічних споруд, ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та ін. При цьому А. Правдюк (А. Pravdiuk) зазначає, що більшість норм чинного Земельного кодексу, що стосуються юридичної відповідальності за земельні правопорушення, наразі зовсім не діють і не можуть застосовуватися у правозастосовній діяльності [7, с. 217]. Одночасно з цим окремі норми інших законів повторюються в Земельному кодексі України, у той час як кожне конкретне правопорушення мусить мати таку кількість ознак, які б виділяли його із загального масиву правопорушень шляхом визначення його основних характеристик.

Складність визначення змісту правопорушень у сфері земельних правовідносин залежить від багатьох умов та обумовлюється досконалістю правового забезпечення, тобто повнотою земельних адміністративно-правових приписів, що тісно пов'язано з повноваженнями державних органів влади, місцевого самоврядування, Державного агентства земельних ресурсів та інспекцій. На підставі Указу Президента від 8 квітня 2011 р. було створене Державне агентство земельних ресурсів України, яке входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності. Основними завданнями Держземагентства України є: 1) реалізація державної політики у сфері земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності; 2) внесення міністрів пропозицій щодо формування державної політики у сфері земельних відносин. Наступним кроком у створенні системи контролю за станом земель став наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Положень про територіальні органи Держземагентства» від 10 травня 2012 р., згідно з яким установлюються повноваження керівників цих органів: притягувати до адміністративної відповідальності осіб, що вчинили правопорушення; підписувати та перевіряти накази та інші документи, пов'язані з державним контролем за використанням та охороною земель. Підтримуємо думку О. А. Вівчаренко (О. А. Vivcharenko), що особливу роль в оформленні матеріалів про адміністративні правопорушення відіграє наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Інструкції з оформлення державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель матеріалів про адміністративні правопорушення» від 19 січня 2017 р. [8]. Документ присвячено порядку виявлення порушень вимог земельного законодавства, їх обліку, розгляду, а також оскарженню та контролю за провадженням у справах про адміністративні правопорушення. У процесі

визначення адміністративних правопорушень особлива роль належить Порядкові ведення Державного земельного кадастру, затвердженого 17 жовтня 2012 р. постановою Кабінету Міністрів України, який установлює права власності та права користування земельною ділянкою і містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та правовий режим цих ділянок. Ступінь реалізації адміністративних норм залежить від матеріально-технічної забезпеченості органів державного контролю та спеціально уповноважених органів місцевого самоврядування, громадських організацій. Така діяльність пов'язана з технічними можливостями спеціальних лабораторій, які контролюють стан ґрунтів, вміст гумусу, інших хімічних елементів, забруднюючих речовин та дозволяють визначити погіршення стану якості земельного покрову внаслідок негативного впливу.

Висновки. Розгляд змісту Лісового кодексу України, Водного кодексу України, Кодексу України про надра, Земельного кодексу України показує наявність у них норм адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи, обсяг яких складає від 4,4 % (ЛК) до 0,9 % (ЗК) від загальної кількості матеріалу кожного з цих актів. Дослідження змісту норм адміністративної відповідальності, зафіксованої в кодифікованих актах, показує їх невідповідність природоохоронним положенням чинного КУпАП, тому вони потребують упорядкування. Пропонуємо доповнити Земельний кодекс України шляхом внесення в нього положень, які знайшли відображення у ст. 53 КУпАП, стосовно використання земель не за цільовим призначенням та введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, а також доповнити ЗК статтею «Злісне ухилення від державної реєстрації прав на землю», яка мусить передбачити адміністративну відповідальність за такі дії. Щодо стосується Водного кодексу України, то розділ, присвячений адміністративній відповідальності, пропонуємо доповнити нормою щодо оренди водних об'єктів, у якій передбачити відповідальність за погіршення стану чи завдання шкоди водним ресурсам, а також уточнити поняття «правила охорони вод», «зміна їх природних властивостей», «виснаження водних об'єктів». Кодекс України про надра слід доповнити в частині відповідальності за умисну втрату геологічної та маркшейдерської документації. У Лісовий кодекс України варто внести доповнення щодо уточнення змісту термінів «значна шкода», «збитки, заподіяні лісам» та щодо розміру такс для обчислення розміру шкоди, завданої лісам.

Список літератури

1. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1970. 251 с.
2. Малейн М. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва : Юрид. лит., 1985. 192 с.
3. Миколенко О. І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 50–57.
4. Мендик Л. В. Відповідальність за порушення лісового законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.

5. Білицька М. А. Адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності за правопорушення в сфері надкористування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 25. С. 139–141.
6. Джуган В. О. Правове регулювання використання та охорони вод в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 195 с.
7. Правдюк А. Л. До питання систематизації норм адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Ч. 2. С. 214–219.
8. Вівчаренко О. А. Окремі аспекти контролю за використанням та охороною земель в Україні. *Держава і право*. 2011. № 51. С. 447–454.

References

1. Galagan, I.A. (1970). Administrativnaya otvetstvennost v SSSR. Voronezh: Izd-vo Voronezh. gos. un-ta [in Russian].
2. Malein, M.S. (1985). Pravonarushenie: ponyatie, prichiny, otvetstvennost. Moscow: Yurid. lit [in Russian].
3. Mikolenko, O.I. (2018). Protsesualna forma v admInIstrativnomu sudochinstvI ta problemi zakonotvorchostI v Ukraini. *Pravova derzhava*, 29, 50–57 [in Ukrainian].
4. Mendik, L.V. (2009). VIdpovIdalIst za porushennya IIsovogo zakonodavstva. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
5. Bilitska, M.A. (2014). Administrativna vidpovidalnist yak vid yuridichnoyi vidpovidalnosti za pravoporushennya v sferi nadrokoristuvannya. *Naukoviy visnik Uzhgorodskogo natsionalnogo universitetu*, 25, 139–141 [in Ukrainian].
6. Dzhugan, V.O. (2009). Pravove reguluvannya vikoristannya ta ohoroni vod v Ukrayini. *Candidate's thesis*. Kiyiv [in Ukrainian].
7. Pravdyuk, A.L. (2014). Do pitannya sistematizatsiyi norm adminIstrativnoyi vidpovidalnosti za porushennya zemelnogo zakonodavstva. *Naukoviy visnik Natsionalnogo universitetu bioresursiv i prirodokoristuvannya Ukrayini*, issue 197, part 2, 214–219 [in Ukrainian].
8. Vivcharenko, O.A. (2011). Okremi aspekti kontrolyu za vikoristannyam ta ohoronoyu zemel v Ukrayini. *Derzhava i pravo*. 51, 447–454 [in Ukrainian].

Sukhorebra T. I., PhD in Law, Head of the Department of Law, Vinnitsa Trade and Economic Institute of the Kyiv National University of Trade and Economics, Ukraine, Vinnytsia.
e-mail : kxenon46@gmail.com

Administrative responsibility for offences of environmental legislation in the codified acts of Ukraine (1994–2002)

The article deals with the peculiarities of administrative responsibility for offenses against nature in the Forest Code of Ukraine 1994, the Code of Ukraine on Subsoil 1994, the Water Code of Ukraine 1995, the Land Code of Ukraine 2002.

Administrative responsibility for offenses in the use of natural resources is an important link in the system of measures, improvement of management and influence on the behavior of legal and natural persons who should not commit acts of illegal use and deterioration of the state of the environment.

The codification of environmental legislation began with the adoption the Forest Code of Ukraine in 1994, which established the administrative responsibility for illegal felling and damage of trees and shrubs; destruction or damage of the forest as a result of arson or fire by ignorance, violations of other requirements of fire safety in forests, and their features were established in accordance with laws.

Administrative responsibility serves as a kind of leverage to ensure legal protection in the field of mining law in order to prevent the offenses in this area. Legal bases of subsoil use, in particular, administrative-law are aimed at effective, scientifically grounded regulation of relations with regard to the rational, economical use of natural resources, their protection in order to meet the needs and interests of the state, society and citizens, reflected in the norms of responsibility established in the Code Ukraine on Subsoil.

Among the types of responsibility in the field of water protection, the administrative responsibility plays a significant role in the Water Code of Ukraine because of the fact that this category is an operational and effective means of responding to the offenders and applies, both administratively and in court.

Issues of administrative liability for offenses connected with the land fund were reflected in the Land Code of Ukraine 2001 and include unauthorized occupation of land plots, non-fulfillment of requirements for the use of target destination of land, reduction of boundary marks, etc.

With the help of the method of quantitative indicators the calculations of the volume of text material are devoted to these questions, ranging from 0.9 % to 4.4 % of the total number of characters. It has been shown that there is a discrepancy between the rules of administrative responsibility in the Code of Ukraine on Administrative Offences and the provisions of the codified acts and the suggestions made in relation to the improvement of the current legislation.

Keywords: administrative responsibility; nature protection legislation; codified act; natural objects; quantitative indicators.

Рекомендоване цитування: Сухоребра Т. І. Адміністративна відповідальність за порушення природоохоронного законодавства в кодифікованих актах України (1994–2002 рр.). *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 134–148. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.165276>.

Suggested Citation: Sukhorebra, T.I. (2019). Administratyvna vidpovidalnist za porushennia pryrodookhoronnoho zakonodavstva v kodyfikovanykh aktakh Ukrainy (1994–2002 rr.) [Administrative responsibility for offences of environmental legislation in the codified acts of Ukraine 1994–2002]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 134–148*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.165276> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 27.04.2019 р.



Веселов Микола Юрійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний університет «Одеська юридична
академія», Криворізький факультет,
Україна, м. Кривий Різ
e-mail: veselovndl@ukr.net
ORCID 0000-0002-3963-2764

doi: 10.21564/2414–990x.146.174553
УДК 342.951:351.76+343121.5

СУЧАСНІ ПАРАДИГМИ ТА МОДЕЛІ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Сучасна ювенальна юстиція – це система міжнародно-правових засад, наукових уявлень та комплекс концепцій впливу на дітей, їх соціальне оточення, державні та громадські інститути з метою профілактики протиправної поведінки серед неповнолітніх осіб, захисту та надання допомоги тим дітям, що перебувають у конфлікті з законом або опинилися у небезпечній чи шкідливій ситуації (умовах).

Метою публікації є формування сучасного уявлення про класифікацію моделей ювенальної юстиції як одного з інститутів забезпечення прав, свобод та інтересів дітей. Представлено класичну систему парадигм (концептів) ювенальної юстиції: реабілітаційна парадигма, каральна парадигма, альтернативна чи відновна ювенальна юстиція.

На розгляд представлено декілька видів класифікації функціональних моделей ювенальної юстиції. Проаналізовано поділ систем ювенальної юстиції у світовому масштабі на: англо-американську, континентальну, скандинавську і азійську. Доведено, що таку класифікацію варто доповнити ще одним відокремленим типом – перехідною (транзитною) моделлю ювенальної юстиції. У складі цієї моделі слід додатково виділити дві підгрупи: транзитно-адміністративну (Росія, Білорусь, Азербайджан, Таджикистан) та транзитно-судовоцентричну (Україна, Казахстан, Грузія, Киргизстан).

Ключові слова: дитина; неповнолітній; модель ювенальної юстиції; парадигма; ювенальна юстиція.

Веселов Н. Ю., кандидат юридических наук, доцент, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Криворожский факультет, Украина, г. Кривой Рог.
e-mail : veselovndl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3963-2764

Современные парадигмы и модели ювенальной юстиции

Современная ювенальная юстиция это система международно-правовых основ, научных представлений и комплекс концепций влияния на детей, их социальное окружение, государственные и общественные институты с целью профилактики противоправного поведения среди несовершеннолетних, защиты и оказания помощи детям, находящимся в конфликте с законом или оказавшимся в опасной или вредной ситуации (условиях).

Цель статьи – формирование современного представления о классификации моделей ювенальной юстиции как одного из институтов обеспечения прав, свобод и интересов детей. Представлена классическая система парадигм (концептов) ювенальной юстиции: реабилитационная парадигма, карательная парадигма, альтернативная или восстановительная парадигма.

Рассматривается несколько видов классификации функциональных моделей ювенальной юстиции. Проанализировано разделение систем ювенальной юстиции в мировом масштабе на англо-американскую, континентальную, скандинавскую и азиатскую. Аргументируется позиция, что представленная классификация должна быть дополнена еще одним обособленным типом – переходной (транзитной) моделью ювенальной юстиции. В составе этой модели предлагается дополнительно выделить две подгруппы: транзитно-административную (Россия, Беларусь, Азербайджан, Таджикистан) и транзитно-судебноцентричную (Украина, Казахстан, Грузия, Кыргызстан).

Ключевые слова: ребенок; несовершеннолетний; модель ювенальной юстиции; парадигма; ювенальная юстиция.

Вступ. Сучасна ювенальна юстиція у світовому масштабі це більш єдина ідея – забезпечення прав дітей, аніж уніфікована модель правової бази та системи інституцій. Наразі єдиного концепту ювенальної юстиції не існує навіть серед розвинутих країн Європи, Азії та Америки. Є декілька типових моделей та парадигм, які розглянемо у цій статті. Поряд з певною специфікою ювенальної юстиції кожної моделі, у неї, незалежно від парадигми чи країни функціонування, є й загальні риси, які характеризують цей інститут як родове поняття.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Активні пошуки національного шляху забезпечення прав дітей через розвиток інституту ювенальної юстиції створили великий масив наукових робіт та теорій, серед яких до сьогодні не існує одностайності навіть у поглядах щодо трактування та змістовного наповнення поняття «ювенальна юстиція». Не останню роль у цьому відіграє відмінність парадигм (концептів) та моделей ювенальної юстиції, які діють в тій чи іншій країні. Під час дослідження ми ознайомилися зі значною кількістю наукових публікацій з цієї проблематики, деякі з них, а саме роботи Н. Крестовської (N. Krestovska), О. Ярмоц (Слобода) (O. Yarmoc (Sloboda)), Е. Горян (E. Goryan), З. Забари (Z. Zabara), І. Іщенко (I. Ishchenko), Н. Кудрявцевої (N. Kudryavceva), В. Мішоти (V. Mishota), а також Г. Бейзмора (G. Bejzmor), Р. Спона (R. Spon), К. Гесс (K. Hess) склали підґрунтя нашої статті.

Мета публікації – зробити спробу формування сучасного уявлення про класифікацію моделей ювенальної юстиції як одного з інститутів забезпечення прав, свобод та інтересів дітей.

Основна частина. Парадигма (з грец. «приклад», «взірець») – у загальному значенні – теоретико-методологічна модель. Г. Бейзмор (G. Bejzmor) один з перших провів ґрунтовне вивчення парадигм ювенальної юстиції. У його роботі вони представлені у вигляді: 1) реабілітаційної парадигми (заснована на філософії «*parens patriae*» та інтерпретується з індивідуалізацією поведження з правопорушником); 2) каральної парадигми (пріоритет кримінального покарання з урахуванням поблагливого становлення до неповнолітнього правопорушника);

3) альтернативної парадигми або відновної ювенальної юстиції, що, на думку автора, більш відповідає інтересам суспільства [1]. Інший американський вчений Р. Спон (R. Spon) також виділяє три парадигми (моделі) ювенальної юстиції: 1) реабілітаційна або модель «лікування»; 2) відплатна модель справедливості як системна реакція на злочинність неповнолітніх, зорієнтована на покарання; 3) модель збалансованого і відновного правосуддя [2, с. 39–40]. Серед українських напрацювань слід виділити дослідження Н. Крестовської (N. Krestovska), яка розробила систему критеріїв та представила науковому колу наглядну класифікацію концептів (ті ж самі парадигми) ювенальної юстиції: каральний, прогресивний (поблажливий) і відновний [3, с. 24–25]. Фактично, названі концепти відповідають класичній теорії парадигм ювенальної юстиції Г. Бейзмора (G. Bejzmor).

Усі варіанти цих концептів (парадигм) у тій чи іншій варіації представлені у чинних моделях ювенальної юстиції, які зараз функціонують у різних країнах світу та обумовлюють характер впливу на поведінку дитини. Модель (від лат. *modulus* – «аналог, зразок, взірєць»). За основу формування класифікації моделей ювенальної юстиції доцільно взяти такі три критерії: 1) інституційний (певна сукупність (система) органів і установ для дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах), функціональний (визначає завдання та змістовне наповнення діяльності вказаної системи) і правовий (сукупність норм матеріального, процесуального і організаційного права, які закріплюють спеціальний правовий статус дитини) [4, с. 217]. Віднесення національної системи ювенальної юстиції до тієї чи іншої моделі залежить від прояву, характеру та комбінаторики кожного з наведених критеріїв.

Універсальним критерієм для класифікації моделей ювенальної юстиції О. Ярмоц (Слобода) вважає правову природу органів, які здійснюють свої функції у сфері ювенальної юстиції. За цим критерієм авторка виділяє судову (пріоритетним органом виступає суд, який вирішує справи про правопорушення неповнолітніх), позасудову (пріоритетними органами виступають адміністративні, громадські, змішані органи і установи) та змішану (суди та адміністративні органи функціонують як рівнозначні, кожен в рамках своєї компетенції) моделі ювенальної юстиції [5, с. 14].

Залежно від комплексу критеріїв, включаючи превалюючу парадигму та історичну еволюцію, вдалою і більш-менш повною, за нашим переконанням, є класифікація Е. Горян (E. Goryan) та З. Забари (Z. Zabara). Автори виокремлюють чотири основні ювенальні моделі, які існують на даний час у світовому масштабі: англо-американська, континентальна, скандинавська і азіатська.

1. Англо-американська модель зорієнтована переважно на англосаксонську систему права. Федералізація США та певний історичний розвиток обумовлює неоднорідність у варіантах побудови системи органів та функціонування ювенальної юстиції у різних штатах. Тому в деяких частинах США система ювенальних судів працює самостійно, в інших – у тісній взаємодії зі службами по роботі з сім'єю та дітьми або службами пробації. У ряді штатів застосування

ювенальних технологій простежується вже на рівні поліції штату без передачі справи до суду. Правоохоронці мають значні дискреційні повноваження при спілкуванні з неповнолітніми [6, с. 239]; [7, с. 103–104]. В Англії та Уельсі вік кримінальної відповідальності настає з 10 років. Але є інші заходи впливу, які можуть бути застосовані до дітей цього віку, що порушують закон: а) локальна ювенальна комендантська година; б) дитячий запобіжний припис тощо [8, с. 14].

2. Прикладом континентальної моделі може служити система ювенальної юстиції Німеччини. Вона ґрунтується на застосуванні насамперед виховно-педагогічних заходів до неповнолітніх правопорушників, і лише за умови їх вичерпання держава вдається до кримінально-правових санкцій [7, с. 105–106]. Французька система ювенальної юстиції, яка так само є прикладом континентальної моделі, займається як неповнолітніми правопорушниками, так і дітьми, які перебувають у небезпеці. Система захисту дитинства в цій країні заснована на двох інстанціях. Перша – адміністративна (представлена різними департаментами та службами), яка віддає перевагу превентивним заходам і працює в тісному контакті з родинним оточенням дитини. Так би мовити робочі питання вирішуються в адміністративному позасудовому порядку. Друга – кримінальна, коли потрібно вжити заходів уже до правопорушника. Ці відносини розвиваються за активної участі ювенальних судів та прокурорів, адвокатів, які спеціалізуються на справах неповнолітніх. Як зазначає Н. Кудрявцева (N. Kudryavceva), завдяки цьому захист неповнолітніх рішуче виходить за межі кримінального права [9, с. 42–43].

3. Для скандинавської моделі ювенальної юстиції характерна відсутність спеціальних ювенальних судів. Їх роль виконують соціальні служби, які беруть безпосередню участь у розслідуванні правопорушень, скоєних як самими неповнолітніми, так і щодо них. У Швеції поліція і соціальна служба працюють у взаємодії, і при кожному відділенні поліції функціонує спеціальний соціальний відділ по роботі з підлітками. У кожному місцевому шведському суді працює суддя, який спеціалізується на справах неповнолітніх. Також існують спеціальні ювенальні прокурори. Залежно від тяжкості злочину підліток може бути направлений до соціально-реабілітаційного центру (як альтернатива ув'язненню). Особи до 18 років не можуть бути направлені до місць позбавлення волі, максимум до закритого виховного будинку [10, с. 117]. Уся шведська система ювенальної юстиції базується на службі соціального захисту дітей, виходить з потреб дитини та необхідних для неї соціальних умов, при цьому враховуються її вік і ступінь зрілості [7, с. 106–107].

4. Ще одна модель ювенальної юстиції – азіатська. Як і в багатьох західних державах, правові норми щодо неповнолітніх тут орієнтовані на реабілітацію правопорушника, повернення його до соціуму і не мають на меті його покарати. У цій країні діють сімейні суди, які розглядають питання, пов'язані з забезпеченням прав дітей або про вчинені ними правопорушення. Японському суспільству притаманна ідея «боротьби за майбутнє молодих людей», а також таке поняття, як «групизм» – соціальна орієнтація, особиста відданість колек-

тиву. У разі скоєння делікту дитина оточується увагою з боку правоохоронних органів (поліції, прокуратури), які працюють у щільному контакті з батьками, соціальними службами, психологами та органами пробації. Кожний з них вивчає особистість дитини, умови його соціального оточення. Всі зібрані дані передаються судді, який в свою чергу вирішує: проводити судовий розгляд або ж закрити справу [7, с 107].

Таким чином, міжнародний досвід демонструє нам, що ювенальна юстиція являє собою спеціалізовану систему правосуддя для неповнолітніх, об'єднану в тих чи інших варіаціях з низкою адміністративних, соціальних і реабілітаційно-виховних установ (органів, закладів), засновану на комплексі заходів, спрямованих на відновлення зруйнованих або втрачених дитиною громадських зв'язків і відносин внаслідок зміни соціального статусу і девіантної поведінки особистості, націлених на подолання наслідків правопорушення чи негативного асоціального середовища і відновлення комунікативних зв'язків неповнолітнього девіанта з суспільством.

Водночас, ознайомлення з законодавством та практикою забезпечення прав дітей у державах пострадянського простору дозволяють доповнити приведену класифікацію ще однією моделлю ювенальної юстиції. Історично так склалося, що політичні та соціально-культурні фактори на значний часовий період обумовили функціонування на території цих країн, умовно кажучи, радянської моделі ювенальної юстиції, для якої було характерним: квазісудове провадження та відсутність чіткої спеціалізації судів при розгляді справ щодо неповнолітніх правопорушників, каральна спрямованість заходів впливу на неповнолітніх осіб і т. ін. Особливості цієї системи тривалий час наслідувало законодавство колишніх радянських республік – вже суверенних держав і після розпаду СРСР. Наприклад, у Росії, Білорусі, Азербайджані дотепер функціонують комісії у справах неповнолітніх та захисту їх прав (серед іншого до компетенції цих комісій належить розгляд справ про адміністративні правопорушення неповнолітніх). У Таджикистані комісії у справах неповнолітніх були ліквідовані постановою уряду «Про забезпечення захисту прав дитини» лише у 2008 р., а їх функції і повноваження передані комісіям з прав дитини.

Утім, під впливом міжнародного права та світової практики прототипи систем ювенальної юстиції в цих країнах починають набувати загальних ознак системи забезпечення прав дітей. Так, реальні зрушення у цій сфері в Казахстані почалися з ухвалення Концепції розвитку системи ювенальної юстиції в Республіці Казахстан на 2009–2011 рр.; у Киргизстані пов'язані з затвердженням Державної програми з розвитку юстиції для дітей в Киргизській Республіці на 2014–2018 рр. У 2009 р. Урядом Республіки Таджикистан було прийнято Національний план дій з реформування системи ювенальної юстиції на період 2010–2015 рр., а у 2017 р. затверджено нову Програму реформування системи здійснення правосуддя щодо дітей на 2017–2021 рр. і План дій до неї.

У Грузії з 2015 р. діє Кодекс про правосуддя щодо неповнолітніх. Цей Кодекс встановлює особливості адміністративної та кримінальної відповідальності

неповнолітніх, порядок провадження у справі про адміністративне правопорушення та кримінального процесу за участю неповнолітніх, спеціальні правила виконання покарань та інших заходів. Кодекс встановлює спеціалізацію судів (суддів), прокурорів, слідчих, адвокатів. Кодекс Республіки Киргизстан про дітей також передбачає створення спеціалізованого суду у справах неповнолітніх. Крім того, всі співробітники, що працюють з дітьми, які перебувають у конфлікті з законом, повинні пройти спеціальну підготовку з питань у галузі ювенальної юстиції.

Україна так само проходить шлях реформування засад ювенальної юстиції, наближаючись до вимог міжнародного права у сфері забезпечення прав дітей. Серед правових заходів можна згадати Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалену Указом Президента України від 24.05.2011 р. № 597/2011. Зараз українську модель кримінального судочинства щодо неповнолітніх можна охарактеризувати як інтегровану в галузеву систему судочинства (тобто існує правове визначення та виділення в окрему главу КПК України) функціонально-спеціалізовану (спеціальна підготовка органів та осіб, що мають справу із неповнолітніми в ході здійснення кримінального провадження та судочинства) замкнуту модель обмеженого циклу впливу (адже не взаємодіє із громадянським суспільством та приватними особами) карального типу, врегульовану галузевою нормативною базою [11, с. 84]. Характеризуючи адміністративно-правовий аспект правового регулювання української моделі ювенальної юстиції, слід звернути увагу на відсутність: дієвих програм профілактики і корекційних програм поведінки, надання послуг дітям та їх сім'ям, спрямованих на зменшення впливу факторів ризику, які зумовлюють протиправну поведінку дітей і враховують особливості окремо хлопців і дівчат; механізму координації та моніторингу діяльності державних органів, установ та закладів, недержавних організацій, що здійснюють заходи з профілактики правопорушень серед дітей; дезагрегованої статистики за ознакою статі, що негативно впливає на здійснення профілактики правопорушень та реабілітацію дітей; процедура притягнення до адміністративної відповідальності неповнолітніх є значною мірою застарілою тощо. Сьогодні Уряд України втілює Національну стратегію реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р., прийняття якої зумовлене необхідністю вдосконалення механізмів юстиції щодо дітей на засадах забезпечення їх прав шляхом виконання програм профілактики правопорушень серед дітей, здійснення ефективних заходів соціальної адаптації та реабілітації неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом.

Обговорення результатів. Таким чином, слід визнати, що національні системи ювенальної юстиції пострадянських країн (за винятком держав Прибалтики) можна включити до окремої самостійної моделі – «перехідної» чи «транзитної» (від лат. *transitus* – «проходження, перехід»). У свою чергу у складі цієї моделі можна виділити дві підгрупи: а) транзитно-адміністративну (Росія, Білорусь, Азербайджан, Таджикистан) – спеціалізацію судів чи суддів у справах

неповнолітніх законодавчо не визначено (можуть мати місце пілотні проекти запровадження ювенальних судів в окремих регіонах), функціонують квазісудові (адміністративні) органи; б) транзитно-судовоцентричну (Україна, Казахстан, Грузія, Киргизстан) – передбачена спеціалізація судів чи суддів, прокурорів, слідчих щодо розгляду справ неповнолітніх.

Висновки. Тож вважаємо доцільним пропонувати більш розширену класифікацію сучасних основних моделей ювенальної юстиції: 1) англо-американська, 2) континентальна, 3) скандинавська, 4) азіатська, 5) перехідна чи транзитна (транзитно-адміністративна та транзитно-судовоцентрична).

Насамкінець слід зазначити, що ювенальна юстиція як міжнародний та комплексний інститут забезпечення прав дітей пройшла певний шлях становлення та формування у сучасні світові моделі функціонування, які залежно від країни мають свої характерні особливості. Певні загальні риси історичної генези властиві кожній сучасній національній моделі, оскільки цей інститут має спільні витоки, а подальший хід трансформації залежав від таких чинників, як правова система країни, національні (культурні) традиції, ідейний підхід (парадигма), який покладено в основу побудови системи ювенальної юстиції, рівень політичної та соціально-економічної стабільності, активність громадської спільноти тощо.

Список літератури

1. Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции. URL: <http://sprc.ru/wp-content/uploads/2012/08/Бэйзмор-Гордон-Три-парадигмы-ювенальной-юстиции.pdf> (дата обращения: 24.07.2019).
2. Spon R. D. (1998). Juvenile justice: a work «in progress». *Regent University Law Review*. Vol. 10, 29–51.
3. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 42 с.
4. Слобода Е. Н. Дискуссионные вопросы о понятии ювенальной юстиции. *Право и демократия* : сб. науч. тр. 2010. Вып. 21. С. 207–218.
5. Ярмоц Е. Н. Институциональные особенности ювенальной юстиции : автореф. канд. ... юрид. наук : 12.00.11. Минск, 2012. 24 с.
6. Hess K. M. (2009). *Juvenile Justice*. 5-th edition. Cengage Learning. 496.
7. Горян Э. В., Забара З. К. Российская модель ювенальной юстиции: проблемы эффективного функционирования и пути их устранения. *Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского гос. ун-та экономики и сервиса*. 2018. Т. 10. № 2. С. 101–116. doi: [dx.doi.org/10.24866/VVSU/2073-3984/2018-2/101-116](https://doi.org/10.24866/VVSU/2073-3984/2018-2/101-116).
8. Веселов М., Іщенко І. Міжнародна практика діяльності поліції у сфері ювенальної превенції. *Вісник Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки*. 2018. № 2 (107). С. 12–16.
9. Кудрявцева Н. И. Ювенальная юстиция в России и Франции: сравнительная характеристика : учебн.-метод. пособие. Курск, 2003. 105 с.
10. Мишота В. М. К вопросу о защите прав и законных интересов несовершеннолетних. *Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право*. 2014. № 9 (131). С. 113-121.
11. Веселов М. Ю., Коваленко П. О., Устименко А. В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх: порівняльний аналіз міжнародного і національного (українського) правового регулювання. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2016. № 3 (14). С. 83–87.

References

1. Bejzmor, G. (n. d.). Tri paradigmy yuvenalnoj yusticii [Three paradigms of juvenile justice]. URL: <http://sprc.ru/wp-content/uploads/2012/08/Bejzmor-Gordon-Tri-paradigmy-yuvenal'noj-yusticii.pdf> (Date Views: 24.07.2019) [in Russian].
2. Spon, R.D. (1998). Juvenile justice: a work «in progress». *Regent University Law Review*, Vol. 10, 29–51 [in English].
3. Krestovska, N.M. (2008). Yuvenalne pravo Ukrainy: henezys ta suchasnyi stan [Juvenile Law of Ukraine: Genesis and Contemporary Condition]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
4. Sloboda, E.N. (2010). Diskussionnye voprosy o ponyatii yuvenalnoj yusticii. *Pravo i demokratiya – Law and democracy*, 21, 207–218 [in Russian].
5. Yarmoc, E.N. (2012). Institucionalnye osobennosti yuvenalnoj yusticii [Institutional features of juvenile justice]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Minsk [in Russian].
6. Hess, K.M. (2009). Juvenile Justice. 5-th ed. Cengage Learning [in English].
7. Goryan, E.V., Zabara, Z.K. (2018). Rossijskaya model yuvenalnoj yusticii: problemy effektivnogo funkcionirovaniya i puti ih ustraneniya [Russian model of juvenile justice: problems of effective functioning and ways to eliminate them]. *Territoriya novyh vozmozhnostej Vestnik Vladivostokskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i servisa – The territory of new features. Bulletin of the Vladivostok State University of Economics and Service*, Vol. 10, 2, 101–116. doi: dx.doi.org/10.24866/VVSU/2073-3984/2018-2/101-116 [in Russian].
8. Veselov, M., Ishchenko, I. (2018). Mizhnarodna praktyka diialnosti politzii u sferi yuvenalnoj preventsii [International practice of police activity in the field of juvenile prevention]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky – Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. Law Sciences*, 2 (107), 12–16 [in Ukrainian].
9. Kudryavceva, N.I. (2003). Yuvenalnaya yusticiya v Rossii i Francii: sravnitel'naya karakteristika [Juvenile justice in Russia and France: a comparative description]. Kursk [in Russian].
10. Mishota, V.M. (2014). K voprosu o zashchite prav i zakonnyh interesov nesovershennoletnih [On the issue of protecting the rights and legal interests of minors]. *Vestnik RGGU. Seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo – Bulletin of RSUH. Series «Economy. Control. Right»*, 9 (131), 113–121 [in Russian].
11. Veselov, M.Yu., Kovalenko, P.O., Ustymenko, A.V. (2016). Kryminalne provadzhennia shchodo nepovnolitnikh: porivnialnyi analiz mizhnarodnoho i natsionalnoho (ukrainskoho) pravovoho rehuliuвання [Criminal proceedings against minors: a comparative analysis of international and national (Ukrainian) legal regulation]. *Aktualni pytannia public'noho ta pryvatnoho prava – Topical issues of public and private law*, 3 (14), 83–87 [in Ukrainian].

Veselov M. Yu., PhD in Law, Associate Professor, National University «Odessa Law Academy», Kryvyi Rih Faculty, Ukraine, Kryvyi Rih.
e-mail : veselovndl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3963-2764

Modern paradigms and models of juval justice

Modern juvenile justice is a system of international legal foundations, scientific ideas and a set of concepts of influence on children, their social environment, state and public institutions for the prevention of unlawful behavior among minors, protection and assistance to children in conflict with or dangerous or harmful situation (conditions). Despite the fact that juvenile justice as a social and legal institution ensuring the rights and interests of the child is based on common goals and objectives, world practice includes several typical paradigms (theoretical and methodological models) and regulatory and institutional models for the functioning of juvenile justice.

The goal of the research is to form a modern understanding of the classification of juvenile justice models as one of the institutions ensuring the rights, freedoms and interests of children. The article presents the classical system of paradigms (concepts) of juvenile justice: the rehabilitation paradigm, the

punitive paradigm, the alternative or restorative paradigm. These paradigms are represented in existing models of juvenile justice, which are now operating in different countries of the world.

Several types of classification of functional models of juvenile justice are presented for consideration. The division of juvenile justice systems on a global scale into Anglo-American, Continental, Scandinavian and Asian is analyzed. The study argues the position that the presented classification should be supplemented by another separate type - the transitional (transit) model of juvenile justice. As part of this model, it is proposed to further distinguish two subgroups: transit-administrative (Russia, Belarus, Azerbaijan, Tajikistan) and transit-judicial-centric (Ukraine, Kazakhstan, Georgia, Kyrgyzstan, etc.).

Keywords: child; minor; model; paradigm; juvenile justice.

Рекомендоване цитування: Веселов М. Ю. Сучасні парадигми та моделі ювенальної юстиції. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 149–157. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174553>.

Suggested Citation: Veselov, M.Yu. (2019). Suchasni paradyhmy ta modeli yuvenalnoi yustytsii [Modern paradigms and models of juval justice]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 149–157*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174553> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 31.07.2019 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ



Панов Микола Іванович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
академік НАПрН України, Україна, м. Харків
e-mail: criminallaw2v@gmail.com
ORCID 0000-0002-6323-6489

doi: 10.21564/2414–990x.146.176976
УДК 343.2.01:164.2

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ І ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПОНЯТІЙНИХ АПАРАТІВ НАУК КРИМІНАЛЬНОГО ЦИКЛУ

Розглянуто питання співвідношення і взаємозв'язку понятійних апаратів наук кримінального циклу: кримінального, кримінального процесуального, кримінального виконавчого права, кримінології, криміналістики, що базуються на методах диференціації й інтеграції наук. Метод диференціації дозволяє поділяти відповідні галузі знань на певні групи і розглядати їх як самостійні науки; метод інтеграції висвітлює процеси зближення і взаємодії наук, їх взаємопроникнення на рівні окремих елементів понятійних апаратів: правових категорій, понять юридичної термінології. Виокремлюється клас «міждисциплінарних» категорій понять і термінів, які є предметом науки кримінального права й використовуються всіма науками кримінального циклу. Запропоновано їх трактувати в усіх випадках виходячи зі змісту і обсягу, які вкладає в них наука кримінального права. Інші категорії, поняття і терміни, що є предметом прикладних наук кримінального циклу, мають розглядатися в усіх випадках їх використання з огляду на трактування наукою, що їх розробляє.

Ключові слова: понятійні апарати наук кримінального циклу; правові категорії; правові поняття; юридична термінологія; диференціація наук; інтеграція наук; міждисциплінарні категорії, поняття, терміни.

Панов Н. И., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, академик НАПрН Украины, Украина, г. Харьков.
e-mail : criminallaw2v@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6323-6489

О соотношении и взаимосвязи понятийных аппаратов наук уголовного цикла

В статье исследуются вопросы соотношения и взаимосвязи понятийных аппаратов наук криминального цикла: уголовного, уголовного процессуального, исправительно-трудового права, криминологии, криминалистики базирующиеся на методах дифференциации и интеграции. Метод дифференциации позволяет подразделять соответствующий объем знания на определенные группы и рассматривать их как самостоятельные науки; метод интеграции выявляет процессы сближения и взаимодействия наук, их взаимопроникновения на уровне отдельных элементов понятийных аппаратов этих наук: правовых категорий, понятий юридической терминологии. Выделяется класс «междисциплинарных» категорий, понятий и терминов, которые являются предметом науки уголовного права и используются всеми науками криминального цикла. Предлагается их трактовать в научных исследованиях, в правотворчестве и правоприменении во всех случаях исходя из содержания и объема, которые вкладывает в них наука уголовного права. Иные категории, понятия и термины, которые выступают предметом других наук криминального цикла, должны рассматриваться во всех случаях исходя из их трактовки в науках, предметом разработки которых они являются.

Ключевые слова: понятийные аппараты наук криминального цикла; правовые категории; правовые понятия; юридическая терминология; дифференциация наук; интеграция наук; междисциплинарные категории, понятия, терминология.

Актуальність теми. Проблема понятійних апаратів наук кримінального циклу, особливо їх співвідношення і взаємозв'язку, досі є недостатньо розробленою. Між тим у літературі стверджується, що одні й ті ж правові категорії, поняття і терміни, що становлять зміст понятійних апаратів більшості (або всіх) наук кримінального циклу, мають трактуватися різним чином і кожна з цих наук може розробляти «свої» категорії, поняття і термінологію. Цей підхід – надто спірний – важливий як для юридичної науки, так і для вирішення практичних питань у законотворчій і правозастосовній діяльності. Вказані обставини і умовили вибір теми публікації щодо співвідношення і взаємозв'язку понятійних апаратів наук кримінального циклу.

Мета статті – дослідити співвідношення і взаємозв'язок понятійних апаратів наук кримінального циклу на рівні правових категорій, понять і юридичної термінології, розробити і обґрунтувати правила трактування одних і тих же («міждисциплінарних») категорій, понять і термінів, що використовуються різними науками кримінального циклу і галузями законодавства.

Вклад основного матеріалу. До наук кримінального циклу (блоку) в літературі відносять: кримінальне право, кримінальне процесуальне право, кримінально-виконавче право, криминологію, криміналістику [1, с. 77–79]. Ці юридичні науки об'єднуються головним чином єдиною для них узагальненою предметно-прагматичною проблемою – проблемою боротьби із злочинністю, що базується на міжгалузевій фундаментальній науковій основі – «загальній теорії боротьби із злочинністю», в якій обґрунтовується специфічний і комплексний підхід діяльності держави і суспільства у цій надзвичайно важливій сфері [2, с. 170–223]. Проте кожна із указаних наук має суттєві відмінності від інших, що прослідковується на різних рівнях – на рівні предметів дослідження, змісту, завдань, обсягу і меж наук, їх понятійних апаратів тощо. Основу даного підходу становить *метод диференціації наук* (від лат. differentia – поділ, розчленування

цілого на якісно відмінні частини), який є засадничим у наукознавстві при поділі наукових знань на певні групи (види) й виокремленні тих чи інших видів наук [3, с. 241]. Застосування цього методу надає підстави констатувати, що наукові знання у сфері кримінального циклу (кримінальне право, кримінально-процесуальне право, кримінологія, криміналістика тощо) – це група самостійних, відносно відокремлених *галузей знань*, які з точки зору їх дисциплінарної організації слід визнавати як *самостійні науки*.

Особливу роль у диференціації наук кримінального циклу мають *понятійні апарати* цих наук. Термін «понятійний апарат науки» означає збірне поняття, до структури якого входять його складові елементи: юридичні категорії, поняття і юридична термінологія, що являють собою тісно взаємопов'язані і взаємодіючі юридичні логіко-лінгвістичні утворення, обумовлені предметом відповідної науки [4, с. 205–222].

Розробка системи категорій, понять та юридичної термінології, з'ясування їх взаємозв'язку і взаємодії та одночасно відносної їх відокремленості, встановлення інтегративних зв'язків із понятійними апаратами суміжних галузей знань – найважливіші завдання і функції кожної із юридичних наук. Чим досконаліші їх понятійні апарати, детальніше розроблені категорії, поняття та відповідна їм термінологія, глибше з'ясований їх зв'язок і співвідношення з системою елементів понятійних апаратів інших наук, тим досконалішим є науковий «інструментарій» відповідної науки і її дисциплінарна організація, тим більш повно і точно відображає вона сутність явищ об'єктивної дійсності, що дозволяє більш успішно опановувати цими явищами і позитивно впливати на них [5, с. 3–8].

Отже, кожна із наук кримінального циклу в своєму змісті має систему категорій, понять і термінів, які об'єктивно обумовлені історично сформованим предметом науки і належать безпосередньо саме даній науці. Так, у кримінальному праві до них можна віднести категорії «злочин», «склад злочину», «кримінальна відповідальність», «вина», «суб'єкт злочину», «покарання», поняття конкретних злочинів, передбачених нормами Особливої частини КК і т. п.; у кримінології – «злочинність», «причини злочинності», «умови, що сприяють вчиненню злочину», «попередження злочинів», «особистість злочинця» та ін.; у кримінальному процесі «державне обвинувачення», «обвинувачений», «досудове слідство», «потерпілий», «вирок», «кримінальне провадження», «докази» тощо; у криміналістиці – «криміналістична тактика», «криміналістична техніка», «криміналістична ідентифікація», «трасологія», «слідча тактика», «методика розслідування окремих видів злочинів» та ін. Ці категорії, поняття і терміни в системі інших логіко-лінгвістичних елементів зазначених наук, в їх єдності та взаємодії і утворюють понятійні апарати кожної з наук, що дозволяє, зокрема, відокремлювати, диференціювати і ідентифікувати відповідні галузі знань як самостійні науки.

Поряд з диференціацією наук кримінального циклу спостерігається і їх *інтеграція* (від лат. *integration* – об'єднання окремих частин в єдине ціле), зумовлена перш за все тим, що ці науки досліджують окремі аспекти одного

і того ж загального (узагальненого) для них об'єкта – злочинності та заходів, що застосовуються державою і суспільством у боротьбі з нею. Найбільш повно і рельєфно інтеграційні процеси проявляються в тому, що всі ці науки досить часто оперують одними і тими ж категоріями, поняттями і термінами, такими, наприклад, як «злочин», «склад злочину», «суспільно небезпечне діяння», «вина», «мотив», «мета», «спосіб вчинення злочину», «покарання», поняттями конкретних складів злочинів: «вбивство», «крадіжка», «грабіж», «розбій», «зґвалтування» і т. п. Причому всі науки кримінального циклу включають ці категорії, поняття і терміни у зміст свого понятійного апарату і використовують як логіко-юридичний інструментарій для вирішення завдань, що стоять перед кожною з них. Тому категорії, поняття і терміни подібного роду набувають значення «міждисциплінарних» чи «міжгалузевих». Вони, безумовно, якісно доповнюють систему категорій, понять і термінів кожної з наук кримінального циклу, роблять їх понятійні апарати більш повними, ємними, логічно завершеними. З огляду на те, що названі «міждисциплінарні» поняття використовуються всіма вказаними науками, їх можна віднести до категорії «регіональних» понять [6, с. 27].

Однак слід зазначити, що більшість «міждисциплінарних» категорій, понять і термінів: «злочин», «суспільно небезпечне діяння», «склад злочину», «вина», «мотив» і ін. об'єктивно відображають різні аспекти таких соціально-правових явищ соціально-правової реальності, як злочин, покарання або кримінальна відповідальність, які є предметом дослідження безпосередньо науки кримінального права [7, с. 539–543]. Тому зазначені елементи понятійного апарату виступають перш за все предметом науки кримінального права, яка і повинна в першу чергу займатися їх розробкою, аналізом і вивченням явищ та процесів реальної дійсності, що відображаються цими поняттями. Однак це не означає, що інші науки кримінального циклу не можуть розробляти названі категорії, поняття і терміни. Останні, як зазначалося, в низці випадків входять також до змісту понятійного апарату кримінології, кримінального процесу, криміналістики та інших наук кримінального циклу і тому можуть бути предметом їх вивчення, оскільки при єдності предмета дослідження різні науки, як відомо, можуть ставити перед собою різні завдання і вирішувати їх різними, специфічними для них засобами, прийомами й методами і отримувати залежно від цього різні результати.

Але обсяг і межі вивчення та використання «міждисциплінарних» категорій, понять і термінології названими науками, а також значення отриманих висновків кожної з них для інших суміжних галузей знання зовсім не однакові. Обумовлено це тим, що зазначені науки, перебуваючи в тісному взаємозв'язку, в той же час різним чином співвідносяться між собою. Різне співвідношення цих наук є, зокрема, наслідком того, що одні з них становлять собою фундаментальні науки, а інші – прикладні. У правознавстві, як відомо, проводиться підрозділ наук і галузей права на фундаментальні і прикладні [8, с. 20–21; 9, с. 28–33]. *Фундаментальні науки* розкривають сутність і закономірності розвитку явищ об'єктивного світу та відповідають на питання: «що пізнається?»

і «як пізнається?». *Прикладні ж науки* вирішують завдання використання отриманих наукових знань про об'єктивну дійсність для вирішення конкретних практичних завдань і відповідають на питання: «для чого пізнається?» [10, с. 45–53]. Фундаментальні правові науки завжди первинні, виступають базисом для групи інших наук (сім'ї наук), бо містять такий відправний (установчий) логіко-юридичний «матеріал», який лежить в основі прикладних наук. Тому науки, які вивчають проблеми боротьби зі злочинністю, є підстави також поділяти на фундаментальні та прикладні.

З викладеного випливає, що основою всіх наук кримінального циклу є наука кримінального права, завданням і предметом якої є пізнання злочину, покарання, кримінальної відповідальності, кримінального законодавства як явищ соціально-правової реальності. Вона з'ясовує їх істотні ознаки, правові форми прояву, розробляє заходи щодо правильного застосування кримінального законодавства та його удосконалення. Інші ж науки цього циклу, перебуваючи у нерозривному зв'язку з кримінальним правом, мають призначення забезпечувати реалізацію основних положень та приписів, що розробляються цією фундаментальною наукою. Так, нерозривним є зв'язок кримінального права з кримінологією, що носить генетичний характер, оскільки кримінологія як самостійна галузь правової науки вийшла з кримінального права, спирається на розроблені наукою кримінального права питання злочину, складу конкретних злочинів, покарання, заходів боротьби зі злочинністю в цілому. Тому кримінальне право є для кримінології безумовно базовою (фундаментальною і відправною) наукою [11, с. 70; 12, с. 58–67]. Водночас кримінологія у свою чергу збагачує кримінальне право широким комплексом знань про злочинність, її причини, ефективність різних соціально-попереджувальних заходів у боротьбі з нею і т. п., що суттєво поповнює науковий «арсенал» кримінального права [13, с. 14–61]. Отже, тут виявляється взаємний реальний вплив кожної з наук на іншу (взаємодія наук).

Матеріальне кримінальне право, що виступає предметом дослідження науки кримінального права, є нормативно-правовою базою для виникнення кримінальних процесуальних відносин. Останні, маючи свій самостійний зміст, виступають правовою формою встановлення в діях особи, визнаної винною у вчиненні суспільно небезпечного діяння, наявності складу злочину як обов'язкової умови кримінальної відповідальності і призначення відповідного покарання, що визначаються нормами кримінального права. Звідси випливає, що кримінально-процесуальні відносини є формою, в якій реалізуються кримінально-правові правовідносини [14, с. 106–107]. На цій основі має вирішуватися і питання про співвідношення норм кримінального права і кримінального процесу, яке в юридичній науці вже давно розглядається як взаємовідношення форми і змісту в їх діалектичній єдності: один і той же дух повинен оживляти судовий процес і закони, бо процес є лише форма життя закону, отже, прояв його внутрішнього життя [15, с. 158]. Таким чином, матеріальне кримінальне право виступає змістом відповідної кримінально-процесуальної форми. Кримі-

нально-процесуальний закон забезпечує реалізацію норм кримінального закону і тому має допоміжний, «службовий» характер по відношенню до норм матеріального права [16, с. 84]. З цього випливає, що наука кримінального процесу, предметом якої є норми кримінально-процесуального права, зберігаючи основні риси фундаментальності, має по відношенню до науки кримінального права «допоміжний», «службовий» характер і тому в даному співвідношенні наук виконує функції науки прикладного характеру.

У тісному взаємозв'язку з науками кримінального права і процесу перебуває і криміналістика. Цей зв'язок також є генетичним, бо криміналістика бере свій початок перш за все в теорії кримінального права і кримінального процесу, де і відбувалося формування її основ. Тому вплив матеріального і процесуального права на криміналістику є надзвичайно великим. Норми кримінального права, – писав А. А. Піонтковський, – мають визначальне значення для розуміння змісту об'єктивної істини в кримінальному процесі та кола тих обставин, які повинні бути встановлені у кожній конкретній справі [17, с. 11]. Поняття складу злочину, центральне для науки кримінального права, має істотне значення при побудові методик розслідування злочинів. Ознаки конкретних складів визначають в кінцевому підсумку предмет розслідування по кожній справі [18, с. 31]. Не менш тісним є зв'язок між криміналістикою і наукою кримінального процесу. Дані процесуальної науки, зокрема, загальні положення теорії доказів, як вказували Г. М. Міньковський і А. Р. Ратинов, є вихідними і визначальними для науки, що розробляє деталізовані рекомендації щодо збирання і дослідження доказів [19, с. 147]. Тому низка положень криміналістики базується на основі теорії кримінального процесу, наприклад, криміналістична тактика, рекомендації з планування слідства, виконання слідчих дій тощо. Рішення питань криміналістичної техніки і тактики неможливо без застосування і неодмінного дотримання норм кримінального процесу, так само як застосування більшості норм кримінального процесу потребує широкого і оптимального використання криміналістичних знань. Найважливішим завданням криміналістики є забезпечення правильного і точного застосування норм кримінального права і процесу. У зв'язку з цим видається обґрунтованим твердження про те, що криміналістика є прикладною наукою по відношенню до кримінального та кримінально-процесуального права і, отже, по відношенню до наук кримінального права та кримінального процесу [20, с. 87–89; 21, с. 20–23].

Таким чином, наука кримінального права, поєднуючи в собі риси фундаментального і прикладного знань, являє собою по відношенню до кримінології, кримінального процесу, криміналістики, інших суміжних наук фундаментальну науку, є теоретичною і нормативною базою всіх наук кримінального циклу. Тому ці науки перебувають не тільки у відношеннях *координації*, а й *субординації*, тобто підпорядкування, причому визначальне значення в їх субординуючому співвідношенні має наука кримінального права. Отже, є підстави стверджувати, що у випадках використання положень науки кримінального права іншими науками кримінального циклу останні при розробці питань, що

випливають з предмета їх дослідження і одночасно належать кримінальному праву, мають виходити з основних положень теоретичних розробок науки кримінального права. Стосовно розглядуваного питання це означає, що зазначені науки, використовуючи категорії, поняття і термінологію, що розробляються наукою кримінального права і відносяться до класу «міждисциплінарних», користуються ними в цілому як даними. Так, категорії (кардинальні поняття) «злочин», «склад злочину», «вина», «співучасть у злочині», «суб'єкт злочину», «незакінчений злочин», «злочин», формулювання окремих складів злочинів кримінологія, як зазначав М. І. Ковальов, черпає з кримінального законодавства та з кримінально-правової теорії і не може довільно їх інтерпретувати [22, с. 58]. Кримінально-правова теорія та заснований на ній кримінальний закон, вважає О. М. Джужа, дають юридичну характеристику злочинам і злочинцям (суб'єктам злочину. – М. П.), що є обов'язковим для кримінології [23, с. 361]. При вживанні в процесуальному законі кримінально-правового поняття, на думку В. І. Камінської, йому не може надаватися інше значення в порівнянні з кримінальним законом [16, с. 98–99]. Точно так, вважав і Р. С. Белкін, криміналістика не розробляє питань кримінального права, а бере готові рішення цієї науки [24, с. 38].

Викладене дає підстави стверджувати, що міждисциплінарні категорії, поняття і термінологія, які розробляються наукою кримінального права і використовуються іншими суміжними науками, характеризуються досить високим рівнем абстрагування. Вони володіють основними суттєвими ознаками, що визначають сутність явищ, які відображаються цими поняттями і тому не створюються, а використовуються («акумуляються», «асимілюються») кримінологією, кримінальним процесом, криміналістикою як дані (наявні). Тому зазначені науки як такі, що знаходяться у відносинах субординації з наукою кримінального права, при використанні категорій, понять і термінів, що відносяться до класу міждисциплінарних та виступають предметом науки кримінального права, мають виходити із того змісту і обсягу, які вкладає в них наука кримінального права.

Але запропонований підхід поділяють не всі науковці. Деякі з них вважають, що кожна із наук кримінального циклу, оперуючи поняттями, що відносяться до класу «міждисциплінарних» і є предметом науки кримінального права, може трактувати їх по-різному і вкладати в них різний зміст. Так, Ю. Д. Блувштейн, Н. А. Добринін, С. Г. Курганов стверджують, що в кримінології в кримінально-правові поняття науковці-кримінологи можуть вкладати *свій зміст* [25, с. 45; 26, с. 61–62]. Д. А. Шестаков вважає, що наука про злочинність, не замикаючись на кримінально-правовому визначенні злочину, має потребу розробити своє особисте кримінологічне поняття, яке більшою мірою відповідає його суті. Він запропонував у *кримінології під злочинном* розуміти діяння, що становить для людини і суспільства значне зло, безвідносно до визнання такого діяння злочином у законі [27, с. 80], що суперечить закону про кримінальну відповідальність. – (М. П.). Схожі погляди висловлювали і інші науковці-кримінологи [28, с. 113–119]. У криміналістиці Г. Г. Зуйков, І. Ш. Жорданія вважають, що кри-

мінальне право, криміналістика, кримінологія при вивченні способу вчинення злочину, абстрагуючись від тих його сторін, які для них байдужі, вивчають *різні за змістом* (курсив наш. – М. П.) поняття, за допомогою яких досліджується один і той же об'єкт [29, с. 54; 30, с. 91]. Подібні девіації мають місце і у законотворенні, коли при розробці й прийнятті нормативно-правового акта в певній галузі запозичуються і використовуються поняття чи терміни іншої галузевої належності, які, однак, ще недостатньо ґрунтовно розроблені чи не апробовані наукою і практикою, або такі, яких ця наука ще «не знає», або які тільки виступають предметом наукових дискусій. У цьому відношенні звертають на себе увагу недоліки у рішенні Верховної Ради України при прийнятті Законом України від 13.04.2012 р. № 4651-VI Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) (набрав чинності 20.11.2012 р.), в якому передбачені особливості досудового розслідування (дівання) *кримінальних проступків* (п. 7 ч. 1 ст. 3, ст. 215, статті 298–302 КПК). Але *на той час* категорія кримінального права «кримінальний проступок» ще не була відома кримінальному законодавству України (вона лише обговорювалась в наукових колах) і тому, безперечно, не могла використовуватися в КПК для вирішення як кримінально-процесуальних, так і кримінально-правових питань для законодавчої регламентації дівання щодо кримінальних проступків – досить важливої сфери діяльності держави у боротьбі зі злочинністю. Лише 22 листопада 2018 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII, який набирає чинності з 1 січня 2020 р., ця кримінально-правова категорія була законодавчо визначена шляхом внесення змін і доповнень до КК (ч. 1, ч. 2 ст. 12) і КПК, і таким чином раніше допущена помилка була виправлена. Подібні негативні практики у законотворенні, як і у правозастосуванні, неприпустимі.

Аналізуючи вищезазначені позиції науковців і практику законотворення зауважимо, що зміст будь-якого поняття, як відомо, утворює сукупність основних істотних ознак явищ (об'єктів), що становлять зміст поняття. Тому, якщо слідувати вказаним судженням і практикам, то потрібно визнати, що кожна з названих наук може визнавати істотними різні, навіть не суттєві ознаки одних і тих же явищ (об'єктів). Але таке рішення є помилковим, оскільки істотні ознаки, що утворюють зміст «міждисциплінарних» понять, відображають сутність явищ реальної дійсності, яка безвідносна щодо того, – яка з наук кримінального циклу прагне її пізнати. Крім того, подібний підхід не враховує фундаментального і визначального значення науки кримінального права (основою якої є нормативно-правова система – кримінальне законодавство) по відношенню до інших наук кримінального циклу.

Викладене при цьому зовсім не виключає можливості розроблення міждисциплінарних категорій, понять і термінології, що відносяться до понятійного апарату науки кримінального права, в кримінології, кримінальному процесі та криміналістиці. Але ознаки, що складають зміст даних категорій, понять

і термінів у цих суміжних науках, повинні бути *похідними* від основних істотних ознак відповідних елементів понятійного апарату науки кримінального права. Тому вказані категорії, поняття, терміни в зазначених науках (в кримінології, криміналістиці та ін.) повинні мати похідний характер відносно тих чи інших елементів понятійного апарату кримінального права. Особливість же цих елементів полягає в тому, що вони характеризують явища об'єктивної дійсності з урахуванням завдань, що стоять перед зазначеними науками і впливають з предмета їх дослідження.

Наука кримінального права, маючи лише її притаманну, відносно струнку і досконалу систему категорій, понять і термінів, водночас у низці випадків використовує відповідні елементи понятійних апаратів інших наук прикладного характеру, що відносяться до кримінального циклу, і включає їх таким чином до свого понятійного апарату. Так, в Особливій частині кримінального права живаються поняття «арешт», «привід», «затримання», «вирок», «рішення», «вирок суду», «свідок», «перекладач» та інші, що належать до кримінального процесу, поняття: «вогнепальне зброя», «холодна зброя» і ін., які розробляються криміналістикою. Так само криміналістика в багатьох випадках спирається на поняття, що розробляються наукою кримінального процесу, а також на теоретичні положення, що розробляються в кримінології. Аналогічно кримінальний процес та кримінологія оперують поняттями і термінами, які розробляє криміналістика. Отже, в усіх вказаних випадках має місце взаємопроникнення наук (яскраво виражена інтеграція), що спостерігається на рівні окремих елементів їх понятійних апаратів. Причому використання кожної з названих наук понять і термінів, що відносяться до суміжних галузей знань, не повинно носити, як видається, довільний характер. Відомо, що наукові поняття суб'єктивні за характером їх утворення, але об'єктивні в своїх витоках, генезі, в цілому нерозривно пов'язані з об'єктивним світом і відображають його в узагальнених і суттєвих ознаках відповідного поняття. Розробляючи «свої» поняття, кожна з наук кримінального циклу визначає сутність відповідних об'єктивних явищ і фіксує їх в поняттях шляхом аналізу, абстрагування від несуттєвих властивостей відповідних об'єктів пізнання, на підставі узагальнення і синтезу суттєвих основних їх ознак. Таким чином, зміст категорій, понять і термінів цих наук у кінцевому рахунку визначається явищами об'єктивного світу, що входять до предмета їх дослідження. Тому якщо та чи інша наука кримінального циклу включає в свій понятійний апарат категорії, поняття і терміни суміжних наук, що не відносяться до класу «міждисциплінарних» понять, тобто розробляються безпосередньо не наукою кримінального права, а іншими науками, то повинна користуватися ними як даними (наявними) і виходити саме з того змісту (обсягу), який вкладають у ці поняття відповідні науки. Інше рішення суперечило б логіці наукового аналізу, унеможливило б дослідження проблем, що стоять перед кожною з наук кримінального циклу, особливо у сферах, де ці науки тісно змикаються, навіть перетинаються одна з іншою на рівні тих чи інших елементів понятійних апаратів цих наук.

Висновки. Сформульовані положення і пропозиції щодо співвідношення і взаємозв'язку понятійних апаратів наук кримінального циклу мають важливе значення як для організації і проведення наукових досліджень у вказаних науках, так і для вирішення практичних питань у сфері боротьби зі злочинністю, зокрема в законотворчій і правозастосовній діяльності. Визначальною домінантою у цій діяльності й головною метою тут має бути досягнення узгодженості і несуперечливості понятійних апаратів наук кримінального циклу – їх категорій, понять і юридичної термінології, особливо у ситуаціях, коли одна галузь знань (науки) використовує певні елементи понятійного апарату іншої. Трагування в подібних випадках відповідних категорій понять і термінів, що відносяться до класу «міждисциплінарних», має здійснюватися на викладених вище наукових засадах. Виходячи з цього, вважаємо неприпустимим різне визначення і трагування одних і тих же категорій, понять і юридичних термінів, що використовуються у суміжних (споріднених), але все ж таки різних науках кримінального циклу, і відносяться до класу «міждисциплінарних». Визначальним у даному разі є їх трагування у кримінальному праві. Це має особливе значення у науках, до предмета яких належать (як їх нормативно-правова основа) відповідні галузі законодавства: кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче. Ці законодавчі системи мають бути чітко скоординовані, а їх понятійні апарати логічно узгоджені, суперечності і різні трагування одних і тих же категорій, понять і термінів у цих різних (хоча й споріднених) галузях законодавства неприпустимі.

Список літератури

1. Карпец И. И. Соотношение криминологии, уголовного, исправительно-трудового права. *Советское государство и право*. 1981. № 4. С. 77–79.
2. Зеленецкий В. С. Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. Харьков : Основа, 1994. 321 с.
3. Философия. Энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. Москва : Гардарика, 2004.
4. Панов М. І. Понятійний апарат кримінального права та його наукове і практичне значення. *Право України*. 2018. № 4, С. 205–222.
5. Панов Н. И. Проблемы методологии формирования понятийного аппарата юридической науки. Харьков : Право, 2011.
6. Готт В. С., Урсул А. Д. Общенаучные понятия и их роль в познании. Москва, 1975.
7. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17. Кримінальне право. Харків : Право, 2017.
8. Алексеев С. С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения. *Советское государство и право*. 1979. № 9. С. 20–21.
9. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва, 1976.
10. Кедров В. М. Соотношение фундаментальных и прикладных наук. *Вопросы философии*. 1972. № 2. С. 45–53.
11. Теоретические основы предупреждения преступности. Москва, 1970.
12. Панов М. І., Панова С. В. Криминологія і кримінальне право: до проблеми співвідношення й міждисциплінарних наукових зв'язків. *Вісник криминологічної асоціації України*. 2018. № 2 (19). С. 58–67.

13. Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. Томск : Изд-во ТГУ, 1981.
14. Ковалев М. И. Советское уголовное право : курс лекций. Вып. 1. Свердловск, 1971.
15. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : в 39 т. Т. 1. Москва : Политиздат, 1955.
16. Каминская В. И. Взаимоотношение уголовного и уголовно-процессуального права. *Вопросы борьбы с преступностью*, 1975. Вып. 22.
17. Пионтковский А. А. К вопросу о теоретических основах советской криминалистики. *Советская криминалистика на службе следствия*. 1955. Вып. 6.
18. Советская криминалистика. Теоретические проблемы. Москва, 1978.
19. Миньковский Г. М. Ратинов А. Р. О предмете криминалистики и ее соотношении с другими отраслями научного знания. *Проблемы борьбы с преступностью*. 1979. Вып. 30.
20. Васильев А. Н. Критические замечания о соотношении криминалистической и уголовно-процессуальной теории доказательств. *Советское государство и право*. 1979. № 4. С. 87–89.
21. Матусовский Г. Л. Криминалистика в системе научных знаний. Харьков, 1976.
22. Ковалев М. И. О роли научных понятий в уголовном праве и криминологии. *Правоведение*. 1980. № 5.
23. Українська криминологічна енциклопедія / за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка ; упоряд. О. М. Джу́жа. О. М. Литвинов. Харків : Золота миля, 2017.
24. Белкин Р. С. Теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. Москва, 1970.
25. Блувштейн Ю. Л., Добрынин Н. А. Основания криминологии (опыт логико-философского исследования). Минск, 1990.
26. Курчанов С. И. О стереотипах в криминологии. *Государство и право*. 1998. № 1. С. 61–62.
27. Шестаков Д. А. Криминология: преступность как свойство общества : краткий курс. Санкт-Петербург, 2001.
28. Кондратюк Л. В., Овчинский В. С. Еще раз о криминологическом понятии преступности и преступления. *Журнал российского права*. 2004. № 9. С. 113–119.
29. Зуйков Г. Г. Криминалистическое понятие и значение способа совершения преступления. *Труды Высшей школы МОИП СССР*. 1967. Вып. 15.
30. Жордания И. Ш. Структура и правовое значение способа совершения преступления. Тбилиси, 1977.

References

1. Karpec, I.I. (1981). Sootnoshenie krimonologii, ugovnogo, ispravitel'no-trudovogo prava. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 4, 77–79 [in Russian].
2. Zeleneckij, V.S. (1994). Obshhaja teorija bor'by s prestupnost'ju. Konceptual'nye osnovy. Khar'kov: Osnova [in Russian].
3. Filosofija. Jenciklopedicheskij slovar'. A.A. Ivin (Ed.). (2004). Moscow: Gardarika [in Russian].
4. Panov, M.I. (2018). Ponjatiinyi aparat kryminalnoho prava ta yoho naukovе i praktychne znachennja. *Pravo Ukrainy*, 4, 205–222 [in Ukrainian].
5. Panov, N.I. (2011). Problemy metodologii formirovanija ponjatijnogo apparata juridicheskoj nauki. Khar'kov: Pravo [in Russian].
6. Gott, B.C., Ursul, A.D. (1975). Obshhenauchnye ponjatija i ih rol' v poznanii. Moscow [in Russian].
7. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. (Vols. 1–20); Vol. 17: Kryminalne pravo. (2017). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Alekseev, S.S. (1979). Otrastli sovetskogo prava: problemy, ishodnye polozhennja. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 9, 20–21 [in Russian].
9. Vasil'ev, A.M. (1976). Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorij teorii prava. Moscow [in Russian].

10. Kedrov, V.M. (1972). Sootnoshenie fundamental'nyh i prikladnyh nauk. *Voprosy filosofii*, 2, 45–53 [in Russian].
11. Teoreticheskie osnovy preduprezhdenija prestupnosti. (1970). Moscow [in Russian].
12. Panov, M.I., Panova, S.V. (2018). Kryminolohiia i kryminalne pravo: do problemy spivvidnoshennia y mizhdystyplinarnykh naukovykh zv'iazkiv. *Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy*, 2 (19), 58–67 [in Ukrainian].
13. Filimonov, V.D. (1981). Kriminologicheskie osnovy ugovolnogo prava. Tomsk: Izd-vo TGU [in Russian].
14. Kovalev, M.I. (1971). Sovetskoe ugovolnoe pravo. Issue 1. Sverdlovsk [in Russian].
15. Marks, K., Jengel's, F. (1955). Sochinenija. (Vols. 1–39); Vol. 1. Moscow: Politizdat [in Russian].
16. Kaminskaja, V.I. (1975). Vzaimootnoshenie ugovolnogo i ugovolno-processual'nogo prava. *Voprosy bor'by s prestupnost'ju*, issue 22 [in Russian].
17. Piontkovskij, A.A. (1955). K voprosu o teoreticheskikh osnovah sovetskoj kriminalistiki. *Sovetskaja kriminalistika na sluzhbe sledstva*, issue 6 [in Russian].
18. Sovetskaja kriminalistika. Teoreticheskie problemy. (1978). Moscow [in Russian].
19. Min'kovskij, G.M. Ratinov, A.R. (1979). O predmete kriminalistiki i ee sootnoshenii s drugimimi otrslyami nauchnogo znanija. *Problemy bor'by s prestupnost'ju*, issue 30 [in Russian].
20. Vasil'ev, A.N. (1979). Kriticheskie zamechanija o sootnoshenii kriminalisticheskoi i ugovolno-processual'noj teorii dokazatel'stv. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 4, 87–89 [in Russian].
21. Matusovskij, G.L. (1976). Kriminalistika v sisteme nauchnyh znanij. Khar'kov [in Russian].
22. Kovalev, M.I. (1980). O roli nauchnyh ponjatij v ugovolnom prave i kriminologii. *Pravovedenie*, 5 [in Russian].
23. Ukrainska kryminolohichna entsyklopediia. V.V. Cherney, V.V. Sokurenko, O.M. Dzhuzha, O.M. Lytvynov (Eds.). (2017). Kharkiv: Zolota mylia [in Ukrainian].
24. Belkin, P.C. (1970). Teorija otrazhenija i metodologicheskie problemy sovetskoj kriminalistiki. Moscow [in Russian].
25. Bluvshajtejn, Ju.L., Dobrynin, N.A. (1990). Osnovanija kriminologii (opyt logiko-filosofskogo issledovanija). Minsk [in Russian].
26. Kurchanov, S.I. (1998). O stereotipah v kriminologii. *Gosudarstvo i pravo*, 1, 61–62 [in Russian].
27. Shestakov, D.A. (2001). Kriminologija: prestupnost' kak svojstvo obshhestva: kratkij kurs. Sankt-Peterburg [in Russian].
28. Kondratjuk, L.V., Ovchinskij, V.S. (2004). Eshhe raz o kriminologicheskom ponjatii prestupnosti i prestuplenija. *Zhurnal rossijskogo prava*, 9, 113–119 [in Russian].
29. Zujkov, G.G. (1967). Kriminalisticheskoe ponjatie i znachenie sposoba sovershenija prestuplenija. *Trudy Vysšej shkoly MOOP SSSR*, issue 15 [in Russian].
30. Zhordanija, I.Sh. (1977). Struktura i pravovoe znachenie sposoba sovershenija prestuplenija. Tbilisi [in Russian].

Панов М. І., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law No. 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : criminally2v@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6323-6489

On the correlation and interconnection of conceptual apparatuses of the criminal cycle sciences

The article examines the relationship and interconnectedness of the conceptual apparatus of the criminal cycle sciences: criminal, criminal procedural, labor law, criminology, forensics based on the methods of differentiation and integration. The differentiation method allows you to subdivide the corresponding amount of knowledge into certain groups and consider them as independent

sciences; integration method – reveals the processes of convergence, and interaction of sciences, their interpenetration at the level of individual elements of their conceptual apparatuses of these sciences, legal categories, concepts of legal terminology. The formulated provisions and proposals for the correlation and interconnection of the conceptual apparatus of the criminal cycle sciences are important both for the organization and conduct of scientific research in the specified sciences, as well as for solving practical issues in the field of combating crime, in particular in law-making and law enforcement activities. The decisive dominant in this activity and the main goal here should be to achieve the coherence and consistency of the conceptual apparatus of the criminal cycle sciences – their categories, concepts and legal terminology, especially in situations where one branch of knowledge (science) uses certain elements of the conceptual apparatus of another. In such cases, the relevant categories of concepts and terms belonging to the class of “interdisciplinary” should be interpreted in the above cases on the basis of the above-mentioned scientific principles. On this basis, we consider it inadmissible to differently define and interpret the same categories, concepts and legal terms used in related (related), but still different sciences of the criminal cycle, and belong to the class of “interdisciplinary”. Crucial in this case is their interpretation in criminal law. This is of particular importance in the sciences to which the subject matter (as their normative-legal basis) is relevant branches of law: criminal, criminal-procedural, criminal executive. These legislative systems must be clearly coordinated and their conceptual apparatus logically consistent, contradictions and different interpretations of the same categories, concepts and terms in these different (but related) branches of law are inadmissible.

Keywords: conceptual apparatus of the criminal cycle sciences; legal categories; legal concepts; legal terminology; differentiation of sciences; integration of sciences; interdisciplinary categories, concepts, terminology.

Рекомендоване цитування: Панов М. І. Про співвідношення і взаємозв'язок понятійних апаратів наук кримінального циклу. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 158–170. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.176976>.

Suggested Citation: Panov, M.I. (2019). Pro spivvidnoshennia i vzaïmozv'iazok poniatiinykh aparativ nauk kryminalnoho tsyклу [On the correlation and interconnection of conceptual apparatuses of the criminal cycle sciences]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 158–170*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.176976> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.08.2019 р.



Бочарова Карина Анатоліївна,
кандидат юридичних наук,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: k.bocharova980@gmail.com
ORCID 0000-0003-2991-946X

doi: 10.21564/2414–990x.146.168392

УДК 343.971:504.9

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВАНДАЛІЗМ

Запропоновано авторське визначення поняття «вандалізм», розглянуто його кримінально-правові прояви та нові некриміналізовані форми у сучасному суспільстві. Виокремлено питома вагу злочинів, пов'язаних з вандалізмом, у структурі всієї злочинності. Наведені діяння є поширеними в Україні, проте, як правило, відповідальність за їх вчинення не настає. Аргументовано, що задля усунення розбіжностей при кваліфікації злочинів, пов'язаних з вандалізмом, зниження рівня їх латентності та відображення в офіційній статистичній звітності необхідно внести зміни до Кримінального кодексу України, визначивши вказану руйнівну діяльність обставиною, яка обтяжує покарання.

Ключові слова: злочинність; вандалізм; агресія; криміналізація; злочини, пов'язані з вандалізмом.

Бочарова К. А., кандидат юридических наук, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail : k.bocharova980@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2991-946X

О необходимости законодательного регулирования уголовной ответственности за вандализм

Дается авторское определение понятия «вандализм», рассматриваются его уголовно-правовые проявления и новые некриминализованные формы в современном обществе. Выделен удельный вес преступлений, связанных с вандализмом, в структуре всей преступности. Приведенные деяния являются распространенными в Украине, но, как правило, ответственность за их совершение не наступает. Подытоживается, что для устранения расхождений при квалификации преступлений, связанных с вандализмом, снижения уровня их латентности и отображения в официальной статистической отчетности необходимо внести изменения в Уголовный кодекс Украины, определив указанные действия обстоятельством, которое отягощает наказание.

Ключевые слова: преступность; вандализм; агрессия; криминализация; преступления, связанные с вандализмом.

Вступ. Тенденції суспільних та політичних процесів, які ми спостерігаємо останнім часом на світовій арені, свідчать про те, що людство опинилось в кризовому становищі. При цьому криза охопила не тільки й не стільки локальні соціальні утворення (соціальні групи, верстви населення, держави або регіони), скільки людство в цілому. Усвідомленим фактом є те, що ми перебуваємо в кардинально новій політичній, економічній, духовно-ідеологічній ситуації порівняно з кінцем ХХ ст.; її основними ознаками є соціально-господарська стагнація, політична, культурно-виховна та морально-психологічна невизначеність. Ми стали свідками того, що у сучасному світі зростає загальна агресивність при вирішенні міжособистісних, міжгрупових, міжнаціональних, соціокультурних та міждержавних конфліктів. Наслідком цього є природне зростання кількості проявів жорстокості та насильства, через що заподіюється шкода законним інтересам особи, державі й соціуму. Потяг до безглузлого руйнування, знищення об'єктів, які мають культурно-історичне, соціально-політичне, інфраструктурне, архітектурно-декоративне або інше значення є об'єктивним проявом та наслідком такої ситуації. Вандалізм та злочини, пов'язані з ним, є одним із таких проявів. При цьому слід мати на увазі, що зі зростанням вищезгаданих процесів акти вандалізму дедалі будуть видозмінюватися та набувати нових форм.

Україна не перебуває осторонь цих глобальних процесів, більш того — вона переживає латентну кризу як правової політики взагалі, так і політики й управління у сфері запобігання злочинності зокрема. Провідним напрямом української кримінологічної політики є підвищення ефективності запобігання злочинам, що посягають на власність, громадський порядок, моральність. Крім того, серед чинників, що зумовили підвищення агресивності громадян, зниження терпимості, можна назвати й політичні процеси в Україні, з огляду на що збільшилася кількість руйнівних дій на всій території нашої держави. На тлі цього виникають молодіжні течії й групи, що використовують об'єкти благоустрою населених пунктів, майно фізичних чи юридичних осіб або культурні, духовні чи історичні цінності задля виміщення агресії, прояву невдоволення, протестних настроїв. Крім цього, існують й інші причини, що спонукають осіб до протиправих деструктивних дій.

Необхідність виокремлення і розгляду вандалізму та злочинів, пов'язаних з ним, пояснюється тим, що дії вандалів, вчинені у громадських місцях, набувають особливого антисуспільного забарвлення та негативного соціального значення. Крім того, про їх наслідки стає відомо широкому колу осіб, що провокує супротив, обурення і несприйняття такої поведінки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вандалізм у кримінології не вивчався в Україні більш ніж 20 років. На нашу думку, цьому сприяло декілька обставин, основними з яких є відсутність легального визначення, некриміналізація його законодавцем, незацікавленість проблемою науковцями, проте важливість його розгляду, а також виокремлення явищ і процесів, що впливають на поширення його проявів у населених пунктах, є очевидною.

Останнє комплексне дослідження цієї проблеми у кримінології було здійснено О. М. Бандуркою (О. М. Bandurka) та А. Ф. Зелінським (А. F. Zelinsky) у монографії «Вандалізм», у якій було вивчено вандалізм як форму агресивної протиправної поведінки, виокремлено його види, надано кримінологічну характеристику, психологію та мотивацію злочинця-вандала, а також запропоновано деякі заходи протидії йому.

Окремим аспектам вандалізму, його характеристикі і наслідкам приділено увагу у працях О. В. Александренка (О. V. Aleksandrenko), Г. О. Андреса (Н. О. Andres), Н. О. Веселовської (N. O. Veselovska), О. М. Євменової (О. М. Ievmenova), І. В. Ковтонюка (I. V. Kovtoniuk), С. Г. Кулика (S. H. Kulyk), К. В. Латиш (K. V. Latysh), О. М. Литвинова (О. М. Lytvynov), В. В. Максимова (V. V. Maksymov), М. О. Маршуби (М. О. Marshuba), Л. Г. Ростомяна (L. H. Rostomian), Д. А. Сафонова (D. A. Safonov), Л. С. Філіппової (L. S. Filippova), Е. Н. Харіної (E. N. Kharina), В. О. Шурухнова (V. O. Shurukhnova) та ін.

Метою статті є доведення необхідності законодавчого врегулювання вандалізму як злочинного діяння, а також аргументація щодо важливості внесення змін до Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Дослідження вандалізму є особливо актуальним в умовах стихійної урбанізації, занепаду моральності, зростання бідності та знищення терпимості до несправедливості й розбрату. Це явище з'явилося ще у IV ст. до н. е., а з часом видозмінювалося, розширювало свої кордони та набувало нових форм, що пояснюється динамічністю розвитку суспільства, зміною ціннісних орієнтирів, зміцненням або послабленням державного впливу на негативні прояви поведінки, а також нестабільністю політичних процесів.

Досі у вітчизняному законодавстві немає легального визначення поняття вандалізму, тому й коло діянь, яке охоплюється його ознаками, не встановлено однозначно, не визначено також чи є дії, пов'язані з вандалізмом, злочинними. Важливість криміналізації вандалізму обумовлена тим, що із року в рік кількість актів вандалізму в Україні зростає, з'являються його нові видозмінені форми.

Вандалізм — це форма агресивної протиправної поведінки, що проявляється в умисних діяннях, наслідком яких є заподіяння шкоди будь-якому майну, релігійним, культурним чи духовним цінностям, об'єктам благоустрою населених пунктів, транспортної інфраструктури, вчинених з цинізмом та/або явною неповагою до суспільства у громадському місці. До кримінально-правових проявів вандалізму в Україні, тобто до такої поведінки, що проявляє це явище в об'єктивній реальності, належать діяння, що передбачені різними розділами Особливої частини Кримінального кодексу (далі — КК) України, які не виділені в окрему статтю чи її частину. До того ж, діяльність, пов'язана з несанкціонованим нанесенням графіті, взагалі некриміналізована. За статистичною інформацією Генеральної прокуратури України про стан злочинності та результатами прокурорсько-слідчої діяльності в період 2013–2018 рр., щороку реєструється на 1–1,5 % більше злочинів, пов'язаних з вандалізмом.

Слід наголосити, що кримінально-правові прояви вандалізму можна виявити у незаконному утримуванні, оскверненні або знищенні релігійних святинь (ст. 179 КК України), умисному знищенні або пошкодженні майна (ст. 194 КК України), пошкодженні шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК України), пошкодженні об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо- конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів (ст. 292 КК України), хуліганстві (ст. 296 КК України), нарузі над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України), незаконному проведенні пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищенні, руйнуванні або пошкодженні об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК України), а також умисному знищенні або пошкодженні військового майна (ст. 411 КК України). Крім того, якщо дії полягають у пошкодженні релігійних споруд чи кульгових будинків (ст. 178 КК України), умисному пошкодженні об'єктів електроенергетики (ст. 194¹ КК України), умисному знищенні або пошкодженні об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270¹ КК України), нарузі над державними символами (ст. 338 КК України) та умисному пошкодженні ліній зв'язку (ст. 360 КК України), незалежно від обставин вчинення таких діянь можна сказати, що йдеться про вандалізм.

До сказаного варто додати, що не слід виключати ознак вандалізму в умисному знищенні або пошкодженні майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця (ст. 347 КК України), умисному знищенні або пошкодженні майна журналіста (ст. 347¹ КК України), умисному знищенні або пошкодженні майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 352 КК України), умисному знищенні або пошкодженні майна судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 378 КК України) та умисному знищенні або пошкодженні майна захисника чи іншого представника особи (ст. 399 КК України), оскільки під час їх вчинення реалізується злочинний намір, спрямований проти спеціального потерпілого та його майна.

У сучасному світі відносно новою формою вандалізму стало нанесення графіті й розмальовування фасадів будинків чи інших об'єктів благоустрою населених пунктів фарбою. Зауважимо, нині графіті стали невід'ємною частиною пейзажу сучасних міст і селищ, а також транспорту, ліфтів, пам'яток культури тощо. Вони являють собою різноманітні повідомлення, лайки, вислови, малюнки і символи [1, с. 124]. До речі, перші графіті з'явилися в Стародавній Греції. Численні надписи-розмальовки знайшли на вулицях Ефесу, а історики ідентифікували їх як місцеву рекламу проституції. Пік розвитку графіті припадає на 60-ті роки минулого століття, коли у Нью-Йорку, так би мовити, творці залишали свої імена на вагонах метро [2]. Зараз так зване «вуличне мистецтво» набуває все більшого поширення. Проте результат нанесення графіті визнається вандалізмом, якщо зображення, написи посягають на суспільну мораль, мають образливий зміст, принижують і насміхаються над загальноприйнятими цінностями.

У контексті сказаного додамо, що такий вибір складів злочинів, пов'язаних з вандалізмом, має свої підстави. Деякі з них (статті 178, 194¹, 270¹, 338 та 360 КК України) законодавець сконструював таким чином, що ознаки вандалізму є безпосередньою ознакою складу таких злочинів, тому, безумовно, ці діяння є злочинами, пов'язаними з вандалізмом, та не потребують додаткового встановлення рис досліджуваного явища. Злочини з необережною формою вини, на наш погляд, не можна назвати вандалізмом.

Спираючись на наведене, можемо констатувати, що злочини, передбачені розділами I (Злочини проти основ національної безпеки України), II (Злочини проти життя та здоров'я особи), III (Злочини проти волі, честі та гідності особи), IV (Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи), VII (Злочини у сфері господарської діяльності), VIII (Злочини проти довкілля), IX (Злочини проти громадської безпеки), X (Злочини проти безпеки виробництва), XIII (злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я), XIV (Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації), XVI (Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку), XVII (Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг), XX (Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку) Особливої частини КК України, не можуть мати риси вандалізму, незважаючи на умисел, оскільки мотиваційна сфера суб'єкта складів цих злочинів має іншу спрямованість, не пов'язану з його ознаками.

За рештою вказаних вище складів злочинів (статті 179, 194, 277, 292, 296, 297, 298, 347, 347¹, 352, 378, 399, 411 КК України) наявність ознак вандалізму необхідно встановлювати під час досудового слідства й судового розгляду. Крім того, за умов його виявлення суду слід обов'язково це враховувати при призначенні покарання.

Крім того, у зв'язку з відсутністю єдиної нормативної підстави неможливо об'єднати названі діяння в єдину сукупність злочинів, оскільки у кримінальному законодавстві наявні діяння, які мають або можуть мати ознаки вандалізму. Такий висновок пояснюється тим, що нині існує нагальна потреба в законодавчому визначенні вандалізму, усуненні труднощів при кваліфікації таких діянь, відображенні в офіційній статистичній звітності й призначенні винним справедливого і співрозмірного вчиненому діянню покарання. На нашу думку, з точки зору кримінального права вандалізм є метою та повинен бути включений до Загальної частини КК України, а саме у перелік обтяжуючих обставин, вказаних у ст. 67 цього Кодексу. Мета будь-якого злочину — це уявний і бажаний суб'єктом кінцевий результат, якого він прагне досягнути, вчиняючи злочин [3, с. 294]. Також метою злочину вважаються бажання особи досягти певних шкідливих наслідків унаслідок злочинного діяння [4, с. 464]. Пропонуємо під вчиненням злочину з вандалісною метою розуміти таку ознаку

суб'єктивної сторони злочину, що пов'язана з реалізацією бажання до заподіяння шкоди будь-якому майну, релігійним, культурним чи духовним цінностям, об'єктам благоустрою населених пунктів, транспортної інфраструктури тощо, що знаходяться у громадському місці, й заради якої особа вчиняє суспільно небезпечне діяння. Встановлення у КК України мети як ознаки складу злочину необхідно задля уточнення аспектів вчинення того чи іншого діяння, відмежування його від інших, встановлення посиленої відповідальності тощо. За цим же критерієм ми визначаємо необхідність визнання ознак вандалізму як мети вчинення злочинів для об'єднання їх у єдину сукупність.

Для того, щоб включити обставину до існуючого у ст. 67 КК України переліку, необхідно, аби вона містила у собі сукупність таких ознак: 1) значущість впливу на ступінь суспільної небезпечності діяння та (або) особи; 2) перебування поза колом звичайних («типових») обставин; 3) можливість її прояву на практиці при вчиненні більшості злочинів; 4) жорстка визначеність спрямованості впливу; 5) непохідність від інших обставин, раніше передбачених у законодавчому переліку. Відсутність хоча б однієї з перерахованих ознак вказує на нераціональність включення нової обставини до кола тих, що обтяжують покарання [5, с. 157].

Вчинення злочину з вандаліною метою впливає на ступінь суспільної небезпечності цього злочину, оскільки цинізм, зухвалість, агресивність, протиправність, пошкодження майна, а також спричинення матеріальної шкоди у громадському місці не можуть бути не взяті до уваги при призначенні покарання. Крім того, ознаки вандалізму не є типовими для будь-яких злочинів, ба більше, саме їх наявність вказує на відмінність цих діянь від інших. Як уже наголошувалося, кримінально-правові риси вандалізму можна віднайти у багатьох злочинах, передбачених різними розділами Особливої частини КК України, що є свідченням їх поширеності у структурі злочинності. Суворі визначеність запропонованої обставини, яка обтяжує покарання, зумовлена тим, що при наявності ознак вандалізму в будь-якому випадку підвищується ступінь суспільної небезпечності злочину, який вчиняється, а також є підтвердженням наявності в особи (злочинця) агресивних рис, що спонукають до деструктивних дій. При цьому у злочинних діяннях прояв таких ознак є настільки яскраво вираженим, що суд може їх розпізнати та відокремити у кожному випадку від інших. До того ж, запропонована обставина не є похідною від вже встановлених у ст. 67 КК України, її зміст не уточнює і не розкриває існуючі у законодавчому переліку.

Зазначимо, що останнім часом на практиці виникають певні труднощі у кваліфікації діянь, пов'язаних з вандалізмом, через що зростає рівень їх латентності, вони не відображаються в офіційній статистичній звітності, цим створюються сприятливі умови для неконтрольованого поширення актів вандалізму в Україні.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Запропоновані зміни до кримінального законодавства стануть важливим кроком удосконалення кримінально-правової кваліфікації діянь, пов'язаних з вандалізмом, включення цих протиправних дій до офіційної статистичної звітності задля аналізу їх динаміки,

залучення досліджуваного прояву до кримінологічних проблем, які потребують наукового вивчення, аналізу причин та умов його існування, розроблення нових та вдосконалення існуючих заходів запобігання та протидії злочинам, пов'язаним з вандалізмом.

Також надана пропозиція щодо криміналізації злочинів, що мають вандальну мету, сприятиме удосконаленню практики призначення кримінальних покарань, дозволить реалізовувати принцип невідворотності покарання, зменшить труднощі кримінально-правової кваліфікації діянь, які охоплюють у собі ознаки вандалізму, досліджувати їх динаміку, а також відповідатиме зарубіжній практиці та міжнародним зобов'язанням України щодо забезпечення охорони культурної спадщини, культових та релігійних об'єктів, захисту всіх форм власності та забезпечення призначення справедливого покарання за вчинений злочин.

Список літератури

1. Платонов Ю. П. Психология конфликтного поведения. Санкт-Петербург : Речь, 2009. 544 с.
2. Графіті – вандалізм чи мистецтво? URL: <http://studway.com.ua/grafiti> (дата звернення: 05.05.2019).
3. Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
4. Вереша Р. В. Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності : підручник. Київ : Атіка, 2006. 740 с.
5. Лемішко Ю. Ю. Про доцільність доповнення переліку обставин, які обтяжують покарання. *Форум права*. 2015. № 4. С. 155–161.

References

1. Platonov, Yu.P. (2009). *Psykholohyia konflyktnoho povedenyia*. Sankt-Peterburh: Rech [in Russian]
2. Hrafiti – vandalizm chy mystetstvo? URL: <http://studway.com.ua/grafiti> [in Ukrainian].
3. Hryshchuk, V.K. (2006). *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna*. Kyiv: Vydavnychy dim «In Yure» [in Ukrainian].
4. Veresha, R.V. (2006). *Sub'iektyvni elementy pidstavy kryminalnoi vidpovidalnosti*. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
5. Lemishko, Yu.Yu. (2015). *Pro dotsilnist dopovnennia pereliku obstavyn, yaki obtiazhuut pokarannia*. *Forum prava – Forum of law, issue 4, 155–161* [in Ukrainian].

Bocharova K. A., PhD in Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : k.bocharova980@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2991-946X

About the necessity of legislative regulation of criminal responsibility for vandalism

In today's world, there is a growing number of cruelty and violent manifestations, which harms the legitimate interests of the individual, the state and society. Vandalism and the crimes connected with it are one of such manifestations. With the development of society and the emergence of modern human capabilities, acts of vandalism are changing and gaining new forms.

The necessity for isolation and consideration of vandalism and connected crimes is due to the fact that vandals committed in public places acquire a special anti-social color and negative social significance.

The purpose of the article is to prove the necessity of legislative regulation of vandalism as a criminal act, as well as to bring arguments about the importance of introducing amendments to the Criminal Code of Ukraine.

At the moment, in the domestic legislation there is no legal definition of the concept of vandalism, which leads to a mixed understanding of the range of acts connected by its features, and also whether there are actions related to vandalism, criminal. The importance of criminalizing vandalism is due to the fact that the number of acts of vandalism in Ukraine is increasing year by year and its newly modified forms are constantly appearing.

Vandalism is a form of aggressive unlawful behavior that manifests itself in deliberate acts, the consequence of which is causing harm to any property, religious, cultural or spiritual values, objects of improvement of settlements, transport infrastructure, committed with cynicism and / or obvious disrespect for society in a public place. The criminal law manifestations of vandalism in Ukraine, that is, to such behavior, which manifests this phenomenon in the objective reality, include acts stipulated by various sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine which are not singled out in a separate article or part thereof. In addition, the activity associated with the unauthorized graffiti application is generally uncriminalized. According to the statistics of the General Prosecutor's Office of Ukraine on the state of crime and the results of the prosecutorial and investigative activities, each year it accounts for 1–1.5 % more crimes connected with vandalism.

At the same time, in connection with the lack of a normative basis for combining these acts into a single set of crimes, one can assume that it is expedient to commit a crime with a vandal purpose to recognize the circumstances which aggravates the punishment. This conclusion is explained by the fact that there is now an urgent need for legislative definition of vandalism, the elimination of difficulties in qualifying such acts, the display in official statistical reporting and the assignment of guilty to just and proportionate punishment. A crime with a vandal purpose will be understood as constituting the subjective part of the crime associated with the realization of the desire to cause damage to any property, religious, cultural or spiritual values, objects of improvement of human settlements, transport infrastructure, etc. located in a public place, and for the sake of achieving such a goal, the person performs a socially dangerous act.

The proposed changes to Criminal law will be an important step in the criminalization of acts related to vandalism, the inclusion of these unlawful actions in official statistical reporting in order to analyze their dynamics, involving the investigated manifestation in criminological problems that require scientific study, analysis of causes and conditions its existence, as well as the improvement of existing ones.

Keywords: crime; vandalism; aggression; criminalization; crimes connected with vandalism.

Рекомендоване цитування: Бочарова К. А. Щодо необхідності законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за вандалізм. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 171–178. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.168392>.

Suggested Citation: Bocharova, K.A. (2019). Shchodo neobkhdnosti zakonodavchoho vrehulivannia kryminalnoi vidpovidalnosti za vandalizm [About the necessity of legislative regulation of criminal responsibility for vandalism]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 171–178*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.168392> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 23.05.2019 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА



Столітній Антон Володимирович,

доктор юридичних наук,

*радник директора Державного бюро розслідувань,
Україна, м. Київ*

e-mail: stoleta@ukr.net

ORCID 0000-0002-2886-9379



Каланча Інга Георгіївна,

кандидат юридичних наук,

*прокурор Київської місцевої прокуратури № 2,
Україна, м. Київ*

e-mail: inga.kalancha@gmail.com

ORCID 0000-0002-5246-7337

doi: 10.21564/2414–990x.146.171218

УДК 343.13:004

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджено феномен «електронні докази» у кримінальному процесі України. Указано на відсутність єдності у наукових підходах як до визначення досліджуваного явища, так і до місця електронних доказів у системі процесуальних джерел доказів. Виокремлено актуальну проблему штучного сьогоденного формування в науці кримінального процесу інституту електронних доказів в окрему категорію. Висловлено незгоду з положеннями господарського процесуального, цивільного процесуального та адміністративного процесуального законодавства України щодо виділення

електронних доказів, з огляду на неможливість застосування для виокремлення нового джерела доказів таких характеристик, як форма фіксації інформації, ознаки носія інформації чи спосіб відтворення даних. Проведено аналіз кримінального процесуального законодавства європейських держав, який свідчить про відсутність загальноєвропейської практики законодавчого закріплення інституту електронних доказів. Зазначено, що джерело інформації перетворюється на доказ при долученні до певного кримінального провадження шляхом процесуального оформлення, здійсненого у визначеному КПК України порядку, відтак на остаточний формат доказу, зокрема електронний, однаковою мірою впливають як характер джерела інформації, так і процесуальне оформлення. Обґрунтовано, що визначені ст. 84 КПК України чотири джерела доказів відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства та умов сьогодення можуть мати електронну форму. Зроблено висновок, що термін «електронні докази» повинен мати виключно теоретичне оформлення, а сучасний, штучно створений інститут електронних доказів – не підмінити електронну форму фіксації доказів. Визначено можливість створення в результаті розвитку інформаційних технологій такого формату електронної інформації, що потребуватиме розширення джерел доказів – електронними. Зазначене вимагатиме внесення ґрунтовних змін до кримінального процесуального закону й чіткого розмежування електронного джерела доказів та фіксації доказів у електронному форматі.

Ключові слова: доказ; джерело; електронний; фіксація; кримінальний процес; Україна.

Столетний А. В., доктор юридических наук, советник директора Государственного бюро расследований, Украина, г. Киев.

e-mail : stoleta@ukr.net ; ORCID: 0000-0002-2886-9379

Каланча И. Г., кандидат юридических наук, прокурор Киевской местной прокуратуры № 2, Украина, г. Киев.

e-mail : inga.kalancha@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5246-7337

Формирование института электронных доказательств в уголовном процессе Украины

Исследуется феномен электронные доказательства в уголовном процессе Украины. Констатируется отсутствие единства в подходах как к определению исследуемого явления, так и места электронных доказательств в системе процессуальных источников доказательств. Указывается на актуальную проблему сегодняшнего искусственного формирования в науке уголовного процесса института электронных доказательств. Высказывается несогласие с позицией хозяйственного процессуального, гражданского процессуального и административного процессуального законодательства Украины о выделении «электронных доказательств» в отдельную категорию, учитывая невозможность применения для выделения нового источника доказательств таких характеристик, как форма фиксации информации, признаки носителя информации или способ воспроизведения данных. Анализируется уголовное процессуальное законодательство европейских государств, подчеркивается отсутствие общеевропейской практики законодательного закрепления института электронных доказательств. Источник информации превращается в доказательство при вступлении в определенное уголовное производство путем процессуального оформления, осуществленного в определенном УПК Украины порядке, поэтому на окончательный формат доказательства, в частности электронный, в равной степени влияют как характер источника информации, так и процессуальное оформление. Определенные ст. 84 УПК Украины четыре источника доказательств в соответствии с действующим уголовным процессуальным законодательством и современными условиями могут иметь электронную форму. Сделан вывод, что термин «электронные доказательства» должен иметь исключительно теоретическое оформление, а современный, искусственно созданный институт электронных доказательств – не подменять электронную форму фиксации доказательств. Определяется возможность создания в результате развития информационных технологий такого формата электронной информации, что требует расширения источников доказательств – электронными. Указанное будет сопровождаться необходимостью

внесення фундаментальних змін у кримінальний процесуальний закон і чіткого розмежування електронного джерела доказів та фіксації доказів в електронному форматі.

Ключевые слова: доказательство; источник; электронный; фиксация; уголовный процесс; Украина.

Вступ. Кримінальна процесуальна діяльність нерозривно пов'язана з розвитком інформаційних технологій. Зазначене спостерігається як у вдосконаленні кримінального процесу шляхом застосування сучасних інформаційних технологій під час кримінального провадження, так і у зміні форми об'єктів, на які спрямована така діяльність, шляхом їх міграції в електронну площину. Таким чином, розвиток технологій зумовив зміну способів створення, збереження та обміну інформації, що мало наслідком появу в кримінальному процесі нового формату доказів – електронного. Водночас у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) відсутній інститут електронних доказів, що зумовлює неврегульованість відповідної сфери правозастосування, і отже, потенційні ризики застосування неналежної правової процедури під час кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти «електронних доказів» у кримінальному процесі України досліджували у своїх працях українські вчені: Н. М. Ахтирська (N. M. Akhtyrskaya), В. В. Білоус (V. V. Bilous), О. М. Брисковська (O. M. Bryskovska), С. Й. Гонгало (S. J. Gongalo), І. О. Крицька (I. O. Krytska), В. В. Марков (V. V. Markov), О. В. Одерій (O. V. Oderij), Ю. Ю. Орлов (Yu. Yu. Orlov), Д. В. Пашнєв (D. V. Pashnyev), М. В. Салтевський (M. V. Saltevskiy), М. Я. Серай (M. Ya. Segaj), Є. С. Хижняк (Ye. S. Khyzhniak), Д. М. Цехан (D. M. Cexan), Г. Л. Чигрина (G. L. Chyhrina), М. Г. Щербаковський (M. G. Shcherbakovskiy) та інші. Однак щодо даного питання спостерігається ряд концептуальних неузгодженостей як законодавчого, так і наукового характеру, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Метою даної статті є дослідження феномену «електронні докази» в кримінальному процесі України. Шляхом аналізу позицій науковців щодо вказаного явища; галузевого закріплення електронних доказів у законодавстві України; інституту «електронні докази» в контексті норм кримінального процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Зустрічаються різні дефініції для визначення доказів, що мають електронний формат або складову, найпоширенішим серед яких є «електронні докази».

О. І. Котляревський (O. I. Kotliarevskiy) та Д. М. Киценко (D. M. Kytsenko) під «електронними доказами» розуміють сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах [14; 5]. Аналогічну думку висловлює В. В. Мурадов (V. V. Muradov) [17, с. 8].

Н. М. Ахтирська електронними доказами називає дані, які підтверджують факти, інформацію або концепцію у формі, придатній для обробки за допомогою

комп'ютерних систем, у тому числі програми виконання комп'ютерною системою або інших дій [6, с. 125].

М. В. Гребенюк (M. V. Hrebeniuk), В. Д. Гавловський (V. D. Havlovskiy), М. В. Гуцалюк (M. V. Hutsaliuk), В. Г. Хахановський (V. H. Khakhanovskiy) під електронними доказами розуміють докази у кримінальних провадженнях в електронній формі [10, с. 7]. Подібну думку висловлює О. О. Волков (O. O. Volkov), визначаючи «електронні докази» як докази у кримінальних провадженнях, які можна отримати в електронній формі [9, с. 4].

Д. О. Алексєєва-Процюк (D. O. Aliksieieva-Protsiuk), О. М. Брисковська підтримують позицію, що «електронні докази» – це фактичні дані, які зберігаються в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах та які після обробки спеціальними технічними засобами та програмним забезпеченням стають доступними для сприйняття людиною [5, с. 250].

Ми ж поняття «електронні докази» визначаємо як інформацію, що зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв, в електронних пристроях чи електронних інформаційних системах та відповідає вимогам ст. 84 КПК України [12, с. 112]. Водночас слід зауважити, що таке визначення сформульовано як теоретична категорія для окреслення не окремого нового джерела доказів, а явища як такого. Наведений підхід до досліджуваного питання послідовно підтримується.

Вітчизняні вчені пропонують й дещо інші визначення. Наприклад, Д. М. Цехан говорить про існування «цифрових доказів», під якими розуміються фактичні дані, що представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки ЕОМ стають доступними для сприйняття людиною [21, с. 257]. І. О. Крицька стверджує, що дефініції «комп'ютерні докази» та «комп'ютерні об'єкти» суттєво не відрізняються від «цифрових доказів». При цьому вона застосовує категорію «цифрові джерела доказової інформації» [15, с. 302]. Також у науці кримінального процесу застосовують терміни: «кібердокази» [6, с. 123], «електронне відображення» [18], «цифрове алібі» [11] тощо [5, с. 250]. Указане свідчить про брак єдності у підходах до визначення досліджуваного явища.

Щодо визначення місця електронних доказів у системі процесуальних джерел доказів також існують різні думки. А. С. Білоусов (A. S. Bilousov) як один з різновидів окремої групи речових доказів пропонує розглядати комп'ютерні об'єкти [7, с. 14]. Ю. Ю. Орлов (Yu. Yu. Orlov) та С. С. Чернявський (S. S. Cherniavskiy) вважають, що за критерієм відношення до кримінального провадження електронні відображення є подібними до речових доказів [18, с. 116]. І. О. Крицька зазначає, що з урахуванням чинного законодавства все ж доцільно визнавати цифрові джерела доказової інформації саме речовими доказами [16, с. 45]. С. В. Васильєв (S. V. Vasyliiev) та Л. М. Ніколенко (L. M. Nikolenko), розглядаючи відео-, аудіозаписи та кіноматеріали, переконують, що не існує жодної необхідності виділяти їх як самостійне процесуальне

джерело доказів [8, с. 113]. У свою чергу Д. М. Цехан стверджує, що цифрова інформація та її носії з урахуванням унікальних характеристик (передусім, нематеріального характеру) не можуть бути віднесені до жодної класифікаційної групи [21, с. 259].

У контексті зазначеного необхідно звернути увагу на думки вітчизняних процесуалістів у питанні законодавчого закріплення досліджуваного правового явища. Ю. Ю. Орлов та С. С. Чернявський пропонують позначати електронні документи спеціальним терміном «електронне відображення» й вважати самостійним джерелом доказів у кримінальному провадженні й окремим видом доказів, у зв'язку з чим доповнити КПК України ст. 100-1 «Електронні відображення» [18, с. 116–117]. Д. О. Алексєєва-Процюк, О. М. Брисковська вважають, що найбільш доцільно електронні докази як різновид доказів виокремити в окреме джерело доказів, тим самим забравши їх із різновиду документа, та вказують про необхідність внесення в КПК України окремої статті чи низки статей, які б стосувались інституту електронних доказів [5, с. 252]. Д. М. Цехан стверджує про необхідність уведення категорії «цифровий доказ» [21, с. 259].

Зазначене ілюструє актуальну проблему штучного формування в науці кримінального процесу інституту «електронні докази». Однією з причин цього є зміни щодо електронних доказів, унесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147VIII, які, однак, оминули КПК України.

У ст. 96 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3] законодавцем закріплено єдину позицію та визначено, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Загалом в ЦПК України (як і в ГПК України та КАС України) докази поділено на: письмові (ст. 95 ЦПК України), речові (ст. 97 ЦПК України) та електронні (ст. 100 ЦПК України).

Однак ми не поділяємо таку позицію галузевого законодавства України з огляду на неможливість застосування для виокремлення нового джерела доказів таких характеристик, як форма фіксації інформації, ознаки носія інформації чи спосіб відтворення даних. Насамперед, не варто ототожнювати письмову

форму фіксації кримінального провадження з паперовим документом. Так, академічний тлумачний словник української мови визначає термін «письмовий» як: 1). виражений графічними знаками; написаний; 2). який служить або вживається для писання [20, с. 1]. Тож письмова форма фіксації інформації залежить від способу її вираження у формі графічних знаків, а не від матеріалу, на якому такі графічні знаки зафіксовано. Таким чином, про письмовий формат фіксації кримінальної процесуальної інформації можемо вести мову як при її відображенні на глиняних табличках (Давня Месопотамія), так і в сучасному процесуальному документі, створеному на папері. Водночас текстовий електронний документ також підпадає під категорію «письмовий».

Також необхідно зауважити, що згідно з ч. 6 ст. 371 КПК України усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах. Враховуючи зазначене, *у разі письмового викладу інформації* у процесуальному аспекті *загалом нівелюється форма фізичного носія графічних знаків, надаючи головну роль змісту*. Отже, умовний поділ на «паперовий» чи «електронний» докази є некоректним.

Щодо речових доказів, то за аналогією з електронними доказами вчені мали б виокремлювати також «дерев'яні», «металеві», «кам'яні», «біологічні» докази тощо. Подібний підхід не застосовується ні в КПК України, ні переважною більшістю науковців щодо традиційних джерел доказів, однак має місце у випадку сформованого в науці кримінального процесу України інституту «електронних доказів», що, на нашу думку, є помилковим, а сам інститут штучним і фактично є підміною електронної форми фіксації доказів.

Проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство Німеччини, Франції, Польщі, Італії, Чехії, ми встановили, що термін електронні докази в них не застосовується. Лише Кримінально-процесуальний закон Латвії містить ст. 136, яка має назву «Електронні докази», де вказується, що доказами в кримінальному процесі можуть бути відомості про факти у формі електронної інформації, обробленої, збереженої або переданої пристроями або системами автоматизованої обробки даних [4, с. 1]. Указане свідчить про відсутність загальноєвропейської практики законодавчого закріплення інституту електронних доказів.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. [1, с. 1] (далі – Конвенція про кіберзлочинність) в ст. 14 визначає сферу процедурних положень, що передбачає застосування Сторонами повноважень і процедур, з метою конкретних кримінальних розслідувань або переслідувань, до: а) кримінальних правопорушень, встановлених відповідно до статей 2–11 цієї Конвенції; б) інших кримінальних правопорушень, вчинених за допомогою комп'ютерних систем; та с) збору доказів у електронній формі стосовно кримінального правопорушення. Також Конвенція про кіберзлочинність визначає збирання доказів у електронній формі, які стосуються кримінальних правопорушень метою міжнародного співробітництва Сторін (ст. 23) та надання Сторонами взаємної допомоги (ст. 25), а також застосовує відповідну лінгвістичну

конструкцію по тексту Конвенції. При цьому жодного разу не застосовуються терміни «електронні докази», «цифрові докази» та їм подібні. Таким чином, в процесуальному аспекті Конвенція про кіберзлочинність визначає лише категорію «докази у електронній формі».

Залежно від форми вираження у фактичній дійсності джерело інформації може мати два види: 1) **матеріальні** – мають фізичне відображення *незалежно від процесуального оформлення*; 2) **нематеріальні** – не мають фізичного відображення, а їх *фіксація здійснюється безпосередньо під час досудового розслідування*. Наприклад, обставини події злочину, зафіксовані у свідомості людини, встановлюються під час проведення слідчих (розшукових) дій; ознаки предметів або процесів встановлюються при проведенні експертного дослідження. Тобто під час досудового розслідування створюється фізичне вираження доказу.

У контексті зазначеного, електронна інформація має дуалістичну природу, адже за своєю сутністю є нематеріальним об'єктом, однак потребує *фіксації на носії інформації* для забезпечення довготривалого зберігання, транспортування тощо.

Носієм інформації є матеріальний об'єкт, призначений для запису, передачі та зберігання інформації. Носії інформації поділяються на: паперові (рукописні, друковані), з магнітним або оптичним записом (магнітні стрічки та диски, оптичні CD та DVD диски, магнітооптичні компакт-диск (CD-MO)), електронні (карта пам'яті, флеш-пам'ять, сервер ін.). Наявність різних видів носіїв інформації не виключає їх взаємоіснування, а лише доповнює та розширює можливості їх використання [19, с. 412]. Носієм інформації є кіберпростір у вимірі фізично існуючої інфраструктури, що складається з серверів, підводних кабелів, супутників, точок обміну трафіком і центрів обробки даних. До носіїв інформації також варто віднести пам'ять (свідомість) людини, що зберігає інформацію про певні події чи явища [12, с. 112].

Джерело інформації перетворюється на доказ при долученні до певного кримінального провадження *шляхом процесуального оформлення*, здійсненого у визначеному КПК України порядку.

Процесуальне оформлення – спосіб закріплення доказів з метою їх збереження в порядку, визначеному КПК України, для наступного дослідження та використання під час кримінального провадження. Процесуальне оформлення передбачає фіксацію певної події, факту чи предмета та посвідчення отриманих матеріалів, що може бути здійснено на паперовому носії або електронному (фіксація на відео, аудіо, фото, у формі електронного протоколу тощо) [12, с. 113].

Таким чином, на остаточний формат доказу в однаковій мірі впливають як характер джерела інформації, так і процесуальне оформлення.

Згідно зі ст. 103 КПК України, існують три форми фіксації кримінального провадження: *протокол; носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії*, які відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України віднесено до документів та які згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України є джерелом доказів у кримінальному провадженні; *журнал судового засідання* [2, с. 1].

У світлі зазначеного, розмежовуючи докази, зафіксовані під час досудового розслідування в електронному форматі та електронні процесуальні документи, варто зауважити, що вони співвідносяться один з одним як кола діаграми Венна (частково накладаються один на одного, створюючи спільну площину). *Отже, під час кримінального провадження докази можуть бути процесуально оформлені шляхом їх фіксації в електронному форматі.*

Згідно зі ст. 84 КПК України існує чотири джерела доказів: показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Показання. Фіксація показань під час досудового розслідування може здійснюватися за допомогою аудіо-, відеозапису, електронного текстового файлу скріплених електронним підписом.

Відповідно до ст. 23 КПК України, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Водночас варто зауважити, що відповідно до рішення Європейського суду з прав людини «Аль-Хавайа та Тахері проти Сполученого Королівства» (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom) №26766/05 та № 22228/06 в окремих випадках можливе прийняття показань свідка, який був відсутній у суді шляхом їх зачитування [13, с. 32–33]. *У таких виняткових випадках, за умови наявності електронного протоколу допиту свідка чи відеозапису допиту, може йти мова про використання як доказу показання, зафіксованого в електронному форматі.* Окрім того, під час судового провадження, на виконання вимог ч. 5 ст. 27 КПК України щодо повного фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій, отримані судом усні показання обов'язково фіксуються за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, зокрема програмного забезпечення «Акорд».

Документи. У ч. 1 ст. 99 КПК України *документ* визначається як «спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження». Згідно з ч. 2 ст. 99 КПК України до документів у досліджуваному контексті законодавець відносить: *матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії.* За способом фіксації відомостей документи можуть бути: 1) письмові – на папері (довідки, характеристики, листи тощо); 2) електронні – інформацію в яких зафіксовано у вигляді електронних даних, ураховуючи обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Електронні документи можуть широко застосовуватись для виконання завдань кримінального провадження з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якого: електронний документ може бути створений, переданий, збережений і

перетворений електронними засобами у візуальну форму (ч. 3 ст. 5); візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною (ч. 4 ст. 5); оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» (ч. 1 ст. 6); якщо автор створює ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, *кожен з них є оригіналом і має однакову юридичну силу* (ч. 3 ст. 7); допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (ч. 2 ст. 8).

Чинний КПК України не розрізняє поняття паперового та електронного документа, зазначаючи в ч. 3 ст. 99 КПК України, що оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як і документу. Дублікатом документа є документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал (ч. 4 ст. 99 КПК).

З огляду на зазначене, документ як доказ у кримінальному провадженні може мати як паперову, так й електронну форму.

Речові докази. Електронні носії інформації, електронні пристрої, інші предмети, що в силу технічних характеристик можуть зберігати, обробляти чи передавати дані в електронному форматі, можуть виступати як речові докази, однак у такому разі доказове значення матимуть характеристики такого предмета, а не зафіксована на ньому інформація.

Аналіз судової практики свідчить, що зазвичай речовими доказами визнаються саме матеріальні носії інформації (зокрема, системні блоки, флеш-картки, оптичні диски тощо), а не електронні файли, операційне програмне забезпечення, шкідливі програми, зафіксовані на них [16, с. 42].

Тобто в досліджуваному аспекті *вести мову про «електронні» речові докази некоректно, адже нематеріальний характер електронної інформації суперечить об'єктно-орієнтованому спрямуванню та матеріальному характеру даного джерела доказів.*

Висновок експерта. За результатами аналізу змісту статей 99 «Документи», 101 «Висновок експерта», 102 «Зміст висновку експерта» КПК України [2, с. 1] вбачається, що висновок експерта може мати електронний формат (електронний документ засвідчений електронним підписом). Аналіз судової практики свідчить, що *інформація про сліди* (наприклад, сліди використання шкідливого програмного засобу, призначеного для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів)) *речовим доказом не визнається, а її зміст розкривається у висновку експерта* за результатами проведення експертизи телекомунікаційних систем та засобів [16, с. 42].

Отже, висновок експерта як доказ у кримінальному провадженні може бути процесуально оформлений і переданий в електронній формі.

Висновки. Наявні у кримінальному процесі України джерела доказів та формат їх процесуального оформлення, рівень розвитку інформаційних технологій об'єктивно не дозволяють заявляти про виокремлення електронних доказів як окремого джерела, разом з тим, можемо стверджувати про їх електронну фіксацію. Отже, застосований в сучасній правовій науці та практиці термін «електронні докази» повинен мати виключно теоретичне оформлення, а штучно створений інститут «електронних доказів» – не підміняти електронну форму їх фіксації.

Безумовно, враховуючи стрімкий розвиток інформаційних технологій, є перспектива створення такого формату електронної інформації (в тому числі способу перевірки її незмінності та цілісності без проведення експертного дослідження), що потребуватиме розширення джерел доказів – електронними. У такому випадку кримінальний процесуальний закон потребуватиме змін щодо їх способу отримання, фіксації, зберігання та використання. Тому насамперед необхідно чітко розмежувати електронне джерело доказів та фіксацію доказів у електронному форматі, що вимагає проведення ґрунтовних наукових досліджень інформатико-правового характеру.

Список літератури

1. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р., ратифікована Законом № 2824-IV від 07.09.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 20.05.2019).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651VI (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.05.2019).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 20.05.2019).
4. Kriminālprocesa likums. Latvijas Republikas. Likums Saeimā pieņemts 21.04.2005 г. (ar grozījumiem). URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820> (дата звернення: 20.05.2019).
5. Алексеева-Процюк Д. О., Бриковська О. М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 247–253.
6. Ахтирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36 (2). С. 123–125.
7. Білоусов А. С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 18 с.
8. Васильев С. В., Ніколенко Л. М. Доказування та докази у господарському процесі України : монографія. Харків : Еспада, 2004. 192 с.
9. Гребенюк М. В., Гавловський В. Д., Гуцалюк М. В., Хахановський В. Г. та ін. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальному провадженні : методич. рекомен. Київ : МНДЦ при РНБО України, 2017. 79 с.
10. Волков О. О. Основні джерела криміналістично-значимої інформації про злочини пов'язані з шкідливими програмними засобами. *Innovative solutions in modern science*, № 3 (22). 2018. 15 с.
11. Давидюк П. П., Кубай І. Ю. Висунення і перевірка слідчих версій про цифрове алібі підозрюваного (обвинуваченого). *Молодий вчений*. 2017. № 5 (45). С. 29–32.
12. Доказування у кримінальному провадженні : кол. авт. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.
13. Дроздов О., Дроздова О. Актуальні питання дотримання вимог пунктів 1 та 3 (d) статті 6 Конвенції на прикладі справи Даштан проти Туреччини (з коментарями). *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2017. № 11. С. 29–41.

14. Котляревський О. І., Киценко Д. М. Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі. *Інформаційні технології та захист інформації : збірник наукових праць*. Запоріжжя, 1998. № 2. С. 70–79.
15. Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 301–305.
16. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 249 с.
17. Мурадов В. В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 313–315.
18. Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 12–22.
19. Селезньов В. В. Основи ринкової економіки України. Київ : А.С.К., 2006. 688 с.
20. Словник української мови : в 11 томах, 1975. Том 6. С. 366. URL: <http://sum.in.ua/s/rusjtmovuj> (дата звернення: 20.05.2019).
21. Пехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 256–260.

References

1. Konventsia Rady Yevropy pro kiberzlochynnist vid 23.11.2001 r., ratyfikovana Zakonom №2824-IV vid 07.09.2005 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651 VI (zi zmin. i dop.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> [in Ukrainian].
4. Kriminalprocesa likums. Latvijas Republikas. Likums Saeimā pieņemts 21.04.2005 r. (ar grozījumiem). URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820> [in Latvian].
5. Alieksieieva-Protsiuk, D.O., Bryskovska, O.M. (2018). Elektronni dokazy v kryminalnomu sudochynstvi: poniattia, oznaky ta problemni aspekty zastosuvannia. *Naukovyi visnyk publicznego ta pryvatnoho prava – Scientific bulletin of public and private law, issue 2, 247–253* [in Ukrainian].
6. Akhtyrskya, N.M. (2016). Do pytannia dokazovoi syly kiberinformatsii v aspekti mizhnarodnoho spivrobitnytstva pid chas kryminalnoho provadzhennia. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific bulletin of Uzhhorod university, issue 36 (2), 123–125* [in Ukrainian].
7. Bilousov, A.S. (2008). Kryminalistychnyi analiz ob'ektiv kompiuternykh zlochyniv. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
8. Vasyliiev, S.V., Nikolenko, L.M. (2004). Dokazuvannia ta dokazy u hospodarskomu protsesi Ukrainy. Kharkiv: Espada [in Ukrainian].
9. Hrebeniuk, M.V., Havlovskiyi, V.D., Hutsaliuk, M.V., Khakhanovskiyi, V.H. et al. (2017). Vykorystannia elektronnykh (tsyfrovykh) dokaziv u kryminalnomu provadzhenni. Kyiv: MNDTs pry RNBO Ukrainy [in Ukrainian].
10. Volkov, O.O. (2018). Osnovni dzherela kryminalistychno-znachymoi informatsii pro zlochyny poviazani z shkidlyvymy prohramnymy zasobamy. *Innovative solutions in modern science, 3 (22), 15* [in Ukrainian].
11. Davydiuk, P.P., Kubai, I.Iu. (2017). Vysunennia i perevirka slidchykh versii pro tsyfrove alibi pidozriuvanoho (obvynuvachenoho). *Molodyi vchenyi – Young Scientist, 5 (45), 29–32* [in Ukrainian].
12. Dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni. (2017). Kyiv: Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy [in Ukrainian].
13. Drozdov, O, Drozdova, O. (2017). Aktualni pytannia dotrymannia vymoh punktiv 1 ta 3 (d) statti 6 Konventsii na prykladi spravy Dashtan proty Turechchyny (z komentariamy). *Visnyk natsionalnoi asotsiatsii advokativ Ukrainy – Bulletin of the Ukrainian national bar association, 11, 29–41* [in Ukrainian].

14. Kotliarevskiy, O.I., Kytsenko, D.M. (1998). Kompiuterna informatsiia yak rechovyi dokaz u kryminalnii spravi. *Informatsiini tekhnologii ta zakhyst informatsii – Information technologies and information protection*, 2, 70–79 [in Ukrainian].

15. Krytska, I.O. (2016). Rechovi dokazy ta tsyfrova informatsiia: poniattia ta spivvidnoshennia. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Chronicles of Kyiv University of Law*, 1, 301–305 [in Ukrainian].

16. Krytska, I.O. (2017). Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzhenni. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

17. Muradov, V.V. (2013) Elektronni dokazy: kryminalistychnyi aspekt vykorystannia. *Porivnialno-analitychne pravo– Comparative and analytical right*, 3–2, 313–315 [in Ukrainian].

18. Orlov, Yu.Iu., Cherniavskiy, S.S. (2017). Elektronne vidobrazhennia yak dzherelo dokaziv u kryminalnomu provadzhenni. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Law Magazine of the National Academy of Internal Affairs*, 1 (13), 12–22 [in Ukrainian].

19. Seleznov, V.V. (2006). *Osnovy rynkovoï ekonomiky Ukrainy*. Kyiv: A.S.K. [in Ukrainian].

20. Slovnnyk ukraïnskoï movy. (Vols. 1–11); Vol. 6. (1975). URL: <http://sum.in.ua/s/pysjmovyj> [in Ukrainian].

21. Tsekhan, D.M. (2013). Tsyfrovi dokazy: poniattia, osoblyvosti ta mistse v systemi dokazuvannia. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia – International Humanitarian University Herald. Jurisprudence*, 5, 256–260 [in Ukrainian].

Stolitni A. V., Doctor of Law, advisor to the director of the State Bureau of Investigation, Ukraine, Kyiv.

e-mail : stoleta@ukr.net ; ORCID: 0000-0002-2886-9379

Kalancha I. H., PhD in Law, Prosecutor of the Kyiv local prosecutor's office No. 2 of Kyiv city, Ukraine, Kyiv.

e-mail : inga.kalancha@gmail.com ; ORCID: 0000-0002-5246-7337

Formation of the institute of electronic evidence in the criminal process of Ukraine

In this article, we investigate the phenomenon of “electronic evidence” in the criminal proceeding of Ukraine. We conducted an analysis of the statements of scientists and determined that there is no unity in the approaches to the definition of the phenomenon under study. In addition, scientists do not have a common position as to which place the “electronic evidence” takes in the system of procedural sources of evidence. We highlighted the actual problem, which consists in the artificial formation of the Institute of “electronic evidence” in the science of the criminal proceeding. We also express disagreement with the position of the economic procedural, civil procedural and administrative procedural legislation of Ukraine, which separate “electronic evidence”. We substantiated our statement with the fact that scientists cannot apply such characteristics as the form of fixing information, the characteristics of the medium of the information or the way of reproduction of data, in order to separate a new source of the evidence. We have analyzed the criminal procedural legislation of European states. They shows the absence of a pan-European practice of legislative consolidation of the institute of “electronic evidence”. We notes in the article that the source of information transformed into the evidence by addition to a particular criminal proceeding. This occurs through procedural fixation, in accordance with the CPC of Ukraine. Consequently, the final format of evidence, including the electronic, depends on the nature of the source of information, and on the procedural design, to the same extent. The four sources of evidence may have an electronic form, taking into account the current criminal procedural legislation and current conditions. We conclude that the term “electronic evidence” should be exclusively a theoretical category. We also argue that the institute of “electronic evidence” is artificial and it cannot substitute the electronic form of the fixation of the evidence. We have determined that because of the development of information technology, we can created the electronic information, which will give us the need to expand the sources of evidence - for example, add electronic ones. This will require that we make changes to the criminal procedural law,

and that we make a clear distinction between the electronic sources of evidence and the fixation of the evidence in electronic format.

Keywords: evidence; source; electronic; fixation; criminal proceeding; Ukraine.

Рекомендоване цитування: Столітній А. В., Каланча І. Г. Формування інституту «електронних доказів» у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179–191. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218>.

Suggested Citation: Stolitnii, A.V., Kalancha, I.H. (2019). Formuvannia instytutu elektronnykh dokaziv u kryminalnomu protsesi Ukrainy [Formation of the institute of electronic evidence in the criminal process of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 179–191*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 24.06.2019 р.



Корчева Тетяна Всеволодівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: tatyankorcheva@ukr.net
ORCID 0000-0003-0932-6720

doi: 10.21564/2414–990x.146.159472
УДК 343.121(477)

ВИЗНАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ІНШОЇ ОСОБИ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

У пункті 16¹ ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вказано нового учасника кримінального провадження – особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Але КПК України не конкретизує, хто може бути визнаний даною особою, відсутні і чітке нормативне закріплення її процесуального статусу у кримінальному провадженні.

Тож у статті розглянуто окремі проблеми, що виникають у зв'язку з визначенням її процесуального статусу. Автор доводить, що коло вищевказаних учасників під час проведення досудового розслідування законодавцем не обмежено, повинна бути лише підстава – здійснення відносно особи (в тому числі щодо її майна) процесуальних дій, встановлених КПК України, а також можливість обмеження її прав чи законних інтересів.

За участю вищезазначеної особи можуть проводитися слідчі (розшукові) дії. При цьому постає питання про наявність у неї її власних процесуальних прав та обов'язків. До її засобів захисту можна віднести можливість заявляти клопотання на цій стадії кримінального провадження. Є підстави вважати, що відносно зазначеної особи варто розширити коло предмета оскарження. Що стосується права на отримання професійної правничої допомоги – таке право законодавець передбачає.

Доведено необхідність чіткого закріплення у КПК України процесуальних прав і обов'язків вищевказаної особи, гарантій їх дотримання, а також відповідальність за їх невиконання.

Викладено авторські пропозиції, спрямовані на вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства у досліджуваній сфері.

Ключові слова: адвокат; захисник; представник; кримінальне провадження; досудове розслідування.

Корчева Т. В., кандидат юридических наук, асистент кафедри уголовного процесу, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : tatyana.korcheva@ukr.net ; ORCID 0000-0003-0932-6720

Определение в уголовном производстве процессуального статуса иного лица, права или законные интересы которого ограничиваются во время досудебного расследования: проблемные аспекты

В пункте 16¹ ч. 1 ст. 3 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) указано нового участника уголовного производства – лицо, права или законные интересы которого ограничиваются во время досудебного расследования. Но УПК Украины не конкретизирует, кто может быть признан данным лицом, отсутствует и четкое нормативное закрепление его процессуального статуса в уголовном производстве.

Статья посвящается отдельным проблемам, возникающим в связи с определением его процессуального статуса.

Автор доказывает, что круг вышеуказанных участников во время проведения досудебного расследования законодателем не ограничен, должно быть только основание – осуществление в отношении лица (в том числе его имущества) процессуальных действий, определенных УПК Украины, а также возможность ограничения его прав или законных интересов.

С участием вышеупомянутого лица могут проводиться следственные (розыскные) действия. При этом возникает вопрос о наличии у него его собственных процессуальных прав и обязанностей. Целесообразно считать, что к его средствам защиты можно отнести возможность заявлять ходатайства на этой стадии уголовного производства. Полагаем, что в отношении указанного лица должен быть расширен круг предмета обжалования. Что касается права на получение профессиональной правовой помощи – такое право законодатель предусматривает.

Доказана необходимость четкого закрепления в УПК Украины процессуальных прав и обязанностей вышеуказанного лица, гарантий их соблюдения, а также ответственность за их невыполнение.

Вносятся авторские предложения, направленные на совершенствование отечественного уголовного процессуального законодательства по указанной тематике.

Ключевые слова: адвокат; защитник; представитель; уголовное производство; досудебное расследование.

Вступ. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16.11.2017 р. № 2213-VIII внесено зміни у ч. 1 ст. 3 КПК України. Зокрема, указану частину доповнено п. 16¹ такого змісту: «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування – особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом», а п. 25, у якому міститься перелік учасників кримінального провадження, доповнено вказівкою на вказану особу (далі – інша особа) [1].

Безумовно, зазначені зміни до кримінального процесуального законодавства мають важливе значення. Разом із цим, виникає питання: якого процесуального статусу набуває інша особа у кримінальному провадженні? КПК України відповіді на це питання практично не містить, що, на нашу думку, є недоліком чинного кримінального процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, що виникають при охороні прав і свобод осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні,

визначенні їх процесуального статусу, привертала увагу вчених-процесуалістів і були предметом їх вивчення. Так, окремих аспектів окресленої проблематики у своїх працях торкалися С. А. Альперт (S. A. Alpert), Л. О. Богословська (L. O. Bohoslovska), В. Д. Бринцев (V. D. Bryntsev), Т. В. Варфоломеева (T. V. Varfolomeieva), І. В. Гловюк (I. V. Hloviuk), Ю. М. Грошевий, (Yu. M. Hroshevyi), В. В. Заборовський (V. V. Zaborovskiy), В. О. Коновалова (V. O. Konovalova), О. В. Капліна (O.V. Kaplina), П. А. Лупинська (P. A. Lupyńska), В. І. Маринів (V. I. Maryniv), М. А. Маркуш (M. A. Markush), М. Г. Моторигіна (M. H. Motoryhina), Ю. І. Стецовський (Yu. I. Stetsovskiy), М. С. Строгович (M. S. Strohovych), О. Ю. Татаров (O. Yu. Tatarov), А. Р. Туманянц (A. R. Tumaniants), Т. Г. Фоміна (T. H. Fomina), Ю. В. Хоматов (Yu. V. Khomатов), В. П. Шибіко (V. P. Shybiko), О. Г. Шило (O. H. Shylo), Ю. П. Янович (Yu. P. Yanovych), О. Г. Яновська (O. H. Yanovska) та багато інших дослідників.

Однак з огляду на появу у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України новацій, необхідно осмислити і навіть переосмислити і ще раз всебічно, ретельно дослідити як уже усталені, так і нові теоретичні положення стосовно визначення процесуального статусу осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, зокрема, інших осіб, які у процесі проведення кримінального провадження під час досудового розслідування зазнають обмежень своїх прав чи законних інтересів. У зв'язку з цим спробуємо висловити свої міркування з деяких питань і обґрунтувати власне бачення шляхів їх вирішення.

Мета публікації – розглянути і проаналізувати з урахуванням законодавчих змін питання визначення процесуального статусу такого учасника кримінального провадження, як інша особа, а також виявити та охарактеризувати проблеми, які стосуються нормативного врегулювання його процесуального статусу, з внесенням авторських пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до висвітлення питання, передусім вкажемо, що виходячи із завдань кримінального провадження ст. 2 КПК України, права, свободи і законні інтереси кожної особи, яка залучається до кримінального провадження як його учасник, повинні бути захищені. Реалізація цього положення на практиці можлива лише за умов усвідомлення кожною особою, яка стає учасником кримінального провадження, свого процесуального статусу. Звісно, що його можна визначити на підставі норм, які встановлюють процесуальні права й обов'язки, гарантії їх дотримання, а також відповідальність за їх виконання. Обізнаність кожної особи, яка залучається у кримінальне провадження, стосовно свого процесуального статусу надає їй змогу брати активну участь у кримінальному процесі та ефективно захищати свої інтереси.

Зазначимо, що чинний КПК України не конкретизує, хто може бути визнаний іншою особою у кримінальному провадженні. У вищезазначеній нами нормі, а саме у п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено лише те, що інша особа,

це особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України [2].

Отже, на цей час відсутнє чітке нормативне закріплення процесуального статусу даної особи, що, на наше переконання, є недоліком кримінального процесуального законодавства, особливо з огляду на те, що інша особа, визнана згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України учасником кримінального провадження.

Спираючись на наведене, зупинимося на питаннях, які стосуються специфіки предмета нашого дослідження.

Безумовно, введення у кримінальне провадження іншої особи як учасника кримінального провадження, але без чіткого закріплення на законодавчому рівні її процесуального статусу не залишилося без уваги з боку науковців і практичних працівників. Так, І. В. Гловюк (I. V. Hloviuk) наголошує, що виклад п. 16¹ ст. 3 КПК України щодо означуваної особи є термінологічно некоректним. На думку дослідниці, з якою не можна не погодитися, статус вказаної особи практично не прописаний, у тому числі й її процесуальне право на отримання професійної правничої допомоги [3].

Показово, що аналогічної точки зору дотримуються й інші дослідники. Зокрема, абсолютно справедливо зауважує Т. Г. Фоміна (T. H. Fomina), що в законі чітко не встановлено, з якого моменту даний учасник з'являється у кримінальному провадженні [4, с. 182].

У цілому погоджуючись з позицією цих учених, додамо, що відсутність чіткого врегулювання процесуального статусу іншої особи може призвести до суб'єктивного його трактування. Так, О. Ю. Татаров (O. Yu. Tatarov) констатує, що регламентація нового учасника кримінального провадження – іншої особи, підтверджує захист законодавцем прав осіб, які не можуть захистити порушені права під час проведення процесуальних дій, в той же час вони не залучаються до кримінального провадження як його учасники. Він висловлює власну точку зору про те, що до зазначених осіб можуть відноситись, наприклад, особи, в яких проводиться обшук, особи, про підозру яким не повідомлено, але щодо яких здійснюється досудове розслідування, навіть статисти під час впізнання, а також, як вважає науковець, всі інші особи, які залучаються до кримінального провадження [5].

Вбачається, що нормативне положення, яким запроваджено як учасника кримінального провадження іншу особу, дозволяє зробити висновок, що коло інших осіб, які можуть з'явитися під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, законодавцем не обмежене. Має бути лише підстава – проведення щодо особи (у тому числі щодо її майна) процесуальних дій, визначених КПК України, а також можливість під час досудового розслідування обмеження її прав чи законних інтересів.

Подібний підхід законодавця можна визнати, з одного боку, цілком логічним і зрозумілим. Пояснюємо: якщо стосовно будь-якої особи, маємо розуміти, у тому числі щодо її майна, здійснюються процесуальні, у тому числі слідчі (розшукові) дії, при цьому мають місце обмеження її прав чи законних

інтересів, така особа може бути визнана, як визначає законодавець, «іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування». Тобто відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України – учасником кримінального провадження. Але, з другого – проблема вбачається в тому, що відсутність чіткого визначення її процесуального статусу може призвести ще до більшого обмеження її прав чи законних інтересів. Обґрунтуємо свої міркування.

Сучасні науковці одним з критеріїв класифікації суб'єктів кримінальних процесуальних відносин визнають наявність інтересу у кримінальному провадженні. Залежно від цього, всіх суб'єктів поділяють на групи, при цьому досліджувана нами інша особа віднесена до групи суб'єктів, які мають власний інтерес у кримінальному провадженні (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)) [6, с. 104].

Уважаємо, що саме наявність власного інтересу іншої особи у кримінальному провадженні слід враховувати при визначенні її процесуального статусу, а також вирішенні проблем, що його супроводжують.

Нагадаємо, що у вищезазначеному нами п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України законодавець визначив іншу особу, як особу, стосовно якої (у тому числі щодо її майна) проводяться процесуальні дії. Отже, за участю іншої особи можуть проводитися процесуальні, зокрема слідчі (розшукові) дії. Як вказує В. А. Колесник (V. A. Kolesnyk), законодавець визнає важливість і значущість для особи факту тимчасового обмеження її прав і встановлює в зв'язку з цим особливі вимоги до представників правоохоронних органів, від імені яких здійснено таке обмеження [7, с. 83]. На наш погляд, для іншої особи це особливо важливо, адже проведення слідчих (розшукових) дій спрямоване на отримання доказів у кримінальному провадженні. При цьому відразу постає інше гостре питання: чи наявні в іншій особі процесуальні права й обов'язки, чи існує можливість їх реалізації? Дане питання всебічно і комплексно проаналізувала О. В. Капліна (O. V. Karlina). Науковець справедливо зазначає, що однією з важливих гарантій для осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час проведення слідчої (розшукової) дії, є їх власна присутність під час проведення слідчої (розшукової) дії, що повинно бути забезпечено слідчим, прокурором. Цілком допустимо взяти за основу доволі влучну і таку, що деталізує наведену тезу, точку зору дослідниці про те, що повинна бути забезпечена вимога законодавця щодо роз'яснення особам, які беруть участь у проведенні слідчої (розшукової) дії їх процесуальних прав і обов'язків, відповідно до їх процесуального статусу та їх ролі у слідчій (розшуковій) дії, процесуальний порядок проведення слідчої (розшукової) дії, а також відповідальність, встановлену законом. Окрім цього, дослідниця звертає увагу на те, що слідчий зобов'язаний роз'яснити учаснику слідчої (розшукової) дії права й обов'язки,

що зумовлюються його процесуальним статусом, а також пов'язані із участю у проведенні слідчої (розшукової) дії [8, с. 43].

Схожою і такою, що заслуговує на підтримку є позиція, висловлена у роботі І. В. Вегери-Іжевської (I. V. Vehera-Izhevskya). Зокрема, аналізуючи статті 234–236 КПК України, що регламентують порядок проведення обшуку, авторка доходить висновку, що вказана слідча (розшукова) дія може проводитися в житлі або іншому володінні особи, яка в кримінальному провадженні може мати процесуальний статус (наприклад, підозрюваний), або взагалі його не мати. І. В. Вегера-Іжевська вважає, що у житлі чи іншому володінні можуть перебувати або проживати взагалі й інші особи, які можуть і не брати участь у кримінальному провадженні, але ці особи під час проведення обшуку можуть зазнати істотного обмеження як власних прав, так й власних законних інтересів. Особливої актуальності набуває питання належного нормативного врегулювання правового статусу особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук [9, с. 72]. Отже, погоджуємося з тезою дослідниці, що з огляду на характер вищевказаної слідчої (розшукової) дії наведене може розглядатися як істотне втручання у сферу прав і законних інтересів особи.

Схожі думки висловлюють у своїх роботах й інші сучасні українські правники. Так, О. А. Лейба (O. A. Leiba) обґрунтовує, що незахищеність прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження – це доволі вагомий негативний наслідок, спричинений дефектами законодавства. Показовим у цьому аспекті такий приклад регламентації процедури проведення обшуку. Так, приписи нового кримінального процесуального закону, на відміну від КПК 1960 р., не містять вказівки, що слідчий перед початком обшуку зобов'язаний пропонувати особі добровільно видати розшукувані об'єкти, а також, окрім цього, при проведенні обшуку уникати будь-яких невинуватених пошкоджень майна [10, с. 40].

Вважаючи такий підхід законодавця невинуватеним, зазначимо, що для гарантування захисту прав чи законних інтересів, на наш погляд, недостатньо закріпити процесуальний статус іншої особи, як це зроблено в чинному КПК України, треба чітко окреслити процесуальні права й обов'язки іншої особи, оскільки відсутність цього унеможливило виконання слідчим, прокурором приписів ч. 3 ст. 223 КПК України, а саме їх обов'язку перед проведенням слідчої (розшукової) дії роз'яснити особам, які беруть у ній участь, їх права й обов'язки, передбачені КПК України, а також нагадати про відповідальність, установлену законом за їх невиконання.

Безумовно, найбільш дійовим засобом захисту прав чи законних інтересів іншої особи у кримінальному провадженні є можливість реалізації нею права заявляти клопотання. Наділення іншої особи цим правом доцільно розглядати як найбільш ефективний засіб запобігання обмеженням її прав чи законних інтересів, адже за допомогою заявлення клопотань, вибору часу й послідовності особа, яка подає клопотання, має можливість впливати на хід досудового розслідування, захищаючи свої права й законні інтереси.

Позитивним слід визнати й те, що за ч. 6 ст. 28 КПК України інша особа має право (як і підозрюваний, обвинувачений, потерпілий) звернутися до прокурора, або слідчого судді, суду з клопотанням, в якому викласти обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 18.09.2018 р. № 2548-УІІ ч. 1 ст. 220 КПК України доповнена вказівкою на іншу особу, клопотання якої розглядаються слідчим, прокурором під час досудового розслідування [11]. Унесення даного доповнення у текст зазначеної нами норми свідчить про те, що законодавець визнає іншу особу суб'єктом подання клопотань на цій стадії кримінального провадження.

Отже, для створення юридичних гарантій ефективного захисту іншою особою своїх прав чи законних інтересів під час досудового розслідування законодавчо має бути розширене коло питань, з яких інша особа має права подавати клопотання до слідчого, прокурора. Це можуть бути клопотання, пов'язані з проханням до слідчого, прокурора провести окремі процесуальні дії; взяти участь у вчиненні процесуальних дій; про проведення допиту конкретної особи; з допуском адвоката для участі у процесуальній дії, в якій бере участь інша особа, та ін.

Нагадаємо, що Конституція України (ст. 55) кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Можливість відстоювати свої права шляхом подання скарги чітко встановлено ст. 24 КПК України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України. Реалізація названого права у кримінальному провадженні дозволяє своєчасно виправляти помилки, допущені при провадженні досудового розслідування, поновлювати порушені права.

З огляду на це позитивним є те, що законодавець відносить іншу особу до переліку осіб, які мають право оскаржити слідчому судді «бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України)».

Інша особа наділена також правом оскаржити рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, проку-

рором під час досудового розслідування, що має закріплення у п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК України.

Аналізуючи ст. 303 КПК України, яка містить доволі широкий перелік рішень, дій чи бездіяльності, які учасники кримінального провадження мають право оскаржити під час досудового розслідування, слід звернути увагу на те, що інша особа наділена правом оскаржити тільки бездіяльність слідчого, прокурора, вказану у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, про яку йшлося вище, рішення прокурора стосовно питання, викладеного у п. 9¹ ч. 1 ст. 303 КПК України, а також відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України.

Таким чином, наявні підстави вважати, що стосовно іншої особи як учасника кримінального провадження, має бути розширене коло предметів оскарження. Доцільно передбачити, наприклад, право на оскарження: рішення слідчого, а також прокурора про зупинення досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК); рішення слідчого про закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК); рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК). Наведені нами нормативні положення, що містить ст. 303 КПК України, слід доповнити посиланням на іншу особу як на суб'єкта оскарження.

Окремо слід зупинитися на наявності у іншої особи права на отримання професійної правничої допомоги; таке право законодавець передбачає. Так, у п. 9¹ п. 11 ч. 1 ст. 303 КПК України закріплене право на оскарження рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, також відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України не тільки особи, якій відмовлено у задоволенні скарги, а також її представника, законного представника чи захисника.

Крім того, право іншої особи на професійну правничу допомогу при проведенні обшуку передбачене ч. 3 ст. 236 КПК України, згідно з приписами якої при проведенні обшуку слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися професійною правничою допомогою адвоката або представника.

Щодо обов'язків іншої особи, то як вбачається, вони можуть бути наступні: 1) за викликом слідчого, прокурора, або слідчого судді прибути для участі у проведенні процесуальних дій; 2) під час досудового розслідування давати правдиві показання; 3) своїми діями або бездіяльністю не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 4) без дозволу слідчого, прокурора не розголошувати відомості, які стали відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

Висновки. Дослідження окремих проблемних питань, що стосуються нормативного визначення процесуального статусу іншої особи, а також викладені нами пропозиції щодо внесення змін до відповідних норм КПК України сприятиме усуненню прогалин у законодавстві.

Список літератури

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 16.11. 2017 р. № 2213-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 49–50. Ст. 444. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 04.02.2019 р.).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-УІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 05.02.2019 р.).
3. Гловюк І. В. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»: Quo vadis? URL: <http://unba.org.ua/publications/print/2840-zakon-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-zakonodavchih-aktivshodo-zabezpechennya-dotrim> (дата звернення: 07.02.2019).
4. Фоміна Т. Г. Щодо проблеми визначення процесуального статусу «іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування». *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.). Харків : Право, 2018. Вип. 10 (ювілейний). С. 182–184.
5. Татаров О. Ю. Аналіз змін до КПК: «маски-шоу» в минулому? URL: <https://blog.liga.net/user/otatarov/article/28840> (дата звернення: 07.02.2019).
6. Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шилю. Харків : Право, 2018. 584 с.
7. Колесник В. А. Правомірність тимчасового обмеження прав особи під час досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. № 2 (36). С. 80–86. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/visnyk/issue/viewIssue/69/33> (дата звернення: 05.03.2019).
8. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vks_2015_1_6 (дата звернення: 14.02.2019).
9. Вегера-Іжевська І. В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2019. 232 с.
10. Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 216 с.
11. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 18.09.2018 р. № 2548-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 45. Ст. 364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2548-19> (дата звернення: 29.03.2019).

References

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchasnykiv kryminalnoho provadzhennia ta inshykh osib pravookhoronnymy orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia: Zakon Ukrainy vid 16.11.2017 r. № 2213-VIII. (2017). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 49–50, art. 444. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-UІ (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9–10, 11–12, 13, art. 88. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Hloviuk, I.V. Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchasnykiv kryminalnoho provadzhennia ta inshykh osib pravookhoronnymy orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia»: Quo vadis? URL: <http://unba.org.ua/publications/print/2840-zakon-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-zakonodavchih-aktivshodo-zabezpechennya-dotrim> [in Ukrainian].
4. Fomina, T.H. (2018). Shchodo problemy vyznachennia protsesualnoho statusu «inshoi osoby, prava chy zakonni interesy yakoi обмеzhuiutsia pid chas dosudovoho rozsliduvannia». *Dosudove*

rozsliduvannya: aktualni problemy ta shliakhy yikh vyryshennia: materialy postiino diiuchoho nauk.-prakt. seminaru (m. Kharkiv, 26 zhovt. 2018 r.). Kharkiv: Pravo, issue 10, 182–184 [in Ukrainian].

5. Tatarov, O.Yu. Analiz zmin do KPK: «masky-shou» v mynulomu? URL: <https://blog.liga.net/user/otatarov/article/28840> [in Ukrainian].

6. Kaplina, O.V., Shylo, O.H. (Eds.). (2018). Kryminalnyi protses. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

7. Kolesnyk, V.A. (2016). Pravomirnist tymchasovoho obmezhenia prav osoby pid chas dosudovoho rozsliduvannya. *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy*, 2 (36), 80–86. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/visnyk/issue> [in Ukrainian].

8. Kaplina, O.V. (2015). Problemy vdoskonalennia normatyvnoho rehuliuвання provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 1, 40–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_1_6 [in Ukrainian].

9. Vehera-Izhevska, I.V. (2019). Zabezpechennia prava na nedotorkanist zhytla chy inshoho volodinnia osoby v kryminalnomu provadzhenni. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

10. Leiba, O.A. (2018). Defekty kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva ta zasoby yikh podolannia. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

11. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo udoskonalennia zabezpechennia dotrymannia prav uchasykiv kryminalnoho provadzhennia ta inshykh osib pravookhoronnymy orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannya: Zakon Ukrainy vid 18.09.2018 r. № 2548-VIII. (2018). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, 45, art. 364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2548-19>.

Korcheva T. V., PhD in Law, Assistant of Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : tatyanakorcheva@ukr.net ; ORCID 0000-0003-0932-6720

The determination in the criminal proceedings of another person procedure status, whose the right or legal interests are limited during a pre-trial investigation: problem aspects

It is indicated a new participant in criminal proceedings in Part 1 of Art. 3, paragraph 16¹ the CPC of Ukraine – another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation (hereinafter – another person).

The analysis of recent research and publications. Problems concerning the protection of the persons rights and freedoms participating in criminal proceedings, determination of their procedural status were the subject of research in the works I. V. Glowyyk, Yu. M. Grosheviy, V. O. Konovalova, O.V. Kaplina, V. I. Mariniy, M. A. Markush, M. G. Motorygina, O. Yu. Tatarov, A. R. Tumanyants, Yu. A. Khomarov, O. H. Shylo, O. G. Yanovsky and others. However, the latest developments on the subject matter require a scientific study.

The CPC of Ukraine does not specify who can be another person, and there is no clear regulatory and consolidation of the procedural status of this person.

According to personal considerations, the circle of other persons is not limited in a criminal proceeding by the legislator, there should be only the basis – the exercise of the procedural actions according to the CPC of Ukraine regarding to the person (including concerning her property), as well as the possibility of limiting her rights or legitimate interests.

It may be investigated (search) actions with the participation of another person. This raises the question of the procedural rights existence and responsibilities. It is indicated that the means of protecting the rights or legitimate interests of another person include the possibility of making a petition.

There is reason to believe that there should be an extended circle of subject matter concerning to another person. As for the right to receive a professional legal assistance, this is the law that the legislator envisages.

The investigation of problematic issues concerning the legislative regulation of the another person procedural status, as well as author's suggestions on this issue, will serve to eliminate the gaps existing in the legislation.

Keywords: lawyer; defender; representative; criminal proceedings; pre-trial investigation.

Рекомендоване цитування: Корчева Т. В. Визначення у кримінальному провадженні процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування: проблемні аспекти. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 192–202. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.159472>.

Suggested Citation: Korcheva, T.V. (2019). Vyznachennia u kryminalnomu provadzhenni protsesualnoho statusu inshoi osoby, prava chy zakonni interesy yakoi obmezhuitsia pid chas dosudovoho rozsliduvannia: problemni aspekty [The determination in the criminal proceedings of another person procedure status, whose the right or legal interests are limited during a pre-trial investigation: problem aspects]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 192–202*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.159472> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 13.03.2019 р.



Крицька Ірина Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: ira24krytskaya@gmail.com
ORCID 0000-0003-3676-4582

doi: 10.21564/2414–990x.146.162446
УДК 343.1(477)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ВІДКРИТТЯ ІНШІЙ СТОРОНИ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У ПОРЯДКУ СТАТТІ 290 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена особливостям процедури відкриття речових доказів стороні захисту на етапі закінчення досудового розслідування перед направленням обвинувального акта до суду. Означене питання досліджено у трьох аспектах: *de jure* (формально, згідно з правом), *de facto* (фактично, як це має місце на практиці) та *de lege ferenda* (з погляду закону, прийняття якого бажано).

Основними напрямками дослідження є: 1) аналіз можливості існування винятків із загального правила щодо обов'язковості відкриття речових доказів, регламентованого ст. 290 КПК. На підставі аналізу правозастосовних позицій зроблено висновок, що стороні захисту мають бути відкриті всі речові докази, які знаходяться в розпорядженні сторони обвинувачення. Коли ж вони передані на відповідальне зберігання приватним особам, достатньо щоб стороні захисту було повідомлено про сам факт існування в кримінальному провадженні таких речових доказів; 2) визначення особливостей процесуального та організаційного порядку відкриття речових доказів. Зокрема доцільним є складання стороною обвинувачення протоколу надання доступу до матеріалів із додатком до нього у вигляді опису наданих матеріалів, оскільки в такому разі навряд чи існуватиме ризик того, що слідчий не зазначить ті речові докази, які зберігалися не серед матеріалів кримінального провадження, а в інших місцях. Але з урахуванням ч. 1 ст. 104 КПК для забезпечення правової визначеності слід внести відповідні законодавчі корективи; 3) з'ясування процесуальних наслідків невідкриття речових доказів іншій стороні у порядку ст. 290 КПК. У цьому аспекті у статті акцентується на тому, що метою нормативних приписів, закріплених у ст. 290 КПК, є гарантування того, щоб стороні захисту було відомо про всі фактичні дані, зібрані стороною обвинувачення під час досудового розслідування, які вона бажає використовувати в судовому розгляді, і вона мала можливість їх досліджувати, оспорювати в суді нарівні зі стороною обвинувачення.

Ключові слова: досудове розслідування; докази; речові докази; визнання доказів недопустимими; відкриття матеріалів іншій стороні.

Крицкая И. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : ira24kritskaya@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3676-4582

Обеспечение законности во время открытия другой стороне вещественных доказательств в порядке статьи 290 Уголовного процессуального кодекса Украины

Статья посвящена особенностям процедуры открытия вещественных доказательств стороне защиты на этапе окончания предварительного расследования перед направлением обвинительного акта в суд. Указанный вопрос исследуется в трех аспектах: de jure (формально, по закону), de facto (фактически, как это имеет место на практике) и de lege ferenda (с точки зрения закона, принятие которого желательно).

Основные направления исследования: 1) анализ возможности существования исключений из общего правила об обязательности открытия вещественных доказательств, регламентированного ст. 290 УПК. Основываясь на анализе правоприменительных позиций, автор делает вывод о том, что стороне защиты должны быть открыты все вещественные доказательства, которые находятся в распоряжении стороны обвинения. Когда же они переданы на ответственное хранение частным лицам, достаточно, чтобы стороне защиты было сообщено о самом факте существования в уголовном производстве таких вещественных доказательств; 2) определение особенностей процессуального и организационного порядка открытия вещественных доказательств. В частности, целесообразно составление стороной обвинения протокола предоставления доступа к материалам с приложением к нему в виде описания предоставленных материалов, поскольку в таком случае вряд ли будет существовать риск того, что следователь не укажет те вещественные доказательства, которые хранились не среди материалов уголовного производства, а в других местах. Но с учетом ч. 1 ст. 104 УПК для обеспечения правовой определенности предложено внести соответствующие законодательные коррективы; 3) выяснение процессуальных последствий неоткрытия вещественных доказательств другой стороне в порядке ст. 290 УПК. В этом аспекте в статье делается акцент на том, что целью нормативных предписаний, закрепленных в ст. 290 УПК, является обеспечение того, чтобы стороне защиты было известно о всех фактических данных, собранных стороной обвинения во время досудебного расследования, которые та желает использовать в судебном разбирательстве, и она имела возможность их исследовать, оспаривать в суде наравне со стороной обвинения.

Ключевые слова: досудебное расследование; доказательства; вещественные доказательства; признания доказательств недопустимыми; открытие материалов другой стороне.

Постановка проблеми. Системний аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) свідчить про те, що одним із аспектів права особи на захист у кримінальному провадженні є надання їй доступу до матеріалів справи, оскільки це необхідна гарантія належної підготовки особи до відстоювання своєї позиції в судовому розгляді, а отже, впливає і на забезпечення права на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Водночас, ознайомлення з правозастосовною практикою дає підстави констатувати наявність значної кількості порушень законодавчої вимоги, закріпленої у ст. 290 КПК, у тому числі і стосовно недотримання припису щодо відкриття стороні захисту речових доказів, які є у розпорядженні слідчого, прокурора. Деякі з цих порушень викликані свідомими або несвідомими помилками у правозастосуванні, а інші пов'язані з правовою невизначеністю окремих нормативних положень з цього питання. Зважаючи на це, видається актуальним і доцільним запропонувати у роботі ідеї, спрямовані

на вдосконалення процедури здійснення відкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК, а також визначити процесуальні наслідки її недотримання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти питання стосовно відкриття матеріалів іншої сторони були предметом наукових розвідок Ю. П. Аленіна (Yu. P. Alenin), А. В. Панової (A. V. Panova), С. Б. Фоміна (S. B. Fomin) та ін. Безпосередньо деякі особливості відкриття речових доказів іншої сторони досліджені в роботах С. О. Ковальчука (S. O. Kovalchuk). Але досі не проводилося комплексного дослідження проблематики забезпечення законності під час відкриття іншої сторони речових доказів у порядку ст. 290 КПК України.

Зважаючи на це, метою статті є наукове осмислення нормативних положень вітчизняного законодавства, а також правових позицій національних судів та ЄСПЛ стосовно порядку здійснення відкриття речових доказів сторони захисту, що дасть можливість виявити проблеми, пов'язані із забезпеченням законності проведення цієї процесуальної дії, та на підставі проведеного дослідження сформулювати науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації.

Виклад основного матеріалу. З метою забезпечення повного та всебічного розкриття визначеної нами проблематики видається доцільним систематизувати коло питань, пов'язаних із дотриманням законності під час відкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК України, таким чином: 1) чи можуть існувати якісь винятки із загального правила щодо обов'язковості відкриття речових доказів; 2) як саме процесуально та організаційно повинно здійснюватися відкриття речових доказів; 3) які процесуальні наслідки невідкриття речових доказів іншої сторони у порядку ст. 290 КПК України?

Спробуємо відповісти на окреслені нами питання у трьох аспектах: *de jure* (формально, згідно з правом), *de facto* (фактично, як це має місце на практиці) та *de lege ferenda* (з погляду закону, прийняття якого бажане).

1. Процесуальний порядок відкриття матеріалів іншої сторони регламентований ст. 290 КПК. Зокрема, вимога щодо речових доказів закріплена у ч. 3 цієї статті, відповідно до якої прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Буквальне тлумачення вказаної норми свідчить про те, що сторони захисту мають бути надані всі речові докази, які сторона обвинувачення планує досліджувати під час судового розгляду, незалежно від характеристик самих матеріальних об'єктів, а також способу та місця їх зберігання. Водночас постає питання про те, чи потрібно, наприклад, надавати для ознайомлення речові докази, які були передані на відповідальне зберігання власнику, в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 100 КПК. З приводу зазначеного доцільно звернутися до практики Верховного Суду України (далі – ВС). Так, у постанові Касаційного кримінального

суду (далі – ККС) від 6 листопада 2018 р. вказується на відсутність порушень стороною обвинувачення вимог процесуального закону у зв'язку з невідкриттям стороні захисту предметів, визнаних речовими доказами, оскільки вилучені речі було визнано речовими доказами та відповідно до ст. 100 КПК передано на зберігання потерпілому, при цьому із постановою про визнання їх речовими доказами та передачу на відповідальне зберігання сторону захисту було ознайомлено під час відкриття матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК [1].

Тобто, виходячи з наведеної правової позиції, стороні захисту мають бути відкриті всі речові докази, які знаходяться в розпорядженні сторони обвинувачення, якщо вони зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, у режимно-секретному підрозділі органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, у спеціальних установах та підприємствах [2]. Коли ж вони передані на відповідальне зберігання приватним особам, достатньо щоб стороні захисту було повідомлено про сам факт існування в кримінальному провадженні таких речових доказів.

У світлі вказаного певний інтерес викликає правова позиція ЄСПЛ, наведена у п. 149 Рішення у справі «Матанович проти Хорватії». Так, Суд вказує на те, що ст. 6 § 1 Конвенції вимагає від органів прокуратури відкриття захисту всіх речових доказів, які вони мають, на користь або проти обвинувачених. Однак у п. 150 цього рішення ЄСПЛ звертає увагу на те, що право на відкриття відповідних доказів не є абсолютним, але при цьому на думку суду будь-які труднощі, які виникають у захисту через обмеження права, повинні бути достатньо врівноважені процедурами, які виконують судові органи. Під час оцінювання відповідних процесуальних гарантій суд повинен також враховувати важливість нерозголошеного матеріалу і його використання в суді (п. 153) [3].

2. Виходячи з положень ч. 9 ст. 290 КПК, сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – прокурору – факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

Слід зазначити, що закон не встановлює особливих вимог щодо змісту протоколу про надання доступу до матеріалів, відкритих у порядку ст. 290 КПК, та додатків до нього. Більше того, у ч. 9 ст. 290 КПК навіть не зазначено про необхідність складання такого протоколу. По суті, з урахуванням положення ч. 1 ст. 104 КПК під час проведення розглядуваної процесуальної дії складання протоколу законом взагалі не передбачено.

На підтвердження відсутності чіткої законодавчої регламентації порядку процесуального оформлення надання доступу до матеріалів наведемо приклад із правозастосовної практики ККС. Зокрема, відповідно до постанови від 22 лютого 2018 р. захисник у касаційній скарзі вказав на відсутність у протоколах доступу до матеріалів та додаткових матеріалів досудового розслідування

переліку окремо кожного з документів, з якими ознайомлювалася сторона захисту, як на підставу для визнання цих документів недопустимими. Водночас ККС констатував, що протоколи відповідають визначенням у законі реквізітам та вимогам, передбаченим ст. 104 КПК. У вказаних протоколах відображено, що сторона захисту ознайомлювалася з матеріалами, сформованими у трьох томах, із зазначенням кількості аркушів кожного, які надавалися у підшитому та пронумерованому вигляді. Водночас, як вказав суд, вимоги викладати в протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування переліку кожного процесуального документа кримінальний процесуальний закон не містить [4].

По суті, *de facto* існує два основних варіанта письмового підтвердження протилежній стороні факту надання доступу до матеріалів: 1) складання протоколу із додатком до нього у вигляді опису документів та речових доказів, які були відкриті; або 2) складання так званих графіків ознайомлення, в яких зазначається з якими томами чи аркушами тому особи ознайомилися за певний період, найчастіше день. На наш погляд, ККС у зазначеній вище правовій позиції від 22 лютого 2018 р. допустив можливість існування обох наведених підходів. Однак видається, що більш «стратегічно правильним» є саме складання стороною обвинувачення протоколу надання доступу до матеріалів із додатком до нього у вигляді опису наданих матеріалів, оскільки в такому разі навряд чи існуватиме ризик того, що слідчий не зазначить ті речові докази, які зберігалися не серед аркушів матеріалів кримінального провадження, а в інших місцях. Але з урахуванням ч. 1 ст. 104 КПК для забезпечення правової визначеності доцільним є внесення відповідних законодавчих коректив.

До того ж видається неправильною практика тих слідчих та прокурорів, які, складаючи протокол про результати надання доступу до матеріалів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК, роблять вказівку на факт відкриття матеріалів досудового розслідування в повному обсязі, не зазначаючи конкретні матеріали. Подібна позиція може бути підтверджена відповідною судовою практикою. Зокрема, у вирокі Арбузинського районного суду Миколаївської області від 27 лютого 2018 р. зазначається, що саме по собі його письмове підтвердження у протоколі про факт відкриття матеріалів досудового розслідування в повному обсязі не може свідчити про дотримання слідчим прав і гарантій, передбачених ст. 290 КПК, при проведенні цієї процесуальної дії, так як вказаний протокол складений всупереч імперативній вимозі ч. 9 ст. 290 КПК, оскільки не містить найменування тих матеріалів, до яких надано доступ [5].

Розкриваючи особливості нормативної регламентації процедури відкриття речових доказів стороні захисту, звертаємо увагу на те, що у КПК, зокрема у ст. 290, майже немає деталізації цього питання, за винятком вказівки на те, що таке відкриття може відбуватися або шляхом надання безпосередньо самих речових доказів, або шляхом надання доступу до приміщення чи місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, де зберігаються речові докази. Водночас деяка специфіка організації цього процесу може бути розкрита шляхом звернення до окремих відомчих нормативно-правових актів.

Насамперед контекстно зазначимо, що безпосереднє надання речових доказів можливе, коли вони зберігаються в індивідуальному сейфі слідчого, а також у разі, якщо їх можна тимчасово отримати з місця їх зберігання. Так, згідно з п. 13 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 (далі – Порядок зберігання речових доказів), у разі виникнення необхідності у проведенні процесуальних дій з вилученими (отриманими) речовими доказами слідчий, який здійснює кримінальне провадження, отримує з обладнаного приміщення чи спеціального сейфа необхідну упаковку з речовими доказами чи безпосередньо речові докази з прикріпленою биркою. У книзі обліку робиться відмітка про видачу речових доказів та про цілісність упаковки чи бирки, що засвідчується підписом слідчого. Після закінчення процесуальних дій речові докази в належній упаковці або з прикріпленою биркою мають бути повернуті на зберігання до обладнаного приміщення чи спеціального сейфа протягом встановленого строку [2]. Таким чином, у разі виникнення необхідності у проведенні відкриття речових доказів стороні захисту слідчий, який здійснює кримінальне провадження, може отримати їх з обладнаного приміщення чи спеціального сейфа. Очевидно, що таке відкриття може бути пов'язано не лише із співставленням самої упаковки речового доказу з інформацією про нею, яка закріплена у відповідних процесуальних документах (протоколах слідчих (розшукових) дій, постанові про визнання матеріального об'єкта речовим доказом, висновках експертизи), але й безпосереднім дослідженням зовнішніх ознак такого матеріального об'єкта, доступних для візуального спостереження особою. Тому під час відкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК існує можливість порушення їх упакування. Уявляється, що ці дії повинні мати місце вже під час процедури відкриття у присутності сторони захисту лише після її ознайомлення з належним чином запакованим предметом, яке повинно передувати огляду самого речового доказу. Після проведення процедури відкриття речовий доказ має бути заново упакований, що повинно відображатися у протоколі, який складається за результатами цієї процесуальної дії та засвідчуватися підписами підозрюваного та його захисника.

Стосовно другої ситуації, тобто у випадках, коли слідчий забезпечує відкриття речових доказів стороні захисту шляхом надання доступу до приміщення чи місця, де вони зберігаються, слід зазначити, що Порядок зберігання речових доказів допускає таку можливість. Зокрема, у п. 15 лише зазначається, що доступ до обладнаного приміщення чи спеціального сейфа можливий тільки у присутності відповідальної особи, а в разі її тривалої відсутності – особи, яка її заміщує [2]. Тобто вказаним приписом не встановлюється обмежень щодо кола осіб, які можуть мати доступ до відповідного приміщення, а також стосовно підстав і причин для надання такого доступу. Видається, що надання доступу до приміщення чи місця, де зберігаються речові докази, для забезпечення їх

відкриття сторони захисту у порядку ст. 290 КПК є найбільш доцільним у разі, якщо через специфічні характеристики матеріального об'єкта (наприклад, його розміри) ознайомлення з ним в кабінеті слідчого є неможливим.

3. Розглядаючи процесуальні наслідки невідкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК України, доцільно звернути увагу на ч. 12 вказаної норми, якою встановлено, зокрема, що у разі, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

На думку Ю. П. Аленіна, цей припис фактично є передбаченою кримінальною процесуальною санкцією стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання ними обов'язку щодо відкриття матеріалів [6, с. 573]. За переконанням А. В. Панової, невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку ст. 290 КПК після закінчення досудового розслідування є безумовною підставою визнання фактичних даних недопустимими як докази [7, с. 120].

Водночас, виходячи зі змісту загальної норми – ст. 86 КПК, – доказ визнається допустимим, якщо він *отриманий* (курсив наш – І. К.) у порядку, встановленому цим Кодексом. Невідкриття ж речових доказів у порядку ст. 290 КПК України, на наш погляд, не впливає на порядок отримання речового доказу, оскільки знаходиться поза межами цієї діяльності. Тому слід погодитися з позицією С. О. Ковальчука про те, що невідкриття речових доказів призводить до неможливості їх використання при прийнятті процесуальних рішень не внаслідок втрати властивості допустимості, а у результаті незабезпечення права іншої сторони на ознайомлення з речовими доказами [8, с. 337].

Правозастосовне тлумачення наведених приписів ст. 290 КПК міститься у постанові Верховного Суду України від 16 березня 2017 р. № 5-364кц16, в п. 11 якої наголошується на тому, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. Суд зауважує, що чинний КПК не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборона адресована суду, який згідно з ч. 12 ст. 290 КПК, не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Надання стороною обвинувачення у суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування [9].

Пункт 54 постанови Великої Палати ВС від 16 січня 2019 р. також акцентує на тому, що законодавець встановив процедуру, яка забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитись із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду [10]. У світлі вказаного також наведемо окремі правові позиції з цього питання, сформульовані в рішеннях ЄСПЛ. Зокрема,

право на судовий розгляд, на думку ЄСПЛ, за принципом змагальності означає, що сторонам обвинувачення і захисту повинна бути надана можливість ознайомитися із зауваженнями та доказами, наданими іншою стороною, і відповіді на них (рішення у справі «Джеват Сојсал проти Туреччини» від 23 грудня 2014 р.) [11]. Відмова розкрити захисту матеріали, які містять такі подробиці, які б могли дозволити обвинуваченому звільнити його або її, або пом'якшити вирок, складатиме відмову в можливостях, необхідних для підготовки захисту, і тому становитиме порушення права, гарантованого ст. 6 Конвенції. При цьому ЄСПЛ підкреслює, що право на справедливий суд також передбачає право доступу до матеріалів справи. Необмежений доступ до матеріалів справи та необмежене використання будь-яких записів, у тому числі, якщо це необхідно, можливість отримання копій відповідних документів, є важливими гарантіями справедливого судового розгляду (п. 155, п. 157 рішення у справі «Матанович проти Хорватії» від 4 квітня 2017 р.) [3].

Розглядаючи питання про процесуальні наслідки невідкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК *de facto*, тобто з точки зору вітчизняної правозастосовної практики, наведемо окремі судові рішення.

Так, в ухвалі Комінтернівського районного суду від 5 вересня 2017 р., зазначається, що захисник обвинуваченого заперечував проти відкриття речових доказів, оскільки вважала їх не додатковими матеріалами, а доказами, отриманими під час досудового розслідування, які мали бути відкриті слідчим при завершенні досудового розслідування. Однак, на думку суду, сторона захисту не заперечувала проти того, що їм були відкриті матеріали досудового розслідування, а також не зазначили щодо відмови слідчим у наданні можливості ознайомитись з речовими доказами по справі, що відповідно до принципу диспозитивності є правом сторони кримінального провадження [12]. Подібний підхід має місце і в ухвалі Сколівського районного суду Львівської області від 16 серпня 2018 р., зі змісту якої вбачається, що прокурором було відкрито стороні захисту матеріали досудового розслідування в одному томі, серед яких містилась і постанова слідчого про визнання відповідних предметів речовими доказами. Таким чином, на думку суду, стороні захисту було відомо про наявність указаних речових доказів, оскільки прокурором повідомлено про наявність таких та надано доступ, а в матеріалах провадження також є квитанції про передачу речових доказів у камеру зберігання Сколівського ВП Стрийського ВП ГУ НП у Львівській області. До того ж обвинувачений, а в подальшому його захисники, не заявляли клопотання про ознайомлення безпосередньо з такими доказами на відповідній стадії. Отже, речові докази у кримінальному провадженні стороною обвинувачення відкрито стороні захисту відповідно до вимог ст. 290 КПК [13].

Цікавою з погляду розуміння суддівського підходу до цієї проблеми видається і позиція, викладена в ухвалі Самбірського міськрайонного суду Львівської області 6 грудня 2016 р. Зокрема, у вказаному рішенні розглядалося клопотання захисника про визнання недопустимими доказів через те, що під час

виконання вимог ст. 290 КПК слідчий та прокурор не надали стороні захисту доступ до речових доказів, суд в резолютивній частині не зазначив про визнання речових доказів недопустимими, а лише постановив припинити дослідження цих речових доказів у кримінальному провадженні [14]. Натомість в ухвалі Апеляційного суду Донецької області від 5 травня 2018 р. колегія суддів судової палати у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення визнала речові докази, які не були відкриті стороні захисту відповідно до вимог ст. 290 КПК, недопустимими [15].

Аналізуючи наведені вище, інколи по суті протилежні, позиції правозастосовників, доцільно звернутися до телеологічного тлумачення нормативних приписів, закріплених у ст. 290 КПК, а саме з'ясувати: передбачена в законі процедура відкриття зібраних доказів протилежній стороні зумовлює можливість сторони захисту безпосередньо оглянути речові докази або принципове значення має саме інформування про наявність у розпорядженні сторони обвинувачення відповідних матеріальних об'єктів. У контексті зазначеного додатково зауважимо, що доказове значення не обов'язково можуть мати зовнішні ознаки матеріальних об'єктів (розмір, видимі сліди, форма, колір тощо), а внутрішні властивості (як, наприклад, хімічний склад, вага, латентні, невидимі звичайному оку сліди тощо), які недоступні для безпосереднього спостереження.

Уявляється, що з урахуванням наведених вище правових позицій ЄСПЛ, метою нормативних приписів, закріплених у ст. 290 КПК, є гарантування того, щоб стороні захисту було відомо про всі фактичні дані, зібрані стороною обвинувачення під час досудового розслідування, які вона бажає використовувати в судовому розгляді, і вона мала можливість їх досліджувати, оспорювати в суді нарівні зі стороною обвинувачення. Для цього важливо, щоб сторона захисту знала, за яких умов відповідний матеріальний об'єкт був вилучений, чи було накладено на нього арешт, які зовнішні ознаки він має, які внутрішні властивості були встановлені під час проведення відповідної експертизи. Однак звертаємо увагу на те, що всі ці відомості зазвичай можуть бути встановлені з цілого комплексу процесуальних документів, які також надаються для ознайомлення (протоколи, ухвали, постанова, висновок експерта). У контексті зазначеного доцільно звернути увагу на такі особливості речових доказів порівняно з іншими процесуальними джерелами, як комплексність та визначеність їх процесуальної форми. На наш погляд, комплексний характер процесуальної форми речових доказів проявляється як раз у тому, що на відміну від інших процесуальних джерел доказів, їх формування у кримінальному провадженні завжди супроводжується складанням цілого комплексу процесуальних документів, перелік яких залежить від конкретного способу отримання. При цьому, доповнюючи попередню ознаку, варто зазначити, що наведені процесуальні документи повинні максимально повно характеризувати процес отримання матеріального об'єкта та його залучення до матеріалів кримінального провадження. А інформація про речовий доказ у цих процесуальних документах має носити максимально деталізований, вичерпний характер, із конкретним

зазначенням усіх індивідуалізуючих ознак та властивостей матеріального носія, що робить їх доступними для спостереження учасниками кримінального провадження, розкриваючи зміст речового доказу [16, с. 55–57].

De lege ferenda, «з погляду закону, в якому є потреба», вбачаємо доцільним запропонувати низку нормативних коректив, які б дозволили надалі уникнути правової невизначеності при вирішенні зазначеної нами проблематики:

– по-перше, викласти ч. 3 ст. 290 КПК у такій редакції: «Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до усіх документів, що підтверджують факт наявності у кримінальному провадженні речових доказів, містять відомості щодо їх ознак, місця зберігання тощо. За клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, прокурор або слідчий зобов'язаний надати доступ до речових доказів, в тому числі надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави», а також забезпечити можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини»;

– по-друге, уточнити чинну редакцію ч. 9 ст. 290 КПК наступним чином: «Факт надання доступу до матеріалів стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, підтверджується складанням відповідних протоколів із додатком у вигляді опису наданих для ознайомлення матеріалів. У разі відмови зазначених учасників кримінального провадження підписати протокол, факт такої відмови має бути посвідчений підписами не менше ніж двох понять. Прокурор або слідчий зобов'язані письмово підтвердити стороні захисту факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів».

Висновки. У результаті системного аналізу нормативних положень вітчизняного законодавства, а також правових позицій національних судів та ЄСПЛ стосовно порядку проведення відкриття речових доказів стороні захисту встановлено особливості процесуального порядку надання стороні захисту доступу до речових доказів, які є в розпорядженні слідчого або прокурора, що в свою чергу дозволило сформулювати науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Список літератури

1. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 листопада 2018 р., судова справа № 760/16409/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77720634>.

2. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. постановою КМУ від 19.11.2012 р. № 1104 (у ред. постанови КМУ від 09.11.2016 р. № 795). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

3. Справа «Матанович проти Хорватії» (заява № 2742/12): рішення ЄСПЛ від 04.04.2017р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf.

4. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2018 р., судова справа № 697/849/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460236>.

5. Вирок Арбузинського районного суду Миколаївської області від 27 лютого 2018 р., судова справа № 467/318/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72462512>.

6. Аленін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. С. 237–240.

7. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2017. 256 с.

8. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. 618 с.

9. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2017 р. № 5-364к16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5170204.html.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р., судова справа № 751/7557/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>.

11. Справа «Джеват Сойсал проти Туреччини» (заява № 17362/03) : рішення ЄСПЛ від 23.12.2014 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-146403&filename=001-146403.pdf>.

12. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 5 вересня 2017 р., судова справа № 641/2992/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71008870>.

13. Ухвала Сколівського районного суду Львівської області від 16 серпня 2018 р., судова справа № 453/1142/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75905104>.

14. Ухвала Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 6 грудня 2016 р., судова справа № 452/1541/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63238705>.

15. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 5 травня 2018 р., судова справа № 266/1510/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73805748>.

16. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні : монографія [за наук. ред. А. Р. Туманянц]. Харків : Право, 2018. 280 с.

References

1. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 6 lystopada 2018 r., sudova sprava № 760/16409/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77720634>.

2. Poriadok zberihannia rechovykh dokaziv storonoiu obvynuvachennia, yikh realizatsii, tekhnolohichnoi pererobky, znyshchennia, zdiisnennia vytrat, poviazanykh z yikh zberihanniam i peresylnanniam, skhoronnosti tymchasovo vyluchenoho maina pid chas kryminalnogo provadzhennia: zatv. postanovoioi KМУ vid 19.11.2012 r. № 1104 (u red. postanovy KМУ vid 09.11.2016 r. № 795). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

3. Sprava «Matanovych proty Khorvatii» (zaiava № 2742/12): rishennia YeSPL vid 04.04.2017 r. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf.

4. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 22 liutoho 2018 r., sudova sprava № 697/849/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460236>.

5. Vyrok Arbutynskoho raionnoho sudu Mykolaiivskoi oblasti vid 27 liutoho 2018 r., sudova sprava № 467/318/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72462512>.

6. Alenin, Yu.P. (2012). Osoblyvosti vidkryttia materialiv inshii storoni za novym KPK Ukrainy. *Aktualni problemy kryminalnogo prava, protsesu ta kryminalistyky*: materialy IV mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii, prysviachenoi 95-richchiu z dnia narodzhennia profesora M.V. Saltevskoho

(m. Odesa, 2 lystopada 2012 roku). *Actual problems of criminal law, process and forensics: materials of the IV International Scientific and Practical Conference devoted to the 95th anniversary of the birth of Professor M.V. Saltevsy*. Odesa: Feniks, 237–240 [in Ukrainian].

7. Panova, A.V. (2017). *Vyznannia dokaziv nedopustymymy u kryminalnomu provadzheni*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Kovalchuk, S.O. (2017). *Vchennia pro rechovi dokazy u kryminalnomu protsesi: teoretyko-pravovi ta praktychni osnovy*. Ivano-Frankivsk: Suprun V.P. [in Ukrainian].

9. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16.03.2017 r. №5-364ks16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5170204.html.

10. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16 sichnia 2019 r., sudova sprava № 751/7557/15-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>.

11. Sprava «Dzhevat Soisal proty Turechchyny» (zaiava №17362/03); rishennia YeSPL vid 23.12.2014 r. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-146403&filename=001-146403.pdf>.

12. Ukhvala Kominternivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 5 veresnia 2017 r., sudova sprava № 641/2992/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71008870>.

13. Ukhvala Skolivskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 16 serpnia 2018 r., sudova sprava № 453/1142/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75905104>.

14. Ukhvala Sambirskoho miskraionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 6 hrudnia 2016 r., sudova sprava № 452/1541/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63238705>.

15. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Donetskoï oblasti vid 5 travnia 2018 r., sudova sprava № 266/1510/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73805748>.

16. Krytska, I.O. (2018). *Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzheni*. A.R. Tumaniants (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Krytska I. O., PhD in Law, Teaching Assistant of the Department of Criminal Process, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : ira24krytskaya@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3676-4582

Ensuring of legality during disclosure other party evidence in accordance with article 290 Criminal processual code of Ukraine

The article is devoted to the consideration of the issue regarding the specifics of the procedure for the disclosure of physical evidence to the defense at the end of the preliminary investigation before sending the indictment to the court. This question is investigated under three points of view: de jure (formally, by law), de facto (in fact, as is the case in practice) and de lege ferenda (from the point of view of the law, the adoption of which is desirable).

The main areas of research are: (1) analysis of the possibility of the existence of exceptions from the general rule on the mandatory disclosure of physical evidence, regulated by Art. 290 of Criminal Procedural Code of Ukraine. Based on the analysis of law enforcement positions, the author concludes that all material evidence that is at the disposal of the prosecution should be disclosed to the defense. When they are transferred for safekeeping to individuals, it is enough that the defense side is informed of the fact of the existence of such physical evidence in criminal proceedings; (2) determination of the peculiarities of the procedural and organizational order for disclosure of material evidence. In particular, according to the author, it is advisable for the prosecution to draw up a protocol providing access to the materials with an attachment to it in the form of a description of the materials provided, since in such a case there is hardly a risk that the investigator will not indicate the material evidence that was not stored among the sheets criminal proceedings, and in other places. But taking into account Part 1 of Art. 104 of the CPC, to ensure legal certainty, the author proposes the introduction of appropriate legislative amendments; (3) clarification of the procedural consequences of non-disclosure of material evidence to the other party in accordance with Art. 290 Criminal Procedural Code. In this aspect, the article focuses on the fact that the purpose of the regulatory requirements set forth in Art. 290 of the Criminal

Procedural Code, is to ensure that the defense is aware of all the factual data collected by the prosecution during the pre-trial investigation that she wishes to use in court proceedings, and she had the opportunity to investigate and challenge in court on a par with the prosecution.

Keywords: pre-trial investigation; evidence; physical evidence; recognition of evidence as inadmissible; disclosure of materials to another party.

Рекомендоване цитування: Крицька І. О. Забезпечення законності під час відкриття іншої сторони речових доказів у порядку статті 290 Кримінального процесуального кодексу України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 203–215. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.162446>.

Suggested Citation: Krytska, I.O. (2019). Zabezpechennia zakonnosti pid chas vidkryttia inshii storoni rechovykh dokaziv u poriadku statti 290 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy [Ensuring of legality during disclosure other party evidence in accordance with article 290 Criminal processual code of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 203–215*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.162446> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 04.04.2019 р.



Мирошниченко Тетяна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: tmiroshnichenko@inbox.ru
ORCID 0000-002-4250-9011

doi: 10.21564/2414–990x.146.172503

УДК 343.14(477):17.026.4

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ПОВАГИ ДО ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ У ХОДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Досліджено актуальні питання забезпечення ефективної реалізації нормативного змісту засади кримінального провадження «повага до людської гідності» у ході кримінального процесуального доказування. Проаналізовано нормативний зміст засади, визначено його складові елементи. Розглянуто кожен із елементів в аспекті доказової діяльності суб'єктів кримінального процесу. На основі аналізу нормативних джерел виокремлено гарантії захисту особи від незаконного примусу та жорстокого поводження під час кримінального провадження. Аргументовано доцільність посилення гарантій поваги до людської гідності шляхом приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами захисту особи у кримінальному провадженні. За результатами досліджень відповідної спрямованості запропоноване авторське бачення шляхів реформування кримінального процесуального законодавства та удосконалення процесуальної форми судових процедур у ході доказування.

Ключові слова: кримінальне провадження; збирання доказів; забезпечення поваги до людської гідності; гарантії права особи на повагу до людської гідності; оскарження неналежного поводження.

Мирошниченко Т. Н., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри уголовного процесу, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харьков. e-mail : tmiroshnichenko@inbox.ru ; ORCID 0000-002-4250-9011

Реализация принципа уважения человеческого достоинства в процессе уголовного процессуального доказывания

Исследуются актуальные вопросы обеспечения эффективной реализации нормативного содержания принципа уголовного производства «уважение к человеческому достоинству» в ходе уголовного процессуального доказывания. Проанализировано нормативное содержание принципа, определены его составляющие элементы. Рассматривается каждый из элементов в аспекте доказательной деятельности субъектов уголовного производства. На основании анализа норматив-

ных источников выделены гарантии защиты личности от незаконного принуждения и жестокого обращения в ходе уголовного производства. Аргументируется целесообразность усиления гарантий уважения человеческого достоинства путем приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами защиты личности в уголовном производстве. По итогам исследований соответствующей направленности предложено авторское видение путей реформирования уголовного процессуального законодательства и совершенствования процессуальной формы судебных процедур в ходе доказывания.

Ключевые слова: уголовное производство; собирание доказательств; обеспечение уважения к человеческому достоинству; гарантии права лица на уважение к человеческому достоинству, обжалование ненадлежащего обращения.

Вступ. Пріоритетним напрямком сучасної юридичної науки кримінального процесуального права є створення ідеальної моделі кримінального провадження, здатної за допомогою сформульованих законом оптимальних правових процедур втілитися в ефективну діяльність щодо відновлення соціальної справедливості. Значна увага у вирішенні проблемних питань удосконалення механізму правового регулювання у кримінально-процесуальній сфері наразі приділяється дослідженням найбільш загальних правових положень – засад, функціонально спрямованих на забезпечення трансформації загальнолюдських цінностей у царину регулювання кримінально-правових відносин, вирішення завдань кримінального провадження та створення дієвої системи кримінальної юрисдикції.

В умовах постійної зміни кримінального процесуального законодавства, існування численних проблем у практиці правореалізації актуальним є забезпечення виконання приписів, що складають нормативний зміст засад кримінального провадження – правових положень вищого ступеня нормативності у порівнянні зі звичайними правовими нормами, спрямованих не тільки на врегулювання діяльності органів та посадових осіб, що ведуть процес, а й на захист прав і свобод людини, громадянина від свавілля органів державної влади під час кримінального провадження, у ході якого здійснюється кримінальне процесуальне доказування.

Однією із основних вимог до діяльності посадових осіб під час кримінального провадження є заборона катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, погроз застосування такого поведіння. Законодавець, указуючи у ч. 2 ст. 11 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) на ці вимоги як на принципи, водночас надає право кожному захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принципам права загалом, як і кримінального процесуального права зокрема, приділяється достатньо уваги у юридичній літературі. У науці кримінального процесу ця тематика висвітлюється в окремих монографіях, статтях юридичних видань як у контексті системи принципів кримінального провадження, так і у розрізі дослідження окремих із них. Відповідна тематика наукового пошуку у різний час обиралась такими науковцями, як С. А. Альперт (S. A. Alpert), І. Л. Беспалько (I. L. Besspalko), С. Грищенко (S. Grinchenko), Ю. М. Грошовий (Yu. M. Groshoviy), А. Я. Дубинський

(А. Я. Dubinskiy), Т. М. Добровольська (Т. М. Dobrovolska), П. М. Давидов (Р. М. Davidov), В. Т. Маляренко (V. T. Malyarenko), В. І. Маринів (V. I. Mariniv), М. А. Маркуш (M. A. Markush), М. М. Михеєнко (M. M. Miheenko), В. Т. Нор (V. T. Nor), В. П. Шибіко (V. P. Shibiko), О. Г. Яновська (O. G. Yanovska). Водночас дослідження кримінальної процесуальної діяльності в аспекті виключно реалізації засад кримінального провадження у ході доказування становлять меншу частину їх загальної кількості, що обумовлює науковий інтерес до обраної теми.

Мета публікації. Дослідження актуальних проблем забезпечення ефективної реалізації нормативного змісту такої засади кримінального провадження як «повага до людської гідності» (ст. 11 КПК) у ході кримінального процесуального доказування.

Виклад основного матеріалу. Представник Франції П'єр Анрі Тейтжен на одному із засідань Консультативної Асамблеї Ради Європи урочисто проголосив, що людство може протиставити інтересам держави лише верховенство моралі і права – верховенство, яке варте того, щоб за нього померти... [2]. Цілком поділяючи наведене висловлювання зазначимо, що вітчизняний законодавець відповідним чином сприйняв моральні норми як загальнолюдські цінності, закріпивши їх на рівні Основного Закону. Так, Конституція України, визнаючи гідність однією з найвищих соціальних цінностей (ст. 3), декларує право на повагу до гідності кожного (ст. 28), захист будь-якими не забороненими законом засобами своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань (ст. 55). Проголошується також рівність всіх людей у своїх правах та гідності (ст. 21) та встановлюється обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68) [3].

Кримінальним процесуальним законом закріплено ці принципи положення як засадничі. У ст. 11 КПК «Повага до людської гідності» встановлено, що під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи (ч. 1). Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ч. 2). Кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження (ч. 3).

Такими, що впливають із принципу поваги до честі і гідності людини, О. П. Кучинська (O. P. Kuchinska) називає положення про заборону провадження процесуальних дій у нічний час за винятком невідкладних випадків; щодо обов'язку слідчого вживати заходів із недопущення розголошення відомостей, що можуть принизити честь і гідність учасників кримінального провадження, інших осіб [4, с. 69]. У цьому зв'язку Л. М. Лобойко (L. M. Loboiko) слушно зазначає, що винятки із досліджуваного принципу можливі лише на підставі закону і лише з метою отримати докази у справі [5, с. 47].

Повага до людської гідності як загальна засада кримінального провадження має всі ознаки принципового положення і є: 1) вимогою, що пред'являється до діяльності; 2) вимогою, яка зафіксована в нормах кримінального процесуального законодавства; 3) вимогою, адресованою для виконання органами держави; 4) вимогою, характер якої безпосередньо пов'язаний із завданнями кримінальної процесуальної діяльності.

Доказування як стрижень кримінальної процесуальної діяльності має базуватися на принципах кримінального провадження. Первинним в алгоритмі дій з ефективною реалізацією засади поваги до людської гідності у доказовій діяльності має бути усвідомлення її нормативного змісту. Структурно цей зміст визначається трьома складовими: 1) забезпечувальний елемент (ч.1 ст. 11 КПК); 2) елемент заборони (ч. 2 ст. КПК) і 3) елемент захисту (ч. 3 ст. 11 КПК) [6, с. 1].

Розглянемо перший із елементів принципу поваги до людської гідності в аспекті доказової діяльності відповідних суб'єктів кримінального провадження. Цілком очевидним з огляду на конституційну норму щодо обов'язку держави забезпечити права і свободи людини (ч. 3 ст. 3) є твердження про те, що саме на осіб, що ведуть процес, як представників держави покладено обов'язок забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод людини. Міжнародні норми покладають такий обов'язок на державу навіть у найскладніших випадках, таких як боротьба з тероризмом і організованою злочинністю (ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод; далі – Конвенція) [7].

Як слушно визначає І. М. Хавронюк (І. М. Havronyuk), право на повагу до людської гідності – це встановлена і гарантована державою сукупність правових норм, які обумовлюють значення людини як соціальної цінності, надають можливість людині усвідомлювати себе як особистість, що заслуговує поваги як з боку інших людей, так і з боку держави у особі посадових осіб, а також вимагати належного обґрунтування будь-яких сумнівів щодо її моральних якостей [8, с. 152].

Судова практика в країнах Європи розвивається у напрямі посилення суворості, керуючись тим, що особа, яка опиняється у сфері кримінальної юстиції, стає особливо вразливою. Отже, органи державної влади повинні довести походження можливих слідів неналежного поведіння, якщо вони мали місце. Поведінка потерпілого при цьому значення не має (справа «Н.Л.Р. проти Франції») [9, с. 133].

Національне законодавство передбачає низку юридичних гарантій захисту особи від жорстокого поведіння з особою під час кримінального провадження. КПК 2012 р., наприклад, було запроваджено правило про обов'язок суду обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Суд вправі обґрунтувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору або посилатись на них (ч. 4 ст. 95 КПК). Те саме стосується і речей, документів (ч. 2 ст. 23 КПК). Вочевидь, такі новели свідчать

про прагнення законодавця мінімізувати ризики застосування незаконного примусу на стадії досудового розслідування, оскільки отримана у такий спосіб інформація є юридично нікчемною з огляду на обов'язковість безпосереднього дослідження доказів у суді.

У кримінальному процесуальному законі на обов'язок забезпечувати право на гідність особи під час проведення слідчих (розшукових) дій прямо вказано лише у нормах, що регламентують слідчий експеримент (ч. 4 ст. 240 КПК) і освідування (ч. 4 ст. 241 КПК). Однак це не означає, що під час інших процесуальних дій зазначене право особи можна ігнорувати. Оскільки повага до людської гідності закріплена у кримінальному процесуальному законі як засада кримінального провадження, вона підлягає застосуванню під час проведення усіх процесуальних дій і прийняття усіх процесуальних рішень.

Перш за все це правило стосується ситуацій, пов'язаних із взяттям особи під варту, зокрема, при затриманні. Відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК затримана особа має право давати пояснення, показання. У разі наявності підстав для обґрунтованої підозри про доставлення особи довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку, за результатами якої винні особи мають притягатися до відповідальності (ч. 2 ст. 210 КПК). Законом передбачено також обов'язок службової особи, відповідальної за перебування затриманих, забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого (п. 6 ч. 2 ст. 212 КПК).

Як бачимо, у порівнянні із КПК 1960 р. [10] кримінальне процесуальне законодавство містить новели, що спрямовані на правове забезпечення поваги до людської гідності. Однак все ж повною мірою воно не відповідає європейським стандартам, відповідно до яких кожна особа, заарештована відповідно до положення п. 1 (с) ст. 5 Конвенції має бути негайно (розр. наше. – Т. М.) доставлена до судді чи іншої особи, уповноваженої законом здійснювати суддівські функції (ч. 3 ст. 5 Конвенції) [7] без перебування у будь-яких проміжних пунктах (за вітчизняним законодавством – органу досудового розслідування). Законодавчо не гарантованими залишаються і вимоги щодо належного медичного обслуговування осіб, позбавлених свободи, оскільки медичні працівники до цих пір є працівниками відомств, які здійснюють позбавлення волі, а, отже, залежні від їх керівництва.

Залишаються відкритими також питання належного забезпечення реалізації засади поваги до людської гідності із огляду на положення частин 6, 7 ст. 206 КПК, зміст яких свідчить про те, що закон пов'язує обов'язок слідчого судді забезпечити невідкладне проведення судово-медичних обстежень та доручити відповідному органу досудового розслідування проведення перевірки фактів, викладених у заяві особи, за умови, коли така заява поступає під час будь-якого судового засідання. Отже, до моменту судового засідання особа, яка піддалась насильству, фактично не має законних підстав оскаржити незаконні дії до незалежного органу – слідчого судді. Не на користь особи в подібних

ситуаціях працює і час, що збігає з моменту застосування до особи незаконного примусу до моменту судового засідання, оскільки сліди жорстокого поводження з плином часу можуть зникнути. Між тим Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.) покладає на державу обов'язок швидкого і неупередженого розслідування катувань, метою якого є встановлення і покарання відповідальних осіб за погане поводження і надання вільного доступу заявника до процесу розслідування (ст. 12) [11].

Вважаємо, що під час судового розгляду кримінальної справи суд зобов'язаний керуватися вимогами засади поваги до людської гідності при вирішенні питання про доцільність дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (так званий «скорочений судовий розгляд»). У випадках, коли в ході допиту обвинуваченого, який є обов'язковим за ч. 4 ст. 349 КПК, останній заявляє про застосування до нього незаконних методів розслідування, жорстокого поводження у ході досудового розслідування, суд має дослідити докази щодо всіх обставин, які підлягають доказуванню, незалежно від позиції сторін при вирішенні питання про обсяг доказів, що підлягають доказуванню.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу позиція науковців щодо неприйнятності для сучасного кримінального процесу так званих «спрощених кримінально-процесуальних процедур» [12, с. 275]. Дійсно, поряд із позитивними елементами їх запровадження (скорочення строків кримінального провадження) ці процедури обмежують дію таких засад кримінального провадження, як законність (у частині всебічного, повного дослідження обставин кримінального провадження), презумпції невинуватості (у частині забезпечення доведеності вини). Практика широкого розповсюдження винесення обвинувальних вироків з використанням прискорених форм правосуддя наразі піддається критиці навіть американськими дослідниками [13, с. 168]. Слід визнати, що використання таких практик є виправданим лише у разі неухильного дотримання засад кримінального провадження, відсутності порушення гарантованих Конституцією України прав його учасників, а також недопущення зниження ефективності кримінального провадження. Обґрунтованим у цьому зв'язку є твердження О. В. Смірнова про те, що прискорення кримінально-процесуальних процедур не повинне перетворюватись у поспішне, а процесуальна економія не повинна заважати виконанню завдання винесення правосудного рішення [14, с. 276].

Змістовна сторона другого елементу засади поваги до людської гідності – заборони – включає в себе поняття «катування», «жорстоке», «нелюдське», «таке, що принижує гідність» поводження, «погроза застосування такого поводження», «утримання в принизливих умовах». Держава забороняє застосування такого роду примусу до особи, яка визнана найвищою соціальною цінністю.

Відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини погане поводження для того, щоб підпадати під дію ст. 3 Конвенції, має досягти певного мінімального рівня жорстокості і є відносною. Вона залежить від усіх обставин справи, зокрема, таких, як тривалість поводження, його вплив

на фізичний та психічний стан, а в деяких випадках – від статі, віку і стану здоров'я жертви такого поводження (справа «Ірландія проти Сполученого Королівства») [9, с. 136]. Загроза поводження, забороненого ст. 3 Конвенції, якщо вона є достатньо реальною та безпосередньою, також може підпадати під дію ст. 3 Конвенції; рівень жорстокості при цьому має визначатися залежно від психофізичного стану особи (справа «Текін проти Туреччини») [9, с. 136]. Слід зауважити такі важливі для доказування правоположення, що містяться у рішеннях Європейського суду, як обов'язок суду опиратись на сукупність доказів, які йому надані, а у необхідних випадках – на тих, що суд здобув за власною ініціативою (справа «Круз Верас проти Швеції») [9, с. 138]; доказування може будуватися на сукупності непрямих доказів або достатньо вагомим, чітким та несуперечливим доказами (справа «Лабіта проти Італії») [17, с. 138]; ст. 3 Конвенції застосовується не тільки у випадку умисних форм поводження представників держави, а й в інших можливих ситуаціях (справа «Претті проти Сполученого Королівства») [9, с. 145]; для застосування ст. 3 достатньо встановлення факту приниження гідності «у власних очах», а не очам інших осіб (справа «Ранінен проти Фінляндії») [9].

Захисний елемент змісту засади поваги до людської гідності формулюється у ст. 3 ст. 11 КПК через право кожного захищати свою гідність під час кримінального провадження всіма не забороненими законом засобами. Такими є: усі форми оскарження дій посадових осіб, що ведуть процес; право звернення до суду, органів державної влади, місцевого самоуправління; заявлення клопотань про визнання доказів, отриманих з порушенням засади поваги до людської гідності недопустимими; звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (частини 3, 4 ст. 55 Конституції України) [3].

У цьому зв'язку слід звернути увагу на недостатнє законодавче забезпечення права підозрюваного оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в частині дій слідчого, об'єктивна сторона яких свідчить про порушення засади поваги до людської гідності. На відміну від КПК 1960 р., де у статтях 43, 431 [10] передбачене право підозрюваного, обвинуваченого подавати скарги на дії і рішення особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду чинний КПК не передбачає цього права для підозрюваного, обвинуваченого. Вважаємо, що такий стан законодавства свідчить про наявність прогалин у ньому і вимагає їх усунення. В умовах запровадження у кримінальний процес нагляду прокурора у вигляді процесуального керівництва останній також має бути заінтересованим в отриманні на стадії досудового розслідування через скарги інформації, що може мати значення для вироблення тактики доказування вини обвинуваченого у судовому розгляді кримінальної справи. Тому вважаємо правильною точку зору науковців, які переконані у недоцільності закріплення вичерпного переліку рішень, дій чи бездіяльності, які підлягають оскарженню до слідчого судді під час досудового розслідування

і називають критерії предмета оскарження: 1) рішення, дія чи бездіяльність має завдавати або може завдати шкоду конституційним правам і свободам людини; 2) рішення, дії чи бездіяльність перешкоджають доступу особи до правосуддя; 3) рішення, дії чи бездіяльність перешкоджають ефективному здійсненню кримінального провадження [16, с. 10].

Висновок. Аналіз кримінального процесуального законодавства та практики його застосування свідчить про певною мірою декларативний характер права особи на повагу до її честі та гідності. Як слушно зауважено у юридичній літературі [15, с. 350], зумовлено це тим, що питання честі, гідності є не лише правовими категоріями, а більшою мірою культурними і моральними, обумовленими рівнем вихованості та освіченості громадян того чи іншого суспільства. Нормативний зміст засади поваги до людської гідності визначається трьома складовими елементами: забезпечувальним (ч.1 ст. 11 КПК), заборони (ч. 2 ст. 11 КПК), захисту (ч. 3 ст. 11 КПК). Обов'язок забезпечення ефективної реалізації принципу поваги до людської гідності покладено на державу у особі суб'єктів, що ведуть процес. Засада не має винятків, отже, повинна дотримуватись в усіх випадках, навіть в умовах надзвичайного стану. Судова практика розвивається у напрямку посилення гарантій дотримання принципу у ході кримінального провадження. За результатами дослідження нормативного змісту засади та практики її застосування пропонується внести доповнення до чинного КПК, спрямовані на приведення кримінального процесу України у відповідність із європейськими стандартами кримінального судочинства, зокрема, передбачити порядок, за яким затримана особа має бути негайно доставлена до суду для перевірки законності позбавлення особи волі, а особа, яка без позбавлення волі піддана незаконному примусу, мала право на оскарження відповідних дій до слідчого судді, прокурора.

Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.
2. П'єр Анрі Тейтжен. Доповідь на першому засіданні Консультативної Асамблеї Ради Європи 19.08.1949 р. URL: <http://rucont.ru/efd/622811> (дата звернення: 05.06.2019).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 288 с.
5. Лобойко Л. М. Кримінальне процесуальне право : навч. посібник. Київ : Істина, 2005. 456 с.
6. Полянський А. О. Щодо правової природи поваги до людської гідності як загальної засади кримінального провадження. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/75909/%SO>.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
8. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
9. Де Сальвіа М. *Прецеденти Європейського Суду по правам человека*. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 1071 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 1960 р. № 1001-05. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 15

11. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. Дата оновлення: 13.11.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

12. Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань : Познание, 2008. 295 с.

13. Махов В. Н., Пашков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). Москва, 1998. 205 с.

14. Смирнов А. В. Дискурсивно-состязательная модель уголовного процесса. *Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮА)* : материалы науч.-практ. конф. Ч. 2. Екатеринбург, 2005. 26 с.

15. Яворська Л. С. Повага до людської гідності в кримінальному процесуальному праві як засіб інтеграції в європейський науковий простір. URL: <http://dspace.uzhnu.ua/jspui/bitstream/lib/9931/v/58.pdf>.

16. Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 21 с.

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. (2012). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 37, art. 1370.

2. Pier Anri Teitzhen. Dopovid na pershomu zasidanni Konsultatyvnoi Asamblei Rady Yevropy 19.08.1949 r. URL: <http://rucont.ru/efd/622811>.

3. Konstitutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.

4. Kuchynska, O.P. (2013). Pryntsypy kryminalnoho provadzhennia v mekhanizmi zabezpechennia prav yoho uchashnykiv. Kyiv: Yurinkom-Inter [in Ukrainian].

5. Loboiko, L.M. (2005). Kryminalne protsesualne pravo. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

6. Polianskyi, A.O. Shchodo pravovoi pryrody povahy do liudskoi hidnosti yak zahalnoi zasady kryminalnoho provadzhennia. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/75909/%SO> [in Ukrainian].

7. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 r. (1998). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 13, art. 270.

8. Rabinovych, P.M., Khavroniuk, M.I. (2004). Prava liudyny i hromadianyna. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

9. De Sal'via, M. (2004). Precedenty Evropejskogo Suda po pravam cheloveka. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press [in Russian].

10. Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon URSS vid 1960 r. № 1001-05. (1961). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSS*, 2, art. 15.

11. Konventsiiia proty катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, шчо прынзхуйт hidnist, vydiv povodzhennia i pokarannia vid 10.12.1984 r. *Zakonodavstvo Ukrainy: normat.-prav. baza Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

12. Bykov, V.M. (2008). Aktual'nye problemy ugovolnogo sudoproizvodstva. Kazan': Poznanie [in Russian].

13. Mahov, V.N., Pashkov, M.A. (1998). Ugolovnyj process SShA (dosudebnye stadii). Moscow [in Russian].

14. Smirnov, A.V. (2005). Diskursivno-sostyazatel'naya model' ugovolnogo processa. *Pyat' desyat let kafedre ugovolnogo processa UrGYuA (SYuA): materialy nauchno-prakt. konf.* Part 2. Ekaterinburg [in Russian].

15. Iavorska, L.S. Povaha do liudskoi hidnosti v kryminalnomu protsesualnomu pravi yak zasib intehratsii v yevropejskyi naukovyi prostir. URL: <http://dspace.uzhnu.ua/jspui/bitstream/lib/9931/v/58.pdf> [in Ukrainian].

16. Kleпка, D.I. (2017). Oskazhennya rishen, dij chi bezdiyalnosti pid chas dosudovogo rozsliduvannya yak okremij vid provadzhennya. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

Myroshnichenko T. N., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Criminal Procedure Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : tmiroshnichenko@inbox.ru ; ORCID: 0000-002-4250-9011

The implementation of the principle of respect for human dignity in the process of criminal procedural evidence

There were established the general principles of criminal proceedings for the first time at the level of a separate structural unit (Chapter 2) by the Criminal Procedural Code of Ukraine, 2012 (hereinafter – CPC), including the principle of respect for human dignity (Article 11 of the CPC). The normative content of this principle is to prohibit the use of unlawful compulsion during a criminal proceeding. Therefore, the fulfillment of the requirements of the investigative principle as a legal provision of a higher degree of normativity must be maintained in a procedural and organizational manner by the state in the person of the leading process.

On the basis of the normative content analysis of of the respect for human dignity principle, they are distinguished three of its constituent elements: security, prohibition and protection.

The substantive side of the security element is established by law procedures for the conduct of procedural actions that exclude contempt for human dignity, as well as the procedural provisions of the law on the mandatory justification of court decisions only on the evidence directly investigated in court. The organizational aspect of the basis security element includes the actions of authorized persons for proper control of the persons physical condition and the provision of quality services during the pre-trial investigation. The arguments in favor of refusing the simplified criminal procedure procedures introduced in the criminal process of Ukraine (reduced trial, simplified proceedings on criminal misconduct) are presented as not satisfying the proper implementation of the principles of criminal proceedings.

On the basis of the analysis of the European Court of Human Rights case law, the normative content of the prohibition element of the respect for human dignity principle, in particular, the specific characteristics of ill-treatment, has been researched; defined requirements for evidence of ill-treatment.

The normative content of the protective element of the respect for human dignity is principle of investigated in view of the state of the existing criminal procedural legislation on the legal status of the participants in the criminal proceedings. According to its results, authors' suggestions are made regarding the improvement of the domestic procedural legislation of the relevant direction.

Keywords: criminal proceedings; gathering evidence; ensuring respect for human dignity; guarantees of the person's right to respect for human dignity; complaining about bad behavior.

Рекомендоване цитування: Мирошніченко Т. М. Реалізація засади поваги до людської гідності у ході кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 216–225. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.172503>.

Suggested Citation: Myroshnichenko, T.N. (2019). Realizatsiia zasady povahy do liudskoi hidnosti u khodi kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia [The implementation of the principle of respect for human dignity in the process of criminal procedural evidence]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 146, 216–225. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.172503> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 07.08.2019 р.



Гетьман Галина Миколаївна,
кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса,
Національна академія правових наук України,
Україна, м. Харків
e-mail: galinangetman@gmail.com
ORCID 0000-0003-0872-3660

doi: 10.21564/2414–990x.146.166844
УДК 343.98

ОТРИМАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЩОДО ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В УМОВАХ ЗМАГАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Висвітлено питання проведення такої слідчої (розшукової) дії як допит під час моделювання особи невідомого злочинця в умовах змагального кримінального процесу. Розглянуто проблеми проведення допиту свідків та потерпілих слідчим за умови залучення спеціаліста-психолога з метою отримання психологічної інформації, необхідної для побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця та проведення судово-психологічної експертизи допитуваних осіб.

Ключові слова: допит; змагальний кримінальний процес; особа невідомого злочинця; спеціаліст-психолог; судово-психологічна експертиза.

Гетьман Г. Н., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса, Национальная академия правовых наук Украины, Украина, г. Харьков.

e-mail : galinangetman@gmail.com ; ORCID ID 0000-0003-0872-3660

Получение психологической информации о личности неизвестного преступника при проведении допроса в условиях состязательного уголовного процесса

Освещаются вопросы проведения такого следственного (розыскного) действия как допрос в процессе моделирования личности неизвестного преступника в условиях состязательного уголовного процесса. Рассматриваются проблемы проведения допроса свидетелей и потерпевших лиц следователем при условии привлечения специалиста-психолога с целью получения психологической информации, необходимой для построения психологического профиля личности неизвестного преступника и проведения судебно-психологической экспертизы допрашиваемых лиц.

Ключевые слова: допрос; состязательный уголовный процесс; личность неизвестного преступника; специалист-психолог; судебно-психологическая экспертиза.

Вступ. У сучасних умовах євроінтеграційних процесів, що відбуваються в нашій країні, в умовах боротьби зі злочинністю, особливо з серійними злочинами, що вчиняються на території України, а також з огляду на план реалізації Концепції боротьби з тероризмом в Україні (Указ Президента України від 05.03.2019 р. № 53/2019) виникає необхідність розвитку новітніх наукових засобів, методів та практичних рекомендацій розслідування злочинів.

Аналіз літературних джерел. Загальні положення тактики проведення допиту окремих осіб (за процесуальним статусом це можуть бути потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений та ін.) викладені у криміналістичній літературі досить широко. Зокрема, дану проблему розробляли О. В. Дулов (O. V. Dulov), В. О. Коновалова (V. O. Konovalova), В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepit'ko) та ін.

Метою статті є аналіз сутності допиту як однієї з найбільш інформативних слідчих (розшукових) дій в умовах використання психологічних знань та можливості залучення спеціаліста-психолога з метою отримання нових знань щодо особи злочинця.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України [7] слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Допит є найпоширенішою слідчою (розшуковою) дією, однак і доволі складною. Оскільки, як пише В. В. Польщиков (V. V. Polshchikov), «чим більше часу минуло з моменту сприйняття факту (події, явища), тим важчим є відтворення його у пам'яті людини, тим меншою є виразність цих фактів, подій, явищ у пам'яті допитуваного. Проте інтенсивність забування сприйнятих фактів залежить від низки об'єктивних і суб'єктивних чинників, і час, що пройшов з моменту події, – усього лише один із них. Без урахування всіх цих чинників (особливості сприйняття, зусилля втримати факт у пам'яті, дефекти пам'яті тощо) неможливо правильно вирішити питання про обсяг інформації, яку можна отримати від допитуваної особи» [10, с. 149–150].

Допит є засобом пізнання слідчим події минулого, фактів та обставин, що не можна безпосередньо спостерігати у даний час, шляхом сприйняття мови допитуваних осіб, які надають відомості про ці факти, обставини, події на підставі спогадів, за допомогою вирішення поставлених розумових (мисленнєвих) завдань та словесного викладу слідчому результатів розумової діяльності. При цьому сутність допиту не розкривається, а є лише вираженням його зовнішньої форми, стверджують учені [3, с. 57].

На рівні слідчий – допитуваний допит є складним процесом обміну інформацією між слідчим та допитуваним, під час проведення якого слідчий повинен отримати від допитуваного максимальну кількість важливої інформації про особу невідомого злочинця. При цьому слід розуміти, що з метою моделювання особи невідомого злочинця до предмета допиту слід включати отримання такої інформації від допитуваного, що безпосередньо указує на фізичні, фізіологічні та психологічні характеристики особи невідомого злочинця. Слід звернути увагу

на те, що для моделювання особи невідомого злочинця може використовуватися інформація, отримана від свідків (очевидців) вчиненого кримінального правопорушення, потерпілої особи, близьких родичів та осіб, які перебували у певних взаємовідносинах з потерпілою особою (або жертвою). Наразі ми зосередимося саме на проведенні допиту свідків (очевидців) та потерпілої особи. Зазначимо, що тактика допиту охоплює найбільш ефективні прийоми, що мають сприяти одержанню повних і об'єктивних показань від допитуваної особи.

Під час проведення слідчим допиту свідків (очевидців) та (або потерпілої особи) з метою побудови моделі особи невідомого злочинця слідчий повинен: 1) з'ясувати характер взаємовідносин допитуваного з іншими особами кримінального провадження (а саме: чи не перебуває допитуваний у дружніх, родинних відносинах з учасниками кримінального провадження; ставлення допитуваного свідка (очевидця) до потерпілої особи (жертви) – співчуття, байдужість, неприязнь. У цьому разі слід з'ясувати, з якого часу і чому у допитуваного виникло таке ставлення, що в подальшому допоможе уникнути таких типових ситуацій допиту, як «добросовісна помилка», «суперечності у показаннях допитуваного», «відмова від давання показань» та «повідомлення неправдивих показань»); 2) з'ясувати можливість правильно сприйняти (йдеться про стан фізичного та психічного здоров'я) окремі факти чи події для метою отримання достовірних показань від допитуваного щодо обстановки вчинення злочину, особи злочинця (його анатомічних, фізіологічних та функціональних характеристик, в окремих випадках – психічного стану такої особи), особи потерпілого або жертви (віктимність поведінки); 3) з'ясувати моральні якості допитуваного з метою попередження перекручення показань та дачі неправдивих показань.

Таким чином, типовими запитаннями під час допиту свідка чи потерпілого, який проводиться з метою моделювання особи невідомого злочинця, є такі: 1) у яких відносинах перебуває допитуваний із потерпілою особою (жертвою); 2) як допитуваний характеризує особу потерпілого (жертви), її поведінку у момент до вчинення злочину (та/або безпосередньо чи після вчинення злочину); 3) час учинення злочину; 4) обстановка та місце вчинення злочину (населений пункт (людне чи безлюдне місце), місце поза населеним пунктом, жиле приміщення, будівлі господарського призначення, місця призначені для проведення дозвілля та відпочинку, торгівлі чи харчування тощо); 5) знаряддя вчинення злочину (побутові прилади та інструменти, холодна зброя, вогнепальна зброя, отрута, тверді тупі предмети (цегла, камінь) тощо); 6) характеристика особи невідомого злочинця (чи злочинців): стать; вік; зріст (високий, середній, низький); статура (худорлява, середньої повноти, повна); наявність чи відсутність сутулості; особливості обличчя (кавказький, монгольський, середньоазіатський, європейський типи обличчя); колір шкіри; особливості голосу та мовлення; особливі прикмети (шрами, татуювання тощо); 7) чи вживала потерпіла особа (жертва) та/або невідомий злочинець спиртні напої та/або наркотичні засоби; 8) чи може допитуваний суб'єктивно охарактеризувати реакції, емоції та від-

чуття особи невідомого злочинця (радість, здивування, страждання, гнів, агресія, презирство, страх, сором, жорстокість).

Далі слідчий, аналізуючи отриману під час проведення допиту інформацію, здійснює побудову ідеальної моделі особи невідомого злочинця та проводить перенесення отриманих знань на особу підозрюваного (невідомого злочинця).

Інколи можуть виникати слідчі ситуації, коли ефективність проведення допиту, може безпосередньо залежати від залучення спеціаліста – психолога (**слідчий–допитуваний–залучений психолог**). Зауважимо, що застосування психологічних знань може сприяти отриманню більш якісної психологічної інформації щодо особи невідомого злочинця від допитуваної особи.

Залучення спеціаліста психолога для проведення допиту свідків (очевидців) та потерпілої особи також може впливати на ефективність побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця та проведення у подальшому судово-психологічних експертиз. Так, М. М. Коченов (М. М. Kochenov) стверджує, що головна функція судово-психологічної експертизи полягає в отриманні практичного застосування спеціальних психологічних знань та методів дослідження нових фактів, які дають змогу точно та об'єктивно оцінювати індивідуальні особливості психічної діяльності обвинувачених, свідків та потерпілих. Такими даними можуть бути відомості про пізнавальну діяльність (від простих відчуттів до вищих форм мислення), ситуативно обумовлені реакції, стійкі психічні стани та властивості особи. Судово-психологічна експертиза досліджує головним чином прояви психіки людини, які не виходять за межі норми, тобто така експертиза проводиться переважно стосовно психічно здорових осіб [6, с. 5]. Тобто проводиться психодіагностика осіб, які є носіями інформації про кримінальне правопорушення (у даному разі мова йде про свідків та потерпілих осіб).

У літературі з психології термін «психологічна діагностика» (від грец. *psyche* – душа та *diagnosis* – здатний розпізнавати) визначають як галузь психологічної науки, що розробляє принципи, прийоми та шляхи розпізнання, оцінки, виміру індивідуально-психологічних особливостей особи та структурно представлена такими теоріями: 1) загальна теорія психологічного виміру; 2) окремі теорії та методики виміру властивостей та поведінки особи; 3) теорії та методики оцінки (позатестова методика), з метою отримання інформації для подальшої побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця.

Створення психологічного профілю особи невідомого злочинця та, зокрема, наповнення такої моделі інформативним масивом передбачає **позаекспертну** діагностику психічних станів та психічних властивостей особи невідомого злочинця не лише під час вчинення, а також до та після кримінального правопорушення. Причому такі поняття, як «психічний стан» та «психічні властивості» не є тотожними.

Так, «психічні властивості» – це категорія, що вказує на відому стійкість існуючих психічних проявів, що притаманні індивіду, на їх переважність в його психічній діяльності, закріпленість та повторюваність у структурі особистості (тривожна недовірливість, емоційна лабільність, гіпертимність, інтро- або

екстравертированість) [11]; психічні властивості – найбільш стійкі особливості особи, що постійно проявляються та забезпечують певний якісно-кількісний рівень поведінки та діяльності, типовий для певної особи [4, с. 12]; форма існування психічного, що відтворює стійкі якості індивіда, що забезпечують певні і типові для нього динаміку та рівень психічної діяльності й поведінки [9, с. 28]. Іншими словами, психічні властивості характеризують особу за її типовими поведінковими проявами відносно себе, інших людей, навколишнього світу. Психічні властивості виявляються у стійких особливостях психіки, що виражені у темпераменті, характері, спрямованості, здібностях [8].

У свою чергу під психічним станом розуміють один із можливих режимів життєдіяльності людини, який на психологічному рівні характеризується системою психологічних фільтрів, що забезпечують специфічне сприйняття оточуючого світу [1]; цілісна реакція особи на зовнішні та внутрішні стимули, спрямована на досягнення корисного результату діяльності чи адаптаційного процесу [1, с. 298]. Причому психічний стан впливає на всі сторони поведінки та діяльності людини. Зокрема, у спеціальній науковій літературі зазначається, що психічні стани відображають характеристику психічної діяльності за певний період часу, виникають під впливом зовнішніх подразників та мають свою класифікацію: 1) гностичні (допитливість, здивування, сумніви, зацікавленість, зосередженість тощо); 2) емоційні (радість, сум, злість, образа, сум, страх, пристрасть тощо); 3) вольові (активність, рішучість, впевненість, неухважність, спокій). Для всіх психічних станів загальною є регуляторна функція, тобто такі процеси, як афекти та воля, виступають головним фактором у формуванні станів [8].

Саме тому під час моделювання особи невідомого злочинця важливим є також з'ясування того, як така особа могла й сприймала жертву, діяння, що нею були вчинені, про що така особа могла думати, які мала прагнення, наміри, бажання, спонукання до вчинення певних дій та вибору жертви; чи перебувала особа невідомого злочинця у стані стресу, відчувала тривогу, який мала настрої, чи перебувала у стані фрустрації, емпатії, депресії, тобто з'ясування внутрішнього змісту її життя, що вказує на індивідуальність такої особи.

Окрім того, під час судово-психологічних експертних досліджень щодо моделювання особи невідомого злочинця передбачається також застосування спеціальних методик, таких як методика судового психологічного аналізу вихідних даних, експертна оцінка афективних реакцій та особливих емоційних станів, методика судово-психологічного дослідження у кримінальних провадженнях, методика судово-психологічного дослідження межових станів, методика дослідження психологічного анамнезу, методика систематизованої фіксації та квантифікації одиниць психологічного змісту в досліджуваному матеріалі (контент-аналіз та інтент-аналіз), комплексна методика дослідження індивідуально-психологічних особливостей (емоційно-поведінкових виявів та провідних властивостей особистості), психологічний аналіз текстової інформації.

У сучасних умовах також актуалізувалася необхідність зосередження уваги на можливості побудови психологічного профілю особи терориста чи лідера терористичного угруповання. Умовою проведення судово-психологічної експертизи щодо визначення особи терориста чи лідера терористичного угруповання є затримання членів такого об'єднання, які не надають відомостей про особу лідера. Призначення та проведення судово-психологічної експертизи, під час якої можуть бути використані різні тестові методики, бесіда із учасниками такого терористичного угруповання, дозволяють побудувати експертну психологічну модель лідера.

Тому під час проведення судово-психологічної експертизи важливим є з'ясування особливостей поведінки злочинця (терориста), що у подальшому сприятиме визначенню певного типу злочинця.

Зауважимо, що всі тестові методики розроблені в межах такої науки як психологія і здебільшого спрямовані на встановлення психічного діагнозу осіб, які не вчиняли злочини. Натомість застосування подібних тестів, що певною мірою адаптуються для вирішення криміналістичних та експертних завдань щодо розслідування злочину, під час судово-психологічних досліджень, які проводяться кваліфікованими психологами-спеціалістами чи психологами-експертами, сприяє визначенню таких психологічних характеристик, властивостей та станів, які можуть вказувати на: здатність особи сприймати та оцінювати кримінальне правопорушення; відношення такої особи до кримінального правопорушення; здатність надавати інформацію про вчинене кримінальне правопорушення [2, с. 243].

Висновок. Таким чином, моделювання особи невідомого злочинця під час психологічних судово-експертних досліджень – це побудова моделі спеціалістом-психологом чи судовим експертом-психологом, що розкриває психологічні властивості, якості та процеси (мотиви, потреби, спонукання, відчуття, емоції, уявлення, сприйняття, орієнтації, інтелектуальні здібності тощо), пояснює сутність поведінки конкретної особи, розкриває такі характеристики, що відображають ставлення особи невідомого злочинця до виконуваних ним дій (бездіяльності), до оточення та самого себе під час, до вчинення та після вчинення злочину.

Список літератури

1. Гамезо М. В., Герасимова В. С., Марушева Д. А., Орлова Л. М. Общая психология : учеб.-метод. пособие. Москва : Ось-89, 2007. 352 с.
2. Гетьман Г. М. Моделювання особи невідомого злочинця під час судово-психологічних досліджень. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 25. С. 240–244.
3. Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. Минск, 1971. 272 с.
4. Иващенко А.В., Крупнов А. И., Крысько В. Г. Психология в понятиях, схемах, комментариях. Ч. 1. Введение в психологию : учеб. пособие. Москва : МНЭПУ, 2008.
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. Дата оновлення: 26.12.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

6. Коченов М. М. Судебно-психологическая экспертиза. Москва : ВИИПРМПП, 1977. 179 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Макарова Н. Г. К вопросу о сущности психических процессов, психических состояний и психических свойств. *Педагогика и психология: прошлое, настоящее, будущее* : междунар. заоч. науч.-практ. конф. Новосибирск, 25 июня 2012 г. URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3260-2012-06-30-18-25-56> (дата обращения: 02.04.2019).
9. Никандров В. В. Психология : учебник Москва : Волтерс Клувер, 2009. 1001 с.
10. Польщиков В. В. Розкриття вбивств. Особливості розслідування нерозкритих убивств минулих років : навч. посібник. Маріуполь : Новий мир, 2013. 196 с.
11. Психические свойства. URL: <https://psychiatry.academic.ru> (дата обращения: 02.04.2019).

References

1. Hamezo, M.V., Herasymova, V.S., Marusheva, D.A., Orlova, L.M. (2007). *Obshchaia psykholohyia*. Moscow: Os-89 [in Russian].
2. Hetman, H.M., (2014). Modeliuvannia osoby nevidomoho zlochyntsia pid chas sudovo-psykholohichnykh doslidzhen. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*, issue 25, 240–244 [in Ukrainian].
3. Dulov, A.V., Nesterenko, P.D. (1971). *Taktyka sledstvennykh deistviy*. Mynsk [in Russian].
4. Yvashchenko, A.V., Krupnov, A.Y., Krys'ko, V.H. (2008). *Psykhohohyia v poniatiakh, skhemakh, kommentaryakh*. Part. 1. *Vvedeniye v psykholohiyu*. Moscow: МНЭПУ [in Russian].
5. Instruksiiia pro pryznachenniia ta provedenniia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen, zatverdzhenoii nakazom Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 8 zhovtnia 1998 r. № 53/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> [in Ukrainian].
6. Kochenov, M.M. (1977). *Sudebno-psykholohyeheskaia ekspertiza*. Moscow: VYYPRMPP [in Russian].
7. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13. 04. 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
8. Makarova, N.H. (2012). K voprosu o sushchnosti psykhycheskykh protsessov, psykhycheskykh sostoianyi y psykhycheskykh svoistv. *Pedahohyka y psykholohyia: proshloe, nastoiashchee, budushchee: mezhdunar. zaoch. nauch.-prakt. konf., Novosybyrsk, 25 yiunia 2012*. URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3260-2012-06-30-18-25-56> [in Russian].
9. Nykandrov, V.V. (2009). *Psykhohohyia*. Moscow: Volters Kluver [in Russian].
10. Polshchikov, V.V. (2013). *Rozkryttia vbyvstv. Osoblyvosti rozsliduvannia nerokrytykh ubyvstv mynulykh rokiv*. Mariupol: Novyi myr [in Ukrainian].
11. *Psykhycheskye svoistva*. URL: <https://psychiatry.academic.ru> [in Russian].

Getman G. M., PhD in Law, principal research scientist worker of the Research institute of the Study of crime problems named by Academician V. V. Stashis of the National Academy of Legal sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : galinangetman@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0872-3660

Obtaining psychological information about the identity of the unknown criminal during interrogation in terms of the adversarial criminal process

The article is an analysis of the investigative (search) actions – questioning, as one of the most informative investigative (search) actions in conditions of the use of psychological knowledge and the ability to attract a skilled psychologist, with the aim of obtaining new knowledge about the identity of the criminal.

Investigators actions are actions aimed to obtaining (collecting) evidence or verification of already obtained evidence in a particular criminal proceeding. Interrogation is the most common investigative action, along with is complex.

Interrogation is a complex process of information exchange between the investigator and the interrogated person, during which the investigator must obtain from the interrogated the maximum of important information about the identity of the unknown criminal. It should be understood that, in order to model the identity of an unknown criminal, the subject of interrogation should include obtaining such information from the interrogated person, which directly indicate the physical, physiological and psychological characteristics of the identity of the unknown criminal. In our study, we pay attention to the interrogation of witnesses (eyewitnesses) and the victim.

Modeling the identity of an unknown criminal during the psychological forensic research is the construction of a model by a specialist psychologist or forensic expert psychologist, which reveals the psychological abilities properties, qualities and processes (motives, needs, motivations, feelings, emotions, representations, perceptions, orientations, intellectual abilities, etc.), that explains the essence of the behavior of a particular person, reveals such characteristics that reflect the attitude of an unknown criminal to the actions performed by him (inaction), to the environment and to himself during, as well as to the Commission of a crime and after its commission.

Keywords: interrogation; adversarial criminal proceedings; the identity of an unknown offender; specialist psychologist; forensic psychological examination.

Рекомендоване цитування: Гетьман Г. М. Отримання психологічної інформації щодо особи невідомого злочинця під час проведення допиту в умовах змагального кримінального процесу. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 226–233. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.166844>.

Suggested Citation: Getman, G.M. (2019). Otrymannia psykholohichnoi informatsii shchodo osoby nevidomoho zlochyntsia pid chas provedennia dopytu v umovakh zmahalnoho kryminalnoho protsesu [Obtaining Psychological Information About the Identity of the Unknown Criminal During Interrogation in Terms of the Adversarial Criminal Process]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 226–233*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.166844> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 13.05.2019 р.



Шевчук Віктор Михайлович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків,
e-mail: Shevchuk_viktor@ukr.net
ORCID 0000-0001-8058-3071

doi: 10.21564/2414–990x.146.174130

УДК 343.98

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ

Досліджуються дискусійні проблеми теорії та методології криміналістики, аналізуються сучасні тенденції та перспективи її розвитку. Визначається, що становлення та розвиток криміналістики як самостійної науки обумовлюються комплексом вирішуваних завдань, які постають у сфері боротьби зі злочинністю, функціями і цілями цієї науки, та закономірно пов'язані із формуванням системи методів наукового пізнання. Неможливо забезпечити подальший поступальний розвиток криміналістичної науки, не розробляючи ефективні організаційно-тактичні засоби протидії злочинності та не удосконалюючи теоретико-методологічні засади криміналістики. Разом з тим, останнім часом у криміналістичній літературі почастишали випадки появи різного роду критичних суджень на адресу традиційної теорії та методології криміналістики, а також критика концепції загальної теорії криміналістики. Усе частіше можна зустріти твердження окремих науковців про так звану ідею «кризи» у криміналістиці та її окремі методологічні проблеми.

Обґрунтовується, що не «ідеї кризи», а ідеї об'єктивного і подальшого поступального розвитку криміналістики мають домінувати у криміналістичних дослідженнях із урахуванням сучасного стану розвитку науки, традицій криміналістики, які повинні стати фундаментом ідеології криміналістичного мислення та визначити перспективні напрямки подальших наукових досліджень. Поглибленого вивчення потребує інтегративна функція криміналістики, застосування системно-структурного, діяльнісного, функціонального, технологічного підходів, посилення практичного спрямування криміналістичних досліджень, які піднімуть сучасну криміналістику на якісно новий рівень розвитку.

Проблематика аналізу сучасного стану тенденцій та перспектив розвитку криміналістики, її теоретико-методологічних засад належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини. Сформульовано наукові підходи і пропозиції щодо вирішення зазначених проблем теорії та методології криміналістики.

Ключові слова: тенденції розвитку криміналістики; методологія криміналістики; «криза» криміналістики; методи наукового пізнання; інтегративна функція криміналістики; методологія криміналістичних досліджень.

Шевчук В. М., доктор юридических наук, професор, професор кафедри криміналістики, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail : Shevchuk_viktor@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8058-3071

Современное состояние и тенденции развития криминалистики: актуальные проблемы сегодняшнего дня

Исследуются дискуссионные проблемы теории и методологии криминалистики, анализируются современные тенденции и перспективы ее развития. Определяется, что становление и современное развитие криминалистики как самостоятельной науки обуславливаются комплексом решаемых задач, которые возникают в сфере борьбы с преступностью, функциями и целями этой науки, и закономерно связаны с формированием системы методов научного познания. Невозможно обеспечить дальнейшее развитие криминалистической науки, не разрабатывая эффективные организационно-тактические средства противодействия преступности и не усовершенствуя теоретико-методологические основы криминалистики. Однако в последнее время в криминалистической литературе участились случаи появления различного рода критических суждений в адрес традиционной теории и методологии криминалистики, а также критика концепции общей теории криминалистики. Все чаще можно встретить утверждения отдельных ученых о так называемой идее «кризиса» в криминалистике и ее отдельных методологических проблемах.

Обосновывается, что не «идеи кризиса», а идеи объективного и дальнейшего развития криминалистики должны доминировать в криминалистических исследованиях с учетом современного состояния развития науки, традиций криминалистики, которые должны стать фундаментом идеологии криминалистического мышления и определить перспективные направления дальнейших научных исследований. Углубленного изучения требует интегративная функция криминалистики, применения системно-структурного, деятельностного, функционального, технологического подходов, усиление практической направленности криминалистических исследований, которые поднимут современную науку на качественно новый уровень развития.

Проблематика анализа современного состояния тенденции и перспектив развития криминалистики, ее теоретико-методологических основ является наиболее важными направлениями криминалистической доктрины. Сформулированы научные подходы и предложения по решению обозначенных дискуссионных проблем теории и методологии криминалистики.

Ключевые слова: тенденции развития криминалистики; методология криминалистики; «кризис» криминалистики; методы научного познания; интегративная функция криминалистики; методология криминалистических исследований.

Постановка проблеми. Становлення та розвиток криміналістики як самостійної науки обумовлюються комплексом вирішуваних завдань, які постають у сфері боротьби зі злочинністю, функціями і цілями цієї науки, та закономірно пов'язані із формуванням системи методів наукового пізнання. Очевидним є те, що неможливо забезпечити подальший поступальний розвиток криміналістичної науки, не розробляючи ефективні організаційно-тактичні засоби протидії злочинності та не удосконалюючи теоретико-методологічні засади криміналістики, не маючи й не використовуючи для цього необхідні методи наукового пізнання, спеціально пристосовані для дослідження таких специфічних явищ, як злочини та діяльність з їх виявлення, розслідування та профілактики.

У сучасній криміналістиці сьогодні спостерігається активізація наукових розробок, присвячених дослідженню теоретико-методологічних засад науки. Підвищена зацікавленість науковців до проблематики методологічної спрямованості пояснюється, у першу чергу, сучасними тенденціями та особливостями

розвитку криміналістики [23, с. 874; 5, 52–61]. При цьому тенденції розвитку криміналістичної науки залежить від різних чинників. Серед них особливого значення набувають: інтеграційні процеси, вплив науково-технічного прогресу та тенденції підвищення рівня абстрактності теоретичного знання, проблеми формалізації наукових знань, поглиблення процесів математизації та технологізації наукових досліджень, запровадження інформаційних технологій, посилення суперечностей при взаємодії криміналістичної науки та практики. У цьому сенсі Г. Кендзерська (G. Kendzerska) слушно стверджує, що прогнозування тенденцій розвитку криміналістики потребує врахування як змін у житті суспільства так і рівня глобальної комунікації [7, с. 45].

У сучасних умовах посилюються вплив інтеграційних процесів на розвиток криміналістики. Це виражається у: перенесенні у криміналістику ідей і уявлень понятійно-концептуального папарату різних пізнавальних засобів з інших галузей знань; проведенні комплексних міждисциплінарних досліджень; виникненні нових наукових напрямів міжгалузевого характеру на стику з іншими галузями знань; зближенні з науками, що відрізняються своїми предметними галузями досліджень, перш за все, у розширенні сфери взаємодії із науками природничими технічними, суспільними та ін; зближенні із фундаментальними та високоформалізованими науковими дисциплінами; посиленні процесів універсалізації мови та ін. Тому подальше удосконалення теорії та методології криміналістики, як зазначає В. Г. Лукашевич (V. G. Lukashevich), тісно пов'язане із розширенням бази її окремо наукової методології через використання так званих «міжнаукових інтеграторів» і формування на їх основі окремих інтегративних криміналістичних теорій, у межах яких і мають розроблятися дієві практичні рекомендації [16, с. 31].

Аналіз останніх джерел і публікацій. Науковим підґрунтям цього дослідження є праці відомих учених-криміналістів, які розглядали загально-теоретичні проблеми криміналістики та звертались до розроблення окремих її дискусійних питань, пов'язаних із аналізом сучасних тенденцій розвитку криміналістичної науки і перспективними напрямками досліджень: В. П. Бахіна (V. P. Bahin) [3, с. 53-61], Р. С. Белкіна (R.S. Belkin), В. Г. Гончаренко (V. G. Goncharenko), В. А. Журавля (V.A. Zhuravel) [5, с. 52–61], Г. О. Зоріна (G. A. Zorin), Г. Кендзерської (G. Kendzerska), В. О. Коновалової (V. O. Konovalova), О. А. Крестовнікова (O.A. Krestovnikov), А. Ф. Лубіна (A. F. Lubin), В. Г. Лукашевича (V. G. Lukashevich), Є. Д. Лук'янчикова (E. D. Luk'janichikov), Р. Л. Степанюка (R. L. Stepanjuk), В. Ю. Шепітька (V. Yu. Shepitko) та ін.

Останнім часом у криміналістичній літературі активувалася дискусія серед науковців щодо сучасних проблем криміналістики. Тож дослідження, розробка та аналіз тенденцій розвитку криміналістики у сучасних умовах, її теоретико-методологічних проблем є актуальними та необхідними.

Мета статті – проаналізувати окремі дискусійні проблеми сучасної криміналістики, визначити тенденції її розвитку, розглянути теоретико-мето-

дологічні проблеми та окреслити перспективні напрямки подальших наукових досліджень цієї проблематики. Сучасний стан розвитку криміналістики, ступінь реалізації її функцій та завдань обумовлюють потребу в активізації досліджень зазначених питань, оскільки сформованість методологічних засад та перспективних напрямів досліджень криміналістики відображає сучасний рівень розвитку самої науки. Проблематика аналізу сучасного стану тенденцій розвитку криміналістики, її теоретико-методологічних засад належить до найбільш важливих напрямів криміналістичної доктрини.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом у спеціальній літературі почастишали випадки появи різного роду критичних суджень на адресу традиційної теорії та методології криміналістики, критики концепції загальної теорії криміналістики. Усе частіше можна зустріти твердження окремих науковців про нібито наявні у криміналістиці глобальні негативні явища, проблеми «деградації» і навіть перетворення її в «спеціальну меганауку», тобто нерідко обґрунтовується так звана ідея «кризи у криміналістиці». Так, у криміналістичній літературі за останніх двадцять років окремими науковцями нерідко згадується про певні «суперечності та проблеми» у сучасних криміналістичних дослідженнях [3; 5; 15; 19; 20], а у деяких випадках мова йде про кризу у криміналістиці, навіть й про «смертні гріхи» криміналістики [1; 2] або «системну кризу у криміналістиці» [15, с. 138–146]. Аналіз та критика таких «звинувачень на адресу криміналістики» була предметом гострої дискусії серед науковців [9; 22].

Ідеям кризи у криміналістиці В. Ю. Сокол (V. Yu. Sokol) присвятив монографію, у якій він зазначає, що «...радянська криміналістика виконувала функцію теоретичного і практичного виправдання комуністичного режиму, виступала інструментом практики карально-репресивних органів, примудряючись при цьому «не помічати» жахливі факти свавілля, беззаконня і безправ'я громадян, політико-правових феноменів «ворог народу» і «член сім'ї ворога народу», «масових репресій» і т. п. Автор при цьому наголошує, як не просто звільнитися від застарілих стереотипів, що діяли в радянській науці протягом багатьох десятиліть: ідеологічних штампів, примусової однодумності, коментування авторитетів, самовихваляння, критиканства щодо «західної» науки, політичної надлояльності до влади тощо» [19, с.122]. Далі науковець приходиться до висновку, що слід визнати незворотнім процес становлення нової криміналістичної парадигми, глибоких концептуальних змін у змісті криміналістики, поновлення сенсу і змісту основних наукових категорій, цілей та цінностей криміналістичного наукового співтовариства [19, с. 40].

Критикуючи сучасний стан криміналістики, науковці висловлюють своє авторське бачення проблеми, що склалася. Так, О. С. Александров (A. S. Aleksandrov) вважає, що вітчизняна криміналістика переживає кризу, оскільки вона дає знання не для дії, а знання заради знання [2, с. 3]. О. А. Крестовніков (O. A. Krestovnikov) заявляє про необхідність перегляду методологічного апарату криміналістики як науки, яка безпосередньо обслуговує та забезпечує практичну діяльність з боротьби зі злочинністю [13, с. 50]. За

твердженням А. Ф. Лубіна (A. F. Lubin), саме теоретико-методологічна відсталість криміналістики не дозволяє їй вийти на сучасний рівень наукових кримінальних технологій, оскільки якщо й існують у криміналістиці методологічні правила, то вони найчастіше спеціально не формулювалися, приймалися не зовсім свідомо, а іноді й зовсім несвідомо [18, с. 16]. Більш оптимістичною є думка Д. В. Кіма (Kim D. V.), який зазначає, що наукова дискусія, яка розгорнулася останнім часом, свідчить про те, що криміналістика знаходиться у певній кризі, яка є характерною для усіх наук на певному етапі, піднімаючи їх на більш високий рівень розвитку [8, с. 2]. Крім цього, зустрічаються пропозиції окремих науковців щодо створення спеціальної методології криміналістики, зміни наукової парадигми криміналістики, пропозиції застосування нетрадиційних методів у криміналістиці та практиці розслідування злочинів, зокрема, гіпнозу, астрології, хіромантії тощо.

На наш погляд, нерідко ідея «кризи у криміналістиці» є перебільшеною, а в деяких випадках вона побудована на помилкових й хибних посиланнях, що призводить до тверджень та пропозицій про необхідність відходу від традиційної криміналістичної теорії та методології, суттєвої зміни «криміналістичної парадигми», використання зарубіжного досвіду та ідей, які нерідко є неоднозначними, дискусійними, а інколи незаконними та несприйнятними для нашої слідчої, судової та експертної практики.

Однією з відправних точок для розмірковувань прихильників «ідеї кризи» виступає твердження, що загальна теорія криміналістики потребує концептуальної зміни перш за все тому, що її основа сформована у радянський період і продовжила свій розвиток у пострадянський. Більше того, сформовані у радянський період уявлення про криміналістичну теорію відображення, чи про предмет криміналістики, її систему, методи чи інші теоретичні положення та наукові концепції, у розумінні прихильників «ідеї кризи» є недосконалими, несприйнятними, погані «за визначенням», оскільки вони є результатом «тоталітарного мислення» та «обвинувального ухилу», засобом «інквізиційного кримінального процесу». Тому, на їх думку, загальна теорія криміналістики та методологія потребує критичного осмислення та докорінного перегляду, відмови від традиційних підходів у криміналістичних дослідженнях.

На думку Р. Л. Степанюка (R. L. Stepanjuk), криміналістика сьогодні поки що недалеко відійшла від радянської криміналістики. Це і не дивно, адже саме наука того періоду здійснила найбільший вплив на українську криміналістику. Отже, доводиться констатувати, що з 1991 р. до цього часу триває лише пострадянський етап розвитку останньої. Він характеризується намаганнями трансформувати сформовані у минулому підходи до умов функціонування демократичної держави. Кардинального відходу від парадигм радянської криміналістики фактично не спостерігається. Прикладом цьому є радянська система української криміналістики, структура та зміст її елементів, домінування діалектичного матеріалізму в методології, визначення ключових понять криміналістики [20, с. 389]. Кризова ситуація сьогодні склалась й у вітчизняній криміналістичній

науці. Попри понад двадцять сім років, що минули з моменту набуття незалежності, радянська теорія в криміналістиці досі вважається домінуючою. Остання дедалі більше відстає від потреб практики, виявляється неспроможною виконувати свою основну функцію – обслуговування судочинства шляхом розроблення сучасних криміналістичних засобів, прийомів і методів, необхідних для застосування під час досудового розслідування та судового провадження. Тому видається необхідним здійснити критичний аналіз радянських наукових засад у цій сфері [21, с. 212].

Слід зазначити, що такий підхід є обґрунтованим та об'єктивним, потребує критичного осмислення та подальших наукових досліджень зазначеної проблематики. Як вбачається, нерідко фундаментальні проблеми криміналістики трактуються формально або догматично, не відповідають новим реаліям, залишаються недостатньо розробленими у сучасній криміналістичній науці. Стан науки криміналістики, ступінь реалізації її функцій та завдань обумовлюють потребу в активізації досліджень зазначених питань, оскільки сформованість теоретико-методологічних засад криміналістики відображає сучасний рівень розвитку самої науки.

Разом з тим більшість прибічників «ідеї кризи», проголошуючи необхідність зміни криміналістичної наукової парадигми, не супроводжують, як правило, свої заклики реальними та конструктивними пропозиціями щодо вирішення декларованої проблеми. Зрозуміло, що така зміна передбачає появу нової наукової парадигми, яка буде виконувати пізнавальну і нормативну функції науки, має визначати вибір нових методів наукового дослідження. Однак у більшості їх робіт нова концепція теорії та методології криміналістики, яка б здатна була замінити існуючу криміналістичну наукову парадигму, не простежується. У кращому випадку мають місце деякі пропозиції з окремих питань криміналістичної теорії (приміром, авторське бачення предмета та об'єкта криміналістики, визначення окремих термінів, окремі погляди на систему криміналістики, про необхідність розробки нових криміналістичних учень та теорій тощо). Очевидно, що навряд чи за нову криміналістичну парадигму можна вважати й незрозумілі відсилання окремих авторів до різних філософських джерел, ідей, що мають місце у «західній» криміналістиці або інших гуманітарних науках, а також у деяких авторських концепціях кримінального права, кримінального процесу та кримінології.

На наш погляд, «ідеї кризи» самі по собі націлені в основному на руйнування традиційної системи криміналістичних знань, піддання сумніву існування криміналістики як самостійної юридичної науки, деформування її об'єктно-предметної сфери та завдань і т. д. Подальшого позитиву для об'єктивного розвитку криміналістики від міркувань та пропозицій такого роду практично не спостерігається та не передбачається. Виходячи із викладеного, на наш погляд, не «ідеї кризи», а ідеї об'єктивного і подальшого поступального розвитку криміналістики мають домінувати у криміналістичних дослідженнях із урахуванням сучасного стану розвитку науки, традицій криміналістики

і досвідчених учених-криміналістів, повинні стати фундаментом та основою ідеології криміналістичного мислення, визначати перспективні напрями подальших наукових досліджень.

Існування традиційних теоретичних і методологічних положень криміналістики, її термінології, прийнятих криміналістами-науковцями, так і практиками, є фундаментом, образно кажучи, «оберегом» криміналістики, оскільки такий підхід забезпечує та оберігає її від зайвої затеоретизованості і розмивання меж, руйнування системи і деградації результатів наукових досліджень. Звичайно, це не означає, що положення криміналістичної теорії та методології не можуть бути об'єктами наукових дискусій та обговорень. Більш того, такі дискусії ведуться постійно, в тому числі з концептуальних для криміналістики проблем її об'єкта та предмета, системи, методів тощо. Результатами цих дискусій стає або підтвердження правильності зроблених раніше висновків, або необхідність переходу на новий рівень розвитку криміналістичних теорій і вчень, які зберігають спадкоємність наукових криміналістичних традицій та наукових шкіл.

Водночас варто зазначити, що сам по собі критичний аналіз окремих наукових ідей, концепцій, авторських підходів та розгляд їх у порядку дискусій, обґрунтованої критики – це нормальний стан подальшого розвитку будь-якої сфери наукових знань. І такий підхід є правильним та закономірним для криміналістики, проте він не вимагає «термінового та обов'язкового» проголошення ні «кризи», ні «революції» у науці, ані «зміни наукової парадигми». Але існує й інший бік цього питання: чому такі погляди, ідеї та думки не отримують широкого визнання у криміналістиці та судово-слідчій практиці. Це питання, як правило, нерідко залишається без відповіді і потребує ретельного аналізу та окремого дослідження.

На наш погляд, така ситуація багато у чому пояснюється дискусійністю більшості проблем методології криміналістики. У зв'язку з цим слушними є твердження В. О. Коновалової (V. O. Konovalova) [11, с. 62], що дослідження проблеми діалектичного методу та його взаємозв'язку з методами галузевих наук є важливим для формування їх методологічних основ. У зв'язку з цим видається доцільним звернути увагу дослідників теорії криміналістики і судової експертизи, кримінального процесу на необхідність розгляду проблем методології науки, взаємодії категорій діалектики з методами окремих наукових галузей і напрямів. Це може сприяти визначенню та вдосконаленню концепції методології окремих наук.

Відомо, що методологія криміналістики базується на діалектичному підході. Діалектичний метод дозволяє розкрити філософську сутність проблем, специфічних для криміналістики, з'ясувати, яку роль відіграє практика як у науковому криміналістичному дослідженні, так і в діяльності слідчого або судді, яка ґрунтується на рекомендаціях і висновках криміналістичної науки. У криміналістиці і практичній діяльності у боротьбі зі злочинністю важливу роль відіграють філософські положення щодо єдності теорії і практики, положення діалектики щодо здатності матерії до відображення, про взаємозв'язки і

взаємообумовленість явищ. У процесі розслідування злочинів необхідно проводити аналіз різноманітних форм відображення: починаючи від простіших, що пов'язані з контактною взаємодією двох об'єктів і до психофізіологічних, коли факти і обставини зафіксовані в свідомості людей [4, с. 228–229]. Таким чином, принципи, закони і категорії діалектики виступають стрижнем методології криміналістики, слугують основою пізнання її об'єктів. Їх використання дозволяє розкрити криміналістичну сутність окремих явищ та подій, наприклад, здійснити ідентифікацію людей, предметів або знарядь за їх матеріально-фіксованими відображеннями та застосовувати результати таких досліджень для пізнання подій минулого.

Слід зауважити, що діалектичний матеріалізм деякі вчені-криміналісти розглядають не як єдиний метод пізнання криміналістики. Наприклад, В. Г. Гончаренко (V. G. Goncharenko) поряд з діалектикою, бачить метафізику, цінність і беззаперечна необхідність якої лежить у площині вивчення об'єкта пізнання у статичній, відокремленій від зв'язків, шляхом їх «омертвіння», тобто «*метафізичного*» методу. Без метафізики діалектиці не буде чого вивчати. Без елементів як таких немає їх руху та взаємозв'язків і взаємозалежностей, без онтології немає гносеології, – зазначав науковець [12, с. 30].

З даним твердженням важко погодитися, адже гносеологія, розкриваючи закони пізнання дійсності, спирається саме на діалектику, яка може дати універсальну картину світу, де явища дійсності розглядаються у розкритті взаємозв'язків, взаємопереходів, боротьби протилежностей. Прагнучи дати цілісне завершене вивчення явищ світу, метафізика підміняє його всебічне наукове осягнення механічним умоглядним конструюванням елементів світу. Сьогодні *метафізика скоріше гальмо для наукових розвідок*, оскільки вона не може осягнути якісні переходи від емпіричного до теоретичного рівня пізнання дійсності, а відповідно не дає цілісного уявлення про предмет дослідження, і не може дати об'єктивної наукової картини світу [17, с. 32].

На наш погляд, з цим пов'язаний і інший аспект цієї проблеми: хибний методологічний підхід призводить до порушення методологічних принципів криміналістики, таких як єдність теорії та практики, системний підхід, використання в криміналістичних дослідженнях досягнень інших наук і т. д. Крім того, у криміналістичних дослідженнях, як і в практичній діяльності правоохоронців, на жаль, не завжди враховуються критерії допустимості використання методів криміналістики і методів практичної діяльності.

Аналіз наукових досліджень показує, що впродовж останніх двадцяти років криміналістика нерідко вдається до саморозвитку і нерідко безпредметного теоретизування. Прикладом цього можуть служити пропозиції, «новації» щодо створення й розробки різних окремих криміналістичних теорій: криміналістична ейдологія (теорія народження, розвитку і практичного використання криміналістичних ідей); криміналістична кадаврологія (вчення про трупи); криміналістична фактологія (криміналістична теорія про факти); криміналістична евристика (криміналістична теорія про процеси перетворення інформації при її

пошуку, аналізі, переробці та використанні у нестандартних ситуаціях); криміналістична феноменологія (підхід до злочину як до феномену); криміналістична інтерпретація тощо. Більш того, на думку Г. О. Зоріна (G. A. Zorin), настав час говорити «в порядку постановки проблеми» про розвиток нових галузей криміналістики: криміналістику обвинувачення, «колиску» всіх інших галузей криміналістики; криміналістику захисту; криміналістику кримінального розшуку; криміналістику господарської діяльності. Він пропонує виділити окремі підгалузі криміналістики: криміналістику вбивств; економічну криміналістику; міжнародну криміналістику; транснаціональну криміналістику; трансграничну криміналістику [6, с. 19–20].

На наш погляд, не можна приймати такі пропозиції, бо вони суперечать принципам науковості, єдності теорії і практики. У цьому зв'язку абсолютно справедливо В. П. Бахін (V. P. Bahin) запитує: «Криміналістика для криміналістів чи для практики?» [3, с. 53–61]. Переконані, що криміналістика як прикладна наука має вивчати закономірності об'єктивної дійсності не як самоціль, а виключно в інтересах вирішення завдань розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Відповідно, у криміналістиці не може бути «чистих», абстрактних теорій та концепцій, оскільки всяка теоретична побудова повинна мати практичний вихід, служити вирішенню тих чи інших практичних завдань.

Більш того, порушення принципів методології призводить до засмічення мови криміналістики. Останнім часом деякі учені-криміналісти пропонують нові терміни, які є абсурдними, їх уведення в науковий обіг нічим не обґрунтоване [14, с. 16], наприклад, «криміналістична кадаврологія» (А. А. Протасевич), «криміналістична гіпнологія» (В. О. Образцов), «криміналістична психологія» (В. О. Образцов, С. Н. Богомоллова), «субстанціологія», «еордологія», «еордистика» (О. А. Кириченко, К. В. Антонов) та ін. Довільний процес запровадження нового терміна у криміналістику спричиняє різночитання криміналістичних понять.

Тому, на наш погляд, сьогодні вельми актуальною є проблема уніфікації, стандартизації та кодифікації криміналістичних термінів й встановлення єдиних формулювань. Теоретичні напрацювання науки криміналістики повинні здійснюватися відповідно до норм наукового стилю української літературної мови та лексико-семантичних норм. Мова наукових джерел з криміналістики має відповідати принципу доступності, особливо якщо вона розрахована на первинне сприйняття читачем положень криміналістичної науки (наприклад, підручники). Наразі спостерігаються певні тенденції розвитку мови криміналістики, які потребують подальших досліджень.

Аналізуючи вищезазначені проблеми, В. О. Коновалова (V. O. Konovalova) [10, с. 11–16] правильно зазначає, що у розвитку теорії криміналістики не можна не зауважити деякі спірні питання, які стосуються методології науки. Якщо предмет криміналістики до цього часу залишається спірним, незважаючи на усталені визначення, то *проблеми методології криміналістики насправді не існує*. Нерідко пропонуються системи методів, які мають окремий характер,

легко переносяться в наукові закономірності криміналістики, нібито поглинуті діалектичним методом і за своєю сутністю є категоріями формальної логіки. Вони часто розглядаються як загальні методи пізнання, сутністю яких і є методологія, при цьому акцентується увага на таких категоріях, як вимірювання, порівняння, моделювання та ін. У дослідженнях теорії та методології судової експертизи нерідко називають комплекс різного виду експертиз та їх методики методологією експертної діяльності. Тут також має місце підміна понять (комплексу методик) найменуванням «методологія експертного дослідження», тобто новою ідеєю, яка відразу ж розчиняється в окремих методах конкретних видів судових експертиз [11, с. 61–62]. Тому досі вивчення проблем методології криміналістики є актуальним та необхідним.

Висновки. Сучасні тенденції розвитку криміналістики повинні знайти своє відображення у розробці методології науки, загальної теорії криміналістики, загальних положень теорії пізнання, її категорій в адаптації до концепцій криміналістики. Сьогодні подальших досліджень потребує інтегративна функція криміналістики, застосування системно-структурного, діяльнісного, функціонального, технологічного підходів, посилення практичного спрямування криміналістичних досліджень, які піднімуть сучасну криміналістику на якісно новий рівень розвитку. Сучасна ідеологія криміналістики повинна бути спрямована на збереження і подальший позитивний розвиток криміналістики як юридичної науки спеціального, прикладного характеру, виконання нею важливих функцій з забезпечення практики сучасними знаннями, засобами, методами і рекомендаціями, що підвищують ефективність діяльності органів правопорядку у протидії кримінальним проявам та викликам сучасності.

Подальший поступальний розвиток криміналістичної науки неможливий без урахування та використання системи традиційних поглядів й теоретичних положень, що становлять наукову сутність криміналістики і забезпечують її своєрідність та особливу роль у системі інших наукових знань. Очевидно, що відсутність або руйнування базисних положень криміналістики, що традиційно сприймаються і розуміються як ученими-криміналістами, так і фахівцями-практиками, не тільки призведе до появи безлічі суб'єктивно і абстрактно сформульованих суджень, але й може спричинити втрату довіри слідчої практики до криміналістичної науки. Цілком очевидно, що у криміналістичних дослідженнях мають культивуватися не «ідеї кризи», а ідеї об'єктивного та подальшого поступального розвитку криміналістики з урахуванням сучасного стану розвитку науки, традицій криміналістики. Вони мають стати основою ідеології криміналістичного мислення, визначати перспективні напрями подальших наукових досліджень.

Список літератури

1. Александров А. С. Семь смертных грехов современной криминалистики. Международная ассоциация противодействия правосудию. URL: <http://www.iaaj.net/node/342> (дата обращения: 07.07.2019).

2. Александров А. С. Судебная лингвистика и судебная криминалистика. *Использование достижений иных наук в криминалистике* : материалы научн.-практ. конф., 18–19 апреля 2008 г. Краснодар : КГАУ, 2008. С. 3–6.
3. Бахин В. П. Криминалистика для криминалистов или для практики? *Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики* : материалы междунар. науч. конф. Москва : Юрист, 2002. С. 53–61
4. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов. 3-е изд. Москва : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2001. 837 с.
5. Журавель В. А. Міжнаукові зв'язки криміналістики. *Вибрані твори – Избранные труды*. Харків : Апостіль, 2016. С. 52–61.
6. Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. Минск : Амалфея, 2000. 416 с.
7. Кендзерска Г. Меандры криминалистики XXI века. *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*. Vilnius : Charkovas, 2013. Ч. II. С. 45–58.
8. Ким Д. В. Методы историко-криминалистического познания и их роль в выявлении тенденций развития науки. *История государства и права*. 2005. № 6. С. 2–5.
9. Когутич І. І. Окремі міркування щодо викладу О. С. Александровим «суперечностей та проблем» сучасної криміналістики. *Вісник Львівського ун-ту*. 2011. С. 353–365.
10. Коновалова В. Е. Новые тенденции развития криминалистики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук.-практ. матеріалів. ред.-кол. : М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2006. Вип. 6. С. 11–16.
11. Коновалова В. О. Проблеми методології галузевих наук (кримінальне право, кримінально-процесуальне право, криміналістика, судова експертиза). *Право та інновації*. № 4 (12). 2015. С. 58–64.
12. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
13. Крестовников О. А. Система методологии криминалистики. *Государство и право*. 2007. № 9. С. 50–54.
14. Крестовников О. А. Системно-деятельностный анализ методологии криминалистики : монография. Москва : Юрлитинформ, 2013. 272 с.
15. Кривошеин И. Т. О системном кризисе криминалистики. *Криминалистика: вчера, сегодня, завтра*. Иркутск, 2016. Вып. 6. С. 138–146.
16. Лукашевич В. Г. До поняття криміналістичної методології. *Актуальні проблеми криміналістики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 верес. 2003 р. Харків : Гриф, 2003. С. 29–32.
17. Лук'янчиков Б. Є., Лук'янчиков Є. Д., Петряев С. Ю. Криміналістика : навч. посібник у 2 ч. Ч. І: Вступ до курсу криміналістики. Криміналістична техніка. Київ : НТУ «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», 2017. 374 с.
18. Лубин А. Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. Нижний Новгород : НЮИ МВД, 1997. 368 с.
19. Сокол В. Ю. Кризис отечественной криминалистики : монография. Краснодар, 2017. 332 с.
20. Степанюк Р. Л. Деякі перспективні напрями розвитку криміналістики в Україні. *Форум права*. 2017. № 5. С. 389–394.
21. Степанюк Р. Л., Лапта С. П. Щодо природи криміналістичної науки. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2 (19). С. 211–223.
22. Филиппов А. Г. О статье проф. А. С. Александрова «Семь смертных грехов современной криминалистики». *Вестник криминалистики*. 2010. № 3 (35). С. 63–66.
23. Шепітько В. Ю. Сучасний стан та розвиток криміналістики. *Правова доктрина України* : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. 1240 с.

References

1. Aleksandrov, A.S. Sem' smertnyh grehov sovremennoj kriminalistiki. Mezhdunarodnaja Asociacija Protivodejstvu Pravedivuju. URL: <http://www.iuaj.net/node/342>.
2. Aleksandrov, A.S. (2008). Sudebnaja lingvistika i sudebnaja kriminalistika. *Ispol'zovanie dostizhenij inyh nauk v kriminalistike: materialy nauchno-prakticheskoy konferencii (18–19 aprelja 2008)*. Krasnodar: KGAU, 3–6 [in Russian].
3. Bahin, V.P. (2002). Kriminalistika dlja kriminalistov ili dlja praktiki? *Rol' i znachenie dejatel'nosti R. S. Belkina v stanovlenii sovremennoj kriminalistiki: materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii*. Moscow: JUrist, 53–61 [in Russian].
4. Belkin, R.S. (2001). Kurs kriminalistiki. Moscow: JuNITI-DANA; Zakon i pravo [in Russian].
5. Zhuravel, V.A. (2016). Mizhnaukovi zviazky kryminalistyky. *Vybrani tvory – Izbrannye trudy*. Kharkiv: Apostil, 52–61 [in Ukrainian].
6. Zorin, G.A. (2000). Teoreticheskiye osnovy kriminalistiki [Theoretical bases of criminalistics]. Minsk: Amalfeya [in Belorusija].
7. Kucherska, G. (2013). Meandry kriminalistiki XXI veka. *Kriminalistika i sudebnaja ekspertiza: nauka, obuchenie, praktika*. Vilnius: Charkovas, Part II, 45–58 [in Lithuania].
8. Kim, D.V. (2005). Metody istoriko-kriminalisticheskogo poznaniya i ih rol' v vyjavlenii tendencij razvitija nauki. *Istorija gosudarstva i prava*, 6, 2–5 [in Russian].
9. Kogutich, I.I. (2011). Okremi mirkuvannja shhodo vikladu O.S. Aleksandrovim "superechnostej ta problem" suchasnoï kriminalistiki. *Visnik Lvivs'kogo universitetu*, 353–365 [in Ukrainian].
10. Konovalova, V.E. (2006). Novye tendencii razvitija kriminalistiki. *Teoriya ta praktika sudovoi ekspertizi i kriminalistiki: zbirnik naukovo-praktichnih materialiv*. M. L. Cimbal, V. Ju. SHepit'ko, L. M. Golovchenko (Eds.) et al. Kharkiv: Pravo, issue 6, 11–16 [in Ukrainian].
11. Konovalova, V.O. (2015). Problemi metodologii galuzevih nauk (kriminal'ne pravo, kriminal'no-procesual'ne pravo, kriminalistika, sudova ekspertiza). *Pravo ta inovacii*, 4 (12), 62 [in Ukrainian].
12. Kriminalistika. (2011). Akademichnij kurs / T. V. Varfolomeeva, V. G. Goncharenko, V. I. Bojarov et al. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
13. Krestovnikov, O.A. (2007). Sistema metodologii kriminalistiki. *Gosudarstvo i pravo*, 9, 50–54.
14. Krestovnikov, O.A. (2013). Sistemno-dejatel'nostnyj analiz metodologii kriminalistiki. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
15. Krivoshein, I.T. (2016). O sistemnom krizise kriminalistiki. *Kriminalistika: vchera, segodnja, zavtra*, issue 6, 138–146. Irkutsk [in Russian].
16. Lukashevich, V.G. (2003). Do ponjattja kriminalistichnoï metodologii. *Aktual'ni problemi kriminalistiki: materialy mizhnarodnoï naukovo-praktichnoï konferencii, (25–26 veresnja 2003 r.)*. Kharkiv: Grif, 29–32 [in Ukrainian].
17. Luk'janchikov, B.E., Luk'janchikov, E.D., Petrajev, S.Ju. (2017). Kriminalistika. Part I: Vstup do kursu kriminalistiki. Kriminalistichna tehnika. Kyiv: Nacional'nij tehnicnij universitet Ukraïni «Kiïvs'kij politehnicnij institut imeni Igorja Sikors'kogo» [in Ukrainian].
18. Lubin, A.F. (1997). Mehanizm prestupnoj dejatel'nosti. Metodologija kriminalisticheskogo issledovanija. Nizhnij Novgorod: NJUI MVD [in Russian].
19. Sokol, V.Yu. (2017). Krizis otechestvennoj kriminalistiki. Krasnodar [in Russian].
20. Stepanjuk, R.L. (2017). Dejaki perspektivni naprjami rozvitku kriminalistiki v Ukraïni. *Forum Prava*, 5, 389–394 [in Ukrainian].
21. Stepanjuk, R.L., Lapta, S.P. (2018). Shhodo prirodi kriminalistichnoï nauki. *Visnik Kriminologichnoï asociacii Ukraïni*, 2 (19), 211–223 [in Ukrainian].
22. Filippov, A.G. (2010). O stat'e professora A. S. Aleksandrova «Sem' smertnyh grehov sovremennoj kriminalistiki». *Vestnik kriminalistiki*, 3 (35), 63–66 [in Russian].
23. Shepitko, V.Yu. (2013). Suchasnij stan ta rozvitok kriminalistiki. *Pravova doktrina Ukraïni*. (Vols. 1–5); Vol. 5: Kriminal'no pravovi nauki v Ukraïni: stan, problemi ta shljahi rozvitku. V. Ja. Tatsii, V. I. Borisov (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Shevchuk V. M., Doctor of Law, Full Professor, Full Professor of Department of Criminalistics, Honored Lawyer of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : Shevchuk_viktor@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8058-3071

Modern state and trends in the development of criminalistics: actual problems of today

The author discusses the debatable problems of the theory and methodology of criminalistics, analyzes the trends and prospects for its development. It is determined that the formation and modern development of criminalistics as an independent science is naturally associated with arise in the sphere of fight against crime, functions and objectives of this science, and naturally associated with the formation of a system of scientific methods. It is impossible to ensure the further development of forensic science in developing the effectiveness of organizaciono-tactical counter crime and not improving the theoretical and methodological basis of criminalistics. Recently, however, in the criminalistics literature there are opposing opinions and approaches of occurrence of the different nature of the critical judgments to the traditional theory and methodology of criminalistics, as well as criticism of the concept of general theory of criminalistics. It is increasingly possible to meet the approval of certain scientists about the so-called-my idea of «crisis» in criminalistics and its methodological problems.

Proves that it is not «ideas crisis», and the idea of objective and the further development of criminalistics should dominate in forensic investigations in the light of contemporary state of development of science, traditions of criminalistics, which would become the foundation of the ideology of criminalistics thinking and identify promising areas for further research. Further research requires integrative function of criminalistics, applying systemic-structural activity, functional, process-oriented approaches, strengthening the practical orientation of forensic research that will raise modern science to a qualitatively new level of development.

Is determined that the subject matter of the analysis of the current state of the trends and prospects of development of criminalistics, its theoretical and methodological foundations is the most important areas of forensic doctrine. Scientific approaches and proposals for solving the identified discussion problems of the theory and methodology of criminalistics science are formulated.

Keywords: trends of development of criminalistics; methodology of criminalistics; the «crisis» of criminalistics; methodology of criminalistics investigation; integrative function of criminalistics science; the methodology of criminalistics research.

Рекомендоване цитування: Шевчук В. М. Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 234–246. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174130>.

Suggested Citation: Shevchuk, V.M. (2019). Suchasnyi stan ta tendentsii rozvytku kryminalistyky: aktualni problemy sohodennia [Modernstate and trends in the development of criminalistics: actual problems of today]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 234–246*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.174130> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 25.07.2019 р.



Яремчук Вікторія Олегівна,
кандидат юридичних наук,
асистентка кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com
ORCID 0000-0001-8015-9166

doi: 10.21564/2414–990x.146.175034
УДК 343.98

ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ

Розглянуто новітні наукові підходи щодо визначення системи криміналістичних знань. Проаналізовано пропозиції науковців-криміналістів стосовно класифікації криміналістичних знань. Визначено проблемні питання, пов'язані із переформатуванням системи криміналістичних знань.

Ключові слова: криміналістичні знання; наукознавство; предмет криміналістики; система криміналістики; структура криміналістики.

Яремчук В. О., кандидат юридических наук, асистентка кафедри криміналістики, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харьков.
e-mail : viktori.yaremchuk@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8015-9166.

Формирование современной системы криминалистических знаний

Рассматриваются новые научные подходы относительно понятия системы криминалистических знаний. Проанализированы предложения ученых-криминалистов о классификации криминалистических знаний. Обозначены проблемные вопросы, связанные с переформатированием системы криминалистических знаний.

Ключевые слова: криминалистические знания; науковедение; предмет криміналістики; система криміналістики; структура криміналістики.

Постановка проблеми й актуальність теми. Стрімкий розвиток різноманітних наук призводить до необхідності нового бачення системи криміналістичних знань. На переконання В. А. Журавля (V.A. Zhuravel), погляди на систему криміналістичної науки протягом всієї історії змінювались внаслідок об'єктивних та суб'єктивних чинників. Але дискусії щодо потреби вдосконалення системи криміналістики [9, с. 31]. М. С. Польовий (M. S. Polevoi) зазначає, що періодичний перегляд предмета певної науки є закономірним, тому що будь-яка наука знаходиться у постійному розвитку, і тому відбуваються зміни її змісту

і структури, методів і предмета [18, с. 37–45]. В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepitko) вважає, що криміналістика є діалектикою кримінального процесу, процедурою у розвитку та динаміці, і передбачає використання творчого підходу, ситуаційної зумовленості, альтернативи під час вибору певних шляхів, методів та прийомів [24, с. 19]. Крім того, криміналістика є динамічною наукою, оскільки на неї здійснює вплив слідча, експертна, судова практика [7, с. 7–8].

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо необхідності оновлення системи криміналістичних знань розглядають у своїх працях такі науковці, як Р. С. Белкін (R. S. Belkin) [3], В. А. Журавель (V. A. Zhuravel) [9], Н. І. Клименко (N. I. Klymenko) [14], В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepitko) [24] та ін. Проте нині в Україні немає комплексних дисертаційних досліджень проблем, пов'язаних із систематизацією криміналістичних знань.

Тож **метою** нашої статті є аналіз проблемних питань, пов'язаних з формуванням сучасної системи криміналістичних знань.

Викладення основного матеріалу. У науковій літературі є різні думки щодо сучасної системи криміналістичних знань. Виділяють такі сучасні тенденції розвитку криміналістики: інтеграція до її системи нових наукових методів та розробка на їх основі криміналістичних методик; удосконалення криміналістичної систематики; уніфікація мови криміналістики; впровадження комп'ютерних технологій. Крім того, є сучасні тенденції до «технізації» і «психологізації» криміналістичної тактики, а саме використання методів природничих, технічних, економічних наук, математичної логіки, теорії інформації для оптимізації проведення розслідування [1, с. 87–89].

Слід зазначити, що зміст сучасної криміналістики у різних країнах світу розуміється по-різному. Р. Л. Степанюк (R. L. Stepanyuk) і С. П. Лапта (S. P. Lapta) переконують, що домінування застарілих теоретичних положень, розроблених ще за радянських часів, призводить до суттєвих відмінностей криміналістики в Україні від криміналістики західноєвропейських країн, Великої Британії та США [21, с. 289–290]. Так, у Західній Європі, США, Канаді, Південній Америці криміналістика розуміється як прикладна дисципліна про поліцейську техніку, що використовує дані природничо-технічних наук. Основну увагу зосереджено на розробці техніко-криміналістичних засобів боротьби зі злочинністю, прийомів та методів дослідження речових доказів, однак не здійснюється дослідження методології криміналістики, окремих теорій і криміналістичної методики [27, с. 20-21]. У виданні «A Dictionary of Forensic Science» (Велика Британія) вказується, що криміналістика є дисципліною, яка швидко розвивається, вона охоплює багато наук і право. У книзі запропоновано термінологію, що використовується під час розслідування злочинів, а саме щодо дослідження зброї, речових доказів; викладено біографії відомих слідчих, злочинців [28]. У праці «Forensic Science: a very short introduction» (Велика Британія) розглянуто природу криміналістики, дії слідчого на місці злочину, організацію роботи криміналістів, методи, які використовують для збирання доказів та напрями використання криміналістики для системи правосуддя [29, с. 3].

Стосовно класифікації криміналістичних знань, приміром А. В. Іщенко (А. V. Ishchenko) пропонує розподілити криміналістичні знання за спрямованістю інтересів криміналістики на: а) знання щодо закономірностей утворення криміналістично значущої інформації та роботи з нею; б) знання про можливості використання напрацювань інших галузей науки у розслідуванні злочинів; в) знання про засоби і методи роботи з криміналістично важливою інформацією; г) знання про закономірності власного розвитку. Науковець також класифікує криміналістичні знання залежно від сфери впливу: на фундаментальні (що включають концепції, категорії, положення, методи) та прикладні (у розумінні способів, прийомів, технологій тощо). Виділено рекомендаційні (способи, прийоми) і директивні знання (закони, принципи, методики, алгоритми); за критерієм вірогідності – достовірні (аксіоматичні) і гіпотетичні (ідеї, погляди); залежно від перевіреності їх практикою – апробовані та неапробовані [11, с. 161–162].

Зміни системи криміналістичних знань пов'язані із закономірностями розвитку науки. Тому справедливою є позиція, що кожна наука повинна мати свою сучасну структуру, а наукові дослідження, що розвиваються безсистемно, не будуть результативними [12, с. 196–197]. Систематизацію наукового знання не можна розглядати як просте впорядкування знань. Воно виступає адекватним відображенням і відтворенням структури об'єкта у структурі наукового знання щодо нього. Вирішення цього завдання перетворює систематизацію на активний творчий процес, під час якого відбувається подальше детальне відображення дійсності [19, с. 28]. Саме тому дані положення враховуються і при систематизації сучасних криміналістичних знань.

У криміналістичній літературі розглянуто окремо питання структури та системи криміналістичних знань. Наприклад, Р. С. Белкін (R.S. Belkin), досліджуючи поняття «системи» та «структури», вважає, що структура складається з певних елементів, які взаємодіють між собою в рамках цієї структури. Структура має певні властивості, яких не мають елементи, що її складають. Структура є певним організованим порядком. Щодо «системи», то її поняття охоплює сукупність певних предметів, і до її складу входять елементи, пов'язані між собою [4, с. 157–161].

Так, В. М. Терехович (V.M. Terehovich) і Е. В. Ниманде (E. V. Nimande) переконують, що системність криміналістики виражає повно та в певній логічно-знаковій формі наукові знання щодо розслідування злочинів. Зовнішнє середовище криміналістики як наукової теорії утворює також систему наукових теорій як результат науково-пізнавальної діяльності, знання щодо якої розвиваються. Взаємозв'язок криміналістики з системою наукових теорій здійснюється на онтологічному, гносеологічному та логічному рівнях. Зміни, що відбуваються у певній науці, проявляються в перетворенні системи криміналістики в її методологічній частині [22, с. 36–43]. В. П. Колмаков (V. P. Kolmakov) пише, що у науковій літературі пропонують виділяти у системі криміналістики її окремі частини: криміналістичну експертизу, судову криміналістику, криміналістичну

профілактику, тактику оперативно-розшукової діяльності [16, с. 411–412]. На переконання Р. С. Белкіна (R. S. Belkin), сьогодні є намагання провести «ревізії системи криміналістики». Він негативно ставиться до намагань додати окремий розділ криміналістики під назвою «криміналістичні питання організації розкриття та розслідування злочинів», однак позитивно – до виокремлення криміналістичної стратегії як окремого розділу в системі криміналістики [3, с. 68–81]. Є пропозиції, що нині «кіберправо», «кіберкриміналістика», «кіберекспертологія» мають стати пріоритетними об'єктами наукових досліджень [5, с. 10]. В. П. Колмаков (V.P. Kolmakov) вказує, що запозичуючи окремі поняття природничих і технічних наук, криміналістика повністю їх трансформує, а отже, вони мають нову якість та «криміналістичне забарвлення» [16, с. 404–405].

В. В. Юсупов (V. V. Yusupov) зазначає, що система науки криміналістики має поділятися на загальну і особливу частину. До загальної слід віднести предмет, систему, завдання криміналістики, історію становлення та розвитку криміналістичних теорій, її методологічні засади, криміналістичну ідентифікацію і діагностику. До особливої частини має належати криміналістична техніка, криміналістична тактика і методика. Проаналізувавши місце «графології» у системі криміналістики, дослідник вважає, що вона «навіть чи може бути складником системи криміналістики». В. В. Юсупов (V. V. Yusupov) переконує, що дискусія про доцільність упровадження розділу «про теорію судових експертиз» не є актуальною, тому що окрема наука не може належати до структури системи іншої галузі наукового знання [25, с. 135–222]. Заперечує доцільність включення «судової експертології» до криміналістики також і Н. І. Клименко (N. I. Klumenko), яка у своїй праці розглядає предмет загальної теорії судової експертології, визначає її структуру та місце в системі юридичних наук, окреслює взаємодію судової експертології і криміналістики [14, с. 20]. А судові експерти Білорусі пропонують виділити судово-експертну діяльність в окрему спеціальність, що буде умовою її ефективного розвитку [23, с. 22–26].

У наукових працях є дискусійні пропозиції щодо додавання нових розділів до складу криміналістичної науки. Так, Я. О. Іваницький (Ya. O. Ivanitskii) у своїй дисертації «Закономірності адвокатської діяльності як складова предмета криміналістики» вказує, що «тактика професійного захисту» є однією з підсистем криміналістичної тактики, бо має особливості, властиві іншим підсистемам криміналістичної тактики, а саме: спрямованість на виконання спільних для суду та інших учасників кримінального процесу завдань, передбачених ст. 2 КПК України; можливість використання під час здійснення захисту сформованих в криміналістиці тактичних прийомів [10, с. 14]. О. Я. Баєв (O.Ya. Baev) переконує, що існує дві підсистеми криміналістики: криміналістика захисту і криміналістика обвинувачення. Розгляд предмета криміналістики як системи, що складається з двох протилежних систем, він вважає позитивним. На переконання науковця, «кримінальне переслідування» невіддільне від «захисту» – це дві сторони одного об'єкта [2, с. 292–293]. Однак М. П. Яблоков (N. P. Jablovok) вважає, що додавання «криміналістичної адвокатології» суперечить сутності

криміналістики, завданням якої є розроблення методів та засобів у боротьбі зі злочинністю. Внаслідок зміниться сутність криміналістичної науки. Така одночасна розробка прийомів та методів здійснення захисту ускладнить процес розслідування. М. П. Яблоков (N.P. Jablokov) переконує, що захисна діяльність адвоката не потребує спеціально розробленої стратегії і тактики, тому що він не організовує і не проводить слідчі (розшукові) дії, а лише бере в них участь. Стратегія і тактика захисника має відмінну мету та є похідною від стратегії і тактики розслідування [26, с. 5–13].

Дискусійним сьогодні є використання у розслідуванні нетрадиційних криміналістичних знань, що не мають визнання в теорії криміналістики, як от: голографія, детектор брехні, ергономіка, гіпноз тощо [17, с. 247–249].

У наукових працях є пропозиції щодо впровадження здобутків окремих галузей наукового знання до складу криміналістичної науки. Так, І. І. Когутич (I. I. Kogutych), розглядаючи перспективи «Філософії криміналістики», стверджує, що «цією особливою формою науково-криміналістичного пізнання можливе вирішення багатьох методологічних проблем криміналістики» [15, с. 35]. М. Скригонюк (M. Skrygoniuk), розглядаючи проблеми плебсології (теорії про суспільні заворушення), переконує, що існують зв'язки між цим вченням і криміналістичними знаннями. Автор пише про доцільність використання цих знань у криміналістиці при розслідуванні масових заворушень [20, с. 122–127].

Виправданим вважається додавання криміналістичної мікрології – розділу криміналістики, предметом якого є теоретичні основи і методи дослідження мікрооб'єктів, що також поділяють на два підрозділи – мікротрасологію та мікросубстанціологію [13, с. 58–60]. А приміром, О. Возник (O. Voznik) пропонує впровадити дисципліну «криміналістична хімія» з метою реалізації компетентнісного підходу з позиції модернізації змісту вищої освіти в Україні. Предметом навчальної дисципліни «Криміналістична хімія» мають бути положення щодо використання хімічних знань при розслідуванні злочинів, а саме, про склад, структуру, класифікацію речовин та їх вплив на людину. Особлива увага у криміналістичній хімії має приділятися «хімічному тероризму», який є загрозою безпеки всього людства [8, с. 95–96].

Учені звертають увагу на новий розділ криміналістичної науки – ядерну криміналістику. Її розвиток сьогодні є одним з важливих складових захисту міжнародної ядерної безпеки. У галузі ядерної криміналістики проводяться наукові дослідження, пов'язані з ідентифікацією, призначенням, ступенем небезпеки, походженням, а також шляхами транспортування ядерних, радіоактивних матеріалів та радіаційних джерел забруднення [6, с. 262–263].

Уже визнаним і актуальним при розслідуванні злочинів є використання аналізу ДНК зразків людини. Так, для встановлення генетичного профілю необхідно дослідити декілька зразків ДНК, кількість повторень коротких послідовностей, що є специфічним для кожної особи. Приміром, у Бельгії закон вимагає аналізу мінімум 7 показників, що є достатньою для створення національних банків ДНК даних. Зокрема, два бельгійські реєстри ДНК, які створені

Інститутом національної криміналістики і криминології (NCIC) містять більше 15000 профілів, переважну частину яких складають ДНК профілі злочинців, котрі вчинили особливо тяжкі злочини [30, с. 9–11].

Висновки. Зміни системи криміналістичних знань пов'язані із закономірностями розвитку криміналістичної науки. Різний зміст криміналістичних знань в Україні, країнах Західної Європи, Великій Британії та США ускладнює процеси уніфікації криміналістичних знань до єдиної системи. Актуальними сьогодні є питання щодо меж розширення криміналістичних знань та пропозиції упровадження нових розділів та підрозділів до системи криміналістичної науки. Мова йде про «криміналістику захисту», «судову експертологію», «ядерну криміналістику», використання ДНК-аналізу зразків особи при розслідуванні злочинів.

Список літератури

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, ИНФРА-М, 2019. 928 с.
2. Баев О. Я. Избранные работы : в 2 т. Т. 1. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 2011. 616 с.
3. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. Москва : НОРМА-ИНФРА, 2001. 240 с.
4. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 264 с.
5. Біленчук П. Криміналістика та судове експертознавство на сучасному етапі розвитку. *Юридичний вісник України*. 2019. № 8. С. 10–11.
6. Біленчук П. Д., Обіход Т. В. Правове регулювання та національна програма України в галузі ядерної криміналістики. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 260–264.
7. Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. Москва : Изд-во МГУ, 1984. 144 с.
8. Возняк О. Про доцільність впровадження дисципліни «Криміналістична хімія» для вишів системи МВС України. *Вища школа*. 2018. № 1. С. 93–105.
9. Журавель В. А. Систематизація криміналістичних знань: погляди, пропозиції, наукові дискусії. *Вибрані твори*. Харків : Апостіль, 2016. С. 31–34.
10. Іваницький Я. О. Закономірності адвокатської діяльності як складова предмета криміналістики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 20 с.
11. Іщенко А. В. Розвиток криміналістики та наукознавство: проблеми взаємодії. *Науковий вісник Української академії внутрішніх справ*. 1998. № 1. С. 156–166.
12. Іщенко Д. А. Криміналістика і наукознавство. *Право і суспільство*. 2011. № 4. С. 190–200.
13. Кириченко А. А. Основы судебной микрологии : монография. Днепропетровск : Пороги, 1994. 531с.
14. Клименко Н. И. Поняття та місце загальної теорії судової експертології в системі юридичних наук, її завдання. *Криміналістика і судова експертиза : міжвідом. наук.-метод. зб.* 2018. № 63. Ч. 1. С. 20–27.
15. Когутич І. І. Про актуалізацію філософського аспекту розвитку загальної теорії та методології криміналістики. *Криміналістика і судова експертиза : міжвідом. наук.-метод. зб.* 2018. № 63. Ч. 1. С. 35–48.
16. Колмаков В. П. Избранные труды по криминалистике / сост. В. В. Тищенко. Одесса : Юрид. лит., 2008. 448 с.
17. Макаренко Є. І., Лиховицька Г. В. Використання в розслідуванні злочинів нетрадиційних методів і знань природознавчих наук. *Науковий вісник Дніпропетровського державного універси-*

тету внутрішніх справ України. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутрішніх справ, 2007. № 2 (33). С. 246–255.

18. Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика. Теория и практика математизации и автоматизации информационных процессов и систем в криминалистике. Москва : Изд-во МГУ, 1989. 325 с.

19. Рачков П. А. Науковедение. Проблемы, структура, элементы. Москва : Изд-во МГУ, 1974. 242 с.

20. Скригонюк М. Проблеми плебсології у криміналістиці у форматі загальної частини. *Право України*. 2005. № 7. С. 122–127.

21. Степанюк Р. Л., Лапта С. П. Можливості розвитку криміналістичної науки в Україні з огляду на досвід США. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка : науково-теоретичний журнал*. Сєверодонецьк : ЛДУВС, 2018. № 3 (83). С. 289–296.

22. Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Проблема систематизации криминалистического знания. *Теория та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків : Право, 2009. № 9. С. 36–43.

23. Швед А. И. Взаимосвязь теории судебной экспертизы с иными отраслями науки. *Судебная экспертиза Беларуси*. 2018. № 2 (7). С. 22–27.

24. Шепітько В. Ю. Сучасний стан та тенденції криміналістики в її прагматичному аспекті. *Вибрані твори*. Харків : Апостіль, 2010. С. 19–27.

25. Юсупов В. В. Криміналістика в Україні у XX-XXI століттях : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 554 с.

26. Яблоков Н. П. Есть ли необходимость в перестройке системы криминалистики в свете положений действующего уголовно-процессуального закона. *Вестник Московского университета. Сер. 11: Право*. 2005. № 5. С. 3–13.

27. Яблоков Н. П. Криминалистика : учебник и практикум для среднего профессионального образования. 3-е изд., переработанное и дополненное. Москва : Юрайт, 2018. 20-21. 239 с.

28. Bell Suzanne. A Dictionary of Forensic Science. 2012. Oxford University Press. URL: <https://www.Oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199594009.001.0001/acref-9780199594009>.

29. Jim Fraser. Forensic Science: a very short introduction. 1-st Edition. Oxford University Press. 2010. 135 p.

30. Labo traces biologiques et ADN. *Meurtre au Muséum – dossier didactique*. ed. Resp. C. Pisani. France. Service éducatif. 2007. 37 p.

References

1. Averjanova, T.V. Belkin, R.S., Koruhov, Ju.G., Rossinskaja, E.R. (2019). *Kriminalistika*. Moscow: Norma, INFRA-M [in Russian].

2. Baev, O.Ja. (2011). *Izbrannye raboty*. (Vols. 1–2); Vol. 1. Voronezh: Izdatel'stvo Voronezhskogo universiteta [in Russian].

3. Belkin, R.S. (2001). *Kriminalistika: problemy segodnjashnego dnja. Zlobodnevnye voprosy rossijskoj kriminalistiki*. Moscow: NORMA-INFRA [in Russian].

4. Belkin, R.S., Vinberg, A.I. (1973). *Kriminalistika. Obshheteoreticheskie problemy*. Moscow: Juridicheskaja literatura [in Russian].

5. Bilenchuk, P. (2019). Kryminalistyka ta sudove ekspertoznavstvo na suchasnomu etapi rozvytku. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, 8, 10–11 [in Ukrainian].

6. Bilenchuk, P.D., Obikhod, T.V. (2016). Pravove rehulivannia ta natsionalna prohrama Ukrainy v haluzi yadernoi kryminalistyky. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 1, 260–264 [in Ukrainian].

7. Vasil'ev, A.N., Jablokov, N.P. (1984). *Predmet, sistema i teoreticheskie osnovy kriminalistiki*. Moscow: Moskovskij gosudarstvennyj universitet [in Russian].

8. Vozniak, O. (2018). Pro dotsilnist vprovadzhennia dystsypliny «Kryminalistychna khimiia» dlia vyshiv systemy MVS Ukrainy. *Vyshcha shkola*, 1, 93–105 [in Ukrainian].

9. Zhuravel, V.A. (2016). Systematyzatsiia kryminalistychnykh znan: pohliady, propozyitsii, naukovi diskusii. *Vybrani tvory*. Kharkiv: Apostil, 31–34 [in Ukrainian].

10. Ivanytskyi, Ya.O. (2018). Zakonomirnosti advokatskoi diialnosti yak skladova predmeta kryminalistyky. *Extended abstract of candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].

11. Ishchenko, A.V. (1998). Rozvytok kryminalistyky ta naukoznavstvo: problemy vzaiemodii. *Naukovyi visnyk Ukrainiskoi akademii vnutrishnikh sprav, 1*, 156–166 [in Ukrainian].

12. Ishchenko, D.A. (2011). Kryminalistyka i naukoznavstvo. *Pravo i suspilstvo, 4*, 190–200 [in Ukrainian].

13. Kirichenko, A.A. (1994). Osnovy sudebnoj mikrologii. Dnepropetrovsk: Porogi [in Russian].

14. Klymenko, N.I. (2018). Poniattia ta mistse zahalnoi teorii sudovoi ekspertolohii v systemi yurydychnykh nauk, yii zavdannia. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza: mizhvidomchyi naukovometodychnyi zbirnyk, 63, part 1*, 20–27 [in Ukrainian].

15. Kohutych, I.I. (2018). Pro aktualizatsiiu filofsokoho aspektu rozvytku zahalnoi teorii ta metodolohii kryminalistyky. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza : mizhvidomchyi naukovometodychnyi zbirnyk, 63, part 1*, 35–48 [in Ukrainian].

16. Kolmakov, V.P. (2008). Izbrannye trudy po kriminalistike. V. V. Tishhenko (Ed.). Odessa : Juridicheskaja literatura [in Russian].

17. Makarenko, Ye.I., Lykhovytska, H.V. (2007). Vykorystannia v rozsliduvanni zlochyniv netradytsiinykh metodiv i znan pryrodoznavchykh nauk. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav Ukrainy*. Dnipro: Dnipropetr. derzh. universytet vnutrishnikh sprav. 2 (33), 246–255 [in Ukrainian].

18. Polevoj, N.S. (1989). Kriminalisticheskaja kibernetika. Teorija i praktika matematizacii i avtomatizacii informacionnyh processov i sistem v kriminalistike. Moscow: Moskovskij gosudarstvennyj universitet [in Russian].

19. Rachkov, P.A. (1974) Naukovedenie. Problemy, struktura, jelementy. Moscow: Moskovskij gosudarstvennyj universitet [in Russian].

20. Skryhoniuk, M. (2005) Problemy plebsolohii u kryminalistytsi u formati zahalnoi chastyny. *Pravo Ukrainy. 7*, 122–127 [in Ukrainian].

21. Stepaniuk, R.L., Lapta, S.P. (2018). Mozhlyvosti rozvytku kryminalistychnoi nauky v Ukraini z ohliadu na dosvid SShA. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav im. E. O. Didorenka : naukovoteoretychnyi zhurnal*. Sievierodonetsk: LDUVS, 3 (83), 289–296 [in Ukrainian].

22. Terehovich, V.N., Nimande, Je.V. (2009). Problema sistemizacii kriminalisticheskogo znanija. *Teorija ta praktika sudovoi ekspertizi i kriminalistiki*. Kharkiv: Pravo, 9, 36–43 [in Russian].

23. Shved, A.I. (2018). Vzaimosvjaz teorii sudebnoj jekspertizy s inymi otrasljami nauki. *Sudebnaja jekspertiza Belarusi, 2 (7)*, 22–27 [in Russian].

24. Shepitko, V.Yu. (2010). Suchasnyi stan ta tendentsii kryminalistyky v yii prahmatychnomu aspekti. *Vybrani tvory*. Kharkiv: Apostil, 19–27 [in Ukrainian].

25. Yusupov, V.V. (2018). Kryminalistyka v Ukraini u XX-XXI stolittiakh. Kyiv: FOP Maslakov [in Ukrainian].

26. Jablokov, N.P. (2005). Est li neobhodimost v perestrojke systemy kriminalistiki v svete polozhenij dejstvujushhego ugolovno-procesual'nogo zakona. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11: Pravo, 5*, 3–13 [in Russian].

27. Jablokov, N.P. (2018). Kriminalistika: uchebnik i praktikum dlja srednego professional'nogo obrazovanija. Moscow: Jurajt [in Russian].

28. Bell Suzanne (2012). A Dictionary of Forensic Science. Oxford University Press. URL: <https://www.Oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199594009.001.0001/acref-9780199594009>.

29. Jim Fraser (2010). Forensic Science: a very short introduction. 1-st Edition. Oxford University Press.

30. Labo traces biologiques et ADN. (2007). *Meurtre au Muséum – dossier didactique*. Resp. C. Pisani (Ed.). France. Service éducatif.

Yaremchuk V. O., PhD in Law, Assistant Professor of the Department of Criminalistics, Yaroslav Mydrii National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : viktori.yaremchuk@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8015-9166

Formation of a modern system of criminalistics knowledge

With the rapid development of various branches of science, one may come to the conclusion that we require a new approach to the system of Criminalistic knowledge. Although a few scholars have studied issues related to renovation of the system of Criminalistic knowledge (including R. S. Belkin, V. A. Zhuravel, N. I. Klymenko, V. Yu. Shepitko and others), however, currently there are little to no complex researches on the contemporary system of Criminalistic knowledge in Ukraine. Therefore, the purpose of our article is to provide insights into changes in the system of Criminalistics knowledge.

Today, Criminalistics system is undergoing significant changes. In particular, modern scholars write about current trends in development of Criminalistics and suggest criteria for classification of Criminalistic knowledge. This article covers much debated issues relating to changes in the Criminalistics system including the addition of separate branches and subbranches. We have pointed out the differences in understanding of Criminalistics in Ukraine, Western Europe, the USA and the UK. In addition, we have discussed the practical value of incorporation of the latest scientific discoveries in Criminalistics into the Criminalistics structure, namely the use of DNA sequencing techniques in crime investigations and introduction of nuclear forensics, cyber criminology, philosophy of criminalistics, forensic chemistry etc.

Thus, changes in the system of Criminalistic knowledge are connected with the development mechanisms of Criminalistics. Today, the hottest topics are limits on expanding Criminalistics knowledge and emergence of new branches and subbranches in the system of Criminalistic knowledge.

Keywords: criminalistic knowledge; research of science; subject of criminalistics; criminalistics system; criminalistics structure.

Рекомендоване цитування: Яремчук В. О. Формування сучасної системи криміналістичних знань. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 247–255. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175034>.

Suggested Citation: Yaremchuk, V.O. (2019). Formuvannia suchasnoi systemy kryminalistychnykh znan [Formation of a modern system of criminalistics knowledge]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 146, 247–255. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175034> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 5.08.2019 р.

СУДОУСТРІЙ



Остафійчук Людмила Аурелівна,
кандидат юридичних наук,
Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича,
Україна, м. Чернівці
e-mail: OstaфichukL@gmail.com
ORCID 0000-0003-4882-1038

doi: 10.21564/2414–990x.146.175407
УДК 347.925

ПРИНЦИПИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Досліджуючи інститут врегулювання спору за участю судді, автор розділяє основні принципи судочинства за критерієм можливості чи неможливості їх застосування в процедурі врегулюванні спору. Зокрема, принципами, щодо яких не виникає сумнівів у необхідності їх застосування при врегулюванні спору за участю судді, є: 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) диспозитивність; 4) пропорційність; 5) обов'язковість судового рішення; 6) розумність строків розгляду справи судом. Принципами, які не можуть застосовуватися при врегулюванні спору за участю судді, є: 1) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 2) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом. Принципами, які можливо застосовувати в процедурі врегулювання спору з деякою часткою умовності, є: 1) змагальність сторін; 2) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 3) принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами; 4) принцип відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Сформульовано перелік додаткових принципів, що застосовуватимуться при врегулюванні спору за участю судді: 1) добровільність участі сторін у процедурі; 2) конфіденційність; 3) арбітражування; 4) нейтральність та неупередженість посередника; 5) гнучкість процедури; 6) неконфронтаційний та неформальний порядок проведення процедури; 7) свобода особистості; 8) співробітництво. Автор доповнює цей перелік принципом справедливості.

Запропоновано доповнити перелік засад (принципів) судочинства принципом «сприяння врегулюванню спору».

Ключові слова: врегулювання спору за участю судді; альтернативне вирішення спорів; медіація; принципи; суддя.

Остафійчук Л. А., кандидат юридических наук, Черновицький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна, г. Черновці.
e-mail : OstafiichukL@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4882-1038

Принципы урегулирования спора с участием судьи

Исследовав институт урегулирования спора с участием судьи, автор разграничивает основные принципы судопроизводства по критерию возможности или невозможности их применения в процедуре урегулировании спора. В частности, принципами, по которым не возникает сомнений в необходимости их применения при урегулировании спора с участием судьи, являются: 1) верховенство права; 2) уважение к чести и достоинства, равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом; 3) диспозитивность; 4) пропорциональность; 5) обязательность судебного решения; 6) разумность сроков рассмотрения дела судом. Принципами, которые не могут применяться при урегулировании спора с участием судьи, являются: 1) обеспечение права на апелляционный пересмотр дела; 2) обеспечение права на кассационное обжалование судебного решения в случаях, установленных законом. Принципами, которые можно применять в процедуре урегулирования спора с некоторой долей условности, являются: 1) состязательность сторон; 2) гласность и открытость судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами; 3) принцип недопустимости злоупотребления процессуальными правами; 4) принцип возмещения судебных расходов стороны, в пользу которой принято судебное решение.

Сформирован перечень дополнительных принципов, которые будут применяться при урегулировании спора с участием судьи: 1) добровольность участия сторон в процедуре; 2) конфиденциальность 3) арбитража; 4) нейтральность и беспристрастность посредника; 5) гибкость процедуры; 6) неконфронтационный и неформальный порядок проведения процедуры; 7) свобода личности; 8) сотрудничество. Автор дополняет этот перечень принципом справедливости.

Автором предложено дополнить перечень принципов судопроизводства принципом «содействие урегулированию спора».

Ключевые слова: урегулирование спора с участием судьи; альтернативное решение спора; медиация; принципы; судья.

Вступ. Урегулювання спору за участю судді (далі – врегулювання спору) успішно використовується в багатьох зарубіжних країнах: Австралії, Канаді, Німеччині, США, Фінляндії та ін. Закономірно, що наприкінці 2017 р. в Україні з'явився інститут «врегулювання спору за участю судді», якому присвячені статті 186–190 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), статті 184–188 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) та статті 201–205 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [1].

Як кожне нововведення, інститут врегулювання спору викликав жваве обговорення різних його аспектів. Основні дискусії зосередилися навколо співвідношення медіації та інституту врегулювання спору (С. Калашнікова (S. Kalashnykova), О. Кармаза (O. Karmaza) [2], О. Можайкіна (O. Mozhaikina), Н. Петренко (N. Petrenko) [3], Л. Романадзе (L. Romanadze) [4] та ін.); процесуальності інституту врегулювання спору та його місця в судовому провадженні (О. Тиханський (O. Tykhanskyi) [5], М. Чабаненко, Т. Лежнева (M. Chabanenko, T. Lezhnieva) [6], М. Ясинок (M. Yasinok) [7] та ін.). Проте належного практичного застосування цього інституту не відбулося через брак права на примирення в суб'єкта владних повноважень, нерозуміння суті процедури суддями, загрози штучного відводу судді та ін.

Подібні проблеми виникали і у правосудді США. Наприклад, Мортон Денлоу (Morton Denlow) виділив чотири основні причини «провалу»: суд і адвокати не розглядають урегулювання спору як серйозну і невід’ємну частину судового процесу; недостатню підготовку адвокатів та їх клієнтів до участі у врегулюванні спору; небажання учасників використовувати переговорний процес як метод вирішення своєї суперечки; відсутність повноцінних повноважень у представників щодо врегулювання спору [8]. Але! Як стверджують Джеймс А. Уоллом (James A. Wall), Дейл Е. Руд (Dale E. Rude) і Лоуренс Ф. Шиллер (Lawrence F. Schiller), одним із основних принципів діяльності суду в США є те, що «абсолютний результат судового розгляду не є настільки високою якістю справедливості, як вільна домовленість та взаємні поступки» [9] сторін під час врегулювання спору. Тобто в США врегулювання спору є самостійним принципом судового процесу. Крім цього, С’юзен М. Габріель (Susan M. Gabriel) окремо виділила етичні принципи судді при врегулюванні спору (цілісності та незалежності судової влади; ретельності, неупередженості і старанності судді; сумлінності та ефективності судді; право сторони бути вислуханою суддею) [10].

Таким чином, успішність проведення процедури врегулювання спору напряму залежить від людського чинника – розуміння суддею і представниками сторін необхідності такої процедури, їх добросовісне ставлення до виконання професійних та процесуальних обов’язків. В Україні принципи врегулювання спору частково досліджувалися О. Кармазою (O. Karmaza), С. Короєдом (S. Koroied), Н. Петренко (N. Petrenko), В. Прущак (V. Pruschak), Л. Романадзе (L. Romanadze) та ін. Тому одним із напрямків досліджень інституту врегулювання спору має стати уніфікація положень, що стосуються основ цієї процедури – принципів врегулювання спору та їх співвідношення з установленим переліком принципів процесуального права (судочинства), а також виділення специфічних принципів урегулювання спору та означення етичних його принципів врегулювання спору, що є метою та завданням нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Розуміння принципів процесуального права, як вимог до суду й учасників процесу, які концептуалізують його зміст та визначальний порядок засади здійснення правосуддя в судових справах – є одноставним [7, с. 10]. Водночас у науковій літературі вживається поняття принципів судочинства, під узагальненим значенням яких розуміються ті, які нормативно визначають сутність і зміст судочинства загалом і встановлюють особливості здійснення цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства в Україні. Таким чином, хоча кожний принцип й відіграє самостійну роль, характеризує окрему галузь, стадію чи окремих процесуальний інститут, але між ними існує зв’язок і взаємодія, які визначаються єдністю мети і завдань судочинства.

Конституційні принципи судочинства становлять основу правового регулювання принципів відповідних різновидів судочинства, проте їх перелік не є вичерпним. Принципи адміністративного, господарського та цивільного судочинства конкретизуються у положеннях ч. 3 ст. 2 КАС, ч. 3 ст. 2 ГПК, ч. 3 ст. 2

ЦПК [1] та в цілому ідентичні. А наявність принципу поваги до честі і гідності в ЦПК та принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі в КАС, не впливають на можливість дослідити принципи врегулювання спору комплексно, із застосуванням міждисциплінарного підходу.

Насамперед усі принципи судочинства можна поділити за критерієм їх можливості чи неможливості застосування при врегулюванні спору.

I. Принципами, щодо яких не виникає сумнівів у необхідності їх застосування при врегулюванні спору, на нашу думку, є: 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) диспозитивність; 4) пропорційність; 5) обов'язковість судового рішення; 6) розумність строків розгляду справи судом.

Принцип верховенства права за своєю природою є одним з критеріїв визначення конституційності актів правозастосовного характеру, надає і створює умови зацікавленим особам реалізувати можливість звернення до суду за захистом порушених прав, свобод та інтересів.

Здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом має забезпечуватися не тільки положеннями закону, але й всією судовою діяльністю. Ніщо так негативно не впливає на авторитет суду, як очевидне особисте ставлення судді до сторін чи обставин справи. Своєю позицією суддя має виражати в ухвалах, рішеннях і постановах. Принцип рівності прав суб'єктів у врегулюванні спору означає, що сторони спору мають рівні права на звернення до цієї процедури, на відмову від участі в ній, на розкриття інформації, а також «надання сторонам у справі рівних прав на пропонування варіантів вирішення ситуації, надання їм рівного часу для висловлювання своєї позиції на загальних зустрічах та відведення однакової кількості часу на закритих нарадах із судом тощо» [3, с. 75].

Принцип диспозитивності – це можливість учасників справи вільно, на власний розсуд розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами, а також засобами їхнього захисту, що активно впливають на виникнення, рух і закінчення адміністративного (господарського чи цивільного) процесу [7, с. 25]. Тобто сторонам належать важливі диспозитивні права, розпоряджаючись якими вони можуть звернутися з клопотанням про врегулювання спору і таким чином розпочати цю процедуру, а також можуть змінювати її рух і спрямованість, наприклад, відмовитися від врегулювання спору, або просто не домовитися і тоді справа автоматично переходить в стадію судового розгляду. Цими можливостями сторони розпоряджаються на свій розсуд. У цьому принципі проявляється як певна автономність суб'єктів матеріального правовідношення, так і контрольна функція суду з дотримання законодавства при розгляді справи, який виступає гарантом дотримання принципу диспозитивності, одночасно слідкуючи за тим, щоб сторони не зловживали своїми процесуальними правами.

Принцип пропорційності належить до загальноновизнаних принципів міжнародного права, відображає необхідність дотримання оптимального балансу

інтересів у разі втручання держави у приватноправову сферу і широко використовується Європейським судом з прав людини під час перевірки правомірності обмежень прав людини на рівні національних правопорядків. Більшою мірою цей принцип може бути використаний при врегулюванні спору за участю судді в адміністративному процесі. Проте це не означає, що він не може застосовуватися в інших видах судочинства, свідченням чого є наявність цієї норми в ГПК України та ЦПК України. Як слушно зазначає проф. В. Кройтор (V. Kroitor), держава зацікавлена у належній організації цивільного судочинства. Правосуддя в цивільних справах не може суперечити завданням правопорядку і спрямовуватися лише на інтерес окремої особи. Приватна особа, наділена суб'єктивними правами, має можливість вільно ними розпоряджатися, але тільки до початку цивільного процесу. Після звернення до суду вона зобов'язана дотримуватися цивільної процесуальної форми, яка створена державою не лише в інтересах цієї особи, але й усього суспільства. Щоб принцип пропорційності був утілений у цивільне судочинство, що реально функціонує, він повинен бути не тільки закріплений в галузевому законодавстві, але й розвиватися і конкретизуватися з урахуванням специфіки цієї норми в окремих інститутах цивільного судочинства [11, с. 98].

Суть **принципу обов'язковості судового рішення** визначений в ст. 18 та ч. 4 ст. 75 ГПК, ст. 14 та ч. 4 ст. 78 КАС, ст. 18 та ч. 4 ст. 82 ЦПК [1]. Преюдиціальність судового рішення означає, що відносини і факти, відображені в ньому, вважаються встановленими. Інші органи, розглядаючи спірні питання, що стосуються вже розглянутих судом відносин і фактів, не повинні обговорювати (досліджувати) їх заново. Преюдиціальність усуває можливість ухвалення судових рішень, що суперечать одне одному. Цей принцип однозначно буде застосовуватися в процедурі врегулювання спору, адже під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних справах, пропонувати стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору.

Принцип розумності строків розгляду справи судом означає не лише необхідність дотримання часових рамок, що визначені в нормативно-правових актах, а й ухвалення рішення або вчинення дії протягом розумного строку, без невинновданого для конкретної ситуації зволікання. Тривалість розумного строку залежить від складності певного питання, нагальності його вирішення, кількості людей, залучених до справи, їхньої поведінки тощо [7, с. 10]. Саме з часових нормативів Л. Романадзе (L. Romanadze) вважає цей інститут зайвим. «Проблемою є мотивація вітчизняних суддів. Вони мають велике навантаження. Не всі судді будуть зацікавлені у витрачання часу (іноді багатогодинному) на одну справу замість здійснення правосуддя у звичний спосіб» [4]. Оскільки тривалість проведення врегулювання спору визначена законодавцем і становить тридцять днів, то, на нашу думку, цей принцип слід розглядати з точки зору процесуальної економії. У доктрині процесуального права виділяються три елементи принципу процесуальної економії: заощадження часу; полегшення праці або простота; зменшення витрат сторін або дешевизна [9]. Таким чином, під цим

принципом розуміється найбільш ефективна продуктивність при використанні найменшого обсягу ресурсів.

II. Принципами, які не можуть застосовуватися при врегулюванні спору за участю судді, на нашу думку, є: 1) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 2) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, установлених законом. Водночас відсутність можливостей для застосування інституту врегулювання спору під час апеляційного провадження, за наявності права сторін укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу (ч. 2 ст. 208, ст. 374), викликала в науковій спільноті критичні зауваження. На переконання С. Короеда (S. Koroied), законодавцю варто було використати зарубіжний досвід, наприклад Республіки Казахстан, де можливість урегулювання спору передбачена також у судах апеляційної та касаційної інстанцій [12, с. 75].

III. Принципами, які викликали дискусію серед науковців і практиків щодо можливості їх застосування в процедурі врегулювання спору, на нашу думку, є: 1) змагальність сторін; 2) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 3) принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами; 4) принцип відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Формальна сторона **принципу змагальності** відображає положення про те, що розгляд справи відбувається в змагальній формі, шляхом змагання сторін, спору між ними, дослідження доказів, поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, що має значення для встановлення обставин справи. Отже, можна вважати правильною позицію М. Чабаненка та Т. Лежневої (M. Chabanenko, T. Lezhnieva), які стверджують, що при проведенні закритих нарад (ч. 1 ст. 203 ЦПК України) принцип змагальності не діє [6, с. 136], з простої причини – відсутності однієї із сторін. Ще однією, побічною, причиною відсутності дії принципу змагальності при врегулювання спору можна назвати заборону суддям надавати оцінку доказів у справі (ч. 6 ст. 203 ЦПК України).

Найбільший резонанс у дослідженні інституту врегулювання спору отримав **принцип гласності і відкритості судового процесу та його повного фіксування технічними засобами**. Гласність судового процесу означає його фіксацію технічними засобами, присутність будь-яких осіб у судовому засіданні, можливість проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіо запис, тощо. Протилежною за своїм змістом є процедура врегулювання спору, – обґрунтовано підкреслює Н. Петренко (N. Petrenko) [3, с. 74]. На питанні корупції з боку суду та учасників справи наголошує І. Татулич (I. Tatulych), оскільки хід такої процедури ніде не фіксується [13, с. 175]. М. Чабаненко та Т. Лежнева (M. Chabanenko, T. Lezhnieva) зазначили, що принцип гласності та фіксації процесу при врегулюванні спору не працює, що впливає з положень частин 1, 7 та 9 ст. 203 ЦПК України [6, с. 136]. Таким чином, дія принципу гласності може суперечити основному принципу врегулювання спору – конфіденційності. При виникненні такої колізії дія обох принципів обмежується тою мірою, в якій

це необхідно для збереження базових основ судового процесу та процедури врегулювання спору. Це означає, що суддя та сторони не можуть розкривати інформацію та зміст нарад. Одночасно сторони не можуть просити суд зберігати в таємниці зміст мирової угоди, якщо вона була затверджена ухвалою суду, яка має бути оприлюднена в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Основним ризиком, пов'язаним із дотримання **принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами** при застосуванні процедури врегулювання спору, є спеціальне клопотання (заява) сторони, або умисне схиляння сторін до проведення врегулювання спору безпосередньо самим суддею, з метою подальшого перерозподілу справи та заміни судді в судовій справі, або й зміни підсудності суду. Як стверджує О. Михайлов (O. Mikhailov), відсутність підстав для відводу судді, необґрунтованість заявленого відводу та/або відсутність справжньої мети в однієї зі сторін врегулювати спір у разі формальної згоди процесуального опонента на врегулювання спору може бути використано для вчинення процесуальної диверсії: заміни судді, зміни складу суддів, зміни юрисдикції (підсудності) суду [14, с. 41].

Щодо **принципу відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення**. Вважаємо, що за умови врегулювання спору та укладення мирової угоди цей принцип за звичним для нас правилом «хто справу програв – той несе тягар судових витрат» – діяти не буде. Це пояснюється спеціальною умовою розподілу судових витрат, який Л. Романадзе (L. Romanadze) вважає «єдиним реально відчутним зрушенням у контексті впровадження механізму стимулювання сторін до мирного врегулювання спору шляхом встановлення норми про повернення з державного бюджету 50 відсотків судового збору у разі укладення мирової угоди, відмови від позову або визнання позову відповідачем» [4]. Проте виходячи з положень ч. 2 ст. 141 ЦПК, за умови укладення мирової угоди внаслідок процедури врегулювання спору, тягар інших судових витрат, окрім судового збору, кожна сторона буде нести самостійно.

Таким чином, врегулювання спору як факультативний етап (частина) стадії підготовчого провадження має проводитися із застосуванням загальноприйнятих принципів судового процесу, так як є особливою процедурою в рамках розпочатого судового процесу. Будь-яке порушення перерахованих вище принципів або відмова від їх застосування, якщо така безпосередньо не допускається законом, має розглядатися як порушення норм чинного законодавства України і передбачати настання несприятливих правових наслідків.

IV. Перелік додаткових принципів, які мають застосовуватись при врегулюванні спору. Існують загальні принципи права, які визначають відправні начала права, що можуть фіксуватися, а можуть і не фіксуватися у текстах нормативно-правових актів, але неодмінно будуть застосовуватися в судовій практиці і мати досить загальний характер. Виходячи із правової природи досліджуваного процесуального інституту, Н. Петренко (N. Petrenko) виділяє узагальнені принципи, які не закріплені в чинному законодавстві, але обов'язково застосовуватимуться при врегулюванні спору:

добровільність участі сторін у процедурі – поширює свою дію тільки на сторони справи стосовно участі в процесі врегулювання спору, прийняття рішення про припинення процедури, укладення мирової угоди тощо. Суддя ж не може відмовитися проводити дану процедуру чи відмовитися брати в ній участь;

конфіденційність – інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення цієї процедури протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами (ч. 8 ст. 188 ГПК України). Сторони і суддя не мають права використовувати та розголошувати інформацію, отриману під час спільних нарад, суддя не має право без дозволу сторони розголошувати інформацію, отриману на закритих нарадах;

арбітрування. На підставі даного принципу забезпечується сприяння сторонам спору (конфлікту) у досягненні згоди, напрацювання шляхів вирішення спору під час переговорів та отримання такого результату, який буде одночасно вигідний протилежним сторонам судової справи. У результаті реалізації цього принципу відбувається трансформація відносин сторін спору. Тобто під час урегулювання спору метою є не відновлення порушеного, оспорюваного або невизнаного права позивача та захист від обвинувачень відповідача, а спільне напрацювання ними взаємовигідних шляхів вирішення спору [3, с. 75–76].

Додатково до наведених В. Прущак (V. Pruschak) виділяє такі принципи врегулювання спору за участю судді, як:

нейтральність та неупередженість посередника, який окреслює коло тих обов'язків, що покладаються на третю нейтральну сторону, а саме суддю, за участю якого відбувається врегулювання спору. Неупередженість та нейтральність судді-посередника полягає у його незацікавленості в тому чи іншому результаті вирішенні спору, незалежності від будь-якої зі сторін, в обов'язку відсторонитися від власних почуттів, вподобань та переконань, виконувати свої процесуальні обов'язки неупереджено, ґрунтуючись лише на обставинах справи та думках сторін, не нав'язуючи тим самим їм власну думку;

принцип гнучкості процедури – полягає в тому, що на законодавчому рівні не встановлюється чітка структурована система стадій процедури альтернативного врегулювання спору, а лише закріплюються базові засади. Це забезпечує своєрідну гнучкість процесу, який на відміну від судового розгляду, рішення якого не здатні задовольнити інтереси обох конфліктуючих сторін, проте є обов'язковими для виконання, дозволяє дійти сторонам до компромісного взаємоприйняттого вирішення спору;

неконфронтаційний та неформальний порядок – передбачає відсутність необхідних елементів процесуальної форми та судової атрибутики, що створює психологічний комфорт для учасників та атмосферу довіри [15, с. 104–105].

Принцип свободи особистості виділяє І. Татулич (I. Tatulych), за якого відбувається руйнування психологічних бар'єрів між сторонами та суддею, адже рішення приймається добровільно, а не нав'язується кимось [13, с. 174].

Принцип співробітництва, що відображає приватноправові складові інституту врегулювання спору і за своїм змістом близький принципу солідарності інтересів і ділового співробітництва, – виділяє О. Тиханський (О. Tykhanskyi), виходячи з того, що вся процедура примирення має будуватися на взаємних домовленостях, поступках і під час проведення процедури повинні зберігатися атмосфера довіри і взаємної поваги [5, с. 177].

Дійсно, влада права не може здійснюватися ефективно без згоди сторін, які повинні цих норм добровільно дотримуватися з метою досягнення взаємоприйняттого рішення, що й підтверджується додатково виділеними принципами. Пропонуємо цей перелік доповнити ще одним «неписаним» принципом врегулювання спору – *справедливості*, який має прояв у незмінності застосування судом однакових правил поведінки щодо всіх учасників процесу. Лише сприйняття людиною права як авторитетного регулятора виробляє її впевненість в необхідності дотримання букви закону, а нормативної (зобов'язуючої) сили право набуває завдяки трансформації аксіологічного аспекта права в деонтологічний. Етика є суттєвим елементом права, яка дозволяє зрозуміти зміст норми права та визначити, справедлива вона чи ні, розумна чи не розумна. Тому суддя має бути уособленням забезпечення справедливості.

V. Етичні принципи при врегулюванні спору являють собою сукупність моральних правил поведінки судді, за допомогою яких можна оцінити його дії з погляду таких цінностей, як справедливість, сумлінність, гідність, людяність тощо. Участь судді у врегулюванні спору має відбуватися з дотриманням етичних принципів: *безсторонності (неупередженості)* суду, зокрема незалежності від сторін у справі. Цей принцип включає об'єктивність, незацікавленість, нейтральність, універсальність підходів до будь-кого, незалежно від певних ознак; це прагнення до справедливості та відсутність особистих симпатій або антипатій, непідкупність, бездоганність, моральність; *старанності*, що означає правильне розпорядження суддею своїм робочим часом, постійний контроль та аналіз власних дій, зосередження повної концентрації на виконанні своїх суддівських обов'язків; *тактовності*, що зобов'язує суддю дотримуватися певних правил поведінки, вислухати сторони у справі, інших учасників процесу, не допускати свавільної поведінки з боку відвідувачів суду у залі судового засідання; *ввічливості* – вміння шанобливо і тактовно спілкуватися з людьми, готовність знайти компроміс і вислухати протилежні точки зору; *витримки* – уміння володіти собою за будь-яких обставин, навіть надзвичайних; *поваги* – шанобливого ставлення до людей, яке враховує їх особистості, інтереси, життєвий досвід.

Деяко спірним у процедурі врегулювання спору видається етичний принцип щодо *уникнення суддею позапроцесуальних взаємовідносин з одним із учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників процесу* (ст. 14 Кодексу професійної етики судді), тому що процесуальний порядок проведення врегулювання спору, визначений у ГПК України, КАС України та ЦПК України, допускає проведення суддею як спільних, так і закритих нарад з кожною стороною окремо. У зв'язку з цим суддя при застосуванні процедури

врегулювання спору повинен дотримуватися таких етичних принципів, як безсторонність (неупередженість), старанність, тактовність, щоб уникати надання переваг одному учаснику справи порівняно з іншим.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що принципи інституту врегулювання спору за участю судді умовно поділяються на основні, специфічні та етичні. Зміст багатьох з перерахованих принципів є багатоаспектним й зачіпає як організацію, так і порядок проведення процедури врегулювання спору. Специфічні та етичні принципи інституту врегулювання спору не закріплені в процесуальному законі, але також складають основи дій всіх учасників процесу з метою забезпечення добровільного та конструктивного вирішення спору. Специфічні принципи не суперечать основним принципам судового розгляду. Основні й специфічні принципи взаємопов'язані між собою, і їх прояв можна знайти практично на будь-якому етапі процедури врегулювання спору. Етичні принципи врегулювання спору також тісно пов'язані із загальноправовими (основними) принципами, утворюють моральну основу права, його духовний фундамент. Дотримання суддею етичних принципів при врегулюванні спору запобігатиме уявленням про «вибіркове, договірне правосуддя».

Зауважимо, що врегулювання спору за участю судді ще не одержало належного застосування в судовій практиці України, про що свідчать дані Єдиного реєстру судових рішень. Наприклад, в США понад 90 % судових справ вирішується за допомогою цієї процедури [9], перевагами якої є швидкість, економія часу та коштів як учасників справи, так і судів, уникнення оскарження та виконуваність судового рішення. Такий показник закономірний, адже врегулювання спору за участю судді є обов'язковою стадією судового процесу і має свій, власний, однойменний принцип, який включає всі досліджені нами принципи як аспекти одного принципу – врегулювання спору за участю судді. Отже, підтримуючи позицію С. Короєда (S. Koroied) про доповнення переліку завдань судочинства «сприянням врегулюванню спору між сторонами» [12, с. 79], вважаємо необхідним доповнити й перелік засад (принципів) судочинства принципом «сприяння врегулюванню спору», що зобов'яже суддів активно сприяти сторонам у врегулюванні спору до судового розгляду справи по суті, а органи судового самоврядування розробити відповідні методики та судові техніки цієї процедури.

Список літератури

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 23.03.2017 р. № 6232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
2. Кармаза О. О. Інститут врегулювання спору за участю судді в цивільному, господарському та адміністративному процесах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Т. 1 Вип. 3. С. 37–42.
3. Петренко Н. Врегулювання спору за участі судді в господарському судочинстві. *Господарське право і процес*. 2018. № 10. С. 73–77.
4. Романадзе Л. Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=>

web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjB-7egmYTgAhXEh6YKHTRxBAQQFjABegQIBxAc&url=http%3A%2F%2Fmediation.ua%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F05%2FStattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protseks-koeksiv-2.pdf&usg=AOvVaw0XLvph9VYp0JSXZTbTzpK1 (дата звернення: 01.06.2019).

5. Тиханський О. Б. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18-19 жовтня 2018 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), А. С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці, 2018. С. 176–178.

6. Чабаненко М. М., Лежнёва Т. М. Правова природа врегулювання спору за участю судді (в контексті структури цивілістичного процесу). *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 135–137.

7. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 522 с.

8. Morton Denlow. Settlement Conference Tips for Judges. URL: <https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/denlow-settlement-conference-tips-for-judges.pdf> (дата звернення: 01.06.2019).

9. James A. Wall, Dale E. Rude, and Lawrence F. Schiller. Judicial Participation in Settlement, 1984 J. Disp. Resol. (1984). URL: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1984/iss/7>.

10. Susan M. Gabriel. Judicial Participation in Settlement: Pattern, Practice, and Ethics. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/920f/47e7bf5307ce0518468358dbacacae3735b7.pdf> (дата звернення: 01.06.2019).

11. Кройтор В. А. Особливості прояву принципу пропорційності в цивільному судочинстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 96–99.

12. Короєд С. О. Врегулювання спору як самостійне завдання цивільного судочинства за проектом нової редакції ЦПК України: вплив інституту врегулювання спору за участю судді на ефективність цивільного процесу. *Судова апеляція*. 2017. № 3 (48). С. 79–88.

13. Тагулич І. Ю. Врегулювання спору за участю судді. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), А. С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці, 2018. 392 с.

14. Михайлов О. М. Процесуальна диверсія VS врегулювання спору за участю судді. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 трав. 2018 р.) : у 2 т. Т. 2/ відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 37–41.

15. Прущак В. Є. Характеристика спеціальних принципів врегулювання спору за участю судді. *Новели цивільного процесуального кодексу України* : матеріали «круглого столу» (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2018. С. 102–105.

References

1. Закон pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv vid 23.03.2017 r. № 6232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

2. Karmaza, O.O. (2018). The institution of dispute settlement with participation of the judge in civil, commercial and administrative proceedings of Ukraine. *Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 1 (3), 37–42 [in Ukrainian].

3. Petrenko, N. (2018). Settlement of a dispute with the participation of a judge in economic legal proceedings. *Commercial law and process*, 10, 73–77 [in Ukrainian].

4. Romanadze, L.D. Settlement of a dispute with the participation of a judge and other procedural changes: impact on the development of mediation. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjB-7egmYTgAhXEh6YKHTRxBA>

QQFjABegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Fmediation.ua%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F05%2Fstattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf&usg=AOvVaw0XLvph9VYp0JSXZTbTzрK1.

5. Tykhanskyi, O. B. (2018). Settlement of a dispute with the participation of a judge in civil legal proceedings of Ukraine. *Proceedings of the: Current challenges and topical issues of judicial reform in Ukraine. (Ukraine, Chernivtsi, 18–19 October 2018)*. O. V. Shcherbaniuk, A. S. Tsybuliak-Kustevych (Eds.). Chernivtsi: Yavorskyi S.N., 176–178 [in Ukrainian].

6. Chabanenko, M.M., Lezhnieva, T.M. (2018). Legal nature of dispute settlement involving a judge (in the context of the civil procedure structure). *Comparative and analytical right*, 2, 135–137 [in Ukrainian].

7. Yasnok, M.M. (Eds.) (2018). Code of Administrative Justice of Ukraine: Scientific and practical commentary. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].

8. Morton Denlow. Settlement Conference Tips for Judges. URL: <https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/denlow-settlement-conference-tips-for-judges.pdf>.

9. James A. Wall, Dale E. Rude, and Lawrence F. Schiller. Judicial Participation in Settlement, 1984 J. Disp. Resol. (1984). URL: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1984/iss/7>.

10. Susan, M. Gabriel Judicial Participation in Settlement: Pattern, Practice, and Ethics. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/920f/47e7bf5307ce0518468358dbacacae3735b7.pdf>.

11. Kroitor, V.A. (2018). Features of display of the principle of proportionality in civil legal proceeding. *Comparative and analytical right*, 1, 96–99 [in Ukrainian].

12. Koroied, S.O. (2017). Settlement of the dispute as an independent task of civil proceedings under the draft of new edition of the CPC of Ukraine: the influence of the dispute resolution institution with the participation of the judge on the effectiveness of the civil process. *Judicial appeal*, 3 (48), 79–88.

13. Tatulych, I.Yu. Settlement of a dispute with the participation of a judge. *Proceedings of the: Current challenges and topical issues of judicial reform in Ukraine. (Ukraine, Chernivtsi, 18–19 October 2018)*. O. V. Shcherbaniuk, A. S. Tsybuliak-Kustevych (Eds.). Chernivtsi, 176–178 [in Ukrainian].

14. Mykhailov, O.M. Procedural diversion VS settlement of a dispute with the participation of a judge. *Proceedings of the: Legal and institutional mechanisms for ensuring the development of Ukraine in the context of European integration*. Ukraine, Odessa, 18 May 2018 p. (Vols. 1–2); Vol. 2. H.O. Ulianova (Ed.). Odesa : Publishing House «Helvetika», 37–41 [in Ukrainian].

15. Prushchak, V.Ye. Characteristics of special principles of dispute with the participation of a judge. «Round table» materials: *Novelties of the Civil Procedure Code of Ukraine*. Ukraine, Odessa, 26 March. 2018. N. Yu. Holubieva (Ed.). Odessa: «Feniks», 102–105 [in Ukrainian].

Ostafiichuk L. A., PhD in Law, Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine, Chernivtsi.

e-mail : OstafiichukL@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4882-1038

Principles for settlement of a dispute with the participation of a judge

The article is devoted to the principles of the institute dispute settlement involving judges, which causes concern among theorists and practitioners as novel procedural law. Available in the Unified State Register of judgments practice of settling a dispute with the judge shows only isolated cases of successful completion of the litigation settlement agreement. This means that the scientific search for solutions to problems 'solution to the dispute with judges' basic research through specific and ethical principles of this institution is appropriate.

According to the research results of the Institute of Dispute Settlement with the participation of a judge, the author shares the basic principles of judging by the criterion of the possibility or impossibility of their application in the dispute settlement procedure. In particular, the principles for which there is no doubt of the need for their use in settling disputes involving judges are: 1) the rule of law; 2) respect for honor and dignity, the equality of all participants in a trial before the law and court; 3) dispositiveness;

4) proportionality; 5) the bindingness of the judgment; 6) the reasonableness of the terms of consideration of the case by the court. Principles that cannot be applied to the settlement of a dispute involving a judge are: 1) ensuring the right to review the case; 2) ensuring the right to appeal against a court decision in cases established by law. The principles that can be applied in the dispute settlement procedures of the fate of some conventions are: 1) competitiveness of the parties; 2) publicity and openness of the trial and its full fixation by technical means; 3) the principle of inadmissibility of abuse of procedural rights; 4) the principle of reimbursement of the costs of the party in favor of which the judgment was rendered.

Also, summarizing the results of existing studies, the author generated a list of additional principles to be applied in resolving a dispute with the judge: 1) voluntary participation of the parties in the procedure; 2) confidentiality; 3) arbitration; 4) neutrality and impartiality of the mediator; 5) flexibility of procedure; 6) non-confrontational and informal procedure for conducting the procedure; 7) personal freedom; 8) cooperation. The author supplemented the list on an equitable basis, which connects by a group of judges ethical principles when applying the dispute settlement procedure. The ethical principles of dispute settlement involving judges, the author attributes: impartiality, diligence, tact, politeness, patience and respect, which are a set of moral rules of judicial conduct by which to evaluate its performance in terms of values such as fairness, integrity, dignity and humanity.

According to the results of the study, the author proposed to supplement the list of principles (principles) of justice by the principle of «facilitating dispute settlement», that would force judges to actively promote the parties to the settlement of the dispute before the trial on the merits and judicial authorities to develop appropriate methods and equipment costs.

Keywords: settlement of a dispute with the participation of a judge; alternative dispute resolution; mediation; principle; judge.

Рекомендоване цитування: Остафійчук Л. А. Принципи врегулювання спору за участю судді. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 256–268. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175407>.

Suggested Citation: Ostafiichuk, L.A. (2019). Pryntsypy vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi [Principles for settlement of a dispute with the participation of a judge]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 256–268*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.175407> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 08.08.2019 р.

КЕРІВНИЦТВО ДЛЯ АВТОРІВ

До опублікування у фаховому збірнику наукових праць «**Проблеми законності**» приймаються статті, які раніше не друкувались і відповідають встановленим вимогам до кваліфікованих наукових праць.

Надіслані матеріали підлягають внутрішньому і зовнішньому рецензуванню, яке здійснюють члени редакційної колегії або фахівці відповідної галузі. Рецензування проводиться конфіденційно. У разі негативної рецензії чи наявності суттєвих зауважень стаття може бути відхилена або повернута авторові (авторам) на доопрацювання.

Редакційна колегія залишає за собою право редагувати та скорочувати рукописи без порушення авторського змісту. Відхилені рукописи авторам не повертаються.

Подання рукопису статті до редколегії

Авторам рекомендуємо зареєструватися на веб-сайті видання як автор і читач, після чого бажано самостійно подати статтю через сайт <http://plaw.nlu.edu.ua> з такими супровідними матеріалами:

- відомості про автора (українською, російською, англійською): прізвище, ім'я, по-батькові повністю, посада, місце роботи, наукове звання, науковий ступінь, контактна інформація (телефон, адреса електронної пошти), ORCID – індивідуальний цифровий ідентифікатор науковців – ORCID (Див.: orcid.org/register).

- витяг з протоколу засідання кафедри навчального закладу (науково-методичної ради установи) за місцем роботи (навчання) автора з рекомендацією до публікації матеріалу;

- рецензія доктора/кандидата наук за фахом;

- ліцензійна згода автора (або співавторів) на розміщення статті в мережі Інтернет;

- фото автора(ів) з розширенням *.jpg, *.TIFF якості 600×600 dpi;

- оригінал (або електронна копія) квитанції про оплату публікації статті (після розгляду рукопису);

Наукові матеріали можна також надсилати на електронну адресу редколегії: problzakon@ukr.net.

Вимоги до оформлення статті

Рукописи статей приймаються обсягом не менше 16–18 сторінок (разом з літературою, анотаціями українською, російською та англійською мовами) формату А–4, через 1,5 інтервали. Поля: всі – по 2 см, абзац – виступ на 1,27 см. Шрифт: Times New Roman, розмір – 14, виконані на комп'ютері у редакторі Word for Windows (*.doc, *.docx). Кожна стаття супроводжується анотацією англійською мовою обсягом не менш як **1800** знаків, включаючи ключові слова.

Стаття має бути структурована за такими розділами: *Вступ*, де окреслена постановка проблеми, актуальність обраної теми; *Аналіз останніх досліджень і публікацій*; *Мета і завдання*; *Виклад основного матеріалу* дослідження й отриманих результатів; *Висновки*, де підведено підсумки роботи та перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

Прізвища науковців, які згадуються у статті, обов'язково дублюються ще й **ЛАТИНИЦЕЮ**.

Приклад оформлення статті

У зв'язку з включенням збірника наукових праць до міжнародних бібліографічно-реферативних баз даних список використаних джерел має складатися з двох частин: **ЛИТЕРАТУРА** і **REFERENCES**.

ЛИТЕРАТУРА – джерела мовою оригіналу, оформлені відповідно до українського стандарту бібліографічного опису (ДСТУ 8302:2015: Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання. Київ, 2016).

REFERENCES – список літератури, транслітерований в романському алфавіті й оформлений згідно з міжнародним стандартом APA.

Назви періодичних українсько- та російськомовних видань (журналів, збірників та матеріалів конференцій) подаються транслітерацією та англійською мовою.

Слід уникати посилань на навчальну літературу.

При посиланні на «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву *Problemy zakonnosti* або англійську *Problems of Legality*, на «Теорія і практика правознавства» – «*Teoriia i praktyka pravoznavstva*» – «*Theory and Practice of Jurisprudence*».

Транслітерування українських джерел: <http://www.slovnyk.ua/services/translit.php>.

Транслітерування російських джерел: <http://translit.net/>.

Інформація про присвоєння DOI

Цифровий ідентифікатор об'єкта (англ. digital object identifier, скорочено DOI) – сталий ідентифікатор, який надається електронним документам і дозволяє знайти документ навіть при зміні його URL, що може виникати при зміні сайту, видавця тощо.

Авторам статей, які посилаються на матеріали збірника наукових праць, необхідно в **ЛИТЕРАТУРІ** вказувати джерело з номеру журналу і в кінці посилання додавати індекс DOI цієї статті. Індекс DOI опублікованої статті можна дізнатися на нашому сайті <http://plaw.nlu.edu.ua/> (функціонал зліва «Корисні інструменти – як цитувати роботу»)

Варто також наводити в переліку посилань DOI інших джерел (за наявності).

Статті публікуються на платній основі.

Вартість 1 сторінки становить 36 грн.

Реквізити для оплати:

Одержувач: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Код: 02071139

Банк одержувача: ДКСУ м. Київ

Р/р 31252287210377

МФО 820172

Інд. под. № 020711320314

Призначення платежу: за публікацію в збірнику наукових праць.

Положення про конфіденційність

Імена та електронні адреси, які вказуються користувачами сайту цього збірника, будуть використовуватися виключно для виконання внутрішніх технічних завдань цього видання; вони не будуть поширюватися та передаватися стороннім особам.

Відповідальність за достовірність інформації, фактів та інших відомостей, посилянь на нормативні акти, цитат і власних імен несуть автори публікації.

Періодичність збірника – 4 випуски на рік.

Терміни подання статей:

перший випуск – до 1 лютого (дата розміщення на сайті – березень поточного року);

другий випуск – до 1 травня (дата розміщення на сайті – червень поточного року);

третій випуск – до 20 серпня (дата розміщення на сайті – вересень поточного року);

четвертий випуск – до 1 листопада (дата розміщення на сайті – грудень поточного року).

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 146

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редакторка *П. М. Львова*
Коректорка *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишиної*

Підп. до друку 25.09.2019 р. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 21,93. Обл.-вид. арк. 20,9.
Тираж 300 прим. Зам. № 19-10/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16
e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.