Засновники:
– Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни»
– Ужгородський національний університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 886 від 02.07.2020 р. (додаток 4) журнал внесено до Категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України у галузі юридичних наук
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

Свідоцтво
про державну реєстрацію
КВ № 17554-6404Р
від 24.03.2011 р.

Офіційний сайт:
http://www.publichne-pravo.com.ua
E-mail: editor@publichne-pravo.com.ua
Тел. +38 (098) 264 94 19

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол № 9 від 22.12.2020 р.)

Публічне право

Публичное право ~ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (40) / 2020

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168

© Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни», 2020
© Ужгородський національний університет, 2020

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., професор, академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О. С. – д. ю. н. (Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеєва Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Пєтков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).

Зміст

Конституційне право

БЕРЧЕНКО Г. В. (м. Харків) — Розвиток учення про конституцію: теорія і практика……6

МОХОНЧУК Б. С., БІНУС А. К. (м. Харків) — Правове регулювання передвиборчої агітації в Україні: на межі вільних виборів, свободи вираження поглядів і правової визначеності (поняття, правовий режим, обмеження щодо місць, форм і засобів)……14

ПАНКЕВИЧ О. З. (м. Львів) — Застосування Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики Страсбурзького суду в конституційному судочинстві України (спроба статистичного аналізу)……32

Адміністративне право і процес

ВАСЕЧКО Л. О., ВАСИЛЕНКО А. А. (м. Кременчук, Полтавська область) — Проходження державної служби: умови та гарантії……42

ГУЦУЛЯК О. І. (м. Вінниця) — Правове регулювання обов'язкової вакцинації як засобу забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя……50

МОРОЗ В. П. (м. Київ) — Можливість захисту прав платника податків у разі застосування принципу належної обачності через механізм *ex post facto*……62

УМАНСЬКА А. О. (м. Кременчук, Полтавська область) — Інтернаціоналізація державного управління у сфері вищої освіти……67

Міжнародне публічне право

КЛЬОПОВА І. Г. (м. Харків) — Еволюція міжнародно-правового регулювання співпраці держав-членів Європейського Союзу у сфері стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції……77

Кримінальне право і процес

АНТОНЮК А. Б., АНДРОЩУК Б. В., ГОРОБЧЕНКО К. В. (м. Ірпінь, Київська область) — Досудова доповідь щодо неповнолітнього: проблемні аспекти……86

ДРАЧЕВСЬКИЙ Є. Ю. (м. Вінниця) — Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом……93

КИРБЯТ'ЄВ О. О. (м. Київ) — Особливості вини у складі злочину, передбаченого ст. 347 Кримінального кодексу України……101

ЛУГІНА Н. А., КРАВЧЕНКО А. О., КУБИШИНА А. С. (м. Ірпінь, Київська область) — Рецидивна злочинність у Китаї……110

МЕРКУЛОВА Ю. В., ДАНІЧ М. А. (м. Одеса) — Колізії в українському законодавстві щодо злочинів, скоєних проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи……117

СКРИПНИК Д. О. (м. Одеса) — Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні……125

Содержание

Конституционное право

БЕРЧЕНКО Г. В. (г. Харьков) — Развитие учения о конституции: теория и практика……6

МОХОНЧУК Б. С., БИНУС А. К. (г. Харьков) — Правовое регулирование предвыборной агитации в Украине: на рубеже свободных выборов, свободы выражения взглядов и правовой определенности (понятие, правовой режим, ограничения относительно мест, форм и средств)……14

ПАНКЕВИЧ О. З. (г. Львов) — Применение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Страсбургского суда в конституционном судопроизводстве Украины (попытка статистического анализа)……32

Административное право и процесс

ВАСЕЧКО Л. А., ВАСИЛЕНКО А. А. (г. Кременчуг, Полтавская область) — Прохождение государственной службы: условия и гарантии……42

ГУЦУЛЯК Е. И. (г. Винница) — Правовое регулирование обязательной вакцинации как средства обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия……50

МОРОЗ В. П. (г. Киев) — Возможность защиты прав плательщика налогов при применении принципа надлежащей осмотрительности через механизм *ex post facto*……62

УМАНСКАЯ А. А. (г. Кременчуг, Полтавская область) — Интернационализация государственного управления в сфере высшего образования……67

Международное публичное право

КЛЬОПОВА И. Г. (г. Харьков) — Эволюция международно-правового регулирования сотрудничества государств-членов Европейского Союза в сфере стандартизации и сертификации органической сельскохозяйственной продукции……77

Уголовное право и процесс

АНТОНЮК А. Б., АНДРОЩУК Б. В., ГОРОБЧЕНКО К. В. (г. Ирпень, Киевская область) — Досудебный доклад в отношении несовершеннолетнего: проблемные аспекты……86

ДРАЧЕВСЬКИЙ Е. Ю. (г. Винница) — Об основаниях декриминализации занятия игорным бизнесом……93

КИРБЯТЬЕВ О. А. (г. Киев) — Особенности вины в составе преступления, предусмотренного ст. 347 Уголовного кодекса Украины……101

ЛУГИНА Н. А., КРАВЧЕНКО А. А., КУБЫШИНА А. С. (г. Ирпень, Киевская область) — Рецидивная преступность в Китае……110

МЕРКУЛОВА Ю. В., ДАНИЧ Г. А. (г. Одесса) — Коллизии в украинском законодательстве относительно преступлений, совершенных против половой свободы и неприкосновенности малолетнего лица……117

СКРИПНИК Д. А. (г. Одесса) — Понятие и особенные признаки правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве……125

Contents

Constitutional right

BERCHENKO H. (Kharkiv) — Development of the doctrine of the constitution: theory and practice……6

MOKHONCHUK B., BINUS A. (Kharkiv) — Legal regulation of election campaigning in Ukraine: between free elections, freedom of expression and legal certainty (meaning, legal regime, restrictions on places, forms and means)……14

PANKEVYCH O. (Lviv) — Application of the European Convention on Human Rights and the Practice of the Strasbourg Court in the constitutional proceedings of Ukraine (statistical analysis attempt)……32

Administrative law and process

VASECHKO L., VASILENKO A. (Kremenchuk, Poltava region) — Public service: conditions and guarantees……42

HUTSULIAK O. (Vinnytsia) — Legal regulation of compulsory vaccination as a means of ensuring sanitary-epidemiological welfare……50

MOROZ V. (Kyiv) — The possibility of protecting the rights of the taxpayer when applying the principle of due diligence through the mechanism *ex post facto*……62

UMANSKA A. (Kremenchuk, Poltava region) — Internationalization of public administration in the field of higher education……67

International public law

KLOPOVA I. (Kharkiv) — The evolution of the international legal regulation of cooperation of the member states of the European Union in the field of standardization and certification of organic agricultural products……77

Criminal law and process

ANTONYUK A., ANDROSHCHUK B., HOROBCHENKO V. (Irpin, Kiev region) — Pre-trial report on a minor: problematic aspects……86

DRACHEVSKYI YE. (Vinnytsia) — On the grounds for decriminalizing gambling business……93

KYRBIAT'IEV O. (Kyiv) — Features of guilt as a part of the crime provided by Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine……101

LUHINA N., KRAVCHENKO A., KUBYSHYNA A. (Irpin, Kiev region) — Recidivism in China……110

MERKULOVA YU., DANICH M. (Odesa) — Collisions in Ukrainian legislation concerning crimes against sexual freedom and sexual integrity of a minor person……117

SKRYPNYK D. (Odesa) — Concept and special features of legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings……125

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Григорій Берченко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-0365-9009

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-1

УДК 342.41

Розвиток учення про конституцію: теорія і практика

У літературі постійно точаться дискусії про те, коли саме в світі з'явилися перші конституції. Так само постає питання хто із самого початку звернувся до поняття конституції в доктринальному розумінні, описуючи відповідне вже існуюче поняття або ж пропонуючи запровадити конституцію як певну ідеальну модель на практиці. Паралельно не вщухають спори щодо співвідношення конституції й основного закону, сучасного змісту конституції як державно-правового явища.

Метою статті є з'ясування особливостей розвитку вчення про конституції в історичній ретроспективі, а також його втілення в державно-правовій практиці. Завданнями статті є: встановити історичну ґенезу основних законів; встановити доктринальні підходи до розуміння конституції як устрою держави і як джерела права; з'ясувати практику зарубіжних держав щодо ухвалення перших конституційних актів.

Що стосується аналізу останніх досліджень, то варто зазначити, що відповідна проблематика активно розглядається в науці. Про це свідчать дослідження В. Вільсона [1], П. Стецюка [2], С. Гантінгтона [3], В. Шаповала [4; 5; 6] та багатьох інших учених.

Як стверджує В. Шаповал, сам термін «конституція» походить із практики Стародавнього Риму. Спочатку конституціями називали деякі акти, зокрема імператорські, присвячені різним питанням, зокрема питанню владарювання. Надалі відповідний термін втратив зв'язок із владарюванням: у середньовічній Європі він застосовувався в канонічному праві [4, с. 111–112].

Згадки про конституцію знаходимо і в Бодена (Jean Bodin) в його працях «Шість книг про республіку» (1583), а також «Метод для легкого розуміння історії» (1566) (детальніше див.: [7]). У нього ж натрапляємо на термін «основний закон» («основні закони»). Наприклад, Ж. Боден вважав за відповідну вимогу основного закону скликання королем

станово-представницької установи [6, с. 25].

Ідею про особливість юридичної природи основного закону в XVII ст. першими висловили представники школи природного права, насамперед Г. Ґроцій. Він стверджував, що основний закон виступає підґрунтям виникнення держави й передує формуванню права загалом [6, с. 25]. Гюґо Ґроцій (Hugo Grotius) також вживає терміни «конституція» і «основний закон» у праці «Три книги про право війни і миру» (1625), розуміючи під конституцією імператорські акти, рідше устрій держави, форму правління. Термін «основний закон» вживався в контексті незмінних божественних законів або законів, що обмежують або розширюють владу правителя або народу, стосуються встановлення права встановлювати податки, правил спадкування (детальніше див.: [8]).

Основні закони – своєрідні «прототипи» сучасних конституцій, якщо під конституцією розуміти не фактичний устрій, а певні правила й норми, хоч і виражені в різних джерелах. Як зазначає В. Шаповал, терміни «основний закон» або «основні закони» (лат. lex fundamentalis, leges fundamentalis) вживали ще в Середньовіччі: вони слугували для позначення норм звичаєвого права, якими визначався статус королівського домену, регламентувалися питання престолонаслідування та деякі інші, пов'язані зі здійсненням влади монарха. Найбільш категоричними були так звані монархомахи, або тираноборці, які стверджували, що монарх обмежений основними законами і не може змінювати їх на власний розсуд. Проте вони не виділяли основні закони за силою і не визначали їх як формалізовані правові акти. Основні закони розглядалися ними як сукупність принципів здійснення державного владарювання, тією чи іншою мірою відображених у позитивному праві [6, с. 25].

Т. Гоббс писав про поділ законів на основні і неосновні. Основним законом у кожній державі є той, у разі скасування якого держава, подібно до будівлі, повинна впасти й остаточно розпастися. Тому основним законом (fundamental law) є той, на підставі якого піддані зобов'язані підтримувати будь-яку владу, яка дана суверену – монарху або верховному зібранню – і без якої держава не може встояти. Такими, наприклад, є право оголошувати війну й укладання миру, судова влада, право призначення посадових осіб і право суверена робити все, що він вважатиме за потрібне в інтересах держави. Неосновним є той закон, скасування якого не тягне за собою розпаду держави, наприклад закони про судові суперечки між підданими [9, с. 224].

Б. Спіноза згадував про основні закони в контексті ради при цареві, завданням якої є захист основних законів держави [10, с. 318]. Ж.-Ж. Руссо розглядає як основний закон, зокрема, суспільний договір, зазначаючи, що немає жодного основного закону, який не міг би бути скасований [11, с. 246].

У контексті теоретичного осмислення конституції звертаються до класичної праці швейцарського мислителя Емера де Ваттеля «Право народів» 1758 р. Як зазначає Емер де Ваттель, основні засади, що визначають спосіб, яким повинна здійснюватися публічна влада, являє собою те, що створює конституцію держави. У ній вказано ту форму, у якій нація діє як політичне ціле, яким чином і як саме народ повинен управлятися, які права й обов'язки тих, що правлять. По суті, конституція є нічим іншим, як встановленням порядку, у якому нація ставить перед собою мету працювати на досягнення благ, заради яких засноване політичне співтовариство [12, с. 50–51]. Ідеї Ваттеля стали популярними в Америці та Європі. Формується вчення про конституцію, а також починається

практика ухвалення писаних конституцій (актів із відповідною назвою). Ідея конституції поступово стала ґрунтуватися на вченні про основні закони (fundamental law).

До речі, питання про те, який саме акт є першою писаною конституцією, досі залишається дискусійним. Француз Шарль Монтеск'є вжив термін «конституція» у 1748 у своїй праці «Про дух законів». В оригіналі таку назву мала глава VI книги XI «De la constitution d'Angleterre» («Конституція Англії»). Книга ж XI мала назву «Закони, що формують політичну свободу у зв'язку з конституцією» («Livre XI. – Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution»). В обох випадках у російськомовному виданні термін «constitution» був перекладений як «державний устрій», а не конституція, і чомусь тільки один раз у тексті глави VI книги XI в контексті цитати Гаррінгтона ми натрапляємо саме на термін «конституція» [13, с. 300].

У праці «Конституція Англії» (The English Constitution», 1771) Джона Луї де Лольма (John Louis De Lolme) конституція розуміється як форма правління і принципи побудови суспільства й держави, як їхній устрій. Термін «конституція» вживався швидше в розумінні фактичного устрою, а «основний закон» (fundamental law) – як певні непорушні правила (норми). Водночас де Лольм зазначає, що в основі англійської Конституції лежить Велика хартія вольностей, саме з неї англійці мають датувати початок своєї свободи [14, с. 40]. Де Лольм також цитує «Декларацію палат лордів і громад», видану 13 лютого 1689 р. (парламентський «Білль про права», який ухвалили незабаром після цього, містив дещо змінене формулювання цієї заяви): «Лорди і громади, урочисто зібравшись, заявили, що король Яків Другий, намагаючись підкорити Конституцію Королівства, порушивши початковий контракт між королем і народом, порушивши основні закони й відмовившись від них, сам зрікся уряду; відповідно, трон став вакантним» [14, с. 215]. Тут міститься розуміння конституції як устрою на підставі певного контракту, основні ж закони розуміються як певні непорушні норми права.

Ґ.В.Ф. Геґель у праці «Конституція Німеччини» (1802 рік) пише про конституцію в матеріальному значенні: «Організація цього політичного тіла, що називається конституцією Німеччини, склалася зовсім в іншому житті, відмінному від того, яке утворилося пізніше й існує понині» [15, с. 68]. Крім того, Геґель вживає термін «основні закони» як синонім конституції [15, с. 90–91]. У фундаментальній праці «Основи філософії права» Геґель також пише про конституцію у матеріальному значенні. Прикметно, що український перекладач вжив замість німецького «Verfassung» (конституція) – термін «державний устрій». Схожу ситуацію ми демонстрували стосовно російськомовного перекладу праці Монтеск'є, і це свідчить про певну перекладацьку тенденцію – у разі матеріального значення терміна «конституція» використовувати замість нього термін «державний устрій». Наведемо таку цитату Геґеля: «...А взагалі досить важливо розглядати конституцію не як щось створене, хоч вона і виникла в часі, оскільки вона цілком у собі і для себе суще, що її через те треба розглядати як божественне й стале, яке стоїть над усім тим, що створюється...» [16, с. 242–243].

Саме тому до появи конституцій у формальному значенні особливо важливо наголосити на її ґенезі – вона виросла з матеріального значення, будучи доповненою на певному історичному етапі значенням формальним. Як зазначає М. Прело, Франція і до 1789 року мала конституцію, принаймні в матеріальному сенсі. Влада

старого режиму дотримувалися певних норм. Кодифікація їх не становила би особливих складнощів [17, с. 41]. На думку К. Штерна, до американської і французької революцій у держав теж були конституції [18, с. 161].

Вудро Вілсон, розмірковуючи про держави й історію конституційних установ і уряду, починає із самої появи держави й уряду і прямо пише, зокрема, про давню конституцію Риму [1, с. 6]. На думку С. Гантінгтона, теорія і практика конституціоналізму має давню історію. Конституції, закони і суди – це все в досить розвинених формах існувало до появи держави сучасного типу [3, с. 105].

Можна зробити висновок про те, що тут ідеться про конституцію в матеріальному значенні та форму правління. І певною мірою це справедливо, адже неможливо уявити існування держави без певного устрою, а також правил і норм, якій цей устрій регулюють. Розуміння конституції як форми правління дає змогу говорити й про конституцію Греції або Давнього Риму та інших давніх держав, оскільки вони мали так само вже певний устрій (хоч ця теза є досить контраверсійною і з нею багато хто не погоджується).

І ось тут можна погодитись із В. Шаповалом у тому, що за всіх відповідних історичних часів і періодів термін «конституція» не мав стосунку до феномену конституції як основного закону з найвищою силою. Ба більше, регулювання у сфері державного владарювання здійснювалося у «старі» часи переважно у звичаєвих формах, які за своїми змістом і значенням могли поставати невизначеними [5, с. 291–292]. Проте цей змістовний аспект не можна ігнорувати, оскільки згодом саме на його базі й сформувалося поняття формальної конституції.

Щодо формальних конституцій, то традиційно першими вважаються Конституція США 1787 р., Франції 1791 р. і Польщі 1791 р. (офіційно мала назву Ustawa Rzadowa, або ж «Закон урядовий» [2, с. 19]).

Проте тут варто зробити застереження. У Британії протягом короткого терміну (1653–1660 рр.) діяла писана «конституція» – «Знаряддя управління» («Instrument of Government») О. Кромвеля, але вона не залишила помітного сліду в розвитку британського конституціоналізму [19, с. 42].

Відкидаючи магію слова, Т. Джефферсон стверджував, що constitutio, constitum, statutum, lex – взаємозамінні терміни. Конституцією називається те, що створене правителем. Постановою – те, що знову повторено або створено імператорами. Статутом називається те саме, що й закон. Конституція і статут були первісно термінами цивільного права і звідти були введені церковними авторами в англійське право. Зокрема, у 1-му параграфі 19-го статуту, ухваленого в 25-й рік владарювання Генріха VIII, конституції і постанови використовуються як синоніми. Термін «конституція» має багато інших значень у фізиці і політиці; проте в юриспруденції, завжди коли він застосовується щодо акта легіслатури, він неодмінно означає статут, закон або постанову [20, с. 199].

Як стверджує С. Гантінгтон, в Америці стара ідея фундаментального закону, що не підкоряється людській владі, отримала додатковий авторитет завдяки ототожненню її з писаною конституцією. Зрозуміло, що писану конституцію можна розглядати як контракт, джерелом авторитету для якого слугує свідома, позитивна людська дія. Проте поряд із цим її можна розглядати як кодифікацію обмежень, що поставлені уряду звичаєм і розумом. Саме в цьому сенсі ідея фундаментального права сприймалася в Англії XVI–XVII ст. і втілювалася в хартіях і деклараціях прав колоній [3, с. 118–119].

Досягнення революційної епохи також випливали з особливостей

колоніального укладу. Акти, подібні до конституційного закону, діяли й вважалися необхідними принаймні ціле століття. Деякі з них, наприклад Хартія колоній Массачусетської затоки, первісно являли собою торговельні хартії, за посередництвом яких корона надавала права підприємцям, що були готові взятися за освоєння нових земель. Пізніші коронні хартії, даровані, наприклад, Коннектикуту і Род-Айленду, призначалися для цілей управління. Дарувальні акти XVII століття, що передавали в приватну власність колонії в Нью-Йорку, Меріленді і Кароліні, незважаючи на архаїчну феодальну термінологію, встановлювали «урядові влади» і передбачали створення суспільних органів, що «не підлягали змінам, крім згоди дарувальника» [21, с. 13].

До початку революційної епохи хартії, що збереглися і що слугували колись інструментом встановлення або легітимації панування, стали головним захистом проти владного свавілля. У Коннектикуті, Род-Айленді і Массачусетсі їх і далі поважали, як і сто років тому, оскільки вони підтверджували «давнє англійське звичаєве право» і «загальне право англійців». З плином часу хартії набували особливого символічного авторитету, оскільки спиралися не лише на земну, а й на небесну владу [21, с. 124]. На цьому фоні ідея конституціоналізму, що обмежувала здійснення влади, не мала здаватися надто зухвалою, а від її прихильників не вимагалося повного оновлення політичних понять. Приклади були давно у всіх на очах; будучи оформленою в політичну доктрину, конституційна ідея оживила старий досвід і перетворила його в рушійну силу [21, с. 125].

Як пише про це Т. Джефферсон, першою конституцією в США була конституція Вірджинії 12 березня 1651 р. Коли колонію, що була в опозиції до Кромвеля і парламенту, змушували скласти зброю, вона попередньо закріпила свої найбільш істотні права в урочистій угоді. Ця угода була підписана й скріплена печатками комісарів Державної ради за Англійську республіку. Колонія вважала, що цією урочистою угодою, яку колоністи уклали зі зброєю в руках, вони забезпечили старі кордони своєї колонії, свободу торгівлі, звільнення від податків, окрім ухвалених їхньою власною асамблеєю, і недопущення використання в колонії військової сили. Проте кожен пункт цієї угоди порушувався в наступний час королями і парламентами, відбувалися й інші, так само небезпечні, порушення їхньої конституції. Час і випробування виявили в ній досить суттєві хиби [20, с. 191–195].

Конектикут має нікнейм «штат конституції» через те, що чи не вперше в новітній історії там було ухвалено основний закон (1639 р., Fundamental Orders of Connectucut) [22, с. 133]. В. Шаповал натомість перекладає назву цього акта як «Основоположний Наказ». Цей акт за змістом майже не відрізнявся від перших реальних конституцій, які було згодом ухвалено, хоча про його найвищу силу не йшлося [5, с. 292].

В. Шаповал зазначає, що для позначення нормативно-правового акта з властивостями основного закону держави термін «конституція» вперше був ужитий 1780 р. у північноамериканському штаті Массачусетс [6, с. 24].

С. Дністрянський називає проголошення 12 червня 1776 р. Декларації прав людини Вірджинії першою Конституційною грамотою, Конституцією [23, с. 190]. А от для Т. Джеферсона ключовим було питання про делегування і уповноваження. Очікувалось, що влітку 1783 р. влітку асамблея Вірджинії скличе конвент для ухвалення конституції. Цікаво, що у проєкті конституції закладалася ідея необхідності скликання спеціального конвенту для зміни

конституції в майбутньому. Встановлювалися і правила континуїтету – правонаступності. Як своєрідні перехідні положення зроблено в проєкті низку застережень. Зокрема, йшлося про те, що закони, які діяли до часу скликання відповідного конвенту і що не суперечать конституції, повністю залишаються чинними [20, с. 272].

Отже, вчення про конституцію формувалося поступово, еволюційно. Конституцію почали сприймати як державний устрій або форму правління, не відразу ототожнюючи її з окремим писаним формальним джерелом із відповідною назвою. Паралельно розвивалося вчення про основні закони, під якими розумілися саме норми і правила, хоча їхня форма могла бути різною. Термін «конституція» розумівся як «державний устрій» (Геґель, Монтеск'є). Особливо важливо наголосити на ґенезі конституції – вона виросла із матеріального значення, будучи доповненою на певному історичному етапі значенням формальним.

Список використаних джерел

1. Вильсон В. Государство : прошлое и настоящее конституционных учреждений. Москва : Типо-литогр. Т-ва печатного и издательского дела в Москве, 1905. 569, XVI с.

2. Стецюк П. Перша Конституція Польщі (1791): спроба правового аналізу. Львів : Астролябія, 2010. 112 с.

3. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах. Москва : Прогресс-Традиция, 2004. 480 с.

4. Джерела конституційного права України / відп. ред.: Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик. Київ : Наук. думка, 2010. 711 с.

5. Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / за ред. А.Р. Крусян. Одеса : Фенікс, 2015. Вип. 3. 526 с.

6. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 560 с.

7. Jean Bodin (c. 1529–1596). URL: https://www.iep.utm.edu/bodin.

8. Grotius Hugo The rights of war and peace. Indianapolis: Liberty Fund Inc, 2005. 1988 p.

9. Гоббс Т. Избранные произведения в двух томах. Т. II. Москва : Мысль, 1964. 748 с.

10. Спиноза Б. Избранные произведения в 2-х томах. Москва : Госполитиздат. Т. 2. 1957. 727 с.

11. Руссо Жан-Жак Политические сочинения: Трактаты. Киев : Дух и Литера, 2000. 344 с.

12. Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва : Госюриздат, 1960. 719 с.

13. Монтескье Ш. Избранные произведения. Москва : Политиздат, 1955. 799 с.

14. De Lolme Jean Louis The Constitution of England; or, An Account of the English Government (1771). Indianapolis: Liberty fund, 2007. 369 p.

15. Гегель Г. Конституция Германии. в кн.: Гегель Г. Политические произведения. Москва : Наука, 1978. С. 65–184.

16. Гегель Г. Основи філософії права, або природне право та державознавство (1820). Київ : Юніверс, 2000. 336 с.

17. Прело М. Конституционное право Франции. Москва : Изд-во иностр. лит., 1957. 671 с.

18. Государственное право Германии. Москва : Рос. Акад. наук ин-т гос. и права. Т. 2. 1994. 320 с.

19. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. Москва : Белые альвы, 1996. 400 с.

20. Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Виргиния. Ленинград : Наука. Ленинград. отд-ние, 1990. 316 с.

21. Бейлин Б. Идеологические истоки Американской революции / пер. с англ. Москва : Новое издательство, 2010. 308 с.

22. Сліденко І.Д. Феноменологія конституційного контролю. Київ : Істина, 2010. 624 с.

23. Дністрянський С. Теорія конституції. в кн.: Стецюк П.Б. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. Львів : Б. в., 1999. С. 186–209.

Берченко Г. В. Розвиток учення про конституцію: теорія і практика

У статті розглянуто історичний розвиток учення про конституцію та відповідну державно-правову практику ухвалення перших писаних конституцій. Констатується, що в літературі постійно точаться дискусії про те, коли саме в світі з'явилися перші конституції. а також хто із самого початку звернувся до поняття конституції в доктринальному розумінні, описуючи відповідне вже існуюче поняття або ж пропонуючи запровадити конституцію як певну ідеальну модель на практиці. Дискусійним є співвідношення конституції й основного закону, сучасного змісту конституції як державно-правового явища.

Робиться висновок про те, що вчення про конституцію формувалося поступово, еволюційно. Конституцію почали сприймати як державний устрій або форму правління, не відразу ототожнюючи її з окремим писаним формальним джерелом із відповідною назвою. Паралельно розвивалося вчення про основні закони, під якими розумілися саме норми і правила, хоч їхня форма могла бути різною. Термін «конституція» часто розумівся як «державний устрій» (Г. Ґеґель, Ш. Монтеск'є). Натомість у Ваттеля конституція чи не вперше використовується у формальному значенні. Поступово формується вчення про конституцію, а також починається практика ухвалення писаних конституцій (актів із відповідною назвою). Ідея конституції поступово стала ґрунтуватися на вченні про основні закони (fundamental law).

Робиться висновок про те, що до появи конституцій у формальному значенні особливо важливо наголосити на її ґенезі – вона виросла з матеріального значення, будучи доповненою на певному історичному етапі значенням формальним. Щодо формальних конституцій, то традиційно першими вважаються Конституція США 1787 р., Франції 1791 і Польщі 1791 р. (офіційно мала назву Ustawa Rzadowa, або ж «Закон урядовий»). Водночас досить багатою на конституційні акти є історія американських штатів, у яких уперше і був використаний термін «конституція» для позначення саме писаного формального джерела.

Ключові слова: конституція, основний закон, США, американські штати, державний устрій.

Берченко Г. В. Развитие учения о конституции: теория и практика

В статье рассмотрено историческое развитие учения о конституции и соответствующая государственно-правовая практика принятия первых писаных конституций. Констатируется, что в литературе постоянно ведутся дискуссии по поводу того, когда именно в мире появились первые конституции. а также кто с самого начала обратился к понятию конституции в доктринальном смысле, описывая соответствующее уже существующее понятие или предлагая ввести конституцию как некую идеальную модель на практике. Дискуссионным является соотношение конституции и основного закона, современное содержание конституции как государственно-правового явления.

Делается вывод о том, что учение о конституции формировалось постепенно, эволюционно. Конституцию начали воспринимать как государственное устройство или форму правления, не сразу отождествляя ее с отдельным писаным формальным источником с соответствующим названием. Параллельно развивалось учение об основных законах, под которыми понимались именно нормы и правила, хотя их форма могла быть разной. Термин «конституция» часто понимался как «государственное устройство» (Г. Гегель,

Ш. Монтескье). Формируется учение о конституции, а также возникает практика принятия писаных конституций (актов с соответствующим названием). Идея конституции постепенно стала основываться на учении об основных законах (fundamental law).

Делается вывод о том, что до появления конституций в формальном смысле, особенно важно подчеркнуть ее генезис – она выросла из материального значения, будучи дополненной на определенном историческом этапе значением формальным. Первыми формальными конституциями традиционно считаются Конституция США 1787 г., Франции 1791 г. и Польши 1791 г. (официально называлась Ustawa Rzadowa, или «Закон правительственный»). В то же время довольно богатой на конституционные акты является история американских штатов, в которых впервые и был использован термин «конституция» для обозначения именно писаного формального источника.

Ключевые слова: конституция, основной закон, США, американские штаты, государственное устройство.

Berchenko H. Development of the doctrine of the constitution: theory and practice

The article considers the historical development of the doctrine of the constitution and the corresponding state and legal practice of adopting the first written constitutions. It is stated that there is a constant debate in the literature about when the first constitutions appeared in the world. as well as who from the very beginning turned to the concept of constitution in the doctrinal sense, describing the relevant existing concept or proposing to introduce the constitution as a certain ideal model in practice. The relationship between the constitution and the basic law, the modern content of the constitution as a state and legal phenomenon is debatable.

It is concluded that the doctrine of the constitution was formed gradually, evolutionarily. The Constitution began to be perceived as a state system or a form of government, not immediately identifying it with a separate written formal source with the appropriate name. At the same time, the doctrine of the basic laws developed, which meant norms and rules, although their form could be different. The term “constitution” was often understood as “state system” (G. Hegel, S. Montesquieu). The doctrine of the constitution is gradually being formed, and the practice of adopting written constitutions (acts with the appropriate name) is beginning. The idea of a constitution gradually became based on the doctrine of fundamental laws.

It is concluded that before the emergence of constitutions in the formal sense, it is especially important to emphasize its genesis – it grew out of material significance, being supplemented at a certain historical stage by the formal meaning. As for formal constitutions, the first are traditionally the Constitution of the United States of 1787, France of 1791 and Poland of 1791 (officially called Ustawa Rzadowa or “Government Law”). At the same time, the history of the American states is quite rich in constitutional acts, in which the term “constitution” was used for the first time to denote a written formal source.

Key words: constitution, fundamental law, USA, US states, government.

Богдан Мохончук,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-8945-0731

Аліна Бінус,
студентка
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-6272-4475

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-2

УДК 342.8

Правове регулювання передвиборчої агітації в Україні: на межі вільних виборів, свободи вираження поглядів і правової визначеності (поняття, правовий режим, обмеження щодо місць, форм і засобів)

Вступ. Тернистий шлях до кодифікації виборчого законодавства в Україні було завершено з ухваленням Виборчого кодексу України (далі – ВК України або Кодекс) від 19.12.2019 р. Його безумовною перевагою є уніфікація значної кількості виборчих процедур і підходів до правового регулювання. Водночас закріплення будь-яких обмежень повинно відповідати вимогам чіткості, доступності, однозначності для уникнення різночитань під

час правозастосування. Така комплексна зміна законодавства не обійшлась без окремих новел, які є сумнівними як із погляду забезпечення принципів права загалом (правової визначеності), так і виборчого права зокрема (вільних виборів і рівного виборчого права). Окрім того, у частині правил здійснення передвиборчої агітації авторами Кодексу було проігноровано пласт суспільних відносин, відсутність регулювання яких призводить до складнощів і неоднакової практики правозастосування – розв'язання спорів, кваліфікації адміністративних і кримінальних правопорушень. Варто також зауважити, що з огляду на обсяг предметом цього дослідження не є обмеження щодо фінансування передвиборчої агітації, суб'єктів її здійснення та використання засобів масової інформації – його автори планують розглянути ці питання в подальших роботах.

Актуальність роботи зумовлена зміною правового регулювання передвиборчої агітації в Україні, а також відсутністю усталеної судової практики правозастосування відповідних норм. Робота може бути використана для вдосконалення законодавчого регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням передвиборчої агітації, судами під час врегулювання виборчих спорів, розгляду проваджень і кваліфікації адміністративних і кримінальних правопорушень, правоохоронними органами для розгляду та розслідування останніх.

Правовий режим. У пояснювальній записці від 02.10.2015 р. до проєкту ВК України [1] серед іншого було зазначено про необхідність «доопрацювання законодавчого регулювання передвиборчої агітації», де виділялось три ключових напрями:

1. Розмежування агітації та інформаційного забезпечення виборів.
2. Упорядкування вимог до діяльності засобів масової інформації.
3. Уточнення змісту поняття передвиборчої агітації та форми її здійснення.

Зупинившись на останньому напрямі та виокремивши в ньому два складники, варто зауважити, що такі пропозиції не є новими (стосовно поняття) та є певною мірою правовим «оксюмороном» (стосовно форм). Зокрема, на потребі більш чіткого визначення того, яку діяльність варто вважати «передвиборчою агітацією», наголошувало Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки і співробітництва в Європі ще в підсумковому звіті за результатами спостереження за парламентськими виборами 31 березня 2002 р. (п.п. 7 п. А розділу XIV [2]). Щодо уточнення форм здійснення агітації, то сенс розширення їхнього переліку мінімізується з огляду на загальнодозвільний тип правового регулювання передвиборчої агітації в Україні.

Необхідність проведення вільних виборів є одним із засадничих принципів і стандартів виборчого права, закріплених у ч. 2 ст. 71 Конституції України, ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (вибори, які «забезпечують свободу волевиявлення виборців»), ст. 3 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (вибори, які «забезпечують вільне вираження думки народу»). Водночас принцип вільних виборів охоплює не тільки свободу вираження волі у процесі голосування, а й її вільне формування до дня виборів (ч. 1 ст. 14 ВК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 51 ВК України передвиборча агітація може здійснюватися в будь-якій формі та будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України. Це означає, що для визнання певних форм чи засобів агітації протиправними потрібна вказівка на норму, яку вони порушують. У протилежному

разі будь-які з таких форм чи засобів вважатимуться легальними.

У законодавстві країн світу також трапляються спеціальні положення щодо особливостей загального порядку здійснення агітації.

У Латвії питання передвиборчої агітації регулюється спеціальним законом ("Pre-election Campaign Law") від 13 грудня 2012 р. [3], яким передбачено особливий порядок її здійснення для такої категорії, як «непов'язані особи». Відповідно до п. 2 секції 1 розділу 1 вищезазначеного закону непов'язана особа – це фізична або юридична особа, яка не пов'язана з політичними партіями, їхніми об'єднаннями чи об'єднаннями виборців або зареєстрованими об'єднаннями осіб, що проводять передвиборчу кампанію від свого імені. У п. 1 секції 4 розділу 1 передбачено, що непов'язана особа має право проводити передвиборчу кампанію відповідно до процедур, встановлених цим Законом.

В Естонії протягом тривалого часу існувало поняття «активної політичної реклами» (active election campaigning). Вона розпочиналась в останній день реєстрації кандидатів на виборах і передбачала вплив більш ніж на одну людину у формі спонукання або переконання їх проголосувати, роз'яснення програм чи позицій [4]. Параграфом 5-1 розділу 2 Акта щодо виборів Рійгікогу (парламенту) [5] було передбачено заборону на зовнішню політичну рекламу протягом цього періоду. Така заборона навіть стала предметом розгляду у Верховному суді Естонії, який, утім, її не скасував і зазначив, що в цьому випадку свобода вираження політичних поглядів була обмежена в інтересах забезпечення виборчих прав для кращого функціонування демократичного процесу ухвалення рішень (п. 67 рішення від 01.07.2010 р. № 3-4-1-33-09 [6]. Проте змінами від 03.01.2020 р. положення пунктів 1 та 2 параграфу 5, а також параграфу 5-1 скасовано [7].

Відповідно до Виборчого кодексу Молдови передвиборча агітація розглядається як суб'єктивне право особи, а ч. 2 ст. 47 передбачає умови його обмеження щодо реалізації. Зокрема, зазначено, що здійснення цього права може бути обмежено формальностями, умовами, обмеженнями або санкціями відповідно до закону, які є необхідними в демократичному суспільстві, з метою захисту національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, дотримання порядку розслідування або запобігання злочинам, захисту здоров'я чи моралі, репутації або прав інших людей, нерозголошення конфіденційної інформації або гарантування авторитету й неупередженості правосуддя [8].

Заслуговує на увагу також виокремлення «свободи пропаганди» (freedom of propaganda) як конституційного принципу виборчої кампанії в ч. 3 ст. 113 Основного Закону Республіки Португалія [9]. У ч. 2 ст. 16 Акта № 2 47 від 27 вересня 1995 р., який регулює порядок виборів до парламенту Республіки Чехія [10], передбачено, що здійснення передвиборчої агітації та опитувань, поширення інформації серед громадськості повинно ґрунтуватися на правилах повноти та достовірності.

Застосування загальнодозвільного типу правового регулювання може вважатися обґрунтованим, якщо розглядати агітацію як одну з форм свободи вираження поглядів. Європейський суд із прав людини у справі «Боуман проти Сполученого Королівства» ("Bowman v. the United Kingdom") [11], посилаючись на свої попередні рішення, «Матьє Моан і Клерфейт проти Бельгії» ("Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium") [12] та «Лінгенс проти Австрії» ("Lingens v. Austria") [13], сформулював такі правові позиції щодо співвідношення

прав, гарантованих ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та ст. 3 (право на вільні вибори) Першого протоколу:

– вільні вибори та свобода вираження поглядів, зокрема свобода політичних дебатів, разом утворюють основу будь-якої демократичної системи, є взаємопов'язаними та повинні посилювати дію один одного;

– свобода вираження поглядів є однією з «умов», необхідних для «забезпечення вільного вираження думки народу у виборі законодавчого органу», водночас особливо важливо уможливити поширення думок та інформації напередодні виборів;

– за певних умов існує ймовірність конфлікту цих двох прав, тому може існувати необхідність встановлення обмежень напередодні виборів, які, за загальним правилом, не є прийнятними, проте можуть сприяти досягненню балансу між ними, у чому держави мають свободу розсуду.

Тому завданням держави є пошук розумного балансу між свободою вираження поглядів і правом на вільні вибори. Як зазначає Ю.Б. Ключковський, принцип вільних виборів означає вимогу такої нормативної регламентації виборчих процедур, яка забезпечує узгодження можливості реалізації своїх (часто конкурентних) прав одночасно багатьма суб'єктами так, щоб не обмежувати сутності цих прав і можливостей [14, с. 394–395]. Водночас у посттоталітарних країнах перехідних демократій буквальне (граматичне) тлумачення правових норм здатне превалювати над телеологічним (цільовим) та системним. Це створює широкий «плацдарм» для маніпуляцій і зловживання правами, що в поєднанні зі стрімким розвитком інформаційних технологій може призводити до порушення принципів рівного виборчого права та вільних виборів.

Як зазначає Європейська комісія за демократію через право (далі – Венеційська комісія) у п. 19 та 20 пояснювальній доповіді Кодексу належної практики у виборчих справах, здійснення передвиборчої агітації є однією з форм свободи вираження поглядів, яка повинна бути чітко регламентована [15]. Однак свобода вираження поглядів при загальнодозвільному типі правового регулювання передвиборчої агітації очевидно не має чітко окреслених меж, тому випадки її суперечності із правом на вільні вибори долаються не визначенням «дозволених форм здійснення агітації», а встановленням певних обмежень. Отже, правове регулювання останніх повинно бути максимально повним, чітким та однозначним.

Поняття передвиборчої агітації. З ухваленням ВК України зміст законодавчого визначення передвиборної агітації не змінився. Так, відповідно до ч. 1 ст. 51 Кодексу, передвиборча агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата, партію (організацію партії) – суб'єктів виборчого процесу.

Проте у зарубіжних країнах зміст поняття передвиборчої агітації відрізняється.

Так, у Канаді, згідно з п. 319 розділу 16 Акту щодо виборів від 1 червня 2009 року [16] надано частково схоже визначення «виборчої реклами» (election advertising), яке означає поширення серед громадськості протягом періоду виборів будь-якими засобами рекламного повідомлення, яке сприяє або протидіє обранню зареєстрованої партії або кандидата. Проте передбачено дві особливості:

– уточнено, що поняттям «виборча реклама» також охоплюється одне або декілька питань (положень), з якими пов'язуються (асоціюються) зареєстрована партія або кандидат.

– для кращого розуміння зроблено ремарку із переліком того, що

точно не вважається виборчою рекламою (наприклад, поширення серед громадськості редакційної інформації, дебатів, виступів, інтерв'ю, коментарів новин, продаж або реклама книг, якщо це було заплановано зробити до початку виборчої кампанії тощо).

Відповідно до ст. 1 Виборчого кодексу Молдови під передвиборчою агітацією необхідно розуміти підготовку та поширення інформації, яка спрямована на переконання виборця голосувати за кандидата на виборах [8]. У параграфі 1 ст. 105 Виборчого кодексу Польщі до передвиборчої агітації віднесено спонукання громадськості голосувати певним чином [17].

З огляду на зміст ч. 1 ст. 51 Кодексу, ознаками для ідентифікації діяльності як агітаційної в Україні є такі:

– мета (спонукання голосувати або не голосувати);

– об'єкт (об'єктом спонукання повинен бути кандидат, партія, або організація партії, які є суб'єктами виборчого процесу, згідно зі ст. 22 ВК України).

Як зазначає В.Д. Яворський, категорії «суб'єкт виборчого права» і «суб'єкт виборчого процесу» не є тотожними. Саме суб'єкти виборчого процесу виступають основними управомочними учасниками виборчих правовідносин, від них найбільшою мірою залежать структура, зміст та динаміка розвитку публічного виборчого права й публічних виборчих правовідносин [18, с. 45–46]. Момент набуття статусу суб'єкта виборчого процесу кандидатів, партій та їх організацій не відповідають строку, з якого розпочинається виборчий процес та строку передвиборчої агітації, що породжує проблеми, одну з яких засоби масової інформації (далі – ЗМІ) та громадські організації іменували «передчасною» або «дочасною» агітацією [19; 20].

Строк початку виборчого процесу залежить від типу виборів. Так, для чергових виборів Президента України це 90 днів до дня голосування (ч. 3 ст. 78 Кодексу), для чергових виборів народних депутатів України – 60 днів до дня голосування (ч. 2 ст. 136 Кодексу), для чергових місцевих виборів – 50 днів до дня виборів (ч. 1 ст. 195 Кодексу). Відповідно до ч. 1 ст. 22 ВК України суб'єктом виборчого процесу є партія (організація партії), яка висунула кандидатів на відповідних виборах, та кандидат, зареєстрований для участі у них. Водночас згідно зі ст. 52 ВК України агітація розпочинається кандидатом, партією (організацією партії) наступного дня після дня прийняття виборчою комісією рішення про реєстрацію кандидата (кандидатів).

Тобто за черговістю ці строки мають такий вигляд:

1. початок виборчого процесу;
2. набуття кандидатом, партією чи її організацією статусу суб'єкта виборчого процесу;
3. початок строку законного здійснення агітації кандидатом, партією чи її організацією.

Наявність своєрідного «люфту» (проміжку) між строками початку виборчого процесу та набуттям офіційного статусу його суб'єктами призводять до того, що окремі «потенційні» кандидати, партії чи їх організації здійснюють за своїм змістом агітаційну діяльність під час виборчого процесу (хоча інколи така політична активність проявляється і навіть до його початку), залишаючись поза межами правового регулювання з точки зору встановлених виборчим законодавством обмежень (наприклад, щодо фінансування агітації, вимог до друкованої продукції чи використання ЗМІ). Це навіть може спонукати їх здійснювати висування чи подавати документи для реєстрації кандидатом у якомога пізніші терміни. Таким чином, у певні періоди часу в ході одного й того ж виборчого процесу можуть існувати, для прикладу, дві фізичні особи, які у кінцевому

рахунку будуть кандидатами, однак на одну з яких поширюватимуться обмеження щодо передвиборчої агітації, а на іншу – ні. За таких умов можна говорити про порушення принципу рівного виборчого права та, як наслідок, вільного формування волі виборцями.

Як зазначають експерти проекту «електоральна мережа знань» (The ACE Electoral Knowledge Network), у різних країнах світу початок періоду передвиборчої агітації часто має визначену календарну дату, зазвичай це строк близько місяця до дня голосування [21]. Прикладами країн із фіксованою кількістю днів для початку періоду кампанії є Франція, де передвиборча агітація починається за 20 днів до виборів; Словаччина – розпочинається за 30 днів та закінчується за 48 годин; Албанія – початок агітації за 30 днів та припинення за 24 години до початку голосування. Також у багатьох країнах передвиборча агітація розпочинається з офіційного оголошення про проведення виборів [22, с. 42].

Проблема «дочасної» агітації може розглядатися й крізь призму необхідності забезпечення можливості здійснення статутної діяльності політичних партій. Зокрема, на думку Л.І. Адашис, у нормативному визначенні «передчасної агітації» немає потреби, адже діяльність політичних партій має постійний характер, і вони повинні підтримувати свій імідж у суспільстві безперервно, а не робити це напередодні чи лише в період чергових виборів [23, с. 21]. Частково погоджуючись із цією тезою ми вважаємо, що, з огляду на природу політичних партій, їх роль значною мірою посилюється саме під час і напередодні виборів, тому окремі прояви активності можуть бути обмежені для забезпечення принципів виборчого права.

Варто погодитись із Р. Шай, що цілі, для досягнення яких створюються політичні партії, є різними: завоювання влади конституційним шляхом; формування громадської думки; політична освіта і виховання громадян; вираження думок громадян з будь-яких питань суспільного життя; доведення цих думок до відома широкої громадськості й органів державної влади; висування кандидатів на виборах у законодавчі (представницькі) органи державної влади і представницькі органи місцевого самоврядування, участь у виборах до цих органів та в їхній роботі [24, с. 283]. Проте саме політична активність та участь у виборах, на нашу думку, є одними із ключових відмінностей цілей діяльності політичних партій від інших інститутів громадянського суспільства. Оскільки така активність підлягає певним обмеженням під час виборчого процесу, – вони повинні бути дотримані однаково для аналогічних за змістом суспільних відносин. Тому вбачаємо за доцільне обмеження «квазіагітаційної діяльності» або принаймні політичної реклами, протягом розумного строку перед виборами (наприклад, з дня їх призначення або з початку виборчого процесу).

Проте якщо для ідентифікації суб'єкта виборчого процесу достатньо перевірки факту висування чи реєстрації кандидатів, то встановлення мети передвиборчої агітації вимагає додаткової інтерпретаційної діяльності. Визначення останньої як спонукання голосувати або не голосувати залишає широкі межі розсуду для тлумачень. У академічному тлумачному словнику надано визначення слова «спонукати», як «викликати у кого-небудь бажання робити що-небудь; змушувати, схиляти, заохочувати до якоїсь дії, певного вчинку» [25].

Як з огляду судової практики за результатами виборів Президента України та позачергових виборів народних депутатів України, який було здійснено одним з авторів цієї роботи [26, с. 64–78, 119–140], так і з

узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за «виборчі правопорушення» 2018 року [27] можна зробити висновок про складнощі ідентифікації передвиборчої агітації на практиці. Так, у вищезазначеному узагальненні Верховного Суду України автори зазначають, що закриття провадження у окремих справах пов'язані з неоднаковим розумінням положень закону, які визначаються поняття передвиборчої агітації [27, с. 39].

Інколи суди використовують формальний підхід при встановленні мети спонукання – посилаються на ті ознаки, які у законодавстві визначені як ідентифікуючі для передвиборчої агітації. У цьому контексті тривалий час найбільш широкими були визначення політичної реклами (ч. 3 ст. 68 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI, ч. 5 ст. 57 Закону України «Про місцеві вибори» від 14.07.2015 р. № 595-VIII), які, втім, не давали змогу відмежувати її від передвиборчої агітації як такої. На необхідності такого розмежування наголошували науковці [23, с. 20–21] [28, с. 45], зокрема, щодо виокремлення поняття «політична реклама» в законодавство про рекламу.

Прикінцевими та перехідними положеннями ВК України було змінено визначення політичної реклами та закріплено його у ст. 1 Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. Не вдаючись до детального аналізу, варто зазначити, що політична реклама дійсно була певною мірою відмежована від передвиборчої агітації (хоча б тому, що безпосередньо не визначається однією з її форм та може бути поширена і поза виборчим процесом). Проте спеціальні вимоги щодо поширення політичної реклами видаються недостатніми (можна лише вказати положення ч. 2 ст. 14 вищезгаданого закону України «Про рекламу», яке стосується обмежень щодо обсягів друкованої площі у ЗМІ та було запроваджене ще у 2005 році).

Водночас перелік ознак передвиборчої агітації, який раніше був присутній у визначенні політичної реклами, сьогодні надано у ч. 5 ст. 51 ВК України. Саме наявність цих ознак часто виступає ключовою при ідентифікації діяльності як агітаційної (наприклад, використання гімну, прапора, розпізнавального знака, девізу або логотипу партії). Проте, на нашу думку, необхідно системно враховувати усі обставини діяльності та контекст поширеної інформації при встановленні її спрямованості (мети). Так, передвиборчою агітацією вважається використання прізвищ чи зображень (портретів) кандидатів під час реклами друкованих видань, інших товарів та послуг (ч. 5 ст. 51 ВК України). Водночас використання зображень кандидатів у ході різноманітної діяльності часто призводить до такого спонукання, тому застосування переліку законодавчо визначених ознак, як вичерпних, залишає поза правовим регулюванням значну кількість прикладів змістовно агітаційної діяльності (не рекламної). З іншого боку, – підхід щодо використання зображення кандидата апріорі як такого, що спонукає голосувати за нього, теж є хибним. Це призвело б до того, що демонстрація, наприклад, ним як виборцем свого паспорту у день голосування для отримання виборчого бюлетеня вважалося б агітацією. Тому при використанні загальнодозвільного типу правового регулювання (ч. 1 ст. 51 ВК України) вважаємо, що пропозицію В.Є. Шеверєвої визначити на законодавчому рівні перелік суттєвих ознак передвиборчої агітації [22, с. 240] реалізувати на практиці досить складно (ми маємо на увазі абсолютні або вичерпні ознаки, адже диференціювальні, навпаки, доцільно впроваджувати ширше, як це було зроблено положенням абз. 2 ч. 6 ст. 51 ВК України щодо розмежування агітації

та офіційних повідомлень), – значною мірою ідентифікація передвиборчої агітації залежить від чіткого розуміння її мети, комплексного аналізу спрямованості тої або іншої діяльності у конкретній справі та правильної її інтерпретації під час правозастосування.

У науковій літературі не раз висловлювалися пропозиції щодо визначення поняття та встановленні заборони «прихованої» агітації або політичної реклами.

Зокрема, М.В. Афанасьєва визначає приховану політичну рекламу як інформацію, що поширюється в непартійних ЗМІ шляхом включення в новини, репортажі, телепередачі, газетні і журнальні матеріали та цілеспрямовано звертає увагу на суб'єктів політичних і виборчих процесів і не виділена рубрикою «Політична реклама» [29 с. 236]. Також вона пропонує заборонити застосування виборчих технологій, побудованих на психолінгвістичному впливі та маніпулюванні підсвідомістю [30, с. 11].

Приховану політичну рекламу (або «джинсу»), на думку І. Хлистун, варто визначити так: це розміщений у засобах масової інформації під виглядом інформаційного, редакційного чи авторського рекламний матеріал, належним чином не ідентифікований як такий і має на меті створення позитивного образу (іміджу) особи чи політичної партії (організації), яка є учасником політичної діяльності, вплив на громадську думку, свідомість і поведінку людей відповідно до політичних цілей рекламодавця; діє на споживача інформації за допомогою маніпулятивних технологій (навіювання, сугестії), оскільки позиціонує себе не як реклама, а як об'єктивне, неупереджене журналістське повідомлення [31, с. 163].

Однією із новел Кодексу є запровадження у вітчизняному правовому «обігу» поняття прихованої передвиборчої агітації (ч. 5 ст. 51). Водночас жодних суттєвих ознак, які б дозволили відрізнити приховану агітацію від неприхованої законодавець не надав, лишивши це на розсуд органів правозастосування. Однак, варто звернути увагу, що у ч. 5 ст. 51 ВК України приховану визначено не як одну з форм агітації, – її заборонено. Фактично це призводить до того, що, визначаючи якусь агітацію прихованою, навіть при дотриманні усіх інших вимог щодо її поширення (фінансування з виборчого фонду, розміщення у незаборонених місцях, зазначення усіх необхідних відомостей на друкованих матеріалах тощо), – така діяльність буде мати ознаки складу правопорушення, за яке передбачена адміністративна відповідальність у ч. 1 ст. 212-10 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

У зарубіжних країнах практика правового регулювання «прихованої передвиборчої агітації» трапляється рідко. Як виключення можна навести вищезгаданий Закон щодо передвиборчої агітації ("Pre-election Campaign Law") Латвії від 13 грудня 2012 року [3]. У п. 6 секції 1 розділу 1 зазначено, що прихована передвиборча агітація – це передвиборча агітація, за яку отримується плата і платника якої (надавача винагороди) не зазначено всупереч положень цього Закону, а вже у п. 1 секції 3 розділу 1, як і в Україні, щодо неї встановлено заборону. Проте як дефініція прихованої передвиборчої агітації, так і положення п. 2 секції 3 розділу 1 (щодо зарахування ресурсів на проведення прихованої передвиборчої агітації до витрат суб'єкта, що її здійснює) закону Латвії дозволяють зробити висновок про розуміння слова «прихована» саме в контексті фінансування агітації. В Україні ж закріплення такого поняття в ч. 5 ст. 51 Кодексу, де у наступних реченнях перераховуються ознаки передвиборчої агітації, зміщує акценти сприйняття характеристики

«прихованості» саме на змістовну, – як діяльності із застосуванням певних форм або засобів, що «приховано» спонукають голосувати або не голосувати за кандидата, партію чи її організацію.

Очевидно, що розвиток технологій (як інформаційних, так і маркетингових) може призводити до зловживань правом на здійснення передвиборчої агітації та, як наслідок, ускладнювати її ідентифікацію. Тому загалом ми позитивно оцінюємо намагання законодавчо врегулювати питання прихованої передвиборчої агітації. Водночас її заборона без належних диференціювальних ознак, які дають змогу відрізнити приховану агітацію від неприхованої, вбачається недоцільною. Більш ефективним вважаємо використання конструкції, відповідно до якої приховане спонукання (зміна символіки, спотворення лозунгів, використання схожих зображень кандидатів, їх прізвищ або назв партій тощо) голосувати чи не голосувати за кандидата, партію (організацію партії) – суб'єкта виборчого процесу, вважається однією із форм передвиборчої агітації.

Заборона підкупу виборців. Підкуп виборців є одним з крайніх негативних проявів порушення принципу вільних виборів, який суттєво спотворює зміст ідеї народовладдя, оскільки замість вільної конкуренції ідей, передвиборчих програм партій та кандидатів призводить до конкуренції матеріальних вигод. Тому для того, щоб не спрацьовувало так зване правило Волтона («гроші та безглуздя дають найбільші шанси на перемогу у виборах»), – держави передбачають юридичну відповідальність та протидіють проявам підкупу виборців.

У п.п. b п. 3.1. вищезгаданої пояснювальної доповіді Кодексу належної практики у виборчих справах зазначено, що вільному формуванню думок виборців можуть також перешкоджати дії фізичних осіб, що намагаються, наприклад, підкупити виборців: такій практиці держава зобов'язана запобігати або належним чином за неї карати [15]. Декларація про критерії вільних і справедливих виборів, прийнята в Парижі на 154-й сесії Ради Міжпарламентського Союзу (членом якого є Україна [32]), передбачає зобов'язання держав не допускати прояви підкупу чи інших протизаконних дій.

Ключовими особливостями правового регулювання заборони підкупу виборців в Україні є такі:

– існування кримінальної (ст. 160 Кримінального кодексу України, далі – КК України) та адміністративної (ч. 2 ст. 212-10 КУпАП) відповідальності за підкуп виборців;

– умовний поділ підкупу на прямий (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди, їх прийняття чи одержання за вчинення або невчинення дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією виборчого права – ч. 1, 2 ст. 160 КК України) та непрямий (надання неправомірної вигоди, що супроводжується передвиборчою агітацією – ч. 2 ст. 212-10 КУпАП, ч. 3 ст. 160 КК України);

– розмежування відповідальності за непрямий підкуп залежно від вартості неправомірної вигоди (водночас не для усіх різновидів такої вигоди, як приклад надання продуктів харчування, спиртних напоїв та тютюнових виробів, які супроводжуються передвиборчою агітацією, передбачає настання тільки кримінальної відповідальності);

– встановлення виключень для так званої «брендованої агітаційної продукції», – матеріалів передвиборчої агітації, виготовлених коштом виборчого фонду, вартість яких не перевищує 6 % неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

Водночас судова практика демонструє тільки одиничні випадки притягнення до кримінальної відповідальності за прямий підкуп виборців.

Огляд судової практики за результатами президентських та парламентських виборів 2019 року свідчить, що всього за цією категорією справ винесено лише 1 обвинувальний вирок, у якому суд кваліфікував дії обвинуваченого за ч. 4 ст. 160 КК України як пропозицію та надання виборцю неправомірної вигоди за голосування за конкретного кандидата на виборах (підкуп виборця), вчинені за попередньою змовою групою осіб (справа № 505/2604/192) [26, с. 118]. Нові вироки під час написання цієї статті також відсутні у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Щодо ч. 2 ст. 212-10 КУпАП, – це положення є новелою, яка була запроваджена після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16.07.2020 р. № 805-IX. До набуття чинності окреслених змін «адміністративно караний» непрямий підкуп кваліфікували за загальною ст. 212-10 КУпАП, яка сьогодні, у значній мірі, дублюється із ч. 1 ст. 212-10 КУпАП. Хоча й Закон від 16.07.2020 р. № 805-IX був покликаний серед іншого уніфікувати граничну вартість неправомірної вигоди у виборчому, адміністративному та кримінальному законодавстві, її прив'язка до неоподатковуваного мінімуму доходів громадян призвела до правової невизначеності з точки зору правозастосування.

За результатами аналізу п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення», п.п. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV Податкового кодексу України (далі – ПК України) можна зробити висновок, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень. Тому для цілей виборчого законодавства 6 відсотків неоподатковуваного мінімуму доходів громадян становить 1 грн. 2 коп. (17 x 0.06 = 1,02). Проте для норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації правопорушень сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, яка, у свою чергу, дорівнює 50 % розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць). Як наслідок, – для норм адміністративного та кримінального законодавства у 2020 р. 6 % неоподатковуваного мінімуму доходів громадян становить 63 грн 6 коп. (1051 x 0.06 = 63,06).

Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) у постанові «Про Роз'яснення щодо заборони надання грошових коштів чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей, інших матеріальних цінностей (непрямого підкупу) під час місцевих виборів 25 жовтня 2020 року» від 14.09.2020 р. № 258 зазначає, що під час визначення підкупу виборців ч. 6 ст. 57 ВК України слід застосовувати у системному зв'язку з КУпАП, зокрема його ст. 212-10, що встановлює адміністративну відповідальність за підкуп виборців, ПК України та Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік». Тому, на думку ЦВК, положення вказаної статті Кодексу щодо посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян потрібно застосовувати як такі, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлена на рівні відповідного розміру податкової соціальної пільги, адже адміністративна відповідальність наступатиме саме в такому разі.

Нам важко погодитись із розумінням ЦВК системних взаємозв'язків ПК України та ВК України, оскільки видається сумнівною можливість вважати норми ВК України нормами адміністративного та кримінального законодавства (особливо в частині

кваліфікації правопорушень, хоча й норми КК України та КУпАП часто є бланкетними щодо ВК України). ЦВК чомусь пов'язує застосування положень ч. 6 ст. 57 ВК України із настанням адміністративної відповідальності, водночас поза увагою залишає таку категорію виборчих спорів у провадженні в адміністративних справах щодо виборчого процесу як проведення передвиборчої агітації (коди 101010500, 101020500 та 101030500 Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ [33]), які розглядаються у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Хоча й мета намагань ЦВК врегулювати суспільні відносини, які неефективно регулюються законами, може бути виправданою, – адже 1 грн 2 коп. є очевидно непропорційною вартістю з точки зору середніх цін на товари «брендованої агітаційної продукції» (серед яких USB-флешки, прапори, книги, футболки, кепки, шарфи, парасолі тощо).

Вбачаємо необхідність Верховної Ради України внести зміни до ВК України, КК України та КУпАП щодо використання відсоткової прив'язки до мінімальної заробітної плати або прожиткового мінімуму. Водночас така вартість повинна відповідати рівню середніх цін на товари, перелічені у ч. 6 ст. 57 ВК України. Адже навіть вартість, яка сьогодні використовується для цілей кримінального та адміністративного законодавства, – 63 грн 6 коп., фактично становить 3 % прожиткового мінімуму (6 % соціальної пільги, що складає 50% розміру прожиткового мінімуму). Для прикладу, у Законі України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI використовувалась гранична вартість у 3% розміру мінімальної заробітної плати, а у Законі України «Про місцеві вибори» від 14.07.2015 р. № 595-VIII – 5 % розміру мінімальної заробітної плати, що, за аналогічних умов (станом на 01.01.2020), становило б 141 грн 69 коп. (4723 х 0,03) та 236 грн. 15 коп. (4723 х 0,05) відповідно.

Непоодинокі випадки роздачі товарів неповнолітнім особам (зокрема, школярам) призвели до аналізу цієї проблеми судами в ході узагальнення судової практики. Її зміст полягає у тому, що особи, яким на день голосування не виповнилось 18 років, не є виборцями, тому виникає питання щодо можливості їх підкупу. В узагальненні судової практики щодо підкупу виборців 2016 року [34] Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, що «згідно з українським законодавством особами, які несуть фінансову відповідальність за дитину, є її батьки» та підтримав позицію Донецького окружного адміністративного суду (постанова від 07.09.2012 у справі № 2а/0570/11745/2012), якою роздача агітаційних матеріалів дітям була визнана формою непрямого підкупу батьків. Проте в узагальненні судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за «виборчі правопорушення» 2018 року [27], щодо справи про роздачу солодкої вати неповнолітнім в ході агітаційного заходу, Верховний Суд України лише наголосив, що такі особи не є суб'єктами виборчого процесу. Нам є ближчою позиція узагальнення 2016 року, хоча й обґрунтування щодо «фінансової відповідальності» батьків вважаємо не ключовим. Права та обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини (ст. 150–152 Сімейного кодексу України) зумовлюють формування між ними психологічного зв'язку, при чому взаємного. Тому надання дитині неправомірної вигоди, яка супроводжується передвиборчою агітацією, опосередковано впливає на волевиявлення батьків, тобто порушує принцип вільних виборів та повинно бути заборонено.

Обмеження щодо місць, форм і засобів агітації. Аналізуючи положення ВК України можна виокремити дві групи місць, щодо яких встановлення обмеження на проведення агітації:

1. Місця, де забороняється або обмежується проведення агітації;

2. Місця, де заборонено розміщення агітаційний матеріалів.

До першої групи можна віднести:

– військові частини та формуваннях, установи виконання покарань і слідчі ізолятори, де агітація обмежена (ч. 2 ст. 57 ВК України);

– місця проведення заходів, організовані органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, державними чи комунальними підприємствами, закладами, установами, організаціями, де агітація заборонена (ч. 1 ст. 57 ВК України);

– приміщення, в яких розташовуються органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування, використання яких для проведення агітаційних заходів забороняється (ч. 15 ст. 57 ВК України).

До другої група можна віднести такі місця, де забороняється розміщення агітаційних матеріалів:

– пам'ятки архітектури (ч. 11 ст. 57 ВК України);

– місця, де такі матеріали можуть перешкоджати безпеці дорожнього руху (ч. 11 ст. 57 ВК України);

– будинки і приміщення органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування (ч. 16 ст. 57 ВК України);

– будинки і приміщення підприємств, установ і організацій державної та комунальної власності (ч. 16 ст. 57 ВК України);

– транспортні засоби громадського користування (ч. 17 ст. 57 ВК України);

– будівлі станцій метрополітену, автобусні та залізничні вокзали, порти та аеропорти, зупинки громадського транспорту (ч. 17 ст. 57 ВК України).

Така диференціація не є безспірною, насамперед внаслідок певною мірою оціночного характеру поняття «розміщення». Для прикладу положенням ч. 2 ст. 212-13 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність за розповсюдження друкованих матеріалів передвиборчої агітації без необхідних відомостей, при цьому уточнено, що під розповсюдженням розуміється рознесення, вивішування та роздавання. Розміщення семантично ближче до вивішування (останнє у тлумачному словнику навіть вживається як синонім розміщення [35]). Фактично це призводить до ситуації, коли частина місць (такі як підприємства, установи і організації державної та комунальної власності) може бути використана для проведення агітації, при цьому забороненим буде розміщення матеріалів та політичної реклами на відповідних будинках і у їх приміщеннях. Як приклад, – легальне використання комунальних будинків чи палаців культури для проведення агітації у формі публічних дебатів, прес-конференцій, концертів, вистав, розміщення агітаційних матеріалів у приміщеннях яких уже буде протиправним. Також не до кінця зрозуміло, чи мав на увазі законодавець під «розміщенням» облаштування переносних банерів чи інших «транспортабельних» конструкцій, демонстрацію агітації на цифрових екранах підприємств, установ і організацій, встановлення переносних прапорів із агітацією на трибуні виступаючого тощо.

На нашу думку, серед заборонених місць проведення передвиборчої агітації варто виокремити заклади освіти. Тривалий час здійснення агітації у таких закладах розглядалось лише як порушення одного з принципів освітньої діяльності, – невтручання

політичних партій в освітній процес, що підтверджують листи Міністерства освіти і науки України (наприклад, лист від 14 вересня 2020 року № 1/9-525 «Щодо недопущення політичної агітації у закладах освіти» [36]), де, попри їх факультативний характер, використовувались формулювання на кшталт «Міністерство засуджує розміщення будь-якої партійної агітації у закладах освіти, проведення політичних акцій».

Ситуація частково змінилась із прийняттям Закону України «Про повну загальну середню освіту» від 16.01.2020 № 463-IX, яким було внесено зміни до ч. 3 ст. 31 Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII та передбачено, що політичні партії (об'єднання), їх члени, депутати (кандидати в депутати) не мають права провадити свою діяльність в закладах освіти, зокрема створювати власні осередки чи в будь-який інший спосіб втручатися в їхню освітню діяльність. Також цими змінами передбачено заборону зберігання, розміщення, розповсюдження реклами, плакатів, подарунків, стендів, листівок, аудіочи відеоматеріалів, інших матеріальних чи нематеріальних об'єктів (крім підручників), із передбаченими у ч. 3 ст. 31 зображеннями (такими як зображення, прізвища, імена та по батькові виборних осіб).

Зміст ч. 1 ст. 51 ВК України дозволяє зробити висновок, що обмеження на проведення передвиборчої агітації не є консолідованими тільки у ВК України, – вони можуть бути присутні й у інших законах. Прикладом є положення ч. 4 ст. 18 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 № 2704-VIII, де передбачено необхідність виконання матеріалів передвиборчої агітації державною мовою. Проте низка формулювань ч. 3 ст. 31 Закону України «Про освіту» є дискусійними, серед яких:

– «провадити свою діяльність» (достатньо оціночна категорія, тим більше що викладацька діяльність часто не порушує принцип несумісності мандату виборних осіб);

– «кандидати у депутати» (не враховано кандидатів на пост Президента України, сільського, селищного, міського голови);

– «виборні особи» (згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII виборні особи – Президент України, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови, тому буквальне тлумачення дозволяє зробити висновок, що мова йде про осіб, які вже обіймають відповідні посади).

З огляду на відмінності у цілях освіти та агітаційної діяльності, на нашу думку, доцільним є застосування простого та однозначного у інтерпретаціях формулювання – передвиборча агітація в закладах освіти заборонена, як це було зроблено, для прикладу, у параграфі 2 ст. 108 Виборчого кодексу Польщі щодо шкіл [17].

Серед інших пропозицій удосконалення положень законодавства, яким визначаються обмеження щодо місць, форм та засобів проведення агітації, можемо виділити такі:

1. Узгодити положення ч. 2 ст. 53, ч. 13 ст. 57 ВК України та ст. 212-13 КУпАП в частині обсягу інформації, яку повинні містити друковані матеріали передвиборчої агітації (зокрема, інформацію про замовника відповідних матеріалів).

2. Визначити перелік основних об'єктів благоустрою і встановити у виборчому законодавстві заборону розміщувати на них агітацію (наприклад, електроопори, дерева, об'єкти на дитячих та спортивних майданчиках, зовнішні сторони стін багатоквартирних будинків тощо). Такі діяння набули свого поширення у виборчому

процесі, проте можуть кваліфікуватись лише за ст. 152 КУпАП, а не як «виборче» правопорушення, що вимагає встановлення належності об'єкта до об'єктів благоустрою конкретного населеного пункту або території.

3. Повернути до визначеного у ч. 11 ст. 57 ВК України переліку об'єктів, на яких забороняється розміщення друкованих передвиборчих агітаційних матеріалів, об'єкти культурної спадщини. Таке обмеження було присутнє у п. 5 ч. 9 ст. 60 Закону України «Про місцеві вибори» від 14.07.2015 № 595-VIII та ч. 21 ст. 74 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI, проте по незрозумілим причинам не знайшло свого відображення у ВК України. Пам'ятки архітектури, зазначені у ч. 11 ст. 57 ВК України, становлять лише частину пам'яток культурної спадщини, які визначені у Державному реєстрі нерухомих пам'яток України.

Висновки. Як зазначають експерти Венеційської комісії, «верховенство права» сукупно з поняттями «демократія» та «права людини» – це три підвалини, на яких була заснована Рада Європи. Сьогодні демократія стала ідентифікатором розвитку країни, а вибори – її невіддільним атрибутом. Необхідність забезпечення балансу між принципами виборчого права (насамперед вільних, чесних виборів та рівного виборчого права) та свободою вираження поглядів зумовлюють важливість однозначної та вичерпної регламентації правил проведення передвиборчої агітації.

Така комплексна зміна виборчого законодавства, яка відбулась із ухваленням Кодексу, на нашу думку, потребувала окремого обговорення питань вдосконалення інституту передвиборчої агітації – із широким залученням експертів, науковців, суддів, представників правоохоронних органів та інститутів громадянського суспільства. Проте ВК України більшою мірою консолідував положення попередніх «виборчих» законів, а окремі запроваджені новели є дискусійними та можуть призводити до правової невизначеності (наприклад, заборона прихованої передвиборчої агітації або прив'язка вартості «брендованої агітаційної продукції» до неоподаткованого мінімуму доходів громадян).

Серед можливих шляхів удосконалення інституту передвиборчої агітації або практики правозастосування можемо виділити такі як: обмеження політичної реклами протягом розумного строку перед виборами (наприклад, з дня їх призначення або з початку виборчого процесу); здійснення комплексного та контекстного аналізу спрямованості діяльності як спонукання під час ідентифікації агітації органами правозастосування; скасування заборони проведення прихованої передвиборчої агітації (регламентація як однієї із форм) або визначення диференціювальних ознак, які дадуть змогу відрізнити її неприхованої; використання відсоткової прив'язки максимальної допустимої вартості «брендованої агітаційної продукції» до мінімальної заробітної плати або прожиткового мінімуму та встановлення її на рівні, який є співмірний середнім цінам на товари, перелічені в ч. 6 ст. 57 ВК України; закріплення заборони надання неповнолітнім особам неправомірної вигоди, що супроводжується передвиборчою агітацією; розширення переліку заборонених місць проведення (заклади освіти) і розміщення матеріалів (об'єкти культурної спадщини та основні об'єкти благоустрою) передвиборчої агітації, уточнення поняття «розміщення» (насамперед у контексті ч. 16 ст. 57 ВК України), а також узгодження ч. 2 ст. 53, ч. 13 ст. 57 ВК України та ст. 212-13 КУпАП (в частині обсягу інформації).

Список використаних джерел

1. Пояснювальна записка до Виборчого кодексу України. 02.10.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66849&pf35401=499840

2. Підсумковий звіт за результатами спостереження за парламентськими виборами 31 березня 2002 р. Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки і співробітництва в Європі. URL: https://www.google.com/url?client=internal-element-cse&cx=016235372030844727130:fs_f_dbyv08&q=https://www.osce.org/files/f/documents/c/a/14948.pdf&sa=U&ved=2ahUKEwiirema0oXtAhUul4sKHXLzARsQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw2yn5UZ6-YU94TbVg9eIWzK.

3. Pre-election Campaign Law. 13 December 2012. Website of Central Election Commission of Latvia. URL: https://www.cvk.lv/pub/upload_file/anglu/Pre_election_Campaign_Law.pdf.

4. Полиция: в день выборов запрещена и предвыборная реклама в соцсетях. Eesti Rahvusringhääling. 2017. URL: https://rus.err.ee/635779/policija-v-den-vyborov-zaprewena-i-predvybornaja-reklama-v-socsetjah.

5. Riigikogu Election Act, from: 01.01.2019. Riigi Teataja. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/502012019007/consolide.

6. Kari Käspe. Right to free elections. Estonian Human Rights Centre. https://humanrights.ee/en/topics-main/inimoigused-eestis/inimoiguste-aruanne/human-rights-in-estonia-2010-2/right-to-free-elections.

7. Riigikogu Election Act, from: 13.01.2020. Riigi Teataja. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513012020003/consolide.

8. Electoral Code of the Republic of Moldova. 2016. Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/documents/id/21798.

9. Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005. Comparative Constitutions Project. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf.

10. Act No. 247 on Elections to the Parliament of the Czech Republic, and on Amendments of Certain Other Acts. 1995. URL: https://www.legislationline.org/documents/id/5771.

11. European Court of Human Rights, case "Bowman v. the United Kingdom", № 24839/94, 19.02.1998. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58134.

12. European Court of Human Rights, case "Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium", № 9267/81, 02.03.1987. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536.

13. European Court of Human Rights, case "Lingens v. Austria", № 9815/82, 08.07.1986. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523.

14. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.

15. Кодекс належної практики у виборчих справах: керівні принципи та пояснювальна доповідь. Європейська комісія за демократію через право, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 р.). URL: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf.

16. Canada Elections Act. June 1, 2009. URL: http://aceproject.org/ero-en/regions/americas/CA/canada-canada-elections-act-2012/at_download/file.

17. Election Code. Republic of Poland, 2011. Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/documents/id/16814.

18. Яворський В.Д. Суб'єкти виборчого права України: поняття, ознаки та їх види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків : Право, 2002. Вип. 4. С. 45–50.

19. Перебіг дочасної агітаційної кампанії в умовах наближення офіційного початку чергових виборів Президента України (грудень 2018 р.). *Громадянська мережа ОПОРА*. 2018 р. URL: https://www.oporaua.org/report/vybory/vybory-prezidenta/vybory-prezidenta-2019/46036-perebih-dochasnoi-ahitatsiinoi-kampanii-v-umovakh-nablyzhennia-ofitsiinoho-pochatku-cherhovykh-vyboriv-prezydenta-ukrainy-hruden-2018-roku.

20. Дочасна агітація в Києві: звідки гроші на рекламу в майбутніх кандидатів? *Рух ЧЕСНО*. 2020. URL: https://www.chesno.org/post/4188.

21. Electoral campaign – Timing. ACE Encyclopaedia 2.0. The ACE Electoral Knowledge Network. URL: http://aceproject.org/main/english/ei/eie09.htm.

22. Шеверєва В.Є. Проблеми правового регулювання передвиборчої агітації в Україні : монографія. Харків : Слово, 2012. 316 с.

23. Адашис Л.І. Тлумачення передвиборної агітації та форми її здійснення політичними партіями на виборах народних депутатів України. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 19–25.

24. Шай Р. Проблеми функціонування політичних партій в Україні та шляхи удосконалення їхньої діяльності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 855. С. 282–286.

25. Спонукати. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: http://sum.in.ua/s/sponukaty#:~:text=%D0%92%D0%B8%D0%BA%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B8%20%D1%83%20%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%2D%D0%BD%D0%B5%D0%B1%D1%83%D0%B4%D1%8C%20%D0%B1%D0%B0%D0%B6%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F,%D0%B4%D0%BE%20%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D1%97%D1%81%D1%8C%20%D0%B4%D1%96%D1%97%2C%20%D0%BF%D0%B5%D0%B2%D0%BD-%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B2%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BA%D1%83.

26. Мохончук Б., Романюк П., Цуркан М. Огляд судової практики з розгляду спорів щодо виборів та виборчих правопорушень в Україні: за результатами президентських та парламентських виборів 2019 р. / за ред. М. Цуркана. Київ : «AK-Group», 2020. 147 с. URL: http://nsj.gov.ua/files/1590748254IFES-Ukraine-Overview-of-court-practices-on-election-dispute-resolution-v1-Ukr.pdf.

27. Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 212-7–212-21 Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157–160 Кримінального кодексу України). Верховний Суд України. Київ, 2018. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/News/Zlochiny_proty_vyborchih_prav.pdf.

28. Сус М.С. Актуальні проблеми правового регулювання політичної реклами як форми передвиборної агітації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 42–46.

29. Афанасьєва М.В. Нормативно-правове забезпечення використання ЗМІ в ході передвиборної агітації. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. 2004. Вип. 22. С. 234–238.

30. Афанасьєва М.В. Конституційно-правове забезпечення виборчих технологій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2004. 20 с.

31. Хлистун І. Текстові особливості прихованої політичної реклами («джинси») у газетних тестах. *Український інформаційний простір*. 2019. № 1. С. 157–170.

32. Members of the International organization of Parliaments. URL: http://www.ipu.org/english/membshp.htm.

33. Загальний класифікатор спеціалізацій суддів та категорій справ : Наказ Державної судової адміністрації від 21.12.2018 р. № 622. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0622750-18#Text.

34. Узагальнення щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами з приводу оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, інших учасників виборчого процесу, пов'язаних із підкупом виборців. Вищий адміністративний суд України. Київ, 2016. URL: http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/uzagalnennya/uzagalnenna_pidkup_viborciv_2016.

35. Вивішувати. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: http://sum.in.ua/s/vyvishuvaty.

36. Щодо недопущення політичної агітації у закладах освіти, лист Міністерства освіти і науки України від 14 вересня 2020 р. № 1/9-525. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/shodo-nedopushennya-politichnoyi-agitaciyi-u-zakladah-osviti.

Мохончук Б. С., Бінус А. К. Правове регулювання передвиборчої агітації в Україні: на межі вільних виборів, свободи вираження поглядів і правової визначеності (поняття, правовий режим, обмеження щодо місць, форм і засобів)

У статті досліджено питання правового регулювання передвиборчої агітації в контексті новел Виборчого кодексу України, зокрема її поняття, правовий режим, обмеження щодо місць, форм і засобів проведення. Авторами проаналізовано міжнародні стандарти (ратифіковані міжнародні договори, рекомендації та звіти Європейської комісії за демократію через право, Організації з безпеки і співробітництва в Європі тощо) та законодавче регулювання агітації у зарубіжних країнах (зокрема, таких як Польща, Литва, Латвія, Естонія, Молдова, Чехія, Канада та ін.). Розкрито особливості правового режиму передвиборчої агітації, а також взаємозв'язки між правом на свободу вираження поглядів і принципом вільних виборів. Наголошено на необхідності забезпечення повноти та правової визначеності законодавчого регулювання обмежень агітаційної діяльності під час застосування загальнодозвільного типу правового регулювання, який використовується в Україні. Проаналізовано поняття передвиборчої агітації крізь призму її ключових ознак – мети та об'єкта. Запропоновано під час ідентифікації мети певної діяльності як агітаційної здійснювати комплексний і контекстний аналіз її спрямованості (спонукання голосувати або не голосувати) і не обмежуватись формальним встановленням окремих ознак, передбачених у Виборчому кодексі України. Автори вивчають проблеми «дочасної» та «прихованої» передвиборчої агітації, надають пропозиції щодо їх розв'язання. У роботі розглянуто питання юридичної відповідальності (адміністративної та кримінальної) за вчинення підкупу виборців, запропоновано шляхи розмежування правомірної поведінки від протиправної в разі поширення «брендованої агітаційної продукції» та вдосконалення законодавчого регулювання граничної вартості останньої. Наголошено на проблемах правової визначеності під час застосування окремих обмежень щодо передвиборчої агітації, обґрунтовано доцільність встановлення заборони на її проведення в закладах освіти, визначено можливі шляхи уніфікацій норм виборчого та законодавства про адміністративну відповідальність, а також надано пропозиції з розширення переліку об'єктів, на яких забороняється розміщення агітаційних матеріалів.

Ключові слова: передвиборча агітація, агітаційна діяльність, прихована агітація, підкуп виборців, політична реклама, спонукання голосувати, виборча кампанія.

Мохончук Б. С., Бинус А. К. Правовое регулирование предвыборной агитации в Украине: на рубеже свободных выборов, свободы выражения взглядов и правовой определенности (понятие, правовой режим, ограничения относительно мест, форм и средств)

В статье исследованы вопросы правового регулирования предвыборной агитации в контексте принятия Избирательного кодекса Украины, в частности ее понятие, правовой режим, ограничения относительно мест, форм и средств проведения. Авторами проанализированы международные стандарты (ратифицированные международные договоры, рекомендации и отчеты Европейской комиссии за демократию через право, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и т.д.) и законодательное регулирование агитации в зарубежных странах (в частности, таких как Польша, Литва, Латвия, Эстония, Молдова, Чехия, Канада и др.). Раскрыты особенности правового режима предвыборной агитации, а также взаимосвязи между правом на свободу слова

и принципом свободных выборов. Отмечена необходимость обеспечения полноты и правовой определенности ограничений агитационной деятельности при применении общедозволительного типа правового регулирования, который используется в Украине. Проанализировано понятие предвыборной агитации через призму ее ключевых признаков – цели и объекта. Предложено осуществлять комплексный и контекстный анализ деятельности как агитационной при идентификации ее направленности (побуждение голосовать или не голосовать), и не ограничиваться формальным установлением отдельных признаков, предусмотренных Избирательным кодексом Украины. Авторы изучают проблемы «преждевременной» и «скрытой» предвыборной агитации, предлагают пути их решения. В работе рассмотрены вопросы юридической ответственности (административной и уголовной) за совершение подкупа избирателей, предложены подходы к разграничению правомерного поведения и противозаконного в случае распространения «брендированной агитационной продукции» и пути совершенствования законодательного регулирования предельной стоимости последней. Авторами отмечены проблемы правовой определенности при применении отдельных ограничений во время предвыборной агитации, обоснована целесообразность установления запрета на ее проведение в учебных заведениях, определены возможные пути унификаций норм избирательного права и законодательства об административной ответственности, а также даны предложения по расширению перечня объектов, на которых запрещается размещение агитационных материалов.

Ключевые слова: предвыборная агитация, агитационная деятельность, скрытая агитация, подкуп избирателей, политическая реклама, побуждение голосовать, избирательная кампания.

Mokhonchuk B., Binus A. Legal regulation of election campaigning in Ukraine: between free elections, freedom of expression and legal certainty (meaning, legal regime, restrictions on places, forms and means)

The article examines the issues of legal regulation of election campaigning in the context of amendments to the Electoral Code of Ukraine, its concept, legal regime, restrictions on places, forms and means of conduct. The authors analyzed international standards (ratified international treaties, recommendations and reports of the European Commission for Democracy through Law, the Organization for Security and Co-operation in Europe, etc.) and legal regulation of agitation in foreign countries (such as Poland, Lithuania, Latvia, Estonia, Moldova, Czech Republic, Canada, etc.). There are revealed peculiarities of the legal regime of election campaigning, as well as the relationship between the right to freedom of expression and the principle of free elections. Emphasis is placed on the need to ensure the completeness and legal certainty of the legislative regulation of restrictions on campaign in the application of the general type of legal regulation used in Ukraine. The concept of election campaigning is analyzed through its key features – purpose and object. It is proposed to carry out a comprehensive and contextual analysis of its orientation (motivation to vote or not to vote) when identifying the purpose of a certain activity as agitation, and not to be limited to the formal establishment of certain features provided for the Electoral Code of Ukraine. The authors studied the problems of “early” and “hidden” campaigning and provided suggestions for their solution. The article considers the issue of legal liability (administrative and criminal) for bribing voters, suggests ways to distinguish lawful from illegal behaviour in the case of distribution of “branded campaign products” and improve the legal regulation of the marginal value of these products. There are emphasized problems of legal certainty in the application of certain restrictions on campaigning. Also, there is substantiated the expediency of establishing a forbid its conduct in educational institutions. Authors identified possible ways of unification of election norms and legislation on administrative liability and provided proposals for expanding the list of objects where the placement of campaign materials must be prohibited.

Key words: election campaigning, pre-election agitation, hidden campaigning, voter bribery, political advertising, motivation to vote.

Олег Панкевич,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-6636-1330

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-3

УДК 342.7:341.231.145

Застосування Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики Страсбурзького суду в конституційному судочинстві України (спроба статистичного аналізу)

Після утворення 2019 року у Верховній Раді України монобільшості політичної партії «Слуга народу» представники останньої заявили про далекосяжні плани внесення до Конституції України значної кількості суттєвих змін. З огляду на відповідні положення чинного Основного Закону такі зміни однозначно не можуть відбутися без позитивних висновків Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Не секрет, що зі свого боку рівень довіри нашого суспільства до діяльності цього органу конституційної юстиції (особливо після винесення ним низки горезвісних рішень на кшталт офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України» [1, с. 293]) є доволі низьким. Як серед пересічних громадян України, так і серед політиків лунають навіть доволі радикальні твердження про доцільність, а то й про необхідність, повної ліквідації КСУ як самостійної державної інституції [2; 3].

Очевидно, що орган конституційної юрисдикції, який повинен забезпечувати верховенство Конституції України, так би мовити, за визначенням перебуває в центрі зіткнення політичних (і, ясна річ, економічних) інтересів різноманітних груп впливу. Натомість хотілося би вірити, що судді цього вищого державного органу ніколи не забувають відомих і часто цитованих положень ч. 2 ст. 3 Основного Закону: «Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [4].

У такому контексті, із врахуванням не так давно внесеного до преамбули Конституції положення про «...європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» [5, ст. 50], видається *актуальним* дослідження щодо застосування та впровадження власне європейських стандартів людських прав[1] у вітчизняному конституційному судочинстві.

Доречно також згадати, що цього року відзначають поважний (70-річний) ювілей стрижневого акта європейської правозахисної системи – Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), яка, як відомо, була відкрита для підписання 4 листопада 1950 року, а для України набула чинності 11 вересня 1997 року. Вже у 2006 році було увалено Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Страсбурзький Суд)», який «регулює відносини, що виникають через обов'язок держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику *європейських стандартів прав людини* (курсив. – *О. П.)*...» [8].

Питанням застосування та впровадження зазначених стандартів у вітчизняному конституційному судочинстві присвячено праці таких дослідників, як С. Болдирев, В. Гончаров, М. Гультай, В. Кампо, Н. Карпачова, С. Погребняк, П. Пушкар, П. Рабінович, С. Рабінович, О. Соловйов, С. Серьогіна, В. Скомороха, М. Ставнійчук, С. Шевчук. Проте, зважаючи на складність і багатогранність таких проблем, доводиться констатувати нагальну потребу в подальших наукових розвідках із цієї проблематики.

Отже, *метою статті* є аналіз динаміки і тенденцій використання європейських стандартів людських прав у конституційному судочинстві України. Особлива увага приділятиметься видам використовуваних стандартів і ступеню деталізації посилань на них у практиці КСУ.

Загальновизнано, що наукові класифікації відіграють значну роль у пізнанні, оскільки слугують важливим засобом теоретичного відтворення видових особливостей певного об'єкта дослідження.

Це справедливо й щодо тих аналітичних схем, які дають змогу класифікувати рішення КСУ, у яких містяться посилання на Конвенцію та практику Страсбурзького суду. Класифікація таких рішень дає змогу, як видається, конкретизувати уявлення про них настільки, щоб «вийти» на практично значущі, емпірично фіксовані властивості останніх.

Отже, проаналізуємо рішення КСУ (у яких він згадував Конвенцію та/або практику ЄСПЛ), застосовуючи різноманітні можливі критерії.

І. За хронологічним критерієм

Однією з найпростіших таких класифікацій розглядуваних рішень КСУ є їхнє розподілення (групування) за хронологічним критерієм. Проте гадаємо, що навіть вона для уважного і вдумливого дослідника може бути доволі показовою, корисною та інформативною. Особливо, якщо ця інформація буде представлена в порівнянні із загальною кількістю рішень КСУ у відповідні роки та загалом – за весь час його діяльності.

Отже, зліва подаємо кількість усіх рішень вітчизняного органу

[1] Щодо вживання терміно-поняття «людські права» див. [6, с. 131]. Доречно також зауважити, що це терміно-поняття вживається й в одному з останніх рішень КСУ [7], що є прогнозованим, адже доповідачем у цій справі був принциповий прихильник застосування словосполучення «людські права» замість «права людини» С. Головатий.

конституційної юстиції за час його функціонування, а через скісну (/) – чисельність рішень (й окремих думок суддів стосовно них) із аналізованими нами посиланнями.

1997 – 10 документів / 1 рішення КСУ (10 %)

1998 – 17/0

1999 – 11/ 2 рішення КСУ(18,18 %), 1 окрема думка

2000 – 16/ 3 рішення КСУ(18,75 %), 1 окрема думка

2001 – 20/ 2 рішення КСУ(10 %), 1 окрема думка

2002 – 20/1 рішення КСУ (5 %)

2003 – 23/3 рішення КСУ (13,04 %)

2004 – 22/3 рішення КСУ (13,63 %)

2005 – 9/1 рішення КСУ (11,11 %)

2006 – 0/0 рішення КСУ (0 %)

2007 – 18/3 рішення КСУ (16,66 %)

2008 – 31/3 рішення КСУ (9,67 %), 2 окремі думки

2009 – 38/3 рішення КСУ (7,89 %), 1 окрема думка

2010 – 23/3 рішення КСУ (13,04 %), 4 окремі думки

2011 – 20/8 рішення КСУ (40 %), 4 окремі думки

2012 – 18/8 рішення КСУ (44,44 %), 7 окремих думок

2013 – 13/2 рішення КСУ (15,38 %), 1 окрема думка

2014 – 8/1 рішення КСУ (12,5 %)

2015 – 5/1 рішення КСУ (20 %), 1 окрема думка

2016 – 7/2 рішення КСУ (28,57 %), 6 окремих думок

2017 – 3/2 рішення КСУ (66,66 %)

2018 – 13/4 рішення КСУ (30,76 %), 9 окремих думок

2019 – 19/11 рішення КСУ (57,89 %), 5 окремих думок

2020 (на 1 липня) – 12/5 рішень КСУ(41,66 %), 2 окремі думки

Усього – 376 рішень КСУ/72 рішення КСУ (19,14 %), 45 окрема думка.

Отже, *за всю історію функціонування КСУ майже в кожному п'ятому рішенні було наведено посилання на Конвенцію та/або практику ЄСПЛ (а, якщо врахувати окремі думки суддів КСУ,* то частка таких посилань *зросте до 31.11 %!).*

II. Прикметно, що на ***рішення ЄСПЛ у справах щодо України*** КСУ вперше зробив посилання аж 30 вересня 2009 року: «КСУ зазначає, що кожній особі <...> має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Такий висновок підтверджує і практика ЄСПЛ: у рішеннях «Яременко проти України», «Луценко проти України» та «Шабельник проти України» суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця в галузі права, для доведення вини у скоєнні злочину ними (свідками) або їхніми співучасниками є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції» [9, с. 62].

Проведений нами аналіз показав, що *всього станом на 1 липня 2020 року було здійснено 76 посилань на рішення ЄСПЛ у справах проти України (з них у рішеннях КСУ – 56, в Окремих думках суддів КСУ – 20).* Проте *фактично було згадано 52 такі справи,* адже на деякі суддівський корпус КСУ посилався не раз.

Найбільш згадуваними, так би мовити, «популярними» серед суддів КСУ були такі п'ять справ, як «Новік проти України», «Солдатенко проти України», «Олександр Волков проти України», «Єлоєв проти України», «Шмалько проти України» – по 4 посилання на кожну з них.

Далі йдуть два рішення у справах – «Гарькавий проти України» та «Свято-Михайлівська Парафія проти України» – по 3 посилання.

П'ять рішень у справах – «Микола Кучеренко проти України»,

«Сокуренко і Стригун проти України», «Шабельник проти України», «Харченко проти України», «Яременко проти України» – мають по 2 посилання.

Нарешті, сорок рішень у справах щодо України згадувалися поки що лише одного разу[2].

Водночас зауважимо, що безперечним «рекордсменом» за кількістю посилань на розглядувану категорію справ (*аж 11!*) є Рішення КСУ від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 [10, с. 64].

Почесне друге місце за вказаним показником посідає Рішення КСУ від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 [11, с. 100] – *6* рішень (у справах «Заїченко проти України (№ 2)», «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine), «Суріков проти України», «Шалімов проти України», «Котій проти України», «Зосимов проти України»). На таку ж кількість справ посилається й суддя КСУ М. Маркуш в Окремій думці стосовно Рішення КСУ у справі про строки адміністративного затримання [12] («Гарькавий проти України», «Єлоєв проти України», «Микола Кучеренко проти України», «Доронін проти України», «Новік проти України», «Солдатенко проти України»).

Нарешті, третє місце на нашому п'єдесталі (по 4 справи) поділяють два рішення органу конституційної юстиції – *1)* від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 («Єлоєв проти України», «Новік проти України», «Солдатенко проти України», «Микола Кучеренко проти України») [13, с. 25] та *2)* від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 («Харченко проти України», «Єлоєв проти України», «Ігнатов проти України», «Агрокомплекс проти України») [14, с. 126].

Видається, що така увага суддів КСУ до справ, розглянутих ЄСПЛ, саме проти України, є цілком зрозумілою і логічною. Досить зазначити, що «досі існують певні питання щодо розуміння правового статусу практики ЄСПЛ у вітчизняній правовій системі, мають місце й різні підходи щодо застосування того чи іншого рішення ЄСПЛ. Зокрема, з одного боку, існує правова позиція, що оскільки відповідно до ч. 1 ст. 46 Конвенції високі Договірні Сторони зобов'язались виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, прецедентний характер мають тільки рішення, у яких Україна була стороною процесу. З іншого боку, існує правова позиція, що всі рішення ЄСПЛ є джерелом права» [15]. Зрозуміло, що стосовно справ проти України таких сумнівів немає і бути не може.

III. За статтями Конвенції (видами людських прав)

Проведений нами кількісний аналіз показує, що найчастіше у практиці КСУ здійснювалося посилання на:

статтю 6 Конвенції «Право на справедливий суд» – **36** посилань

[2] «Агрокомплекс проти України», «Алексахін проти України», «Бєлоусов проти України», «Volokhy v. Ukraine» («Волохи проти України»), «Великода проти України», «Гаважук проти України», «Гурепка проти України», «Давидов та інші проти України», «"Дія 97" проти України», «Доронін проти України», «Заїченко проти України (№ 2)», «Зосимов проти України», «Ігнатов проти України», «Карабет та інші проти України», «Кац та інші проти України», «Корнєв і Карпенко проти України», «Корнійчук проти України», «Котій проти України», «Кучерук проти України», «Лопатін і Медведський проти України», «Луценко проти України», «Михалкова та інші проти України», «Наталія Михайленко проти України», «Пантелеєнко проти України», «Пічкур проти України», «Плахтєєв та Плахтєєва проти України», «Пономарьов проти України», «Рисовський проти України», «Салахов та Іслямова проти України», «Sergey Shevchenko v Ukraine» («Сергій Шевченко проти України»), «Суріков проти України», «Суханов та Ільченко проти України», «Тесленко проти України», «Ткачов проти України», «Трегубенко проти України» «Фельдман проти України (№ 2)», «Fuklev v. Ukraine» («Фуклєв проти України»), «Хайредінов проти України», «Шалімов проти України», «Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine» («Юрій Миколайович Іванов проти України»)

(**25** – у рішеннях та **11** – в окремих думках суддів);

статтю 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» – 10 посилань (8 – у рішеннях, 2 – в окремих думках);

статтю 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» – 9 посилань (5 рішень, 4 окремі думки);

статтю 1 «Захист власності» Першого протоколу до Конвенції – 7 посилань (5 рішень, 2 окремі думки);

статтю 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» – 4 посилання (4 рішення);

статтю 11 «Свобода зібрань та об'єднання» – 4 посилання (3 рішення, 1 окрема думка);

протокол № 12 до Конвенції – 4 посилання (4 рішення);

статтю 10 «Свобода вираження поглядів» – 3 посилання (2 рішення, 1 Окрема думка);

статтю 14 «Заборона дискримінації» – 3 посилання (3 рішення);

статтю 2 «Свобода пересування» Протоколу № 4 – 3 посилання (3 рішення);

статтю 1 «Зобов'язання поважати права людини» – 2 посилання (2 рішення);

статтю 2 «Право на життя» – 2 посилання (1 рішення, 1 окрема думка);

статтю 3 «Заборона катування» – 2 посилання (1 рішення, 1 окрема думка);

статтю 7 «Жодного покарання без закону» – 2 посилання (2 рішення);

статтю 9 «Свобода думки, совісті і релігії» – *2* посилання (1 рішення, 1 окрема думка);

статтю 3 «Право на вільні вибори» Першого протоколу – 2 посилання (1 рішення, 1 окрема думка);

статтю 1 «Зобов'язання поважати права людини» – 2 посилання (2 рішення);

статтю 2 «Право на оскарження в кримінальних справах» Протоколу № 7 – 1 посилання (1 рішення);

статтю 16 «Обмеження політичної діяльності іноземців» – 1 посилання (1 рішення);

статтю 18 «Межі застосування обмежень прав» – 1 посилання (1 рішення);

статтю 32 «Юрисдикція Суду» – 1 посилання (1 окрема думка).

Усього на конкретні статті Конвенції та протоколів до неї є **99** посилань (з них – **73 рази** у рішеннях (так висловитися коректніше, адже в деяких рішеннях було посилання на кілька статей) та **26 КСУ** – в окремих думках суддів КСУ). З огляду на зазначене вище варто погодитися з першою частиною твердження харківської дослідниці С. Серьогіної: «Широке застосування Європейської конвенції та прецедентного права ЄСПЛ загалом є позитивною рисою функціонування КСУ» [16, с. 42]. А ось для того, щоб перевірити підставність другої частини – «проте якість та юридична техніка такого використання ще далекі від оптимальних» [16, с. 42] – видається необхідним продовжити наш аналіз за значно складнішим (порівняно з попередніми) критерієм.

IV. За характером (формою) використання Конвенції та практики ЄСПЛ

С. Серьогіна у процесі аналізу рішень, ухвалених КСУ, у мотивувальній частині яких міститься посилання на Конвенцію чи рішення ЄСПЛ, вирізняє *три основні способи залучення європейських стандартів* під час обґрунтування правових позицій вітчизняного органу конституційної юрисдикції: «*Перший* спосіб... полягає в тому, що КСУ лише побіжно згадує про наявність певних європейських стандартів із питання, що є предметом спору, не конкретизуючи їх. <...> сутність *другого* <...> в тому, що КСУ на обґрунтування своєї позиції наводить конкретні статті Конвенції та перелік найбільш відомих справ, у яких міститься принципова позиція

Європейського суду з цього питання. <...> *третій* спосіб залучення міжнародно-правових документів до рішень КСУ <...> умовно можна назвати казуїстично-сенсуальним. Його сутність полягає у зверненні не тільки до конкретної статті міжнародного договору чи конкретного рішення міжнародної судової інстанції, а й до його істинного, розгорнутого змісту» [16, с. 43].

Видається, що оцінка С. Серьогіною звернення КСУ до практики ЄСПЛ як «*змістовного, точного і юридично виваженого*» [16, с. 43], зокрема, у справі про заощадження є дещо завищеною. Гадаємо, само собою цитування КСУ одного із рішень ЄСПЛ (без доведення його належної релевантності [17], до того ж ігноруючи інші рішення Страсбурзького суду, на чому наголошувалося в Окремій думці судді КСУ П. Євграфова [18]), не дає підстав співати дифірамби органу конституційної юстиції.

Вважаємо, що питання щодо релевантного/нерелевантного використання рішень ЄСПЛ в практиці КСУ з огляду на його надзвичайно високий рівень наукової складності заслуговує на окреме ґрунтовне дослідження. Отже, зараз обмежмося представленням власного варіанта класифікації рішень органу конституційної юстиції за характером (формою) використання Конвенції та практики Страсбурзького суду.

Згадка Конвенції (без зазначення конкретної статті) – 3 посилання (2 рази – у рішеннях КСУ, 1 – в окремій думці судді КСУ).

Згадка Конвенції або/та протоколу (із посиланням на конкретну статтю) –23 посилання (20 – у рішеннях, 3 – в окремих думках).

Згадка практики ЄСПЛ (без зазначення конкретної справи) – 7 посилань (у 7 окремих думках).

Згадка практики ЄСПЛ (із зазначення конкретної справи та викладом правової позиції) – 18 посилань (9 – у рішеннях, 9 – в окремих думках).

Згадка Конвенції (без посилання на конкретну статтю) та практики ЄСПЛ (без зазначення конкретної справи) – 7 посилань (3 – у рішеннях, 4 – в окремих думках).

Згадка Конвенції (без посилання на конкретну статтю) та практики ЄСПЛ (із зазначення конкретної справи та викладом правової позиції) – 7 посилань (3 – у рішеннях, 4 – в окремих думках).

Згадка Конвенції (із посиланням на конкретну статтю) та практики ЄСПЛ (без зазначення конкретної справи) – 3 посилання (1 в рішенні, 2 – в окремих думках).

Згадка Конвенції (із посиланням на конкретну статтю) та практики ЄСПЛ (із зазначенням конкретної справи) – 1 посилання (1 окрема думка судді КСУ).

Згадка Конвенції (із посиланням на конкретну статтю) та практики ЄСПЛ (із зазначення конкретної справи та викладом правової позиції) – 47 посилань (33 – у рішеннях, 14 – в окремих думках).

Висновки. Проведений статистичний аналіз показав, що за всю історію функціонування *КСУ майже в кожному п'ятому з* його *рішень* (72 з 376)[3] наведено посилання на Конвенцію та/або практику ЄСПЛ (якщо врахувати окремі думки суддів КСУ, то загальна частка таких посилань становитиме вже 31,11 % (!)).

По-друге, можна стверджувати, що вітчизняним органом конституційної юрисдикції було здійснено 76 посилань на рішення ЄСПЛ у справах за заявами, поданими проти України (з них у рішеннях КСУ – 56, в окремих думках суддів КСУ – 20). Водночас було згадано рішення у 52 різних справах, адже на деякі рішення суддівський корпус

[3] Станом на 1 липня 2020 року.

посилався декілька разів. Водночас зауважимо, що сьогодні безперечним «рекордсменом» за кількістю посилань (*11 (!)*) на відповідну практику ЄСПЛ стало Рішення КСУ від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018.

По-третє, на конкретні статті Конвенції та протоколів до неї у практиці КСУ є загалом **99** посилань (з них – **73 рази** у рішеннях КСУ (у деяких рішеннях було посилання на кілька статей Конвенції) та **26 разів** – в окремих думках суддів КСУ). Проведений аналіз показує, що найчастіше у практиці КСУ здійснювалося посилання на статтю 6 Конвенції: **36** посилань (**25** – у рішеннях та **11** – в окремих думках суддів КСУ),

По-четверте, треба констатувати, що в переважній більшості випадків застосування у своїй діяльності Конвенції та практики ЄСПЛ як аргументів для мотивування власних рішень КСУ використовує найбільш повну і, так би мовити, найбільш досконалу (принаймні з *формального* погляду) форму – посилання на конкретну статтю Конвенції та на конкретне рішення ЄСПЛ із викладом правової позиції: нині існує 47 таких посилань: 33 – у рішеннях, 14 – в окремих думках.

Водночас надалі, безумовно, потребує окремої прискіпливої уваги не тільки формальний, а й змістовий аспект використання Конвенції і практики ЄСПЛ в актах КСУ та окремих думках суддів КСУ. Саме такий аналіз дасть змогу виявити, так би мовити, «якість» звернення до згаданих міжнародних джерел і релевантність посилань на них.

Нарешті, як відомо, у мотивувальній частині своїх рішень вітчизняний орган конституційної юстиції використовує як додаткову аргументацію також і широкий спектр інших міжнародно-правових актів і рішень інших міжнародних та зарубіжних судових інституцій. Цей аспект практики КСУ, вочевидь, теж заслуговує на те, щоб стати предметом наших подальших досліджень.

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України від 15 березня 2016 року№ 1-рп/2016 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. С. 289. Ст. 1137.

2. Саакашвілі пропонує скасувати Конституційний Суд України. URL: https://24tv.ua/saakashvili-hoche-skasuvati-konstitutsiyniy-sud-novini-ukrayini_n1368499

3. Федір Веніславський пояснив, чому складно буде ліквідувати Конституційний Суд України. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/172567-fedir-venislavskiy-poyasniv-chomu-skladno-bude-likviduvati-konstitutsiyniy-sud-ukrayini

4. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

5. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 9. Ст. 50.

6. Панкевич О. Колективні людські права: деякі філософсько-правові та загальнотеоретичні аспекти (до ювілею Загальної декларації прав людини). *Право України*. 2018. № 9. С. 124–139.

7. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII. *Офіційний вісник України*. 2020. № 55. Т. 2. С. 1030. Ст. 1729.

8. Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.

9. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). *Офіційний вісник України*. 2009. № 79. С. 62. Ст. 2694.

10. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 41. С. 64. Ст. 1459.

11. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 90. С. 100. Ст. 2992.

12. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text.

13. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію». *Офіційний вісник України*. 2010. № 52. С. 25. Ст. 1746.

14. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. С. 126. Ст. 3001.

15. Монаєнко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета online*. 28 квітня 2020. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html.

16. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 41–46.

17. Бабанли Р., Пушкар П. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-suduz-prav-lyudini-praktichni-poradi.

18. Окрема думка судді Конституційного Суду України Євграфова П.Б. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосєва С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnyk_5_2001.pdf.

Панкевич О. З. Застосування Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і практики Страсбурзького суду в конституційному судочинстві України (спроба статистичного аналізу)

Стаття присвячена статистичному аналізу динаміки і тенденцій використання європейських стандартів людських прав у конституційному судочинстві України. Особлива увага приділена видам використовуваних стандартів і ступеню деталізації посилань на них у практиці Конституційного Суду України.

Проведений аналіз показав, що за всю історію функціонування Конституційного Суду України (станом на 1 липня 2020 р.) майже в кожному п'ятому з його рішень (72 з 376) наведено посилання на Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод та/або практику Європейського суду з прав людини (якщо врахувати окремі думки суддів Конституційного Суду України, то загальна частка таких посилань становитиме вже 31,11 %).

Здійснено класифікацію рішень вітчизняного органу конституційної юрисдикції, у яких містяться посилання на Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод і практику Європейського суду з прав людини. Зокрема, представлено авторський варіант класифікації таких рішень за характером (формою) використання Конвенції та практики Страсбурзького суду. Наголошено, що здебільшого застосування у своїй діяльності згаданих міжнародних джерел як аргументів для мотивування власних рішень Конституційний Суд України використовує найбільш повну і, так би мовити, найбільш досконалу (принаймні з *формального* погляду) форму – посилання на конкретну статтю Конвенції та на конкретне рішення Європейського суду з прав людини з викладом правової позиції: на сьогодні існує 47 таких посилань: 33 – у рішеннях, 14 – в окремих думках суддів Конституційного Суду України.

Надалі, безумовно, потребує окремої прискіпливої уваги не тільки формальний, а й змістовий аспект використання Конвенції і практики Страсбурзького суду в актах Конституційного Суду України. Саме такий аналіз дасть змогу виявити «якість» звернення до згаданих міжнародних джерел і релевантність посилань на них.

Ключові слова: європейські стандарти людських прав, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, Європейський суд із прав людини, статистичний аналіз, класифікація рішень Конституційного Суду України.

Панкевич О. З. Применение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Страсбургского суда в конституционном судопроизводстве Украины (попытка статистического анализа)

Статья посвящена статистическому анализу динамики и тенденций использования европейских стандартов человеческих прав в конституционном судопроизводстве Украины. Особое внимание уделено видам используемых стандартов и степени детализации ссылок на них в практике Конституционного Суда Украины.

Проведенный анализ показал, что за всю историю функционирования Конституционного Суда Украины (по состоянию на 01.07.2020) почти в каждом пятом из его решений (72 из 376) приведены ссылки на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и / или практику Европейского суда по правам человека (если учесть особые мнения судей Конституционного Суда Украины, то общая доля таких ссылок составит уже 31.11 %).

Осуществлена классификация решений отечественного органа конституционной юрисдикции, в которых содержатся ссылки на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и практику Европейского суда по правам человека. В частности представлен авторский вариант классификации таких решений по характеру (форме) использования Конвенции и практики Страсбургского суда. Отмечено, что в подавляющем большинстве случаев применения в своей деятельности упомянутых международных источников в качестве аргументов для мотивирования своих решений Конституционный Суд Украины использует наиболее полную и, так сказать, наиболее совершенную

(по крайней мере, с *формальной* точки зрения) форму – ссылку на конкретную статью Конвенции и на конкретное решение Европейского суда по правам человека с изложением правовой позиции: на сегодня существует 47 таких ссылок: 33 – в решениях, 14 – в отдельных мнениях судей Конституционного Суда Украины.

В дальнейшем, безусловно, требует отдельного пристального внимания не только формальный, но и содержательный аспект использования Конвенции и практики Страсбургского суда в актах Конституционного Суда Украины. Именно такой анализ позволит выявить «качество» обращения к упомянутым международных источникам и релевантность ссылок на них.

Ключевые слова: европейские стандарты человеческих прав, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, статистический анализ, классификация решений Конституционного Суда Украины.

Pankevych O. Application of the European Convention on Human Rights and the Practice of the Strasbourg Court in the constitutional proceedings of Ukraine (statistical analysis attempt)

The article is devoted to the statistical analysis of the dynamics and trends of the use of European human rights standards in the constitutional justice of Ukraine. Particular attention is paid to the types of standards, which are used and the degree of detailing of references to them in the practice of the Constitutional Court of Ukraine.

The analysis showed that for the entire history of the Constitutional Court of Ukraine (as of 01.07.2020) almost every fifth of its decisions (72 out of 376) refers to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and / or to the case law of the European Court of human rights (if we take into account some opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine, the total share of such references will be 31.11 %).

It was made the classification of decisions of the domestic body of constitutional jurisdiction, which contain references to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights. In particular, the author's version of the classification of such decisions by the nature (form) of use of the Convention and the practice of the Strasbourg Court is presented. It is emphasized that in the vast majority of cases the use of these international sources as arguments to motivate their own decisions, the Constitutional Court of Ukraine uses the most complete and, so to speak, the most perfect (at least from a formal point of view) form – reference to a specific article of the Convention and to a specific decision of the European Court of Human Rights outlining the legal position: today there are 47 such references: 33 – in decisions, 14 – in separate opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine.

In the future, not only the formal but also the substantive aspect of the use of the Convention and the practice of the Strasbourg Court in the acts of the Constitutional Court of Ukraine certainly needs special attention. Right this analysis will allow to reveal the "quality" of the reference to these international sources and the relevance of references to them.

Key words: European human rights standards, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, statistical analysis, classification of decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

Людмила Васечко,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID ID: 0000-0002-8312-9250

Анастасія Василенко,
студентка
факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID ID: 0000-0002-1212-4057

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-4

УДК 349.2+35.082

Проходження державної служби: умови та гарантії

Постановка проблеми. З моменту, як Україна вступила на шлях демократичних перетворень, у більшості сфер людської діяльності першочерговим завданням стало оптимальне співвідношення інтересів особистості й суспільних інтересів. Стосується це і сфери державної служби.

Загальні аспекти проходження державної служби, їхнє нормативно-правове регулювання, а також проблеми реалізації нормативних положень відображено в наукових розробках таких вітчизняних учених, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.Д. Крупчан, О.В. Петришин, В.М. Шаповалов та інші. Однак стрімкий розвиток суспільних відносин, реформи у сфері публічної служби зумовлюють актуальність дослідження питань проходження державної служби. Проблематичність також полягає в такому: незважаючи на те, що в стратегічному плані інтереси держави, суспільства

й особистості в забезпеченні сприятливих умов для кар'єрного зростання є спільними, проте в реальному житті на шляху службового просування державних цивільних службовців трапляється чимало перешкод, що істотно стримують професійно-кваліфікаційний і професійно-посадовий розвиток службовців.

Метою статті є дослідження поняття проходження державної служби, складових елементів службової кар'єри й вироблення основних напрямів подолання проблем у сфері проходження державної служби в Україні.

Завданнями статті є розкриття поняття та складових елементів службової кар'єри, розкриття проблеми співвідношення загальної державної служби зі спеціальними видами державної служби.

Виклад основного матеріалу дослідження. Державна служба – це сукупність юридичних фактів, пов'язаних із виникненням, зміною та припиненням відносин державної служби, а саме – прийняття на державну посаду, кар'єра та припинення служби. Під час реалізації державним службовцем права на державну службу важливе дотримання суб'єктом призначення всіх обов'язків, визначених чинним законодавством, та стадійності проходження державної служби [9]. Ефективність кар'єри залежить від організації роботи загалом. Як елемент або форма вертикальної мобільності, кар'єра є чудовим прикладом цілеспрямованих дій. Водночас кар'єра – це потужний важіль, за допомогою якого службовець здатний досягти бажаного результату. Отже, кар'єра державного службовця – це індивідуально усвідомлена позиція та поведінка, пов'язана з досвідом роботи та діяльністю під час роботи особи на державній службі та фактичною послідовністю кроків (роботи, посади в колективі). Якщо взяти до уваги, що поняття державної служби не передбачає вступу на державну службу, то участь у конкурсі на посаду осіб, які вже працюють на державній службі та претендують на вищу посаду, буде вважатися частиною службової кар'єри.

Проходження державної служби вважається довготривалим організаційно-правовим процесом, який розпочинається з прийняття на державну службу та виникнення відносин із проходження державної служби.

Система державної служби складається з певних етапів: прийняття на державну службу, проходження, підвищення професійної компетенції та припинення державної служби. Ми вважаємо, що кожна з цих фаз вважається підсистемою проходження служби, оскільки вони мають інтегративні властивості елементів зі спеціальними комунікаціями, хоча й не є ідентичними.

Вступ на державну службу – це призначення особи на будь-яку посаду державного службовця [8]. Аналіз законодавства про проходження державної служби в різних країнах показує, що майже в кожній гарантується право на рівний доступ до державної служби на основі професійних здібностей, незалежно від політичних поглядів, раси, релігії, національного походження, статі, віку, сімейного стану, наявності інвалідності (якщо це не заважає виконанню службових обов'язків) з повною повагою конституційних прав і приватності. У статті 38 Конституції України закріплено: «Громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами, у загальних українських та місцевих референдумах, вільно голосувати та бути обраними до державних органів та органів місцевого самоврядування. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування».

Однак проголошення права на рівний доступ громадян до державної

служби не означає його автоматичного здійснення. Це право є тільки законною можливістю, і громадянин не може вимагати від держави беззаперечного забезпечення йому бажаного статусу. Закон про державну службу також визначає обмеження щодо прийняття на державну службу.

Вступ до служби на професійному рівні забезпечує організації вибір найкращих із доступних кандидатів, після чого всі питання, пов'язані з управлінням людськими ресурсами – залучення до роботи, навчання, мотивація, етична поведінка, компенсація – легше розв'язуються. По суті (і не лише формально), прийняття на державну службу на професійному рівні означає, що всі кандидати, які мають право на участь у конкурсі, можуть претендувати на цю роботу (право на державну службу), мати рівні можливості та рівне ставлення. З метою запобігання набору непідготовлених осіб, а також осіб, чиї особисті риси не зможуть забезпечити виконання функцій держави, передбачено відповідні умови та обмеження, пов'язані з прийняттям на службу та проходженням служби [10].

В Україні законодавство встановлює особливі обмеження щодо затвердження державної служби та проходження державної служби для осіб, які: належним чином визнані недієздатними; мають судимість, несумісну з працевлаштуванням; піддавалися адміністративному стягненню за правопорушення, пов'язане з корупцією, – протягом трьох років із дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; мають громадянство іншої держави; не пройшли спеціальну перевірку або не надали згоду на її проведення; у разі прийняття на роботу вони будуть безпосередньо підпорядковані або підпорядковані особам, які є їхніми близькими родичами або родичами тощо.

Основною із процедур відбору та найважливішим елементом прийняття на державну службу, який може забезпечити право на рівний доступ до державної служби відповідно до здібностей та професійного рівня кандидата, є конкурсний відбір. Чесна та відкрита конкуренція забезпечує систему відбору заслуженої державної служби в переважній більшості країн.

Конкуренція дає змогу визначити найбільш гідних його учасників. Пройти конкурс означає бути обраним на посаду з-поміж низки кандидатів [8]. Конкурс на державній службі означає особливий порядок відбору персоналу на вакантні посади відповідно до рішення конкурсної комісії. Таке рішення є правовою підставою для призначення або відмови в призначенні. Основною метою конкурсу, крім створення умов для реалізації права громадян на рівний доступ до державної служби, є відбір на державну службу тих громадян, які здатні виконувати функції, мають необхідні особисті якості, професійні знання, інтелектуальні здібності. Чинне законодавство передбачає такі вимоги до претендента, зокрема: бути громадянином України; повноліття; належна професійна підготовка; вільне володіння державною мовою.

Варто також звернути увагу на такий елемент проходження державної служби, як випробування. У Законі України «Про державну службу» навіть встановлено, що під час призначення особи на посаду державної служби вперше встановлення випробування є обов'язковим. Кодексом законів про працю передбачено, що умови випробування повинні бути зазначені в наказі (договорі) про прийняття на роботу. Важливим елементом проходження державної служби, зокрема, й на етапі прийняття на службу в період випробування є процес професійної адаптації, під якою розуміють «процес пристосування державного службовця до професійних, соціальних і організаційних умов на новій посаді»,

пристосування до вимог професії, засвоєння виробничо-технічних і соціальних норм поведінки, необхідних для виконання трудових функцій.

Після прийняття на посаду, власне, й відбувається процес проходження служби. Просування по службі є найдовшою фазою державної служби і насправді є державною службою у вузькому розумінні. Закон України «Про державну службу» містить таке формулювання державної служби: «це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави» [1]. Тобто фактично цим поняттям охоплюється власне процес виконання службових (посадових) обов'язків, який не передбачає етапи відбору та припинення повноважень.

З ухваленням у 2015 р. Закону України «Про державну службу» суттєво змінилися й умови прийняття на службу, і питання проходження служби, і власне правовий статус державних службовців. Водночас варто зауважити, що вибір виду зайнятості для особи досить часто першочергово пов'язаний із тими благами, які зможе отримати працівник у результаті своєї трудової діяльності. Тому в період реформ, якісних перетворень у сфері державної служби важливо забезпечити гарантії та права, які мають державні службовці для мотивації продовження службової кар'єри висококопрофесійними спеціалістами.

Наприклад, досить дискусійним є питання зарахування до стажу державної служби періодів роботи на посадах, віднесених до посад службовців.

Зокрема, з цього питання цікавою є позиція Національного агентства України з питань державної служби, висловлене у 2016 році, після набуття чинності Законом України «Про державну службу». Згідно з пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 3 травня 1994 року № 283 надбавка за вислугу років виплачувалася в розмірах, установлених частиною п'ятою статті 33 Закону України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII «Про державну службу», відповідно до якої надбавка за вислугу років виплачувалася державним службовцям щомісячно у відсотках до посадового окладу з урахуванням доплати за ранг і залежно від стажу державної служби в таких розмірах: понад 3 роки – 10, понад 5 років – 15, понад 10 років – 20, понад 15 років – 25, понад 20 років – 30, понад 25 років – 40 відсотків. Водночас відповідно до статті 52 Закону надбавка за вислугу років на державній службі встановлюється на рівні 3 відсотків посадового окладу державного службовця за кожний календарний рік стажу державної служби, але не більш ніж 50 відсотків посадового окладу. Отже, до 1 травня 2016 року та після 1 травня 2016 року порядок встановлення надбавки за вислугу років державним службовцям різний. З огляду на це НАДС зроблено висновок, що відповідні періоди роботи на посадах службовців не можуть бути зараховані до стажу державної служби, зокрема, для встановлення надбавки за вислугу років, якщо просування по службі відбулося після 8 червня 1995 року [7].

Однак судова практика (зокрема, щодо зарахування стажу державної служби для розрахунку пенсії) складається більш позитивно. Зокрема, аналіз судових рішень дає змогу сформулювати обов'язкову умову для збереження в особи права на призначення пенсії відповідно до статті 37 Закону № 3723-XII після 1 травня 2016 року – дотримання сукупності вимог, визначених частиною першою статті 37 Закону № 3723-XII і пунктами 10, 12 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 889-VIII, а саме щодо віку, страхового стажу та стажу державної служби.

Отже, після 1 травня 2016 року зберігають право на призначення пенсії державного службовця відповідно

до статті 37 Закону № 3723-XII тільки ті особи, які мають стаж державної служби, визначений пунктами 10, 12 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 889-VIII, та мають передбачені частиною першою статті 37 Закону № 3723-XII вік і страховий стаж.

Аналогічна правова позиція щодо застосування вищезазначених норм матеріального права висловлена в постановах Верховного Суду від 3 липня 2018 року у справі № 569/350/17 (№ рішення в ЄДРСР 75082026), від 3 липня 2018 року у справі № 586/965/16-а (№ рішення в ЄДРСР 75082148) та від 10 липня 2018 року у справі № 591/6970/16-а (№ рішення в ЄДРСР 75227579).

Стаж державної служби за періоди роботи до 1 травня 2016 року обчислюється згідно із законодавством, яке діяло раніше, і на тих умовах і в порядку, що були ним передбачені [11].

Також стаж служби дозволяє не лише претендувати на вищий рівень оплати праці, на просування по службі, пенсійні виплати, але й на інші, на перший погляд неочевидні, права. Для прикладу розглянемо право на додаткову оплачувану відпустку, водночас розкриємо ще одне питання – співвідношення спеціальних видів служби з державною службою, а саме – служби в органах місцевого самоврядування, військової служби та поширення на таких службовців загальних норм про державну службу.

Останніми роками для України досить поширеною є практика проходження військової служби особами, які водночас є державними службовцями, посадовими особами в органах місцевого самоврядування, проходять інший спеціалізований вид державної служби (судді, прокурори тощо). Наприклад, відповідно до частини 6 статті 21 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 року № 2493-III посадовим особам, які мають стаж служби в органах місцевого самоврядування понад 10 років, надають додаткову оплачувану відпустку тривалістю до 15 календарних днів [2]. Порядок та умови надання посадовим особам місцевого самоврядування додаткових оплачуваних відпусток визначено постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1994 року № 250. Відповідно до вказаного Порядку посадовим особам місцевого самоврядування, які мають стаж служби в цих органах понад 10 років, надають додаткову оплачувану відпустку тривалістю п'ять календарних днів, а починаючи з одинадцятого року ця відпустка збільшується на два календарних дні за кожний наступний рік. Загальна тривалість додаткової оплачуваної відпустки не може перевищувати п'ятнадцяти календарних днів [3].

Відповідно до статті 22 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» до стажу служби в органах місцевого самоврядування зараховують період роботи на посадах, на які поширено дію цього закону, а також на посадах і в органах, час роботи в яких зараховують до стажу державної служби. Як уже згадувалось вище, з 1 травня 2016 року набув чинності Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. З огляду на це змінено порядок та умови обчислення стажу державної служби. До 30 квітня 2016 року ці питання були врегульовані Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення стажу державної служби» від 3 травня 1994 року № 283 (*далі* – Постанова № 283), а з 1 травня 2016 року – Постановою КМУ «Про затвердження Порядку обчислення стажу державної служби» від 25 березня 2016 року № 229 (*далі* – Постанова № 229).

Відповідно до Закону України «Про державну службу» та Постанови № 229 час перебування на

посадах, на яких надають військові та спеціальні звання, зараховують до стажу державної служби. Відповідно до статті 5 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року № 2232-XII військові звання надають військовослужбовцям під час проходження військової служби [6].

Тому з 1 травня 2016 року час проходження військової служби зараховують до стажу служби в органах місцевого самоврядування під час визначення права посадової особи місцевого самоврядування на додаткову оплачувану відпустку. Водночас варто звернути увагу на таке: стаж державної служби за періоди роботи (служби) до набрання чинності Законом України «Про державну службу» обчислюють у порядку та на умовах, установлених на той час законодавством (пункт 8 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону) [1].

Час військової служби у Збройних Силах та інших військових формуваннях включався до стажу державної служби відповідно до пункту 3 Постанови № 283 [4].

Отже, з 1 травня 2016 року час проходження військової служби включають до стажу служби в органах місцевого самоврядування під час визначення права посадової особи місцевого самоврядування на додаткову оплачувану відпустку.

Тобто ми бачимо яскравий позитивний приклад збереження прав і гарантій законодавцем в умовах реформування інституту державної служби. Інше питання – можливість виникнення непорозумінь у процесі правозастосування, однак це питання може бути вирішено в судовому порядку.

Висновки. Отже, державна служба в Україні є невіддільним атрибутом української державності. Це вимагає неухильного дотримання законодавства в цій сфері відносин – як щодо порядку вступу на державну службу, так і її проходження та припинення. Але одним із найважливіших напрямів підвищення ефективності державної служби є розроблення й впровадження механізмів, що забезпечують результативність професійної діяльності державних службовців. Водночас важливим завданням держави є забезпечення стабільних гарантій правового статусу державних службовців, а отже – створення умов для можливості відбору висококваліфікованих амбітних службовців, які здатні якісно та ефективно виконувати покладені на них обов'язки.

Список використаних джерел

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

2. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14.

3. Про порядок та умови надання посадовим особам місцевого самоврядування додаткових оплачуваних відпусток : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1994 року № 250. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250-94-%D0%.

4. Про порядок обчислення стажу державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 травня 1994 року № 283. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/283-94-%D0%BF#Text.

5. Про затвердження Порядку обчислення стажу державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 229. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229-2016-%D0%BF#Text.

6. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text.

7. Щодо зарахування до стажу державної служби періодів роботи на посадах, віднесених до посад службовців : роз'яснення НАДС від 26 липня 2016 р. № 15-р/з. URL:

https://nads.gov.ua/npas/shchodo-zarahuvannya-do-stazhu-derzhavnoyi-sluzhbi-periodiv-roboti-na-posadah-vidnesenih-do-posad-sluzhbovciv.

8. Біла-Тіунова Л. Службова кар'єра державного службовця: теорія і правове регулювання : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2012. 39 с.

9. Горзов А. Службова кар'єра державного службовця органів прокуратури в Україні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (15). С. 54–60.

10. Борщівський Г. Реформування державної служби: проміжні підсумки і перспективи. *Питання державного і муніципального управління*. 2014. № 2. С. 21–22.

11. Судові рішення. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83830029.

Васечко Л. О., Василенко А. А. Проходження державної служби: умови та гарантії

Стрімкий розвиток суспільних відносин, реформи у сфері публічної служби зумовлюють актуальність дослідження питань проходження державної служби. Незважаючи на те, що в стратегічному плані інтереси держави, суспільства й особистості в забезпеченні сприятливих умов для кар'єрного зростання є спільними, у реальному житті на шляху службового просування державних службовців трапляється чимало перешкод, що істотно стримують професійно-кваліфікаційний і професійно-посадовий розвиток службовців.

Автори зауважують, що вибір виду зайнятості для особи досить часто першочергово пов'язаний із тими благами, які зможе отримати працівник у результаті своєї трудової діяльності. Тому в період реформ, якісних перетворень у сфері державної служби важливо забезпечити гарантії та права, які мають державні службовці для мотивації продовження службової кар'єри високопрофесійними спеціалістами.

Як позитивний приклад збереження прав і гарантій законодавцем в умовах реформування інституту державної служби розглядається ситуація, коли час проходження військової служби включають до стажу служби в органах місцевого самоврядування під час визначення права посадової особи місцевого самоврядування на додаткову оплачувану відпустку. Інше питання – можливість виникнення непорозумінь у процесі правозастосування, однак це питання може бути розв'язано в судовому порядку.

Державна служба в Україні є невіддільним атрибутом української державності. Це вимагає неухильного дотримання законодавства в цій сфері відносин – як щодо порядку вступу на державну службу, так і її проходження та припинення. Але одним із найважливіших напрямів підвищення ефективності державної служби є розроблення і впровадження механізмів, що забезпечують результативність професійної діяльності державних службовців. Водночас важливим завданням держави є забезпечення стабільних гарантій правового статусу державних службовців, а отже – створення умов для можливості відбору висококваліфікованих амбітних службовців, які здатні якісно та ефективно виконувати покладені на них обов'язки.

Ключові слова: державна служба, кар'єра, правовий статус державного службовця.

Васечко Л. А., Василенко А. А. Прохождение государственной службы: условия и гарантии

Стремительное развитие общественных отношений, реформы в сфере публичной службы обуславливают актуальность исследования вопросов прохождения государственной службы. Несмотря на то, что в стратегическом плане интересы государства, общества и личности в обеспечении благоприятных условий для карьерного роста являются общими, в реальной жизни на пути служебного продвижения государственных служащих встречается немало препятствий, которые существенно сдерживают профессионально-квалификационное и профессионально-должностное развитие сотрудников.

Авторы отмечают, что выбор вида занятости лица достаточно часто в первую очередь связан с теми благами, которые сможет получить работник в результате своей трудовой деятельности. Поэтому в период реформ, качественных преобразований в сфере государственной службы важно обеспечить гарантии и права, надлежащие государственным служащим для мотивации продолжения служебной карьеры высокопрофессиональными специалистами.

В качестве положительного примера сохранения прав и гарантий законодателем в условиях реформирования института государственной службы рассматривается ситуация, когда время прохождения военной службы включают в стаж службы в органах местного самоуправления при определении права должностного лица местного самоуправления на дополнительный оплачиваемый отпуск. Второй вопрос – возможность возникновения недоразумений в процессе правоприменения, однако этот вопрос может быть решен в судебном порядке.

Государственная служба в Украине является неотъемлемым атрибутом украинской государственности. Это требует неукоснительного соблюдения законодательства в этой сфере отношений – как касательно порядка поступления на государственную службу, так и ее прохождения и прекращения. Но одним из важнейших направлений повышения эффективности государственной службы являются разработка и внедрение механизмов, обеспечивающих результативность профессиональной деятельности государственных служащих. В то же время важной задачей государства есть обеспечение стабильных гарантий правового статуса государственных служащих, а следовательно – создание условий для возможности отбора высококвалифицированных амбициозных служащих, способных качественно и эффективно выполнять возложенные на них обязанности.

Ключевые слова: государственная служба, карьера, правовой статус государственного служащего.

Vasechko L., Vasilenko A. Public service: conditions and guarantees

The rapid development of public relations, reforms in the field of public service determine the relevance of the study of issues of public service. Despite the fact that strategically, the interests of the state, society and the individual in providing favorable conditions for career growth are common, however, in real life, there are many obstacles on the path of career advancement of civil servants, which significantly hinder the professional, and qualification and professional development of employees.

The authors note that the choice of the type of employment of a person is quite often primarily associated with the benefits that the employee can receive as a result of his labor activity. Therefore, in the period of reforms, qualitative transformations in the field of civil service, it is important to provide guarantees and rights that are appropriate for civil servants to motivate highly qualified specialists to continue their career.

As a positive example of the preservation of rights and guarantees by the legislator in the context of reforming the institution of civil service, the situation is considered when the time of military service is included in the length of service in local governments when determining the right of a local government official to additional paid leave. The second issue is the possibility of misunderstandings in the law enforcement process, but this issue can be resolved in court.

Public service in Ukraine is an integral attribute of Ukrainian statehood. This requires strict observance of the legislation in this sphere of relations, both on the procedure for entering the civil service, and its passage and termination. But one of the most important directions of increasing the efficiency of the civil service is the development and implementation of mechanisms to ensure the effectiveness of the professional activities of civil servants. At the same time, an important task of the state is to ensure stable guarantees of the legal status of civil servants, and, consequently, to create conditions for the selection of highly qualified ambitious employees who are capable of efficiently and effectively performing their duties.

Key words: civil service, career, legal status of a civil servant.

Олена Гуцуляк,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права
юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
ORCID: 0000-0002-7639-9551

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-5

УДК 342.723

Правове регулювання обов'язкової вакцинації як засобу забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя

Активізація діалогу між державою та суспільством стосовно імунізації розпочалася кілька років тому, коли, за даними Центру громадського здоров'я, менш ніж третина дітей віком до року були охоплені вакцинацією від низки небезпечних інфекційних захворювань. Такі показники яскраво продемонстрували швидке зростання кількості батьків, які принципово й категорично відмовляються від імунізації дітей шляхом щеплень, і змусили відповідні державні органи вживати заходів щодо впливу на поширення таких настроїв, які дали певний результат, але, вочевидь, недостатній. Заклики профільного Міністерства охорони здоров'я, Міністерства освіти та науки України, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини стикнулися зі стіною недовіри тих, хто спирається на «теорії всесвітньої змови» щодо скорочення приросту (а словами представників антивакцинаторського руху – «чисельності») населення шляхом вакцинації, а також занадто розтиражовані ЗМІ випадки тяжких ускладнень, нібито спричинених щепленнями. Наразі питання можливості й припустимості запровадження так званої обов'язкової вакцинації набирає обертів через розгляд Верховною Радою України проєкту Закону «Про систему громадського здоров'я» (реєстр. № 4142), який встановлює обов'язкову вакцинацію від низки інфекційних хвороб, а також однозначно й конкретно (на відміну від нині чинних законів «Про захист населення від інфекційних хвороб» та «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») забороняє не щепленим (без поважних причин) дітям відвідувати навчальні заклади. Передбачувано, що такі новели викликають дискусії стосовно їхньої конституційності та відповідності загальним принципам права щодо найвищої цінності людини, верховенства права, рівності, справедливості,

недискримінації тощо. Водночас пандемія SARS-CoV-2, що вже майже рік тримає в шаленій напрузі весь світ, наочно продемонструвала нам модель життя без імунізації, коли найпотужніші системи охорони здоров'я у світі та найміцніші економіки похитнулися під натиском нового вірусу, який не вдалося зупинити, і, на превеликий жаль, вдасться приборкати, тільки коли переважна більшість населення матиме імунітет від цієї хвороби (так званий колективний імунітет) або внаслідок хвороби й одужання, або завдяки щепленням. Усе це вкотре актуалізує питання про межі втручання держави в права людини й охоронювані законом інтереси для захисту публічних інтересів, про співвідношення особистих інтересів із колективними (громадськими) загалом та стосовно забезпечення громадського здоров'я завдяки масовій імунізації зокрема.

Питанням правового регулювання вакцинації (імунізації) приділяли увагу такі науковці, як О. Губанова, І. Демченко, Н. Дубицька, О. Кононенко, І. Кубарєва, І. Сенюта, С. Стеценко, В. Стеценко. Детальний аналіз українського законодавства, зокрема численних підзаконних актів, виявлення колізій і прогалин, які перешкоджають ефективному правовому регулюванню, вивчення міжнародно-правових документів та практики наднаціональних установ, порівняльний аналіз законодавства зарубіжних країн дали можливість авторам дійти певних переконливих висновків із цього питання, проте такі висновки здебільшого характеризуються значним суб'єктивізмом і «людиноцентризмом», що абсолютно зрозуміло з огляду на недосконалість українського законодавства, які доцільно було трактувати на користь людини та її «особистих інтересів». Водночас така поміркованість має бути знову «зважена» за сучасних обставин, після спалаху епідемії кору у 2018–2019 р.р., за умов поширення нової коронавірусної інфекції та враховуючи перспективу ухвалення нового Закону України «Про систему громадського здоров'я». Усе це й зумовлює актуальність теми дослідження.

Метою статті є всебічний аналіз припустимої моделі нормативно-правового регулювання обов'язкової імунопрофілактики з огляду на її правову природу як медичного втручання, а також зваженість підходу щодо визначення вакцинації як умови доступу до певних форм освіти та видів робіт.

Конституція України серед засад конституційного ладу містить важливу норму, яка визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (стаття 3) [1].

Водночас Конституція наголошує, що кожна людина має не тільки права, але й обов'язки перед суспільством, і має зважати, чи не порушуються її діями права і свободи інших людей (стаття 23).

Стаття 49 передбачає, що кожен має право на охорону здоров'я, яка забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Водночас держава забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

З огляду на визначення, що містяться в Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [2] (стаття 1), можна деталізувати конституційні приписи як визнання права кожної людини перебувати (проживати, працювати, навчатися) в оточенні, яке є безпечним для її здоров'я, тобто не становить загрози, зокрема, захворіння на вірусні інфекції, що, як загальновідомо, можуть передаватися від людини до людини або ж опосередковано через інші заражені організми чи предмети [3].

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного

благополуччя населення» також встановлює у статті 5 обов'язки громадян «піклуватися про своє здоров'я та здоров'я і гігієнічне виховання своїх дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян»; «брати участь у проведенні санітарних і протиепідемічних заходів»; «проходити обов'язкові медичні огляди та робити щеплення в передбачених законодавством випадках».

Перед тим як зануритися в хитросплетіння численних міжнародних і внутрішньодержавних нормативних актів із питань вакцинації та її правової природи, варто спочатку завершити умовивід про конституційне визнання відсутності абсолютної свободи особистості, яка є членом суспільства та держави, адже завжди буде мати місце кореляція прав однієї людини із правами людей навколо – як індивідуальними, так і колективними. Отже, завжди треба розставляти пріоритети і знаходити баланс.

З метою відхилення зауважень неюридичного змісту, адже медичні аспекти вакцинації не є і не можуть бути предметом дискусії у правничому колі, варто в контексті дослідження як аксіому сприймати такі моменти:

– Масова відмова від вакцинації (без поважних причин) визнається ВООЗ як одна з 10 найнебезпечніших загроз громадському здоров'ю поруч із забрудненням повітря та зміною клімату, глобальною пандемією грипу, вірусом Ебола та іншими патогенами високої загрози [4].

– Побічні прояви після імунізації (ППП) трапляються, вони поділяються на серйозні та несерйозні, не завжди вони пов'язані з вакцинацією (відомий принцип «"після" не означає "внаслідок"») і трапляються значно рідше, ніж стверджують деякі прихильники так званого «права вільного вибору» в питаннях вакцинації. Наприклад, анафілактичний шок після щеплення від гепатиту В може розвинутися із частотою 1–2 випадки на 1 000 000 доз; від щеплення найбільше «скомпрометованою» вакциною АКДС – 20 випадків на 1 000 000 доз. Для порівняння, на укуси перетинчастокрилих (бджоли, шершні та інші) анафілактична реакція виникає в понад 5 % населення, а це 50 000 випадків (здається, суттєво більше, ніж 20) на 1 000 000 тих, кого вкусила бджола. Також згідно з МКХ-10 анафілактичний шок найчастіше спричиняється антибіотиками, продуктами харчування [5]. Проте, незважаючи на мізерні показники ризиків післявакцинальних ускладнень, наявність таких ризиків не відхиляється. Але вони не йдуть у жодне порівняння з користю від щеплень, які дають змогу приборкати небезпечні інфекційні захворювання (які тому так і називаються «вакциноконтрольовані» захворювання).

– Будучи надпотужним інструментом профілактики захворюваності на важкі інфекційні хвороби, який рятує щонайменше 2–3 млн життів щорічно, вакцини не є ефективними на 100 %. Це означає, що навіть серед вакцинованих може лишитися щонайменше 1–5 % людей, які не матимуть імунітету (унаслідок порушень транспортування і правил введення вакцин, особистої сприйнятливості організму, особливостей профілю ефективності вакцини тощо).

– У будь-якому колективі буде певний відсоток осіб, які не можуть бути вакциновані з різних причин (стан здоров'я, імуносупресивна терапія, період новонародженості, відсутність вакцин тощо) – саме такі особи найбільше потребують захисту завдяки колективному імунітету.

З огляду на вищезазначене аргументи противників вакцинації на кшталт «нема чого боятися невакцинованих, адже щеплення мають захищати тих, хто їх зробив» – не аргументи. Коли йдеться про хвороби, які передаються від людини до людини

(антропонози), особливо, якщо передача йде повітряно-крапельним шляхом, це аж ніяк не персональна справа конкретної людини. Ніхто не буде боятися особи, що інфікована на кліщовий енцефаліт або правець, які не заразні. Зовсім інша ситуація з кором, дифтерією, поліомієлітом, коли заражена людина стає, по-перше, ланкою ланцюга поширення хвороби, а по-друге, перешкодою на шляху до повного подолання або переривання ендемічної передачі хвороби. І тут знову варто згадати закріплене Конституцією України право кожного на санітарно-епідемічне благополуччя та безпечне для здоров'я оточення. Ба більше, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., учасником якого є і Україна, у п. 1 статті 12 гарантується, що Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Одним з обов'язків держави-учасниці Пакту є запобігання й лікування епідемічних хвороб і боротьба з ними. Відповідно до Зауважень загального порядку № 14, програма імунізації є однією зі стратегій боротьби з інфекційними захворюваннями і компонентом права на запобігання й лікування захворювань [6].

Вочевидь, масові безпідставні відмови від вакцинації ставлять названі права під загрозу. Не говорячи вже про те, що антивакцинаторська позиція батьків може розглядатися як порушення права дітей на здоров'я та його належний захист, адже згідно зі статтею 12 Закону України «Про охорону дитинства» батьки несуть відповідальність за стан здоров'я дитини, її фізичний розвиток. А відповідно до положень статті 3 Конвенції про права дитини у всіх питаннях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращим інтересам дитини.

Частиною першою статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» передбачено, що профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюку, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу є обов'язковими і вносяться до календаря щеплень [7]. Окрім того, Наказом МОЗ України від 16 вересня 2011 р. № 595 затверджено Порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів, яким закріплено Національний календар профілактичних щеплень.

З аналізу положень частини шостої статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» убачається, що рішення про проведення щеплень дітям у віці до п'ятнадцяти років ухвалюють їхні батьки або інші законні представники. Закон дає право батькам відмовитися від проведення обов'язкових щеплень дитині. Це право на відмову від щеплень закріплене і в п. 18 «Положення про організацію і проведення профілактичних щеплень», затвердженого наказом МОЗ України від 3 лютого 2006 р. № 48.

З цього стає зрозумілим, що прикметник «обов'язкові» стосовно щеплень у вищезазначених нормах законів скоріше покликаний схиляти людей вакцинуватися, а також вказує на обов'язок держави забезпечити наявність і доступ до безоплатних вакцин від перерахованих інфекційних захворювань.

Представники наукової громадськості, що вдавалися до аналізу нормативного визначення обов'язковості вакцинації, діставалися різних висновків. Наприклад, О. Губанова, досліджуючи механізм правового регулювання відносин у сфері імунізації населення, зазначає, що питання імунізації підпадає під механізм адміністративно-правового регулювання, якому притаманний імперативний метод правового регулювання, юридична нерівність суб'єктів правовідносин,

спрямованість на забезпечення публічного інтересу...» [8, с. 36–37]. З. Гладун стверджує, що адміністративний примус може застосовуватися для забезпечення розв'язання питань охорони громадського здоров'я, коли публічні інтереси збереження та зміцнення громадського здоров'я переважають над приватними інтересами дотримання прав і приватних інтересів окремих людей [9, с. 46]. О. Круглова вважає, що «державою створені умови, в яких вакцинація є псевдодобровільною, а право її застосування переведено в категорію обов'язків фізичної особи» [10, с. 538]. І. Демченко й Н. Дубицька висловлюють думку, що, надаючи тлумачення національного законодавства, яке регулює обов'язкову вакцинацію в Україні, треба спиратися й на інші положення національного законодавства: 1) частини, що регулює права пацієнта (а саме стаття 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я, низки статей Цивільного кодексу України тощо), права батьків щодо своїх дітей; 2) від того, що законодавством встановлені механізми відмови від вакцинації. Тому, зважаючи на вищенаведені аргументи, авторки вважають, що на теперішній час вакцинація в Україні є добровільною [11, с. 135].

Стаття 10 Основ законодавства України про охорону здоров'я та стаття 5 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» покладають на громадян України зобов'язання у визначених законодавством випадках робити щеплення. Водночас у статті 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я вказано, що особа має право не надавати згоди на будь-яке медичне втручання, зокрема діагностику, лікування та профілактику, що не відповідає положенням попередніх статей [12].

Чи є вакцинація медичним втручанням – питання досить очевидне. Конвенція про права людини та біомедицину своїм предметом має будь-які дії (медичне втручання) «у зв'язку з використанням біології та медицини» [13], а Основи законодавства України як конкретний випадок медичного втручання визнають профілактику, отже, і вакцинопрофілактику зокрема.

На окрему увагу потребує стаття друга аналізованої Конвенції про пріоритет людини: «Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над винятковими інтересами всього суспільства або науки». Отже, як спеціальний правовий акт у сфері біоетики, Конвенція відхиляє пріоритет суспільних інтересів у питаннях медичного втручання. Це вже робить обов'язкову, або скоріше примусову, імунопрофілактику неможливою.

Водночас Зауваження загального порядку № 14 до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права передбачає, що «зобов'язання поважати право на здоров'я накладає на держави обов'язок утримуватися від заборон або обмежень, <...> і від примусового медичного лікування, *за винятком надзвичайних випадків, пов'язаних із профілактикою інфекційних захворювань або боротьбою з ними*».

Також цікавою є позиція Європейського Суду з прав людини, висловлена у 2003 р. у справі «Соломахін проти України». Громадянин України С.Г. Соломахін звернувся до ЄСПЛ із заявою про те, що зроблене щеплення було втручанням у його право на особисте життя, а отже, держава порушила право кожного на повагу до особистого життя, яке закріплене в статті 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. У цій справі ЄСПЛ визнав, що «таке втручання було чітко передбачено законом і переслідувало легітимні цілі охорони здоров'я». У своєму рішенні Європейський суд із прав людини не виявив порушення статті 8 Конвенції 1950 р., а

порушення фізичної недоторканності заявника назвав «виправданим дотриманням цілей охорони здоров'я населення та необхідністю контролювати поширення інфекційного захворювання» [14]. Враховуючи, що акти ЄСПЛ є прецедентами тлумачення права, ця правова позиція є вкрай важливою для подальшого регулювання питань вакцинації на рівні внутрішньодержавного законодавства.

Схожої позиції дотримався Верховний Суд у Рішенні від 17 квітня 2019 р. У справі, яка переглядалася, індивідуальне право (інтерес) відмовитися від щеплення матір'ю дитини за збереження обсягу прав дитини на здобуття освіти, зокрема, в дошкільних закладах освіти протиставлялося загальному праву (інтересу) суспільства, інших батьків та їхніх дітей, які провели у встановленому державою порядку щеплення, зокрема, перед відправленням дітей до навчального закладу для здобуття освіти. Внаслідок встановлення такого балансу досягається мета – загальне благо у формі права на безпеку та охорону здоров'я, що гарантовано статтями 3, 27 та 49 Конституції України [15]. Зацікавленість викликає той факт, що згідно з матеріалами аналізованої справи, лікарсько-консультативна комісія дійшла висновку про неможливість відвідування дитиною дитячого садочку через «неблагополучну епідеміологічну ситуацію з правця», але правець не передається від людини до людини. Отже, Суд фактично захищав не тільки суспільні інтереси, а й інтереси самої нещепленої дитини, враховуючи, що батьки свідомо відмовилися від щеплення, ефективність якого від цього гострого інфекційного захворювання становить 95–100 %.

Тобто вимога про обов'язкову вакцинацію населення проти особливо небезпечних хвороб з огляду на потребу охорони громадського здоров'я, а також здоров'я зацікавлених осіб, є виправданою. Тобто в цьому питанні превалює принцип важливості суспільних інтересів над особистими, однак лише в тому разі, коли таке втручання має об'єктивні підстави. Проте примус у цьому питанні неможливий з огляду на правову природу вакцинації як медичного втручання. Натомість варто розглянути імунопрофілактику як умову доступу до певних видів роботи та форм освіти.

Питання полягає в такому, якщо неможливо змусити всіх робити щеплення, так би мовити, рутинно, то чи можна хоча б убезпечити вакцинованих дітей, а тим більше дітей, яким щеплення робити не можна (а їхня безпека має забезпечуватися колективним імунітетом), від постійного перебування в колективі, де половина учнів (відвідувачів) можуть бути не вакциновані?

Цікаво, що, хоча більшість європейських держав підтримують політику добровільної вакцинації, в Італії вакцинація дітей є обов'язковою умовою для відвідування закладів національної системи освіти. Батьки зобов'язані завчасно надавати довідку про щеплення або «медвідвід» (стаття 3 Декрету) [16]. Італійським батькам не дозволяється свідомо відмовлятися від вакцинації дітей.

Щодо українського законодавства, відповідно до частини першої другої статті 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» прийняття дітей до *виховних, навчальних, оздоровчих та інших дитячих закладів* проводиться за наявності відповідної довідки закладу охорони здоров'я, у якому дитина перебуває під медичним наглядом. Довідка видається, якщо дитині проведено профілактичні щеплення згідно з календарем щеплень і вона не перебувала в контакті з хворими на інфекційні хвороби або бактеріоносіями.

Аналіз наведених вище правових норм вказує на те, що прийом дітей

до навчальних закладів здійснюється за умови отримання в закладі охорони здоров'я довідки встановленої форми, а проведення профілактичних щеплень – це умова видачі такої довідки.

Дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, *відвідування дитячого закладу не дозволяється* (виняток передбачено для дітей із медичними протипоказаннями, але тільки за умови благополучної епідемічної ситуації за рішенням консиліуму відповідних лікарів). Ця норма є імперативною, отже, за відсутності так званого медичного відводу від вакцинації дитині без проведення щеплень довідка не видається.

Тож український законодавець визначив вакцинацію умовою доступу до «виховних, навчальних, оздоровчих та інших дитячих закладів». На сьогодні противники вакцинації (серед яких є особи з юридичною освітою) наполягають, що вищенаведена норма не може бути застосована до шкіл і дитячих садочків, оскільки вони є не «дитячими закладами», а «закладами освіти». Здається, що такий формалізм мав канути в лету разом із запровадженням верховенства права, зокрема, як однієї із засад судочинства. Відмовлятися сприймати вакцинацію як умову відвідування шкіл і садочків на цій підставі – майже те саме, що запевняти людей, що спеціальними засобами перевезення дітей в автотранспорті може бути не тільки спеціальне дитяче автокрісло, а будь-що, аж до пінопласту, на якому сидітиме дитина, оскільки визначення «спеціальний засіб» немає у Законі. Таке граматичне, етимологічне тлумачення норм права в сучасній правовій державі з незалежною потужною судовою владою – архаїзм. Натомість має переважати телеологічне тлумачення з огляду на мету, яку переслідував законодавець на момент ухвалення закону, та очікуваний результат.

Чи позбавлена дитина без щеплень права на освіту? Ні, оскільки вона може її отримати, проте реалізація цього права потребує певних дій. Абсолютно обґрунтованим здається твердження О. Круглової, що «необхідно відрізняти випадки обмеження прав людини від юридичного факту як підстави виникнення тих чи інших правовідносин. У разі, коли має місце необхідність проведення щеплення як передумови допуску до роботи чи навчання, йдеться про юридичний факт, існування якого є необхідним для виникнення відповідних правовідносин, зокрема, щодо реалізації права особи на працю або освіту» [10, с. 541].

Тобто вкотре варто наголосити на тому, що наявність щеплень у дитини є умовою доступу до отримання освіти в закладах освіти, особливою вимогою щодо реалізації права на отримання освіти саме в такій формі (очно, у дитячому колективі), а не порушенням права на освіту чи дискримінацією. Як право керування транспортним засобом уможливлюється за наявності водійського посвідчення, так змога реалізовувати право на освіту в очній формі – за наявності довідки про щеплення.

Також завжди треба пам'ятати класифікацію прав людини й усвідомлювати, що право на освіту, як право соціально-економічне, завжди «програватиме» невідчужуваному особистому праву на здоров'я та безпечне оточення. Тим більше, як було продемонстровано, тут швидше йдеться про обмеження навіть не права на освіту, а можливості батьків обирати будь-яку форму навчання, оскільки вона корелює з обов'язком не створювати загроз громадському здоров'ю.

З усього вищезазначеного стає очевидним той факт, що законодавство, яке регулює питання імунопрофілактики, є вкрай недосконалим, із численними колізіями, прогалинами, огріхами юридичної техніки,

недотриманням принципу правової визначеності. Тому на часі є оновлення законодавства про громадське здоров'я, у світлі чого на схвальну оцінку заслуговує проєкт Закону «Про систему громадського здоров'я» (реєстр. № 4142). Зміст, назва цього проєкту Закону, його термінологія свідчать про те, що передумовою його розроблення не востаннє стали зобов'язання, які взяла на себе Україна, підписавши Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, відповідно до статті 428 глави 22 «Громадське здоров'я» розділу V «Економічне та галузеве співробітництво»: «Україна поступово наближує своє законодавство та практику до принципів acquis ЄС, зокрема, у сфері інфекційних хвороб». Стаття 427 Угоди передбачає, що співпраця охоплює запобігання й контроль над інфекційними хворобами, підвищення готовності до ризику спалахів високо патогенних хвороб та імплементацію Міжнародних медико-санітарних правил [17].

Міжнародні медико-санітарні правила Всесвітньої організації охорони здоров'я, зі свого боку, дають змогу «перевіряти документи, що підтверджують вакцинацію або інші профілактичні заходи; вимагати проведення вакцинації або вжиття інших профілактичних заходів» [18].

Рішення ЄС про створення мережі епіднагляду від 24 вересня 1998 р. про створення мережі епідеміологічного нагляду та контролю за поширенням інфекційних захворювань у Співтоваристві передбачає, що «необхідно розробити процедуру для сприяння співпраці держав-членів стосовно заходів контролю за поширенням інфекційних захворювань; оскільки затвердження та втілення цих заходів є винятковою компетенцією держав-членів» [19].

Отже, реформування системи громадського здоров'я для нашої держави неминуче, головне, враховуючи проблеми правового регулювання, що виникали за чинних актів законодавства, максимально вдосконалити нормативно-правову базу.

На окрему увагу потребує також питання про навмисне поширення викривленої інформації стосовно щеплень, їхнього нібито небезпечного складу, «високої» ймовірності побічної дії (навмисно або помилково підміняючи в судженнях про побічні прояви після імунізації квантор існування на квантор плюральності, порушуючи закони формальної логіки), а також зовсім фантастичні припущення про чипування через щеплення. І якщо певні твердження, очевидно, є вигадками, як-от версія, що вакцинація від вірусу папіломи людини, яка допомагає здійснити елімінацію раку шийки матки, насправді призначена викликати безпліддя, то нерідко повністю або частково правдива інформація настільки перекручується, що сприймається абсолютно неадекватно. Зокрема, на інфографіці з посиланням на сайт medalternativa.info відображено, що вакцини містять «желатин з ***трупів*** (!) тварин». Не може не зацікавити такий нюанс, чи хтось серед осіб, що поширювали цю «шокуючу» інформацію, вміють видобувати желатин, не спричиняючи тваринам смерті? До речі, саме на цьому сайті зазначається, що «ризик зустріти правець дорівнює шансам бути збитим метеоритом». За даними Центру громадського здоров'я, у 2020 році в Україні «метеоритний дощ» – з початку року зафіксовано 8 випадків правця в 7 областях.

Різноманітні міфи про вакцинацію не раз руйнувалися як ВООЗ, МОЗ України, так і численними публікаціями – як науковими, так і публіцистичними, з боку медичних працівників, педіатрів, інфекціоністів, терапевтів. Проте прихильники антивакцинаторського руху продовжують агітувати проти щеплень, у

дуже агресивній формі звинувачувати державу в порушенні конституційних прав нещеплених дітей і навіть залучати юристів і розробляти практичні та методичні рекомендації, алгоритми, як обійти закон, обмінюватися контактами сімейних лікарів, що видають фальсифіковані довідки про щеплення для зарахування до закладів освіти, і офіційно реєструють громадські об'єднання. Наприклад, Громадська організація «Вакцинація: Вільний Вибір», зареєстрована 16 січня 2019 р., у Статуті одним з основних напрямів своєї діяльності передбачає «проведення просвітницької та інформаційно-роз'яснювальної роботи» щодо можливих негативних наслідків вакцинації. За фактом така «просвітницька робота» у соціальних мережах виглядає як категорично негативне висвітлення своєї думки та викривлені дані про небезпеку вакцинації та схиляння батьків, які досі вагаються, відмовитися від щеплень. Здається, що такі дії підпадають під визначення Законом України «Про громадські об'єднання» у статті 4 обмежень щодо утворення і діяльності громадських об'єднань [20], а саме: «Утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються».

Підсумовуючи все вищесказане, масова відмова від вакцинації є однією з 10 глобальних загроз громадському здоров'ю. Увесь цивілізований світ визнає вакцинацію сучасним доведеним ефективним засобом профілактики низки небезпечних для здоров'я та навіть життя інфекційних захворювань, а чинні міжнародні договори спрямовані на гарантування особам безпечного оточення, санітарно-епідемічного благополуччя, здоров'я майбутніх поколінь. У будь-якій державі, зокрема правовій, у будь-якому суспільстві, не востаннє в громадянському, абсолютної свободи людини немає і не може бути апріорі. Тим більше свобода однієї людини не може протиставлятися інтересам усього суспільства. Проте, незважаючи на очевидну потребу сучасності мінімізувати кількість нещеплених осіб, міжнародні договори та внутрішнє законодавство України не передбачають суцільної примусової імунопрофілактики (вакцинації).

За результатами дослідження пропонується:

1) оновити законодавство у сфері громадського здоров'я, проголосивши державну політику визнання вакцинації сучасним інструментом боротьби цивілізованого суспільства з інфекційними захворюваннями. Це відповідатиме й міжнародним зобов'язанням України, зокрема взятим згідно з Угодою про асоціацію з ЄС;

2) хоча міжнародні договори та внутрішнє законодавство України не передбачають суцільної примусової імунопрофілактики (вакцинації), виправданим і припустимим є підхід, який ставить у залежність від наявності щеплень можливість відвідування дітьми закладів освіти, а також доступ до певних видів робіт. Для усунення численних колізій і прогалин чинного законодавства, застарілої термінології, якою намагаються маніпулювати зацікавлені особи, з метою узгодження всіх принципів і правил забезпечення та охорони громадського здоров'я потрібно ухвалити відповідний єдиний Закон України (законопроєкт № 4142);

3) також необхідним здається більш глибокий аналіз уможливлення примусової вакцинації в умовах надзвичайної ситуації (наприклад, пандемія);

4) окрім розроблення, систематизації спеціальних нормативно-правових актів із питань громадського здоров'я загалом та імунопрофілактики зокрема пропонуються такі заходи:

– заборонити громадські організації, статутні документи яких не

відповідають зазначеній державній політиці;

– встановити відповідальність за поширення неправдивої інформації про вакцинацію та її наслідки в соціальних мережах, ЗМІ;

– закріпити механізми, які унеможливлюють або мінімізують випадки підробки медичних довідок про щеплення (удосконалення електронних інструментів, зокрема електронної медичної картки), а також посилити відповідальність як стосовно медичних працівників, які видають фальшиві довідки, так і батьків, що їх використовують.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.01.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст.218.
3. Контроль захворювань : Центр громадського здоров'я МОЗ України. URL: https://phc.org.ua/kontrol-zakhvoryuvan/inshi-infekciyni-zakhvoryuvannya (дата звернення: 22.11.2020).
4. Ten threats to global health in 2019. The World Health Organization (WHO). URL: https://www.who.int/vietnam/news/feature-stories/detail/ten-threats-to-global-health-in-2019 (дата звернення: 22.11.2020).
5. ICD-10 Version: 2010. URL: https://icd.who.int/browse10/2010/en#/T78.2 (дата звернення: 22.11.2020).
6. General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant). UN Economic and Social Council. 11.08.2000. URL: https://www.refworld.org.ru/docid/47ebcc3c2.html (дата звернення: 23.11.2020).
7. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228.
8. Губанова О.В. Щодо механізму правового регулювання відносин у сфері імунізації населення. *Форум права*. 2017. № 1. С. 32–38.
9. Гладун З.С. Адміністративний примус у сфері охорони здоров'я. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 1. С. 45–48.
10. Круглова О.О. Обов'язкова вакцинація: порушення особистих немайнових прав фізичної особи. *Форум права*. 2011. № 1. С. 537–541.
11. Демченко І.С., Дубицька Н.Т. Нормативно-правове регулювання обов'язкової вакцинації: аргументи за та проти. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 133–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_4_31 (дата звернення: 27.11.2020).
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст.19.
13. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 30.11.2020).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Соломахін проти України» від 15 березня 2012 року (заява № 24429/03). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00428.html (дата звернення: 01.12.2020).
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17.04.2019 р. у справі № 682/1692/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333 (дата звернення: 01.12.2020).
16. Ministero della salute della Repubblica italiana. URL: http://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni/dettaglioContenutiVaccinazioni.jsp?lingua=italiano&id=4824&area=vaccinazioni&menu=vuoto (дата звернення: 30.11.2020).
17. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої

сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 01.12.2020).

18. Міжнародні медико-санітарні правила від 23.05.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_007/find?text=%E2%E0%EA%F6%E8%ED%E0#Text (дата звернення: 01.12.2020).

19. Рішення № 2119/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня 1998 року про створення мережі епідеміологічного нагляду та контролю за поширенням інфекційних захворювань в Співтоваристві. URL: https://www.publichealth.kiev.ua/2016/03/blog-post_14.html (дата звернення: 01.12.2020).

20. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст.1.

Гуцуляк О. І. Правове регулювання обов'язкової вакцинації як засобу забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя

У статті обґрунтовано необхідність встановлення балансу між індивідуальним правом (інтересом) особи відмовитися від імунопрофілактики шляхом щеплень і загальним правом (інтересом) суспільства, інших осіб на безпеку, охорону здоров'я, санітарно-епідемічне благополуччя.

Розкрито поняття й уточнено зміст права на санітарно-епідемічне благополуччя. Проаналізовано можливі моделі правового регулювання вакцинації та зроблено висновок, що з огляду на міжнародні стандарти та правову природу вакцинопрофілактики як медичного втручання примусова вакцинація не є прийнятною. Натомість варто розглянути імунопрофілактику як умову доступу до певних видів роботи та форм освіти. Доведено, що заборона на відвідування закладів освіти нещепленим дітям не є дискримінацією або порушенням права на освіту. Обґрунтовано необхідність уточнення нормативної вимоги надати інформацію про проведення щеплень як умови вступу до закладів освіти через недосконалості сучасної нормативно-правової регламентації вказаного правила та з метою забезпечення «колективного імунітету» як засобу превенції поширення інфекційних захворювань у дитячих колективах, а отже захисту дітей з реальними медичним протипоказаннями до вакцинації.

Запропоновано оновити законодавство у сфері громадського здоров'я, проголосивши державну політику визнання вакцинації сучасним інструментом боротьби цивілізованого суспільства з інфекційними захворюваннями. Доведено, що це відповідатиме й міжнародним зобов'язанням України, зокрема взятим згідно з Угодою про асоціацію з ЄС. Рекомендовано закріпити механізми, які виключають або мінімізують випадки підробки медичних довідок про щеплення (удосконалення електронних інструментів, зокрема електронної медичної картки), а також посилити відповідальність як стосовно медичних працівників, які видають фальшиві довідки, так і батьків, що їх використовують. Автор пропонує встановити відповідальність за поширення неправдивої інформації про вакцинацію та її наслідки в соціальних мережах, ЗМІ.

Ключові слова: імунопрофілактика, обов'язкова вакцинація, медичне втручання, громадське здоров'я, санітарно-епідемічне благополуччя, дискримінація.

Гуцуляк Е. И. Правовое регулирование обязательной вакцинации как средства обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия

В статье обоснована необходимость установления баланса между индивидуальным правом (интересом) лица отказаться от иммунопрофилактики путем вакцинации и общим правом (интересом) общества, других лиц на безопасность, здравоохранение, санитарно-эпидемическое благополучие.

Раскрыто понятие и уточнено содержание права на санитарно-эпидемическое благополучие. Проанализированы возможные модели правового регулирования вакцинации и сделан вывод, что, учитывая международные стандарты и правовую природу вакцинопрофилактики как медицинского вмешательства, принудительная вакцинация

не является приемлемой. В то же время стоит рассмотреть иммунопрофилактику как условие доступа к определенным видам работы и формам образования. Доказано, что запрет на посещение учебных заведений не привитым детям не является дискриминацией или нарушением права на образование. Обоснована необходимость уточнения нормативного требования предоставить информацию о проведении прививок как условия поступления в учебные заведения из-за несовершенства современной нормативно-правовой регламентации указанного правила и с целью обеспечения «коллективного иммунитета» как средства превенции распространения инфекционных заболеваний в детских коллективах, а следовательно защиты детей с реальными медицинским противопоказаниями к вакцинации.

Предложено обновить законодательство в сфере общественного здоровья, провозгласив государственную политику признания вакцинации современным инструментом борьбы цивилизованного общества с инфекционными заболеваниями. Доказано, что это будет отвечать и международным обязательствам Украины, в частности взятым в рамках Соглашения об ассоциации с ЕС. Рекомендовано закрепить механизмы, которые исключают или минимизируют случаи подделки медицинских справок о прививках (усовершенствование электронных инструментов, в частности электронной медицинской карты), а также усилить ответственность как относительно медицинских работников, которые выдают фальшивые справки, так и родителей, которые их используют. Автор предлагает установить ответственность за распространение неправдивой информации о вакцинации и ее последствиях в социальных сетях, СМИ.

Ключевые слова: иммунопрофилактика, обязательная вакцинация, медицинское вмешательство, общественное здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие, дискриминация.

Hutsuliak O. Legal regulation of compulsory vaccination as a means of ensuring sanitary-epidemiological welfare

This paper grounds the need to establish a balance between the individual right (interest) of a person to refuse immunoprophylaxis through vaccinations and the general right (interest) of society and other persons who have been vaccinated (in particular before sending children to school) to safety, health care, sanitary and epidemiological well-being.

The concept of the right to sanitary and epidemiological well-being is described and its content is clarified. Possible models of legal regulation of vaccination are analyzed, the conclusion on the impossibility of compulsory vaccination is made, given the international standards and the legal nature of vaccination as a medical intervention. Instead, immunoprophylaxis can be considered as a condition for access to certain types of work and forms of education. It has been proven that a ban on visiting unvaccinated children is not discrimination or a violation of the right to education. The paper justifies the need to clarify the regulatory requirement to provide information on vaccinations as a condition of admission to educational institutions in connection with the imperfections of the current legal regulation of this matter, as well as to ensure "collective immunity" as a means of preventing the spread of infectious diseases in children, and therefore protect those children with evident medical contraindications to vaccination.

It is proposed to update the legislation in the field of public health by proclaiming the state policy of recognizing vaccination as a modern tool in the fight against infectious diseases in a civilized society. It has been demonstrated that such an approach will be in line with Ukraine's international obligations, specifically those under the Association Agreement with the EU. It is recommended to establish mechanisms that exclude or minimize cases of forgery of medical vaccination certificates (improvement of electronic instruments, in particular electronic medical records). The author proposes to increase the responsibility of both healthcare professionals who issue false certificates and parents who use them. Responsibility for disseminating false information about vaccination and its consequences on social networks, the media is proposed to establish.

Key words: immunoprophylaxis, compulsory vaccination, medical intervention, public health, sanitary and epidemiological welfare, discrimination.

Віктор Мороз,
керуючий партнер
Адвокатського об'єднання «Супрема Лекс»
ORCID: 0000-0002-7070-0104

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-6

УДК 342.924

Можливість захисту прав платника податків у разі застосування принципу належної обачності через механізм ex post facto

Актуальність теми зумовлена об'єктивними процесами трансформації податкового законодавства як основи функціонування податкової системи через призму судових спорів і можливості зворотної дії нормативно-правових актів у часі.

Ключове місце в системі податкового права посідає податкове адміністрування, яке загалом являє собою процедуру реалізації прав і обов'язків суб'єктів податкового права щодо узгодження й погашення податкових зобов'язань. Податкове адміністрування являє собою складну ієрархічну структуру, яка складається з багатьох процесів. Не вдаючись до дискусії щодо сутнісного визначення дефініції «адміністрування», закцентуємо увагу на вислові П.В. Мельника: «Зміст адміністрування податків ширший за зміст податкового контролю та є органічною частиною управління податковою системою, внутрішнім чинником її ефективного розвитку» [1].

З-поміж основних проблем податкового адміністрування в Україні варто виділити: 1) недосконалість податкового законодавства під час здійснення основних форм податкового контролю; 2) дисбаланс інтересів податкових органів і платників податків.

З урахуванням зазначених проблем системи податкового адміністрування в Україні актуальності набуває дослідження місця принципу належної обачності.

Суть принципу (доктрини) належної обачності полягає в тому, що платник податку – покупець не несе відповідальності у вигляді позбавлення права на податковий кредит або витрати за податкові зловживання свого постачальника або його контрагентів тільки у разі, якщо він проявив належну обачність та обережність і йому не було відомо про зловживання своїх контрагентів.

Зокрема, 16 січня 2020 року було ухвалено загалом законопроєкт № 1210 «Про внесення змін до

Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних і логічних неузгодженостей у податковому законодавстві», підписаний Президентом України 21 травня 2020 року (Закон № 466-IX), який, серед іншого, переніс у законодавчу площину судову доктрину сумлінності платника податків (належної обачності). Згідно із зазначеним Законом особа вважається винною в скоєнні правопорушення, якщо в установленому законом порядку буде встановлено, що така особа мала можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, але не вжила достатніх заходів для їх дотримання. Заходи вважаються достатніми, якщо контролювальний орган не доведе, що платник діяв нерозумно, недобросовісно й без належної обачності.

Але з огляду на те, що положеннями пункту 56.18 статті 56 Податкового кодексу України передбачено, що під час звернення платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним та/або скасування рішення контролювального органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили, актуальним видається питання можливості ретроспективного застосування положень вищевказаного закону.

Побудова та функціонування ефективної системи податкового адміністрування та розвитку податкового законодавства, а також можливість зворотної дії нормативно-правових актів у часі є предметом наукових досліджень широкого кола вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема, питання ефективності управління податками та гармонізації податкового законодавства знаходить своє відображення у працях Р. Блажко, Є. Усенко, Л. Воронової, М. Кучерявенка, Р. Ханової, В. Андрущенко, І. Лук'яненко, П. Мельника, І. Желтобрюх, І. Войтенко, І. Львової, В. Косович, Д. Бахраха, В. Гоймана, А. Тілле та інших. Однак попри велику кількість публікацій, що стосуються цієї тематики, залишається чимало дискусійних питань, зумовлених насамперед юридичною практикою.

Метою статті є дослідження перспектив розвитку податкового законодавства та пошук шляхів підвищення ефективності системи податкового адміністрування з урахуванням особливостей застосування принципу належної обачності, а також усунення прогалин, сформованих неоднозначною юридичною практикою.

Як зазначав у статті, присвяченій питанням ефективності системи податкового адміністрування в Україні, О. Бойко [2], адміністрування процесів оподаткування – це комплекс заходів, спрямованих на забезпечення законодавчих і нормативно-правових актів. Зі свого боку, об'єктом адміністрування є процес узгодження й погашення податкових зобов'язань платників податків. Метою адміністрування є забезпечення погашення податкових зобов'язань платників податків шляхом оптимального втручання в їхню господарську діяльність через застосування законодавчо встановлених механізмів і процедур. Податкове адміністрування являє собою систему правових, економічних та фінансових заходів держави для формування системи оподаткування, забезпечення своєчасної та повної сплати податків і зборів із метою задоволення потреб суспільства загалом, а також розвитку економіки держави шляхом перерозподілу фінансових ресурсів.

Дія нормативно-правових актів у часі належить до правових явищ, знання про які набули сьогодні аксіоматичного характеру, є базовими компонентами правосвідомості сучасного юриста. А такі властивості нормативного акта, як здатність мати пряму чи зворотну дію в часі, набули характеру принципів права.

На практиці можуть виникати труднощі під час застосування нормативно-правових приписів новоухвалених нормативно-правових актів до правовідносин, регламентованих іншими чинними нормативно-правовими актами (якщо в новому нормативному документі чітко не визначено його дії).

На думку В. Косович, зворотна дія нормативно-правового акта в часі має такі складники:

– зворотна дія має бути передбачена в самому акті (перехідних чи прикінцевих положеннях);

– нормативно-правові акти зазвичай зворотної дії не мають;

– зворотна дія нормативно-правового акта допускається за умови відповідності конституційному принципу пом'якшення чи скасування відповідальності особи [3].

Як згадувалося вище, 23 травня 2020 року набули чинності положення Закону України від 16 січня 2020 року № 466-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних і логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» (далі – Закон № 466-IX).

Варто зауважити, що в рішенні від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 Конституційний Суд України дійшов висновку, що надання зворотної дії в часі нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті.

Зворотна дія нормативно-правового акта в часі (ex post facto) – це дія нового нормативно-правового акта на факти та відносини, що мали місце до набуття ним чинності.

Убачається, що Закон № 466-IX дає змогу застосовувати його приписи щодо принципу належної обачності через ретроактивну (ретроспективну, тобто таку, яка передбачає, що дата вступу в силу та дата набрання чинності акта збігаються, однак він змінює на майбутнє правові наслідки діянь та подій, які мали місце до набрання ним чинності) дію закону у відповідних правовідносинах.

Фактично закріплений Законом № 466-IX принцип належної обачності поліпшує становище платника податків, а тому закон може мати зворотну дію в часі.

Це, безумовно, захищає права платника податків, але потребує свого закріплення в роз'ясненні від Верховного Суду чи Конституційного Суду України задля уникнення подвійних трактувань.

Список використаних джерел

1. Мельник П. Розвиток податкової системи в перехідній економіці : монографія. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. 362 с.

2. Бойко О. Ефективність системи податкового адміністрування в Україні. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. Вип. 20. 2017.

3. Косович В. Напрям дії нормативно-правових актів України у часі: теоретичні та практичні аспекти, необхідність вдосконалення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Вип. 58. С. 11–26.

4. Блажко Р. Доктрина належної обачності й обережності. URL: https://taxua.blogspot.com/2012/03/nalezhna-obachnist-i-oberezhnist.html.

5. Львова І. Принцип презумпції правомірності рішень платника податків. *Бухгалтерія*. 2012. № 35. С. 27.

Мороз В. П. Можливість захисту прав платника податків у разі застосування принципу належної обачності через механізм *ex post facto*

Стаття присвячена питанням розвитку податкового законодавства та місця в ньому принципу належної обачності, а також можливості зворотної дії в часі норм Податкового кодексу України щодо застосування принципу належної обачності. У межах статті досліджено поняття податкового адміністрування, проблематику податкового адміністрування в Україні, досліджено систему податкового законодавства, визначено сутність принципу належної обачності, встановлено місце принципу належної обачності в системі податкового адміністрування, його місце в податковому законодавстві України, проаналізовано проблеми застосування принципу належної обачності та перспективи розвитку вітчизняного законодавства з метою уникнення наявних ризиків застосування принципу належної обачності, а також досліджено можливість зворотної дії в часі норм Податкового кодексу України щодо застосування принципу належної обачності. У межах статті встановлено, що суть принципу (доктрини) належної обачності полягає в тому, що платник податку – покупець не несе відповідальності у вигляді позбавлення права на податковий кредит або витрати за податкові зловживання свого постачальника або його контрагентів тільки в разі, якщо він проявив належну обачність та обережність і йому не було відомо про зловживання своїх контрагентів. Водночас проаналізовано законодавчу новелу, якою закріплено, що особа вважається винною в скоєнні правопорушення, якщо в установленому законом порядку буде встановлено, що така особа мала можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, але не вжила достатніх заходів для їх дотримання. Також досліджено критерії відповідальності платника податків за порушення принципу належної обачності, згідно з якими є умисними в разі, якщо існують підтверджені контролювальним органом обставини, які свідчать, що платник удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, встановлених Податковим кодексом та іншим законодавством, контроль за яким покладено на контролювальні органи. Ба більше, обґрунтовано висновок, що з урахуванням поліпшення становища платника податків ця законодавча новела може мати зворотну дію в часі.

Ключові слова: принцип належної обачності, податкове адміністрування, податкова система, податкові спори, судова практика, судові доктрини, податкове законодавство, нормативно-правовий акт, темпоральна дія (дія в часі), чинність.

Мороз В. П. Возможность защиты прав плательщика налогов при применении принципа надлежащей осмотрительности через механизм *ex post facto*

Статья посвящена вопросам развития налогового законодательства и места в нем принципа надлежащей осмотрительности, а также возможности обратного действия во времени норм Налогового кодекса Украины относительно применения принципа надлежащей осмотрительности. В рамках статьи исследован вопрос налогового администрирования, проблематика налогового администрирования в Украине, исследована система налогового законодательства, определена сущность принципа надлежащей осмотрительности, установлено место принципа надлежащей осмотрительности в системе налогового администрирования, его место в налоговом законодательстве Украины, проанализированы проблемы применения принципа надлежащей осмотрительности в системе налогового администрирования и перспективы развития отечественного законодательства с целью исключения существующих рисков применения принципа надлежащей осмотрительности, а также исследована возможность обратного действия во времени норм Налогового кодекса Украины относительно применения принципа надлежащей осмотрительности. В рамках статьи установлено, что суть принципа (доктрины) надлежащей осмотрительности состоит в том, что плательщик налога – покупатель не несет ответственность в виде лишения права на налоговый кредит или расходы за налоговые злоупотребления своего поставщика или его контрагентов только в случае, если он проявил надлежащую осмотрительность и осторожность и ему не было известно о

злоупотреблениях своих контрагентов. При этом проанализирована законодательная новела, которой закреплено, что лицо считается виновным в совершении правонарушения, если в установленном законом порядке будет установлено, что такое лицо имело возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом предусмотрена ответственность, но не предприняло достаточных мер для их соблюдения. Также исследованы критерии ответственности плательщика налогов за нарушения принципа надлежащей осмотрительности, согласно которым являются умышленными в случае, если существуют подтвержденные контролирующим органом обстоятельства, которые свидетельствуют, что плательщик умышленно, целенаправленно создал условия, которые не могут иметь другой цели, кроме как невыполнение или ненадлежащее выполнение требований, установленных Налоговым кодексом и другим законодательством, контроль за которым возложен на контролирующие органы. Более того, обоснован вывод, что с учетом улучшения состояния плательщика налогов данная законодательная новелла может иметь обратное действие во времени.

Ключевые слова: принцип надлежащей осмотрительности, налоговое администрирование, налоговая система, налоговые споры, судебная практика, судебные доктрины, налоговое законодательство, нормативно-правовой акт, темпоральное действие (действие во времени), действительность.

Moroz V. The possibility of protecting the rights of the taxpayer when applying the principle of due diligence through the mechanism *ex post facto*

The article is devoted to the development of tax legislation and the place of the principle of due diligence in it, as well as the possibility of retroactive effect in time of the provisions of the Tax Code of Ukraine on the application of the principle of due diligence. The article examines the concept of tax administration, issues of tax administration in Ukraine, researches the system of tax legislation, defines the essence of the principle of due diligence, establishes the system of the principle of due diligence in the tax administration and its place in the tax legislation of Ukraine, the problems of application of the principle of due diligence and prospects of development of the domestic legislation for the purpose of avoidance of existing risks of application of the principle of due diligence, and also the possibility of retroactive effect in time of the provisions of the Tax Code of Ukraine on the application of the principle of due diligence are analyzed. The article states that the essence of the principle (doctrine) of due diligence is that the taxpayer – the buyer is not liable in the form of deprivation of the right to a tax credit or the cost of tax abuse of its supplier or its counterparties only if he has shown due caution and he was not aware of the abuse of his counterparties. At the same time, a legislative novella was analyzed, which stipulates that a person is considered guilty of an offense if it is established in the manner prescribed by law that such a person had the opportunity to comply with the rules for which the Code provides liability, but did not take sufficient measures compliance. The criteria of the taxpayer's liability for breach of the principle of due diligence were also researched, according to which intentional, if there are circumstances confirmed by controlling body, which indicate that the taxpayer pretended to have purposefully created conditions that can have no purpose other than non-compliance or improper compliance establishes by the Tax Code and other legislation, the control of which is entrusted to the supervisory authorities. Moreover, it is reasonable to conclude that given the improvement in the position of the taxpayer, this legislative novelty may have retroactive effect.

Key words: principle of due diligence, tax administration, tax system, tax disputes, case law, court doctrines, tax legislation, normative legal act, temporal action (action in time), validity.

Анастасія Уманська,
студентка магістратури
факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID ID: 0000-0002-6166-5802

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-7

УДК 342.9+378.1(477)

Інтернаціоналізація державного управління у сфері вищої освіти

Постановка проблеми. Вдосконалення та поліпшення якості вищої освіти є важливим завданням і принципом Болонської декларації та всіх розвинених країн світу в умовах сучасності. В Україні ж ми спостерігаємо дещо зворотну реакцію, що виявляється у процесах деградації певних закладів вищої освіти, порушенні вимог академічної доброчесності, забезпеченні неякісних освітніх послуг і відсутності взаємозв'язку й довіри між зацікавленими сторонами (стейкголдерами). Відповідно до ст. 17 Закону України «Про вищу освіту» [1] та Постанови Кабінету міністрів України № 244 від 15 квітня 2015 р. «Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» [2] цей колегіальний орган має бути незалежним і постійно чинним, і на який покладено завдання вносити зміни в систему забезпечення та якості вищої освіти в Україні.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Розкриваючи тему статті, ми мали на меті всебічно розглянути інтернаціоналізацію державного управління у сфері вищої освіти, визначити її переваги та хиби, а також визначитись із завданнями створеного інституту державно-громадського управління.

Якщо звернутися до положень, що викладені у стратегії Національного агентства до 2022 року, то можна виділити той факт, що основною метою цього органу є «сприяння інтеграції системи вищої освіти України у світовий освітній і науковий простір». Із зазначеного випливає, що одним із пріоритетних напрямів розвитку освіти в Україні є процес інтернаціоналізації у сфері вищої освіти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню, що стосується інтернаціоналізації у сфері вищої освіти в Україні, присвячено роботи таких науковців, як М.А. Дебич [3], С.О. Шевчеко [4], Ю.О. Семенець [5], А.В. Вербицька [6], О.В. Чабала [7], С.А. Мороз [8], О.В. Осадча [9], Л.В. Шерстюк [10], О.В. Нітенко [11] та багато інших. Думки та позиції цих людей збігаються в контексті реалізації конкурентоспроможності вищої освіти за умов впровадження відповідних механізмів публічного управління

інтернаціоналізацією вищої освіти для селекції фахівців на ринку праці, здатних співіснувати та продуктивно працювати в умовах глобалізації.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб з'ясувати, яка роль державного управління у процесі інтернаціоналізації вищої освіти, звернімося до положень деяких нормативно-правових актів для тлумачення дефініції поняття «інтернаціоналізація». Наприклад, «Національний освітній глосарій: вища освіта» містить таке пояснення: «У вищій освіті це процес інтеграції освітньої, дослідницької та адміністративної діяльності вищого навчального закладу / закладу вищої освіти чи наукової установи з міжнародним складником:

1) індивідуальна мобільність (студентів, науковців, викладачів, адміністративного персоналу);

2) створення спільних міжнародних освітніх і дослідницьких програм;

3) формування міжнародних освітніх стандартів із метою забезпечення якості;

4) інституційне партнерство, створення освітніх і дослідницьких консорціумів, об'єднань» [12].

А от у «Стратегії реформування вищої освіти в Україні до 2020 року» через мету і ціль реформи викладено основний зміст і сутність досліджуваної категорії:

1) формування зрозумілої та відкритої для міжнародної спільноти системи вищої освіти України через її інтеграцію в Європейський простір вищої освіти та Європейський дослідницький простір;

2) забезпечення конкурентоздатності закладів вищої освіти через підтримку міжнародної співпраці у вищій освіті, участі закладів вищої освіти в міжнародних освітніх і дослідницьких програмах, програмах академічної мобільності, міжнародних рейтингах;

3) посилення потенціалу закладів вищої освіти через впровадження результатів міжнародних освітніх і дослідницьких проєктів в Україні на національному та інституційному рівнях.

Враховуючи наведені положення, є можливість сформувати власну інтерпретацію. Для нас інтернаціоналізацією вищої освіти є процедура втілення систематичної інтеграції міжнародного складника в освітній напрям країни. Варто зауважити, що це також можливість держави конкурувати в новій глобальній економіці [3].

Центральним органом виконавчої влади є Міністерство освіти та науки України, який підпорядковується та залежить від Кабінету Міністрів України. Зі свого боку підрозділом зазначеного Міністерства є Управління міжнародного співробітництва та європейської інтеграції. До функцій цього управління належать:

1) контроль і координація взаємодії Міністерства освіти та науки України з ЄС, іноземними та міжнародними організаціями ;

2) розроблення та виконання двосторонніх договорів з іноземними державами у сфері освіти та науки;

3) підтримання та модернізація політики, що стосується іноземних студентів;

4) співпраця з міжнародними організаціями;

5) забезпечення навчання закордонних українців в Україні;

6) співпраця щодо участі українських студентів, викладачів і педагогів у програмах академічної мобільності [3].

Ще одним вагомим внеском Міністерства освіти та науки України було створення Українського державного центру міжнародної освіти у 2003 р. для того, щоб розповсюдити пропозиції та заохотити громадян інших країн навчатися в Україні. Стосовно цього був зроблений великий обсяг роботи, що дав такі результати:

1) створення інформаційних матеріалів щодо освітніх пропозицій

українських закладів для іноземних абітурієнтів [13];

2) забезпечення ефективної популяризації переваг української освіти на міжнародному рівні [3];

3) організація та участь у численних інформаційно-рекламних заходах з освітньої тематики, що проводилися у різних країнах СНД, Африки, Азії та Близького Сходу [3].

На підставі викладеного можна стверджувати, що українська освіта має авторитет на міжнародному ринку праці, спостерігається активний рух до європейської інтеграції та спроби відповідати сучасним європейським стандартам. Український державний центр міжнародної освіти нині активно веде співробітництво із закладами вищої освіти, органами державної влади України за кордоном і посольствами інших держав України.

Ми вважаємо за доцільне продемонструвати за допомогою рис. 1, з яких країн найбільше їдуть іноземні студенти для того, щоб навчатися в Україні.

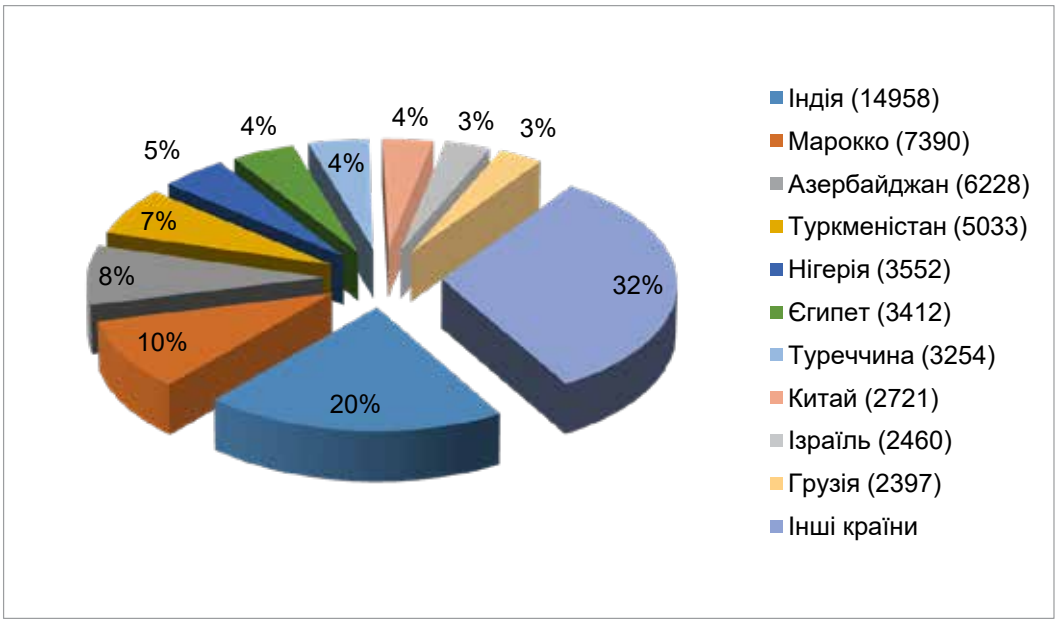

Рис. 1. Топ-10 країн-постачальників іноземних студентів в Україну

Джерело: розроблено та систематизовано автором на підставі даних національного агенства із забезпечення якості вищої освіти [14]

Зі свого боку щороку збільшується кількість студентів-українців, які шукають для себе можливості виїзду за кордон для того, щоб навчатися та отримати диплом європейського зразка, який у майбутньому може допомогти під час працевлаштування на бажану роботу; отримати новий досвід і розвивати практичні навички; залишитися жити та будувати майбутнє. Якість освіти за кордоном значно відрізняється від української системи освіти і тому є більш привабливою й цікавішою для наших студентів і випускників вищих навчальних закладів.

Зважаючи на той факт, що заклади вищої освіти беруть активну участь у різних освітніх міжнародних проєктах, усе одно процес інтернаціоналізації вищої освіти на Україні не має належної підтримки з боку держави, оскільки

Рис. 2. Динаміка намірів випускників ЗВО щодо можливостей подальшого навчання та працевлаштування протягом 2017–2020 рр. [14]

політика нашої країни спрямована на досягнення й реалізацію інших цілей. Це і є основною причиною неналежного забезпечення якості та стандартизації вищої освіти відповідно до міжнародних вимог. Отже, проблема інтернаціоналізації вищої освіти залишається нерозв'язаною, а механізм впровадження та реалізації інновацій у сфері вищої освіти не застосовується в повному обсязі.

На нашу думку, доречно виділити основні чинники та хиби, які заважають процесу ефективної організації освітньої та науково-дослідницької діяльності в міжнародному вимірі. Одним із таких проблематичних складників є недостатня підготовка та володіння іноземними мовами. Для підтвердження цього факту візьмімо до уваги результати дослідження, що були проведені науковцями Інституту вищої освіти: зокрема, 27,2 % докторів наук і 44,3 % кандидатів наук вважають недостатню підготовленість у сфері іноземних мов одним із чинників, що перешкоджають ефективній організації науково-дослідницької діяльності в закладах вищої освіти [15]. В опитуванні взяли участь 291 особа (із них докторів наук – 29 осіб (9,8 %), кандидатів наук – 179 осіб (61,6 %) і викладачів без наукового ступеня – 83 особи (28,6 %) [15].

Іншими хибами є:

1) недостатність або відсутність фінансування;

2) невизнання дипломів і ступенів;

3) невідповідність освітніх програм і незабезпеченість на належному рівні організації навчання;

4) проблеми у правовому полі;

5) низький ступінь залучення наукових і науково-педагогічних працівників у міжнародне співробітництво;

6) дуже мала кількість власників закордонних наукових ступенів;

7) заклади вищої освіти мають досить низький індивідуальний статус у провідних міжнародних рейтингах;

8) неефективність заходів протидії корупції, яка заполонила не тільки

освітню систему України, а й усі сфери державного регулювання й управління.

Отже, бачимо, що вплив політико-стратегічних, фінансових, організаційних, нормативно-правових, інформаційних і соціальних факторів відіграє дуже важливу роль у розвитку як національної, так і транснаціональної вищої освіти [15].

Дедалі більше заглиблюючись у тему інтернаціоналізації вищої освіти в Україні, спробуймо надати узагальнювальну характеристику об'єкта дослідження у вигляді таблиці 1.

Таблиця 1

Характеристика об'єкта дослідження

Переваги та можливості	Проблеми та загрози
Європейська державна освітня політика	Відсутність університетів світового класу через невідповідність якісним параметрам світових рейтингів
Відповідне освітнє законодавство щодо забезпечення інтернаціоналізації вищої освіти	Недосконале фінансове законодавство, зокрема, щодо фінансової автономії університетів
Наявність державних структур з академічної мобільності та міжнародної освіти	Несформованість культури якості та академічна недоброчесність
Ініціативний персонал університетів із досвідом реалізації міжнародних проєктів	Незадовільна якість вищої освіти
Розвиток потенціалу вищої освіти, науки, університетів, людей через участь в освітніх і дослідницьких програмах ЄС (Еразмус+, Горизонт 2020)	Низький рівень англомовної компетентності студентів, викладачів і дослідників
Створення привабливих для іноземних і міжнародних студентів вітчизняних освітніх програм і міжнародних спільних програм	Обмеженість англомовної інформації щодо вищої освіти в інтернет-просторі
«Кругообіг інтелекту»	Невиконання зобов'язань в міжнародних проєктах, особливо як ґрантхолдер, університетами через законодавчі фінансові обмеження щодо використання міжнародних грантів
	Невизнання українських дипломів про вищу освіту
	Невизначеність вітчизняної вищої освіти та університетів у світовому просторі
	«Відплив інтелекту»

Джерело: розроблено автором

Отже, інтернаціоналізація вийшла за межі освітнього простору та міжкультурного обміну, ставши категорією міжгалузевою, що охоплює та зумовлює економічні, геополітичні, правові, гуманітарні та інші аспекти, які безпосередньо впливають на національну, регіональну та міжнародну політику і стратегію. Тому формування збалансованої національної державної політики інтернаціоналізації вищої освіти й створення на цій основі ефективної стратегії державного управління інтернаціоналізацією освіти нині є чи не найбільш актуальним завданням для України.

Декілька слів хотілося б сказати щодо різновиду державного

управління, а саме – державно-громадського управління у сфері забезпечення освіти. Насамперед це взаємозалежна функціональна робота органів державної влади та місцевого самоврядування із громадськими організаціями та об'єднаннями для ухвалення відповідних рішень і задоволення суспільних інтересів у галузі освіти.

Розкриваючи зміст державно-громадського управління освітою, не можна не погодитися з позицією Л.А. Гаєвської. На її думку, до переваг державного управління варто віднести наявність ідеологічної і ресурсної бази та практики адміністративного управління для ефективного функціонування освіти та сфери вищої освіти [13]. А от авторитаризм управлінської позиції, бюрократизм в ухваленні й виконанні рішень, тиск на інститути громадянського суспільства для зменшення їхнього впливу, неприйняття позиції меншості є основними недоліками цієї форми управління.

Що стосується громадського управління, то Л.А. Гаєвська зазначає, що до категорії переваг належать незалежність дій органів самоврядування у спільному управлінні, відкритість публічних обговорень та ухвалення рішень, участь у частковому управлінні та діяльності закладів освіти та врахування думки меншості [13]. Дивлячись з іншого боку, можна виявити достатню кількість мінусів, таких як: нестача ресурсів та неспроможність фінансування запланованих проєктів і некомпетентність учасників організації.

З'ясувавши необхідні положення державно-громадського управління у сфері освіти та вищої освіти, переходимо до основного питання: для якої мети був створений інститут державно-громадського управління? Відповідь криється в такому. Основними завданнями цього інституту є [13]:

1) забезпечення співпраці структур державного управління з органами громадського самоврядування;

2) встановлення системи стримувань і противаг між державним регулюванням і процесами самоорганізації;

3) реалізація законодавчо визначених прав педагогів / викладачів, учнів / студентів на участь в управлінні навчальним закладом;

4) задоволення потреб та інтересів учасників освітнього процесу;

5) розв'язання суперечностей і конфліктів [13].

Варто зазначити, що чітке визначення поняття «державно-громадського управління» законодавчо не закріплене. Незважаючи на це, національні нормативно-правові акти переважно передбачили шляхи, принципи та моделі розбудови державно-громадського управління в освітній сфері, де основою мають стати пріоритет прав і свобод людини і громадянина, верховенство права, взаємна повага та партнерство, репрезентативність органів громадського самоврядування, громадських об'єднань та інших інститутів громадянського суспільства і правоможність їхніх представників, обов'язковість розгляду пропозицій сторін, пріоритет узгоджувальних процедур, прозорість, відкритість і гласність, обов'язковість дотримання досягнутих домовленостей, взаємна відповідальність сторін тощо. Утім, ефективною ця модель стане тоді, коли вона буде враховувати регіональні особливості, тенденції до автономії навчальних закладів, конкурентоспроможність їхніх освітніх послуг і базуватиметься на принципах демократичного врядування.

Повертаючись до теми інтернаціоналізації у сфері вищої освіти, на нашу думку, можна сформулювати висновок, відповідно до змісту Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2021–2031 рр. Цей документ було розроблено на виконання Указу Президента України «Про вдосконалення вищої освіти в Україні» від 3 липня 2020 р. № 210/2020.

У розділі 7 підпункті 7.2. викладено основні завдання, які потрібно виконати в подальші роки [16]:

1) Узгодження освітніх програм вітчизняних та іноземних закладів вищої освіти.

2) Реалізація спільних освітніх програм подвійних дипломів.

3) Інтегрування викладачів у міжнародну діяльність: участь у міжнародних проєктах, конференціях, співпраця з фаховими спільнотами, стажування та викладання в іноземних закладах освіти тощо.

4) Розширення практики участі іноземних викладачів у освітньому процесі українських закладів вищої освіти, опанування новітніх інтерактивних, індивідуалізованих, командних і проєктних освітніх технологій спільного вироблення нових знань.

5) Розширення діапазону співпраці із закордонними партнерами для створення міжнародних дослідницьких груп, укладення двосторонніх і багатосторонніх договорів із закордонними науковими інституціями та закладами вищої освіти.

6) Стимулювання участі ЗВО у міжнародних грантових програмах, зокрема, за програмами Європейського Союзу: «Горизонт Європа», «ERASMUS+», «EURASIA» та ін.

7) Розширення представництва академічних стартап-клубів, бізнес-інкубаторів, центрів університетів у партнерських програмах стейкголдерів на міжнародних краудфандингових платформах.

8) Розвиток мереж науково-дослідних лабораторій і центрів у партнерстві з бізнесом та комерціалізація інтелектуальної власності.

9) Заохочення закладів вищої освіти до проведення міжнародних освітніх, наукових і культурних заходів [16].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, участь України у світовому освітньому просторі потребує виваженого підходу з урахуванням як можливих перспектив у плані конкурентоспроможності українських закладів вищої освіти на ринку освітніх послуг, так і можливих наслідків, пов'язаних із втратою найбільш талановитої молоді та викладацького складу, а також збіднінням інтелектуального потенціалу національних навчальних закладів.

Список використаних джерел

1. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII.

2. Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти : Постанова КМУ від 15 квітня 2015 р. № 244.

3. Дебич М.А. Теоретичні засади інтернаціоналізації вищої освіти: Міжнародний досвід : монографія. Київ, 2019. 408 с.

4. Шевченко С.О. Публічне управління інтернаціоналізацією вищої освіти і України: від глобального до національного вимірів. *Механізм публічного управління*. URL: http://customs-admin.umsf.in.ua/archive/2020/2/32.pdf.

5. Семенець Ю.О. Інтернаціоналізація вищої освіти: у пошуку перспектив вдосконалення стратегії провідних українських ВНЗ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. Ужгород, 2017. Вип. 14. Ч. 2. С. 108–113.

6. Вербицька А.В. Удосконалення державної політики у сфері вищої освіти України в контексті інтеграції до європейського освітньо-наукового простору : дис. ... канд. наук із державного управління : 25.00.02. Чернігів, 2017. 234 с.

7. Чабала О.В. Інтернаціоналізація та глобалізація як ключові чинники міжнародного співробітництва в сфері вищої освіти. *Проблеми та перспективи формування національної гуманітарно-технічної еліти. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Ідеї*

академіка Івана Зязюна у працях його учнів і соратників. Харків : НТУ «ХПІ», 2015. С. 112–126.

8. Мороз С.А. Інтернаціоналізація вищої освіти як складова інтеграційних процесів системи вищої освіти та фактор впливу на її якість. *Взаємозв'язок політики і управління: теоретичний і прикладний аспект. Матеріали круглого столу* / за заг. ред. С.О. Шевченка. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2017. С. 118-120.

9. Осадча О.В. Формування міжкультурної компетенції студентів у контексті інтернаціоналізації вищої освіти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Філологія*. 2016. № 25. Т. 1. С. 195–197.

10. Шерстюк Л.В. Сутність та основні структурні компоненти міжкультурної компетенції студентів у контексті інтернаціоналізації вищої освіти. *Наукові праці. Педагогіка*. 2017. Вип. 291. Т. 303. С. 96–100.

11. Nitenko O.V. Інтернаціоналізація вищої освіти як фактор розвитку університету. *Освітологічний дискурс. Наукове електронне фахове видання*. 2015. Вип. 2 (10). С. 205–216.

12. Національний освітній глосарій: вища освіта. / за ред. В.Г. Кременя. 2-ге вид., перер. і доп. Київ : ТОВ «Видавничий дім «Плеяди»», 2014. 100 с.

13. Костенко В.В., Лапшин С.А., Пилипенко Т.І. Державне громадське управління освітою в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/1_2020/4.pdf.

14. Річний звіт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти за 2019 рік / за заг. ред. проф. Сергія Квіта. Київ : Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, 2020. 244 с.

15. Шевченко С.О. Публічне управління інтернаціоналізацією вищої освіти і України: від глобального до національного вимірів. *Механізм публічного управління*. URL: http://customs-admin.umsf.in.ua/archive/2020/2/32.pdf.

16. МОН. Стратегія розвитку вищої освіти в Україні на 2020–2021 роки. URL: http://mon.gov.ua/storage/app/media/rizne/2020/09/25/rozvitku-vishchoi-osviti-v-ukraini-02-10-2020.pdf.

Уманська А. О. Інтернаціоналізація державного управління у сфері вищої освіти

Стаття присвячена проблемі інтернаціоналізації державного управління у сфері вищої освіти. Автором зроблено спробу визначити її переваги та хиби, а також визначитись із завданнями створеного інституту державно-громадського управління.

Пропонується визначення інтернаціоналізації вищої освіти як процедури втілення систематичної інтеграції міжнародного складника в освітній напрям країни та можливість держави конкурувати в новій глобальній економіці. Акцентується увага на тому, що українська освіта має авторитет на міжнародному ринку праці, спостерігається активний рух до європейської інтеграції та спроби відповідати сучасним європейським стандартам. Водночас процес інтернаціоналізації вищої освіти в Україні не має належної підтримки з боку держави, оскільки політика нашої країни спрямована на досягнення й реалізацію інших цілей. Це і є основною причиною неналежного забезпечення якості та стандартизації вищої освіти відповідно до міжнародних вимог. Отже, проблема інтернаціоналізації вищої освіти залишається нерозв'язаною, а механізм впровадження та реалізації інновацій у сфері вищої освіти не застосовується в повному обсязі.

Інтернаціоналізація вийшла за межі освітнього простору та міжкультурного обміну, ставши категорією міжгалузевою, що охоплює та зумовлює економічні, геополітичні, правові, гуманітарні та інші аспекти, які безпосередньо впливають на національну, регіональну та міжнародну політику і стратегію. Тому формування збалансованої національної державної політики інтернаціоналізації вищої освіти й створення на цій основі ефективної стратегії державного управління інтернаціоналізацією освіти нині є чи не найбільш актуальним завданням для України.

У підсумку зроблено висновки, що участь України у світовому освітньому просторі потребує виваженого підходу з урахуванням як можливих перспектив у плані конкурентоспроможності українських закладів вищої освіти на ринку освітніх послуг, так і можливих наслідків, пов'язаних із втратою найбільш талановитої молоді та викладацького складу, а також збіднінням інтелектуального потенціалу національних навчальних закладів.

Ключові слова: інтернаціоналізація, державне управління, державне регулювання, державно-громадське управління, вища освіта, освітній простір, інтеграція, міжнародне співробітництво, глобалізація.

Уманская А. А. Интернационализация государственного управления в сфере высшего образования

Статья посвящена проблеме интернационализации государственного управления в сфере высшего образования. Автором предпринята попытка определить ее преимущества и недостатки, а также определиться с задачами созданного института государственно-общественного управления.

Предлагается определение интернационализации высшего образования как процедуры реализации систематической интеграции международной составляющей в образовательное направление страны и возможность государства конкурировать в новой глобальной экономике.

Акцентируется внимание на том, что в украинского образования есть авторитет на международном рынке труда и наблюдается активное движение к европейской интеграции и попытки соответствовать современным европейским стандартам. В то же время процесс интернационализации высшего образования в Украине не имеет должной поддержки со стороны государства, поскольку политика нашей страны направлена на достижение и реализацию других целей. Это и есть основной причиной ненадлежащего качества и стандартизации высшего образования в соответствии с международными требованиями. Таким образом, проблема интернационализации высшего образования остается нерешенной, а механизм внедрения и реализации инноваций в сфере высшего образования не применяется в полном объеме.

Интернационализация вышла за рамки образовательного пространства и межкультурного обмена, став категорией межотраслевой, что охватывает и вызывает экономические, геополитические, правовые, гуманитарные и другие аспекты, которые непосредственно влияют на национальную, региональную и международную политику и стратегию.

Поэтому формирование сбалансированной национальной государственной политики интернационализации высшего образования и создание на этой основе эффективной стратегии государственного управления интернационализацией образования в настоящее время является едва ли не самой актуальной задачей для Украины.

В итоге сделаны выводы, что участие Украины в мировом образовательном пространстве требует взвешенного подхода с учетом как возможных перспектив в плане конкурентоспособности украинских высших учебных заведений на рынке образовательных услуг, так и возможных последствий, связанных с потерей наиболее талантливой молодежи и преподавательского состава, а также обеднением интеллектуального потенциала национальных учебных заведений.

Ключевые слова: интернационализация, государственное управление, государственное регулирование, государственно-общественное управление, высшее образование, образовательное пространство, интеграция, международное сотрудничество, глобализация.

Umanska A. Internationalization of public administration in the field of higher education

The article is devoted to the problem of internationalization of public administration in the field of higher education. The author made an attempt to determine its advantages and disadvantages, as well as to determine the objectives of the institute of public administration.

It is proposed to define the internationalization of higher education as a procedure for implementing the systematic integration of the international component in the educational direction of the country and the ability of the state to compete in the new global economy. Emphasis is placed on the fact that Ukrainian education has a reputation in the international labor market, there is an active movement towards European integration and attempts to meet modern European standards. At the same time, the process of internationalization of higher education in Ukraine does not have adequate support from the state, as the policy of our country is aimed at achieving and achieving other goals. This is the main reason for inadequate quality assurance and standardization of higher education in accordance with international requirements. Thus, the problem of internationalization of higher education remains unresolved, and the mechanism of introduction and implementation of innovations in the field of higher education is not fully applied.

Internationalization has gone beyond the educational space and intercultural exchange, becoming a cross-sectoral category that covers and determines economic, geopolitical, legal, humanitarian and other aspects that directly affect national, regional and international policies and strategies. Therefore, the formation of a balanced national state policy for the internationalization of higher education and the creation on this basis of an effective strategy for public administration of the internationalization of education is currently perhaps the most urgent task for Ukraine.

As a result, the author concludes that Ukraine's participation in the global educational space requires a balanced approach, taking into account both possible prospects in terms of competitiveness of Ukrainian higher education institutions in the market of educational services and possible consequences associated with the loss of the most talented youth and teaching staff as well as the impoverishment of the intellectual potential of national educational institutions.

Key words: internationalization, public administration, state regulation, public administration, higher education, educational space, integration, international cooperation, globalization.

Ірина Кльопова,
аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-3768-8481

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-8

УДК 341:631.1

Еволюція міжнародно-правового регулювання співпраці держав-членів Європейського Союзу у сфері стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції

Ринок органічної сільськогосподарської продукції є одним із найбільш динамічних ринків продовольства у світі та поступово стає альтернативою споживанню традиційної продукції. Він існує невіддільно від «органічної» гарантійної системи, що й визначає особливий правовий режим і статус такої продукції. «Органічна» гарантійна система охоплює органічні стандарти, а також установи з інспекції та сертифікації. Характерним аспектом цієї системи в останні десятиліття є поєднання національного та міжнародного правового регулювання згаданої сфери, що покликано забезпечити обіг такої продукції у світовому або регіональному масштабі. Обов'язкові міждержавні стандарти органічної сільськогосподарської продукції на сьогодні прийняті тільки в Європейському Союзі (далі – ЄС). Вимоги до органічного виробництва, сформульовані в нормативно-правових актах ЄС, є обов'язковими для держав-членів. Водночас варто наголосити, що зобов'язання щодо їх дотримання не відкидає, а швидше, навпаки, стає основою для подальшої деталізації вимог до органічного виробництва на рівні законодавств окремих держав [1, с. 44–45]. Визначення особливостей правового регулювання питань стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції має велике значення і для України, яка на виконання Угоди про асоціацію, зокрема положень глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» та ст. 404, взяла на себе

зобов'язання привести у відповідність чинне законодавство, зокрема, і в сфері органічного виробництва до стандартів ЄС у цій сфері [2].

Метою статті є дослідження еволюції правового регулювання органічної продукції в межах ЄС, що дає можливість визначити особливості та перспективи правового регламентування ринку органічної сільськогосподарської продукції.

Ґрунтовні дослідження становлення міжнародно-правового регулювання органічної сільськогосподарської продукції було здійснено багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими-правниками, зокрема це питання вивчали: В.О. Мельник, Є.В. Климов, В.В. Григорук, О.О. Сикачева. Попри значну кількість наукових досліджень у цій сфері, чимало аспектів генезису правового регулювання органічної продукції в межах ЄС ще залишаться нез'ясованими та невисвітленими, що зумовлює необхідність комплексного розгляду еволюції правового регулювання стандартизації та сертифікації органічної продукції в межах ЄС.

Дослідження розвитку правового регулювання органічної сільськогосподарської продукції неможливе без аналізу становлення органічного сільського господарства як окремої галузі аграрного сектору. Загалом розвиток органічного руху за останні сімдесят років можна узагальнити в межах трьох основних етапів [3, с. 1086], як це пропонують Ши-мінг (Shi-ming) та Сауребон (Sauerborn). Зокрема, вони виокремлюють такі періоди: 1) виникнення (1924–1970 рр.); 2) експансії (1970–1990 рр.); 3) зростання (після 1990 р) [4, с. 172] [3, с. 1086]. Одразу варто наголосити, що такий поділ є умовним і відображає тільки загальні тенденції в розвитку галузі органічного сільського господарства.

Перші згадки про органічне сільське господарство з'являються на початку XX ст., що пов'язано насамперед із розвитком науки (біохімії, органічної хімії та біоінженерії) [5, с. 6]. Вважається, що розвиток органічного сільського господарства в його сучасному розумінні розпочався в 30–40-х рр. XX ст., головним чином у Німеччині, Великобританії та Швейцарії, як реакція на дедалі більшу залежність сільського господарства від синтетичних добрив. Справді, штучні добрива, такі як суперфосфати, потім нітрати та нітрити, були створені у XIX ст. і дедалі частіше використовувались у сільському господарстві, оскільки були дешевими, мали потужний ефект та були зручними для швидкого та об'ємного транспортування [6, с. 85].

Саме поняття органічного сільського господарства як окремої галузі господарювання формувалося поступово та тісно було пов'язано з його розвитком і становленням. Початок розвитку поняття органічного сільського господарства пов'язують із лекціями Рудольфа Штайнера у 1924 р. [7, с. 17]. Тоді Р. Штайнер формулює основні засади ведення органічного сільського господарства, які стають основою для створення руху біодинамічного землеробства [1, с. 22]. Уже до кінця 20-х рр. XX століття створюється кооператив Demeter, що займається біодинамічним землеробством, основні вимоги до ведення якого були сформульовані Р. Штайнером. Пізніше був зареєстрований товарний знак Demeter, а також розроблено стандарти контролю якості продукції біодинамічного землеробства [1, с. 22]. Ці стандарти можна вважати першими сформованими в галузі органічного сільського господарства, що стали праобразом сучасного правового регулювання згаданої сфери.

Згадані дослідження та розроблені положення стали основою для створення у Великобританії у 1946 р. *Soil Association* (Ґрунтової асоціації) групою людей, стурбованих наслідками Другої світової війни, які позначалися не лише на здоров'ї населення, але й на

сільському господарстві. Уже в 1973 р. Ґрунтова асоціація запускає систему сертифікації з метою перевірки виробництва на відповідність розробленим нею стандартам і водночас продовжує займатися просвітницькою діяльністю в питаннях харчування, а також аналізом проблем інтенсивного розвитку сільського господарства [1, с. 23].

Початком правового регулювання сфери органічного виробництва стало встановлення приватних стандартів самими фермерами [7, с. 17]. Окремі асоціації, зокрема вже розглянута Ґрунтова асоціація (Soil Association), а також інші фермерські асоціації, такі як Біоленд (Bioland) і Біосвісс (BioSuisse), розробляли та впроваджували власні добровільні стандарти у сфері органічної сільськогосподарської продукції, які надалі стали основою законодавчої міжнародної та національної бази у згаданій сфері [7, с. 17].

Незважаючи на наявність широкого спектра різноманітних рухів за розвиток органічного сільського господарства та активність значної кількості послідовників, зокрема фермерів, органічне господарство залишалося не досить розвиненим у Європі протягом багатьох років [6, с. 85]. Органічна продукція на етапі свого становлення у XX ст. залишалася мінімальним сегментом харчової економіки, оскільки ще не почала витісняти інші її аспекти, співвідношення між якими вкорінювалося не один десяток років. Тому закономірним стало ігнорування питання правового регулювання виробництва органічної продукції з боку держав як на національному, так, відповідно, і на міжнародному рівні. Згаданий факт, безперечно, був проблемою правового регулювання, адже наявність фактично нерегульованої галузі могла призвести до висунення безпідставних вимог виробників такої продукції задля посилення продажу своєї продукції. У відповідь на такі тенденції низка держав зробила спроби заповнити згадану прогалину правового регулювання [8, с. 215].

Правова концепція органічного сільського господарства склалася у другій половині XX століття спочатку в США, а потім у Європі. Піонерами в розвитку правового регулювання «органічної» гарантійної системи є ЄС та США [5, с. 17]. До розвитку органічного сільського господарства США та європейські держави спонукало також бажання розв'язати давні проблеми звичайного виробництва: ерозію, зменшення виробничих можливостей ґрунту, зменшення кількості сортів рослин, низьку якість їжі та поживних речовин і повсюдну сільську бідність [3, с. 1083]. Перші закони, що стосуються органічного виробництва, ухвалюються в різних державах починаючи з 1970-х рр. У США це були закони штату Орегон (1973 р.)[1] і Каліфорнії (1979 р.) [1, с. 34]. У європейських державах відповідне законодавство сформувалося дещо пізніше. А саме у Франції національне законодавство у сфері органічного сільського господарства було ухвалено в 1980 р., в Австрії у 1985 р., а згодом і в інших державах [1, с. 35].

Отже, у 1980-х рр. в деяких європейських державах щораз більший попит на органічну продукцію спонукав до прийняття спеціального законодавства, спрямованого на регулювання як виробництва, так і збуту такої продукції. Попри таку тенденцію, брак загальноєвропейської нормативної бази перешкоджав подальшому розвитку ринку органічних продуктів. Різноманітність регуляторних норм передбачала не тільки невизначеність споживачів щодо того, що вони купують під маркою «органічний»,

[1] Штат Орегон став першим у США, де почав діяти закон про сертифікацію органічної сільськогосподарської продукції у 1973 р. [7, с. 215].

але й існування численних перешкод для вільного руху цих продуктів. Ба більше, серед перешкод на шляху розвитку органічного землеробства можна згадати існування низки різних «філософій», нестандартну презентацію продуктів і тенденцію до розмиття відмінностей між конкуруючими поняттями: органічний, натуральний, корисний і свіжий. Що ще гірше, існувало шахрайське використання маркування із зазначенням органічного походження продуктів, що надходять на ринок [6, с. 86–87]. У відповідь на таку ситуацію очевидною стала потреба в запровадженні певних спільних правил поведінки на ринку органічної сільськогосподарської продукції, який інтенсивно розвивався. Отже, держави-члени Європейського співтовариства, а згодом Європейського Союзу не тільки стають важливими учасниками розвитку руху органічного землеробства, але й одними з перших підтримали запровадження спільної політики, що регулює такий альтернативний метод виробництва [6, с. 86] у межах міжнародної організації.

Органічні стандарти ЄС є частиною системи гарантування міжнародної парасолькової мережі органічного сільського господарства, а саме – Міжнародної федерації рухів органічного сільського господарства (IFOAM). IFOAM – Organics International була створена в 1972 р., щоб допомогти об'єднатися та водночас очолити й допомогти органічним рухам у всьому світі. Бачення IFOAM полягає у впровадженні та поширенні сільськогосподарської практики та принципів органічного сектору. Парасолькова мережа має своєю метою досягнення у всьому світі органічного сільського господарства шляхом створення спільної органічної ідентичності, гармонізації стандартів та побудови відповідних інституцій. Організація має філії в більш ніж 100 державах, які поділені на регіональні органи IFOAM [9, с. 13].

Перші міжнародні стандарти у сфері органічної сільськогосподарської продукції, а саме «Базові стандарти» (Basic Standards) з'явилися у 1983 р. та були гармонізовані Міжнародною федерацією руху органічного сільського господарства (IFOAM). Згадані стандарти встановлювали загальні мінімальні вимоги до органічного сільського господарства та створили основу для подальшого розроблення більш детальних стандартів у цій сфері правового регулювання на рівні ЄС [7, с. 17]. IFOAM як основоположник нормативної бази для цілей органічного виробництва спочатку визначає їх як «нормативні вимоги для системи органічного виробництва та переробки» [7, с. 19].

Розвиток міжнародного правового регулювання «органічної» системи гарантування на рівні ЄС, що тоді ще існував в організаційно-правовій формі Європейської економічної спільноти, розпочався у 1980-х рр. [10, с. 81] [5, с. 19]. У цей час Європейська комісія висунула пропозицію розробити проєкт міжнародно-правового акта щодо виробництва та контролю за органічною продукцією, а також регулювання провадження органічного сільського господарства. IFOAM приєдналася до цієї ініціативи у 1987 р. У результаті такої кооперації в червні 1990 р. на конференції IFOAM у Будапешті була створена IFOAM-ЄС – робоча група зі спільної діяльності щодо розроблення відповідного акта [10, с. 81; 5, с. 19].

Результатом співпраці у вигляді діяльності об'єднаної робочої групи IFOAM-ЄС стало ухвалення першого правового акта на рівні ЄС у сфері правового регулювання органічного землеробства, а саме Регламенту Європейської економічної спільноти від 24 червня 1991 р. № 2092/91 [11, с. 1] про органічне виробництво сільськогосподарської продукції та вказівок щодо сільськогосподарської продукції та харчових продуктів [12, с. 1]. Як

модель під час розроблення цього Регламенту було взято стандарти IFOAM, що вирізняються своїм системним характером і широко відомі у всьому світі [1, с. 44–45]. Регламент встановлював перші правила на європейському рівні з виробництва, маркування та контролю органічно вироблених продуктів для забезпечення прозорості на кожному етапі виробництва й переробки [5, с. 19].

Регламент 2092/91 набрав чинності в січні 1993 року та зберіг свою чинність з утворенням у листопаді 1993 р. ЄС. Тож Регламент став однією з важливих рушійних сил у розвитку сектору органічного землеробства ЄС [11, с. 1]. Однією з причин ухвалення Регламенту стала необхідність гармонізації законодавств держав-членів і прийняття загальноєвропейських стандартів, оскільки відповідно до преамбули Регламенту держави-члени вже прийняли правила та механізми стандартизації на національному рівні [12, с. 1].

Задля досягнення мети гармонізації національних законодавств ст. 15 Регламенту прямо регулюється питання імплементації згаданого акта державами-членами [12, с. 8]. До того ж не менш важливим аспектом, що був урегульований Регламентом, є закріплення правових основ імпорту органічної продукції з третіх держав (ст. 11 Регламенту [12, с. 7]).

Цей акт став першим європейським стандартом, що встановлював мінімальні вимоги до маркування органічної продукції, гармонізував і визначав різні національні стандарти для рослинництва, а пізніше і для тваринництва на рівні ЄС [7, с. 30]. Отже, вперше в Європі предметом правового регулювання стало виробництво органічної продукції. Передбачалася державна сертифікація єдиного стандарту всіх приватних компаній-виробників, незалежно від наявності індивідуальних стандартів. Оскільки імпорт товарів з інших держав до ЄС є важливою частиною розвитку ринкових відносин, цей акт відіграв важливу роль у становленні правил для органічного виробництва у всьому світі та здійснення співпраці у сфері органічного сільського господарства не тільки в межах ЄС, а й у всьому світі [10, с. 81].

Наступним правовим актом, ухваленим у сфері органічного виробництва, став Регламент ЄЕС 207/93 про визначення змісту Додатка VI до Регламенту (ЄЕС) № 2092/91 та встановлення детальних правил для реалізації положень статті 5 (4) Регламенту [13, с. 1]. Тож Регламент ЄЕС 207/93 став логічним продовженням розпочатого правотворчого процесу у сфері правового регулювання органічної продукції.

Правила щодо органічного скотарства та харчових продуктів були введені через вісім років Регламентом (ЄС) 1804/1999, доповнюючи наявні норми щодо органічних продуктів [14, с. 1; 11, с. 3]. Згаданим Регламентом уперше було визначено загальні правила для органічного землеробства та тваринництва [10, с. 81].

Зазначені правотворчі заходи з ухвалення регламентів стали однією з найважливіших рушійних сил для сектору органічного господарства в ЄС. Нормативно-правова база сприяла торгівлі органічними продуктами всередині ЄС та за його межами [11, с. 3]. Засвідчивши потужний розвиток сектору органічного сільського господарства через десятиліття після ухвалення першого Регламенту 1991 р., Європейська комісія розпочала процес перегляду Регламентів на основі накопиченого досвіду [6, с. 89].

Так, незважаючи на наявність загальноєвропейських правил органічного землеробства, внутрішня торгівля органічними продуктами все ще була ускладнена переважно через безліч різних національних і приватних стандартів та їх впровадження [11, с. 3]. Щоб мінімізувати цю проблему, Європейська

комісія визнала необхідність розроблення спільних цілей, багатосторонньої концепції еквівалентності стандартів та подальшої гармонізації вимог до стандартів, а також вирішила зробити більший акцент на органічному логотипі ЄС [11, с. 3].

У межах цього процесу Європейська рада у 2001 р. запропонувала Європейській комісії розробити Європейський план дій щодо органічних продуктів харчування та сільського господарства (ЕАР) [9, с. 17]. У межах розроблення та затвердження Плану Європейська комісія вдалася до широких громадських обговорень. Останній висновок визначив «необхідність подолання дисфункцій внутрішнього ринку, спричинених національними та приватними логотипами та стандартами» [9, с. 17]. Інакше кажучи, знову було наголошено на необхідності гармонізації національних законодавств держав-членів та простежувалося чітке бажання внести подальшу гармонізацію правил щодо органічних продуктів для досягнення подвійної мети – захистити споживачів від оманливих описів і забезпечити вільну торгівлю органічною продукцією [6, с. 89]. На основі аналізу наявного досвіду в цьому секторі та консультацій з експертами, зацікавленими сторонами та громадськістю, ЕАР сформулював перелік необхідних дій щодо розвитку органічного сектору ЄС, що складався з 20 пунктів [9, с. 17].

У 2004 р. Європейська комісія запропонувала переглянути Регламент 1991 р. про органічне виробництво. Таке рішення прямо випливало з висновків, зроблених у межах ЕАР, зокрема, щодо того, що Регламент не відповідав вимогам гармонізації національних стандартів, що безпосередньо перешкоджало торгівлі в ЄС [9, с. 17].

Зрештою, такий перегляд призвів до скасування Регламенту 1991 р. та відповідних подальших актів з його деталізації. На місце зазначених міжнародно-правових актів прийшла нова система органічного гарантування [11, с. 4]. Зокрема, у межах цієї системи було ухвалено три документи: Регламент Ради (ЄС) № 834/2007 від 28 червня 2007 р.; Регламент Комісії (ЄС) № 889/2008 від 5 вересня 2008 р. та Регламент Комісії (ЄС) № 1235/2008 від 8 грудня 2008 р. [8, с. 17]. За аналогією з попереднім правовим регулюванням останні два акти були ухвалено на впровадження та реалізацію положень Регламенту Ради (ЄС) № 834/2007.

Безпосередньо Регламентом Ради (ЄС) № 834/2007 було переглянуто основні вимоги щодо органічного виробництва й маркування органічних продуктів, більш чітко визначено цілі, принципи та правила органічного виробництва з метою сприяння прозорості, усталенню довіри споживачів та гармонізованому сприйняттю концепції органічного виробництва [15, с. 1]. У Регламенті Комісії (ЄС) № 889/2008 було деталізовано правила впровадження вимог до органічного виробництва, маркування та контролю. Зі свого боку, у Регламенті Ради (ЄС) № 1235/2008 було чітко окреслено детальні правила організації процедури імпорту органічних продуктів із третіх держав [5, с. 20].

Водночас отриманий досвід у межах нової системи правового регулювання ринку органічної сільськогосподарської продукції призвів до перегляду наявних положень. Результатом цього стало скасування чинного Регламенту Ради (ЄС) № 834/2007 і деталізуючих актів та ухвалення нового Регламенту Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу № 2018/848 від 30 травня 2018 р. «Про органічне виробництво та маркування органічної продукції та скасування Регламенту Ради ЄС № 834/2007», що набуде законної сили з 1 січня 2021 року [16, с. 14; 1, с. 44–45].

Отже, на сьогодні у межах ЄС та держав-членів існує досить розвинена система гарантування органічної

сільськогосподарської продукції, що вирізняється своєю динамічністю та швидким реагуванням на потреби ринку. Оскільки галузь органічного сільського господарства є відносно новою, закономірним є той факт, що система гарантування досі перебуває на етапі становлення. Аналізуючи міжнародно-правові акти в межах ЄС, варто вказати на наявність тенденції до перегляду чинних положень з урахуванням досвіду практичної реалізації, що є надзвичайно важливим для ефективного функціонування ринку органічної сільськогосподарської продукції не тільки у межах ЄС, а й у всьому світі.

Список використаних джерел

1. Сикачева О.О. Правовое регулирование рынка органических товаров в Российской Федерации : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва. 2019. С. 231.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Законодавство України*. 2015. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page.
3. Mirela Tomaš-Simin. Historical development of organic production. Economics of Agriculture. № 3. 2016. P. 1083–1098.
4. Shi-ming, M., Sauerborn, J. (2006): *Review of History and Recent Development of Organic Farming Worldwide*, Agricultural Science in China № 5. 2006. P. 169–178.
5. Правові аспекти розвитку органічного сільського господарства в Україні. SARO. 2017. С. 37 URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9736/SARO.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
6. Alberto Alemanno. Regulating organic farming in the european union Balancing Consumer Preferences and Free Movement Imperatives. Food trade : new challenges and new standards – European, American and international perspectives. 2009. P. 83–108.
7. Григорук В.В., Климов Е.В. Развитие органического сельского хозяйства в мире и Казахстане. Анкара : Продовольственная и сельскохозяйственная Организация Объединенных Наций. 2016. С. 151.
8. Kate L. Harrison. Organic Plus: Regulating beyond the Current Organic Standards. № 5. 2008. P. 211–234.
9. Malin Lindeberg. The EU regulation on organic production and labelling – development and future of the organic framework. Faculty of Law. Lund University. 2017. P. 69.
10. Мельник В.О. Зарубіжний досвід правового регулювання органічного виробництва (порівняльно-правовий аспект). *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. С. 79–90.
11. Sanders, J. (ed.): Evaluation of the EU legislation on organic farming. Braunschweig: Thünen Institute of Farm Economics. 2013. P. 319.
12. Council Regulation (EEC) № 2092/91 of 24 June 1991 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs. *Official Journal of the European Communities*. 1991. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991R2092&from=EN.
13. Council Regulation (EEC) № 207/93 of 29 January 1993 defining the content of Annex VI to Regulation (EEC) № 2092/91 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs and laying down de. *Official Journal of the European Communities*. 1993. URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993R0207&from=EN.
14. Council Regulation (EC) № 1804/1999 of 19 July 1999 supplementing Regulation(EEC) № 2092/91 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs to include livestock production. 1999. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:01999R1804-19990824&from=EN.

15. Council Regulation (EC) № 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labelling of organic products and repealing Regulation (EEC) № 2092/91. *Official Journal of the European Union*. 2007. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0834&from=EN.

16. Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EC) № 834/2007. *Official Journal of the European Union*. 2018. URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0848&from=EN.

Кльопова І. Г. Еволюція міжнародно-правового регулювання співробітництва держав-членів Європейського Союзу у сфері стандартизації та сертифікації органічної сільськогосподарської продукції

Стаття присвячена дослідженню еволюції міжнародно-правового регулювання ринку органічної сільськогосподарської продукції. У межах дослідження розглянуто історію становлення органічного господарства як окремої галузі сільського господарства та досліджено становлення правового регулювання зазначеної галузі. Зауважено, що вагомим чинником у розвитку правового регулювання сфери органічної продукції став щораз більший попит серед покупців на органічні товари. Зазначено, що до розроблення правової бази регулювання органічного ринку призвело бажання покупців знати, що вони купують під маркою «органічний», а також існування численних перешкод для вільного руху продукції. Вказано на вагомий внесок фермерських об'єднань на початковому етапі становлення нормативного регламентування органічного ринку. Виокремлено роль міжнародних організацій у становленні правового регулювання ринку органічної сільськогосподарської продукції. Окрім того, проаналізовано генезис міжнародно-правових актів, що регулюють ринок органічної сільськогосподарської продукції в межах ЄС. Зазначено наявність міжнародної системи гарантування органічної продукції та наголошено на її динамічному характері в межах ЄС. Зауважено, що формування органічної гарантійної системи в межах ЄС нині не завершено, ця система постійно розвивається й удосконалюється. Встановлено, що важливим чинником удосконалення та змін правового регулювання ринку органічної сільськогосподарської продукції є постійний аналіз практичної реалізації закріплених положень. Наголошено, що під час створення власних стандартів інституції ЄС взаємодіють із міжнародними організаціями. Зазначено, що останнім правовим актом, ухваленим у межах органічної гарантійної системи став Регламент Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу № 2018/848 від 30 травня 2018 р. «Про органічне виробництво та маркування органічної продукції та скасування Регламенту Ради ЄС № 834/2007», що набуде законної сили з 1 січня 2021 р. Наголошено на надзвичайній важливості правового регулювання органічної системи гарантування в межах ЄС для розвитку ринку органічної сільськогосподарської продукції не тільки в ЄС, а й у всьому світі.

Ключові слова: органічна сільськогосподарська продукція, міжнародно-правовий акт, регламент ЄС, стандартизація, сертифікація, маркування.

Кльопова И. Г. Эволюция международно-правового регулирования сотрудничества государств-членов Европейского Союза в сфере стандартизации и сертификации органической сельскохозяйственной продукции

Данная статья посвящена исследованию эволюции международно-правового регулирования рынка органической сельскохозяйственной продукции. В рамках исследования рассмотрена история становления органического хозяйства как отдельной отрасли сельского хозяйства и исследовано становление правового регулирования данной отрасли. Отмечено, что весомым фактором в развитии правового регулирования сферы органической продукции стал растущий спрос среди покупателей на органические продукты. Указано, что к разработке правовой базы регулирования органического рынка привело желание покупателей знать, что они покупают под маркой «органический», а

также существование многочисленных препятствий для свободного движения продукции. Подчеркнуто весомый вклад фермерских объединений на начальном этапе становления нормативного регламентирования органического рынка. Отмечена роль международных организаций в становлении правового регулирования рынка органической сельскохозяйственной продукции. Также проанализирован генезис международно-правовых актов, регулирующих рынок органической сельскохозяйственной продукции в рамках ЕС. Установлен факт наличия международной системы обеспечения органической продукции и отмечен ее динамический характер в пределах ЕС. Замечено, что формирование органической гарантийной системы в рамках ЕС пока не завершено, данная система постоянно развивается и совершенствуется. Установлено, что важным фактором совершенствования и изменения правового регулирования рынка органической сельскохозяйственной продукции является постоянный анализ практической реализации закрепленных положений. Подчеркнуто, что при создании собственных стандартов институции ЕС взаимодействуют с международными организациями. Отмечено, что последним правовым актом, принятым в рамках органической гарантийной системы, стал Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2018/848 от 30 мая 2018 г. «Об органическом производстве и маркировки органической продукции и отмене Регламента Совета ЕС № 834 / 2007», который вступит в законную силу с 1 января 2021 г. Подчеркнуто чрезвычайную важность правового регулирования органической системы гарантирования в пределах ЕС для развития рынка органической сельскохозяйственной продукции не только в ЕС, но и во всем мире.

Ключевые слова: органическая сельскохозяйственная продукция, международно-правовой акт, регламент ЕС, стандартизация, сертификация, маркировка.

Klopova I. The evolution of the international legal regulation of cooperation of the member states of the European Union in the field of standardization and certification of organic agricultural products

This article is devoted to the study of the international legal regulation evolution of the organic agricultural products market. The study examines the history of the organic farming formation as a separate branch of agriculture and examines the formation of legal regulation of this industry. It is noted that an important factor in the development of legal regulation of organic products was the growing demand among buyers for organic goods. It is also emphasized that the development of the legal framework for the regulation of the organic market was led by the desire of buyers to know what they are buying under the brand name "organic", as well as the existence of numerous obstacles to the free movement of products. The significant contribution of farmers' associations at the initial stage of the normative regulation formation of the organic market is emphasized. The role of international organizations in the formation of legal regulation of the market of organic agricultural products is highlighted. In addition, the genesis of international legal acts regulating the market of organic agricultural products within the EU is analyzed. The existence of an international system of guaranteeing organic products was noted for its dynamic nature within the EU. It is emphasized that the formation of an organic guarantee system within the EU is not yet complete, this system is constantly evolving and improving. It is established that an important factor in improving and changing the legal regulation of the market of organic agricultural products is the constant analysis of the practical implementation of the established provisions. It is emphasized that the EU institutions interact with international organizations in creating their own standards. It is noted that the last legal act adopted within the organic guarantee system was the Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EC) № 834/2007, which will enter into force on January 1, 2021. The importance of legal regulation of the organic guarantee system within the EU for the development of the market for organic agricultural products not only in the EU but also worldwide is emphasized.

Key words: organic agricultural products, international legal act, EU regulations, standardization, certification, labelling.

Анастасія Антонюк,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0001-8916-3575

Богдана Андрощук,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0003-2970-8961

Катерина Горобченко,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0003-1960-2792

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-9

УДК 343.1

Досудова доповідь щодо неповнолітнього: проблемні аспекти

2016 рік відзначився змінами до Кримінального процесуального кодексу України, а саме впровадженням порядку складання досудової доповіді та участі представника органу пробації під час судового розгляду кримінального правопорушення.

Передумовою таких змін є гуманізація національного законодавства України, запровадження європейських і міжнародних цінностей, які спрямовуються на забезпечення права кожної людини на справедливий і незалежний суд. Цікавим є те, що орган пробації запроваджений та активно діє у таких країнах, як США, Англії та Уельсі, Нідерландах тощо.

Згідно з п. 6 ст. 2 Закону України «Про пробацію» вона являє собою систему наглядових і соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону про засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Водночас законом передбачено три види пробації: досудова, наглядова та пенітенціарна [1]. Адже відповідно до ст. 314-1 Кримінального процесуального кодексу України досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості скоєного злочину, крім випадків, передбачених цим Кодексом [2].

На думку Л.І. Олефіра, «досудова доповідь – це письмова інформація для суду, яка характеризує особу, щодо якої до суду передано обвинувальний акт, і містить обґрунтований висновок про ризики скоєння цією особою повторного злочину та можливість виправлення цієї особи без позбавлення волі або обмеження волі» [3, с. 34].

Т.П. Ткач пропонує таке визначення досудової доповіді: «це письмовий документ, який готується службою пробації на стадії судового розгляду справи та інформує суддю про біографічні й соціально-психологічні дані особи правопорушника, причини вчинення протиправного діяння та ймовірність повторного скоєння злочину, можливість ужиття відновлювальних заходів із метою визначення допустимості ефективного застосування пробаційних методів роботи до правопорушника й убезпечення суспільства від майбутніх протиправних діянь з його боку [4, с. 56].

Згідно з Рекомендацією CM/Rec(2010)1 Комітету міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації (ухваленою Комітетом міністрів 20 січня 2010 року на 105-му засіданні заступників міністрів) залежно від національної правової системи служба пробації може готувати доповідь суду у справі обвинуваченого в скоєнні злочину, щоб допомогти суду, за можливості, ухвалити рішення про те, яке покарання або міра відповідатимуть скоєному. У цьому випадку служба пробації має підтримувати регулярні контакти із суддівським корпусом щодо того, як може бути використаний цей документ. Доповідь суду повинна ґрунтуватися на достовірній інформації і, за можливості, підтверджуватися й оновлюватися під час слідства і судового розгляду [5].

Завданнями персоналу пробації у взаємодії з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, які здійснюють їхній соціальний захист і профілактику правопорушень, є:

– «здійснення оцінки ризиків вчинення неповнолітнім повторного кримінального правопорушення»;

– «визначення соціально-психологічної характеристики обвинуваченої особи»;

– «формування висновку про можливість (неможливість) виправлення неповнолітнього обвинуваченого без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк»;

– «аналіз впливу криміногенних факторів на поведінку неповнолітньої особи»;

– «надання рекомендацій щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень» [1].

Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) визначають перелік запобіжних заходів, які не потребують ув'язнення (так звані Токійські правила, 1985 р.), визначають використання судом «доповідей про соціальне обстеження», що містять актуальну інформацію про характер правопорушення та соціальну характеристику правопорушника [6].

1990 рік ознаменувався запровадженням ООН Пекінських правил, які передбачають, що під час розгляду будь-яких справ, окрім дрібних правопорушень, рекомендовано подавати до суду доповідь про життєві обставини підлітка, оточення й умови, у яких живе неповнолітня особа, або обставини, за яких було скоєно правопорушення.

Зі свого боку, Закон України «Про пробацію» визначає тільки забезпечення суду інформацією про особу обвинуваченого, його психологічні, криміногенні та інші аспекти життя. Закон передбачає, що досудова доповідь готується лише щодо обвинуваченого.

У ч. 3 ст. 9 цього Закону вказано, що вона повинна містити:

– соціально-психологічну характеристику;

– оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення;

– висновок про можливість виправлення без обмеження або позбавлення волі [1].

Крім вищезазначеного, відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону досудова доповідь про обвинуваченого неповнолітнього додатково повинна містити:

– інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи;

– рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Досудова доповідь характеризується:

– «зосередженням уваги на загальній інформації про неповнолітнього та його оточення»;

– «чітким зазначенням джерел інформації та переліку документів, на підставі яких вносяться дані»;

– «аргументованим складанням соціально-психологічної характеристики стосовно підлітка на основі досліджених таких факторів, як: історії правопорушень, стосунків у сім'ї, освіти або працевлаштування, дозвілля та відпочинку, стосунків із друзями та однолітками, вживання психотропних речовин, особистих якостей та поведінки, ставлення до правопорушень, інших обставин/особистісних характеристик, які можуть вплинути на спроможність виконувати обов'язки, призначені судом» [1, с. 6].

Серед джерел досудової доповіді варто виділити інформацію, яку отримує працівник пробації від: суду, обвинуваченого, членів його родини, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, інших службових чи посадових осіб, які володіють необхідною інформацією.

Під час складання досудової доповіді працівник пробації має право:

– «отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та громадян»;

– «викликати обвинуваченого до уповноваженого органу з питань пробації для отримання усних чи письмових пояснень»;

– «відвідувати обвинуваченого за місцем його проживання або перебування, роботи або навчання»;

– «відвідувати місця попереднього ув'язнення, якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою»;

– «заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, передбачених пп. 4 та 5 ч. 1 ст. 91 цього Кодексу, а у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого – додатково ст. ст. 485, 487 цього

Кодексу в порядку, передбаченому ст. 317 цього Кодексу»;

– «бути присутнім під час проведення судового засідання»;

– «заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом» [2].

Одночасно під час реалізації своїх повноважень працівник пробації зобов'язаний:

– «складати досудову доповідь і подавати її до суду в строк, визначений ухвалою суду»;

– «дотримуватися прав і свобод людини і громадянина»;

– «невідкладно повідомляти суд про наявність або виникнення об'єктивних обставин, що унеможливлюють підготовку або своєчасне подання досудової доповіді;

– надавати пояснення з поставлених судом питань щодо досудової доповіді під час судового розгляду;

– не розголошувати будь-які відомості, що стали йому відомі через виконання обов'язків;

– не допускати розголошення в будь-який спосіб конфіденційної інформації, яку йому було довірено або яка стала відома через виконання обов'язків;

– заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом [2].

Якщо проаналізувати повноваження та обов'язки працівника органу пробації відповідно до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про пробацію» щодо складання досудової доповіді, можна стверджувати, що працівник органу пробації повинен володіти певними знаннями та вміннями, а також певною мірою бути психологом під час розмови з неповнолітньої особою для складання повної та достовірної досудової доповіді для суду. Проте поряд із таким твердженням виникає, мабуть, основна проблема, а саме – термін складання досудової доповіді. Суди встановлюють мінімальні терміни для подання досудової доповіді, для уникнення затягування процесу, проте для працівника пробації інколи цього не досить для збирання повної інформації про неповнолітнього обвинуваченого. Піщанський районний суд Вінницької області своєю ухвалою ухвалив складання досудової доповіді протягом дев'яти днів, три із яких були вихідними, що унеможливлює якісну підготовку досудової доповіді.

Оскільки зміст досудової доповіді повинен відображати повноту аналізу ситуації обвинуваченого, об'єктивність та неупередженість позиції органу пробації, обов'язково має бути враховано доступність відповідних програм і послуг на території місця проживання неповнолітнього, що найбільш відповідають його цільовим потребам. Працівник органу пробації формулює висновок про можливість виправлення неповнолітнього без позбавлення або обмеження волі на певний строк. Відповідно, інформація, що міститься в досудовій доповіді, створює фундамент для подальшого надання послуг, які сприятимуть успішній реабілітації підлітка та його реінтеграції в суспільство. Аналіз практики свідчить проте, що складання досудової доповіді доручається органу пробації в занадто короткий строк. Наприклад, у провадженні щодо неповнолітнього, обвинуваченого за ч. 2 ст. 187 КК України, ухвала суду про таке доручення постановлена 27 грудня 2016 року, а строк подання доповіді визначено тільки до 5 січня 2017 року. Як показує практика, з урахуванням обсягу інформації та новорічних свят, часу на надання та складання достовірної та повної інформації за посиленими вимогами щодо її змісту стосовно неповнолітнього обвинуваченого не досить. Хоча орган пробації може роботи запити, проте відповідь на такі запити може займати більше часу, ніж саме складання всієї досудової доповіді.

В окремих випадках судді помилково доручають скласти досудову

доповідь не під час призначення судового розгляду, а раніше – під час призначення підготовчого судового засідання. Це, по-перше, порушує право учасників провадження на висловлення своєї думки щодо необхідності складення доповіді, а, по-друге, складена заздалегідь доповідь може надалі не знадобитися (наприклад, якщо за результатами підготовчого судового засідання відбудеться закриття кримінального провадження).

Позитивним прикладом є випадки, коли в ухвалі суд не тільки доручає підготувати та надати досудову доповідь у певний строк, а й зобов'язує представника персоналу органу пробації невідкладно повідомити суд про наявність або виникнення об'єктивних обставин, що унеможливлюють підготовку або своєчасне подання досудової доповіді.

Таке формулювання доручення сприятиме дотриманню розумних строків судового провадження та мінімізує можливі відтермінування засідань з цієї причини, а також дисциплінує виконавців цього доручення.

Отже, виникають проблемні аспекти, які потрібно розв'язувати на законодавчому рівні, а саме доцільним було внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України в частині відповідальності органу пробації за ненадання досудової доповіді з неповідомленням про неможливість подати, оскільки орган пробації, зловживаючи своїм становищем у деяких випадках не подає до суду в зазначений період досудову доповідь і не повідомляє про збільшення терміну подачі такої доповіді, що призводить до затягування процесу. Тому вважаємо за потрібне внести зміни до КПК, відповідно, надавши органу пробації достатній час для складання досудової доповіді та передбачити відповідальність працівника органу пробації за неповідомлення про неподання, неподання або несвоєчасне подання досудової доповіді щодо неповнолітньої особи. Забезпечити навчання всіх працівників органу пробації в Центрах підвищення кваліфікації. А також під час складання досудової доповіді з неповнолітніми особами залучати працівників, які мають психологічну освіту, оскільки вони здатні виявити незначні відхилення у психіці неповнолітньої особи, що, як і в медицині своєчасне виявлення проблеми, девіантної поведінки, визначення суспільної небезпечності та можливості ризику скоєння неповнолітніми особоми повторних кримінальних правопорушень є складником гаранту та запоруки ефективного професійного корекційного втручання, яке, зі свого боку, може привести до виправлення такої особи.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 року № 160-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/160-19.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15.

3. Олефір Л.І. Досудова доповідь як складовий елемент соціально-правового дослідження правопорушника. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 34–36.

4. Ткач Т.П. Досудова доповідь служби пробації: поняття, необхідність, функції. *Науковий вісник*. 2014. № 1. С. 56–65.

5. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

6. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ООН; Правила, Міжнародний документ від 29.11.1985 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995.

Антонюк А. Б., Андрощук Б. В., Горобченко К. В. Досудова доповідь щодо неповнолітнього: проблемні аспекти

Стаття присвячена характеристиці складання досудової доповіді щодо неповнолітнього, термінів, визначених на подання до суду досудової доповіді, запровадження відповідальності працівника органу пробації, а також навчання працівників органу пробації. Здійснено аналіз завдань та прав працівника органу пробації, а також самої неповнолітньої особи, щодо якої складається досудова доповідь. Визначено, що для отримання повної, достовірної інформації про неповнолітнього задля подання досудової доповіді до суду необхідно забезпечити достатній термін для підготовки та складання досудової доповіді. Оскільки досудова доповідь є важливим інструментом для об'єктивного ухвалення судом рішення про вид і міру покарання під час ухвалення обвинувального вироку суду. Саме досудова доповідь надає суду повну й обґрунтовану інформацію про особу обвинуваченого. Досудова доповідь акцентує увагу на особистості обвинуваченого, а не на злочині, який він скоїв. Важливим елементом під час складання досудової доповіді є контакт із неповнолітнім, який дасть змогу виявити девіантну поведінку та шляхи виправлення такої особи, а також навчання працівників пробації як важливі фактори виявлення можливих відхилень. Акцентує увагу на проблемах і потребах, відображаючи відомості про фактори, що спричинили скоєння ним злочину, та його поведінку. Стверджується, що для уникнення затягування процесу під час неподання або не своєчасного подання досудової доповіді необхідно передбачити відповідальність працівника пробації. Метою статті є огляд й упорядкування сформованих за визначеними критеріями в доктрині кримінального права напрямів та підходів до визначення поняття досудової доповіді, термінів складання досудової доповіді щодо неповнолітньої особи, досліджуються основні проблемні питання щодо термінів складання доповіді, навчання працівників пробації та відповідальності, а також викладення власного бачення щодо розв'язання таких проблем, а саме шляхом нормативно-правового врегулювання терміну складання досудової доповіді щодо неповнолітньої особи та закріплення відповідальності працівника органу пробації.

Ключові слова: досудова доповідь, досудова доповідь щодо неповнолітнього, обов'язок складання досудової доповіді, неповнолітній, орган пробації, працівник органу пробації, вимоги до досудової доповіді, права та обов'язки працівника органу пробації, відповідальність органу пробації, термін складання.

Антонюк А. Б., Андрощук Б. В., Горобченко К. В. Досудебный доклад в отношении несовершеннолетнего: проблемные аспекты

Статья посвящена характеристике составления досудебного доклада в отношении несовершеннолетнего, сроков, определенных на представление в суд досудебного доклада, введения ответственности работника органа пробации, а также обучения работников органа пробации. Осуществлен анализ задач и прав работника органа пробации, а также самой личности несовершеннолетнего, по которой составляется досудебный доклад. Определено, что для получения полной, достоверной информации о несовершеннолетнем для представления досудебного доклада в суд необходимо обеспечить достаточный срок для подготовки и сдачи досудебного доклада, поскольку досудебный доклад является важным инструментом для объективного принятия судом решения о виде и мере наказания при вынесении обвинительного приговора суда. Именно досудебный доклад предоставляет суду полную и обоснованную информацию о личности обвиняемого. Досудебный доклад акцентирует внимание на личности обвиняемого, а не на преступлении, которое он совершил. Важным элементом при составлении досудебного доклада является контакт с несовершеннолетним, который позволит выявить девиантное поведение и пути исправления личности, а также обучение работников пробации как важные факторы выявления возможных отклонений. Акцентирует внимание на проблемах и потребностях, отражая сведения о факторах, повлекших совершение им преступления, и его поведение. Утверждается, что во избежание затягивание процесса

при непредставлении либо не своевременном представлении досудебного доклада необходимо предусмотреть ответственность работника пробации. Целью статьи является обзор и упорядочение сформированных по определенным критериям в доктрине уголовного права направлений и подходов к определению понятия досудебного доклада, сроков составления досудебного доклада в отношении несовершеннолетнего лица, исследуются основные проблемные вопросы по срокам составления доклада, обучение работников пробации и ответственности, а также изложения собственного видение решения таких проблем, а именно путем нормативно-правового регулирования срока составления досудебного доклада в отношении несовершеннолетнего лица и закрепления ответственности работника органа пробации.

Ключевые слова: досудебный доклад, досудебный доклад в отношении несовершеннолетнего, обязанность составления досудебного доклада, несовершеннолетний, орган пробации, работник органа пробации, требования к досудебного доклада, права и обязанности работника органа пробации, ответственность органа пробации, срок составления.

Antonyuk A., Androshchuk B., Horobchenko V. Pre-trial report on a minor: problematic aspects

The reviewed article is about the characteristics of the preparation of a pre-trial report on a minor, the deadlines set for the submission of a pre-trial report to the court, the introduction of liability of a probation officer and the training of probation officers. The analysis of the tasks and rights of the employee of the probation body, and also a person of the minor concerning whom the pre-judicial reports was made. It is determined that in order to obtain complete, reliable information about a minor in order to submit a pre-trial report to the court, it is necessary to provide a sufficient time for the preparation and preparation of the pre-trial report. Because, the pre-trial report is an important tool for the court to make an objective decision on the type and measure of punishment when passing a court conviction. It is the pre-trial report that provides the court with complete and substantiated information about the identity of the accused. The pre-trial report focuses on the identity of the accused, not on the crime committed by him. An important element in compiling a pre-trial report is contact with the juvenile, which will allow to identify deviant behavior and the ways of the correction of such a person, as well as training probation officers as important factors in identifying possible deviations. Focuses on problems and needs, reflecting information about the factors that led to his crime and his behavior. It is clamed that in order to avoid delaying the process if the pre-trial report is not submitted or submitted in time, it is necessary to provide for the responsibility of the probation officer. The aim of the article is to review and organize the to defining the concept of pre-trial report, terms of pre-trial report on a minor vision for solving such problems, namely by regulating the term of drawing up a pre-trial report on a minor and consolidating the responsibility of the probation officer.

Key words: pre-trial report, pre-trial report on a minor, duty to compile a pre-trial report, minor, probation body, probation officer, requirements for pre-trial report, responsibility of the a probation officer, term of compilation.

Євгеній Драчевський,
аспірант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: 0000-0002-2059-5393

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-10

УДК 343.535

Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом

14 липня 2020 р. Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон від 14 липня 2020 р.). Головним наслідком ухвалення цього Закону стало скасування (з урахуванням обмежень, передбачених у Прикінцевих та Перехідних положеннях) наявної в нашій державі з 2009 р. абсолютної заборони на зайняття гральним бізнесом, що, зі свого боку, зумовило внесення одночасних змін і до ст. 203-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в оновленій редакції якої, що логічно, вже вказується не на легалізоване нині «зайняття гральним бізнесом», а тільки на «незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Отже, ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. у частині оновлення ст. 203-2 КК України призвело до декриміналізації значного масиву діянь, передбачених її первинною редакцією.

Водночас маємо зазначити, що відповідна законодавча ініціатива не отримала одностайної підтримки ні серед народних депутатів України, ні у фаховому середовищі, ні в суспільстві загалом, а дискусії з цього приводу активно тривають і донині. За таких умов своє вагоме слово мають сказати представники кримінально-правової доктрини, які повинні відповісти на питання про те, чи були, і якщо були, то якими є підстави декриміналізації грального бізнесу в Україні.

У вітчизняній юридичній літературі розглядувана проблематика ставала предметом наукових розвідок таких учених, як В.В. Висоцька, А.А. Вознюк, О.З. Гладун, О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, Р.О. Мовчан, Н.О. Петричко, А.С. Політова, С.В. Рябчук, А.В. Савченко та інших. Незважаючи на позначену доктринальну активність, мусимо констатувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до прийняття аналізованих змін до законодавства, через що в них не досліджувалися підстави ухвалення останніх.

З огляду на це **метою** пропонованої увазі читача статті є комплексне дослідження підстав декриміналізації такого виду діяльності, як зайняття

гральним бізнесом, за результатами чого має бути зроблено науково обґрунтований висновок щодо соціальної зумовленості ухвалення відповідного рішення вітчизняних парламентаріїв.

Не викликає заперечень теза про те, що наріжним каменем усієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правостворюючих чинників, які зумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним і кримінально караним [1, с. 328; 2, с. 112]. У практиці привести в рух механізм криміналізації можуть і наукові рекомендації, і відомчий аналіз кримінальної статистики, й окремі факти вчинення суспільно небезпечних діянь, які збуджують громадську думку, й інші обставини [3, с. 203–204]. Водночас потрібно пам'ятати, що для того, щоб позначати різні за значенням згадані обставини, які приводять у рух процес криміналізації, у доктрині розрізняють такі поняття, як *підстави* та *приводи* криміналізації [4, с. 106].

Серед інших нам найбільше імпонує визначення «підстав криміналізації» як процесів, які відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей. «Інакше кажучи, – продовжує Г.А. Злобін, – підстави криміналізації – це те, що створює дійсну суспільну необхідність у кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми» [3, с. 204–205].

Проаналізувавши та систематизувавши різноманітні причини зміни кола кримінально караних діянь, Н.О. Лопашенко зупинилася на таких їхніх основних різновидах:

1) виникнення нових, не існуючих раніше видів суспільно небезпечної діяльності людей;

2) несприятлива динаміка окремих видів людської поведінки, яка раніше регламентувалася в адміністративному законодавстві;

3) науково-технічний прогрес, який розвиває потенційно небезпечні для людини сфери науки та техніки;

4) необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод особистості;

5) помилки у проведеній раніше декриміналізації злочинного діяння [5, с. 169–170].

Водночас згаданий вище Г.А. Злобін окремо зауважує, що якщо йдеться про підстави декриміналізації, то варто аналізувати соціальну причину втрати нормою здатності адекватно впливати на суспільні відносини, які регулюються [3, с. 204–205].

Дослідження нами підстав не тільки криміналізації, але й декриміналізації діянь є невипадковим і пояснюється особливою «історією» ст. 203-2 КК України. Адже, і про це вже писалося вище, викладення цієї кримінально-правової заборони в її новій редакції, ухваленій на підставі Закону від 14 липня 2020 р., варто розцінювати не як криміналізацію, а, навпаки, як масштабну декриміналізацію значного масиву діянь, раніше караних за нею. Саме тому ми маємо одночасно проаналізувати як підстави криміналізації діянь, передбачених первинною редакцією ст. 203-2 КК України, так і підстави декриміналізації, яка відбулася внаслідок набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. Розпочнімо саме з останнього питання.

На думку О.М. Яковлєва, існують дві основні істотно відмінні між собою підстави декриміналізації:

1) у зв'язку з визнанням законності того виду поведінки, за який раніше наставала юридична відповідальність;

2) у зв'язку з можливістю та доцільністю реагування на такі акти не у формі кримінального покарання, а шляхом застосування альтернативних видів соціального (державного та громадського) реагування [3, с. 182].

У нашому випадку очевидним є той факт, що підставою *оновлення* первинної редакції ст. 203-2 КК України, яка й призвела до декриміналізації значного масиву передбачених нею діянь, стало віднесення відповідного, раніше забороненого регулювальним законодавством, різновиду поведінки – зайняття гральним бізнесом – до законних видів діяльності, які можуть здійснюватися за умови дотримання встановлених Законом від 14 липня 2020 р. вимог та обмежень.

Що ж до *доповнення* КК України ст. 203-2, то воно стало логічною реакцією держави на ухвалення Закону України від 15 травня 2009 р. «Про заборону грального бізнесу в Україні» (далі – Закон від 15 травня 2009 р.): незважаючи на вказівку у преамбулі останнього тільки на те, що «цей Закон запроваджує **обмеження** щодо здійснення грального бізнесу в Україні», вже у ст. 2 прямо зазначалося, що в Україні **забороняється** (без жодних винятків) гральний бізнес та участь в азартних іграх.

Причини ж абсолютної заборони грального бізнесу в Україні, які, власне, і виступили підставою для доповнення КК України ст. 203-2 в її первинній редакції («Зайняття гральним бізнесом»), були чітко окреслені як у супровідних документах, так і в тексті самого Закону від 15 травня 2009 р., у яких йшлося про «захист прав і свобод громадян, моральності та здоров'я населення, використання власності в інтересах людини і суспільства», які й були задекларовані як мета ухвалення зазначеного законопроєкту.

Крім виділених Н.О. Лопашенко, деякі криміналісти говорять і про таку підставу криміналізації, як виявлення шкідливих наслідків господарської або іншої діяльності людей [3, с. 205–206]. Вказівка нами на цю обставину пояснюється тим, що під час обґрунтуванні необхідності посилення захисту прав і свобод громадян ініціатори ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. апелювали саме до них, серед іншого вказуючи на стрімке зростання за останні роки (перед 2009 р.) кількості суб'єктів та об'єктів грального бізнесу в Україні, ускладнення криміногенної ситуації на вказаних об'єктах, зокрема зростання кількості злочинів[1], пов'язаних із залежністю від азартних ігор та фінансових правопорушень у цій сфері. Резонними здавалися й зауваження щодо того, що особливе занепокоєння та тривогу суспільства викликало різке зростання кількості гральних автоматів, розміщених не у відведених для цього місцях та залів гральних автоматів, які, незважаючи на законодавчу заборону, відвідувалися неповнолітніми.

Однак, аналізуючи розглядуване рішення вітчизняних парламентаріїв, постає головне питання – чи свідчили наведені підстави про **об'єктивну необхідність** ухвалення такого радикального рішення, як цілковита заборона грального бізнесу в Україні та, відповідно, доповнення КК України спеціальною нормою, присвяченою регламентації відповідальності саме за таке діяння? Вважаємо, що задля отримання науково обґрунтованої відповіді на поставлене питання передусім потрібно: по-перше, з'ясувати зміст уже згаданого на початку статті поняття «приводи» криміналізації; по-друге, проаналізувати співвідношення цього поняття з дослідженим раніше поняттям «підстави» криміналізації.

Під приводом до криміналізації варто розуміти ті конкретні події,

[1] Як відомо, з 1 липня 2020 р. у системі кримінального законодавства України запроваджено двочленну класифікацію кримінальних правопорушень із поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у цій статті при посиланні на раніше опубліковані роботи інколи буде вживатися поняття «злочин», яким до набрання чинності відповідних змін позначалися будь-які кримінально протиправні діяння.

що призвели до постановки питання про необхідність криміналізації того чи іншого виду діяння (і які зазвичай використовуються для аргументації відповідного рішення), – безвідносно до адекватності виразу в них суспільної необхідності. За влучним висловом Г.А. Злобіна, якщо поняття «підстави криміналізації» виражає суспільну необхідність використовувати регулятивні та попереджувальні можливості кримінального права щодо певної групи відносин, то терміном «криміналізаційний привід» позначають одиничну (а отже, певною мірою випадкову) подію, яка привела в рух процес криміналізації [3, с. 207–208]. Водночас представниками кримінально-правової доктрини було доведено, що саме сходження від криміналізаційного приводу до реальних підстав криміналізації й утворює завдання наукового забезпечення нормотворчості у сфері кримінального законодавства [4, с. 107].

Водночас, проаналізувавши історію кримінального права, той таки Г.А. Злобін був вимушений визнати, що створення законодавчої новели далеко не завжди базується на адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності. Нерідко висновок про доцільність змін кримінального закону базується на сприйнятті та оцінці тільки окремих подій, що мають випадковий характер. Набувши широкого розголосу і збудивши суспільне обурення, факти одиничних злочинних чи аморальних діянь інколи призводять до інтенсивного впливу громадян на законодавця, який виражається в потоці вимог встановити чи посилити відповідальність за вчинення відповідного діяння. «Як наслідок, – резюмує фахівець, – можливим є виникнення кримінально-правових новел і на такій основі, яка відображає не стільки об'єктивну необхідність, скільки упередження, що полягають у переоцінці соціально-регулятивних можливостей кримінальної репресії» [3, с. 203–204].

Перефразовуючи слова вченого та пригадуючи співвідношення понять «підстави» та «приводи» криміналізації, можна констатувати, що йдеться про такі негативні прояви, коли рішення про криміналізацію того чи іншого діяння ухвалюється за браку підстав, а тільки за наявності відповідних приводів. Наслідком ухвалення таких рішень стає так звана необґрунтована (безпідставна) криміналізація, яка полягає у визнанні злочином діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер і ступінь суспільної шкідливості (небезпечності). Основними ж причинами необґрунтованої криміналізації М.І. Мельник справедливо називає неправильне розуміння законодавцем правової природи кримінального закону, його ролі та місця у правовій системі держави, вибір неадекватних правових засобів розв'язання існуючих соціальних та інших проблем, ігнорування інших правових засобів розв'язання цієї проблеми, неправильне розуміння природи й суті самої такої проблеми [6, с. 94].

На жаль, прояви такого негативного явища ми мали змогу спостерігати й під час ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. та в подальшому доповненні КК України ст. 203-2, рішення про які значною мірою базувалися не на «адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності», а на згаданому Г.А. Злобіном «сприйнятті та оцінці тільки окремої події, що мала випадковий характер, але, набувши широкого розголосу і збудивши суспільне обурення, призвела до інтенсивного впливу громадян на законодавця».

Як відомо, такою одиночною подією стала нічна пожежа в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот» у м. Дніпро (у 2009 р. – Дніпропетровськ), унаслідок якої трагічно

загинуло 9 осіб та 13 осіб отримали тяжкі тілесні ушкодження [7; 8] і яка призвела до такої виділеної деякими вченими підстави криміналізації, як зміна загальновизнаної моральної оцінки відповідного діяння та погляду суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діянь [9, с. 95–96; 10, с. 47].

Не піддаючи сумніву необхідність упорядкування чинних на той час правил ведення грального бізнесу, ми, як і О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан, не можемо погодитись із тим, що як каталізатор до його заборони в Україні виступили наслідки згаданої жахливої події. За справедливим зауваженням правників, гіркий світовий досвід засвідчує, що внаслідок порушень правил пожежної безпеки такого роду трагедії з не меншою часткою ймовірності можуть статися в будь-якому іншому місці скупчення людей – ресторані, нічному клубі, кінотеатрі, стадіоні, концертному залі тощо[2]. Проте, незважаючи на періодичність таких трагедій, вони не сприймаються як приводи до заборони, наприклад, футбольних матчів, нічних клубів або концертів [12, с. 227–228].

Отже, за результатами проведеного аналізу можна зробити два взаємопов'язаних **висновки**:

1) ухвалене в 2009 р. рішення вітчизняних парламентаріїв про абсолютну заборону грального бізнесу в Україні не було об'єктивно зумовленим, а його ухвалення передусім варто пов'язувати з конкретною подією – пожежею в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот» у м. Дніпропетровськ, яка й виступила каталізатором ухвалення спочатку Закону від 15 травня 2009 р., а далі – і Закону України від 22 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні», набрання чинності яким і призвело до доповнення КК України ст. 203-2. До речі, таку думку розділяють не тільки згадані вище науковці, а й деякі колишні парламентарії, які вважають, що «трагедія у Дніпропетровську без достатніх на те об'єктивних підстав була масштабно та майстерно "презентована" народним депутатам України та всьому українському суспільству як остаточний переконливий аргумент на користь категоричної заборони грального бізнесу», про що ними прямо зазначалось у проєкті постанови про створення Тимчасової слідчої комісії ВРУ з питань розслідування обставин відповідної трагедії;

2) головною підставою для ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. та подальшої декриміналізації значного масиву діянь, про які йшлося в первинній редакції ст. 203-2 КК України, стала помилка у проведеній раніше криміналізації, пов'язаній з ухваленням Закону від 15 травня 2009 р. Власне, на цей факт прямо вказували й розробники Закону від 14 липня 2020 р., які визнали, що «підхід заборони, встановлений Законом від 15 травня 2009 р. щодо регульованих ним суспільних відносин, вичерпав себе, є неефективним та не відповідає ані сучасним підходам у цій галузі, ані європейським тенденціям свободи підприємницької діяльності».

Водночас необхідно пам'ятати, що у кримінально-правовій науці аксіоматичним вважається положення про те,

[2] О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан наводять і конкретні приклади таких трагедій: пожежу на стадіоні в англійському м. Бредфорд в 1985 р., унаслідок якої загинуло 56 людей; пожежу в нічному клубі «Kiss», розташованому в бразильському м. Санта-Марія, що забрала життя 235 людей; пожежу в одному з нічних клубів м. Бухареста в кінці жовтня 2015 р., жертвами якої стало 45 осіб. Ми ж хотіли б згадати і про пожежу у нічному клубі «Хромая лошадь» (м. Перм), яка сталася у грудні 2009 р. і забрала життя понад 150 людей [11].

що жодна окрема підстава криміналізації, а тим більше привід не може бути достатнім аргументом на користь встановлення кримінально-правової заборони. Тільки послідовне використання під час оцінки конкретного виду діяння всієї системи **принципів криміналізації** може створити достатню базу для введення чи скасування кримінально-правової норми [13, с. 76]. З огляду на сказане перспективним напрямом наукового дослідження є аналіз положень Закону від 14 липня 2020 р. на предмет його відповідності розробленим у доктрині принципам криміналізації.

Список використаних джерел

1. Бабанін С. Підстави криміналізації порушення чинних на транспорті правил. *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ*. 2012. № 4. С. 327–333.
2. Рудковська М. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 187 с.
3. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация : монография / В. Кудрявцев, П. Дагель, Г. Злобин и др.; под ред. В. Кудрявцева, А. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.
4. Злобин Г., Келина С. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. *Проблемы правосудия и уголовного права*. Москва, 1978. С. 102–112.
5. Лопашенко Н. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. URL: https://www.twirpx.com/file/1857008/grant/.
6. Мельник М. Помилкова криміналізації: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 94–99.
7. Після гри. URL: https://m.tyzhden.ua/publication/1153.
8. Територія азарту. URL: https://news.finance.ua/ua/news/-/212715/terytoriya-azartu.
9. Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 95–98.
10. Грек Б., Грек Г. Значення суспільної небезпечності злочину для криміналізації та декриміналізації окремих діянь. *Адвокат*. 2013. № 2. С. 45–48.
11. У Росії оголошують вирок у справі про пожежу в клубі «Хромая лошадь». URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/04/130422_court_fire_club_hk.
12. Дудоров О., Мовчан Р. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
13. Злобин Г. Основания и принципы уголовно-правового запрета. *Советское государство и право*. 1980. № 2. С. 70–77.

Драчевський Є. Ю. Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом

У статті здійснено комплексне дослідження підстав декриміналізації такого виду діяльності, як зайняття гральним бізнесом, за результатами чого здійснено спробу надати науково обґрунтований висновок щодо соціальної зумовленості ухвалення відповідного рішення вітчизняних парламентаріїв.

Посилаючись на загальнотеоретичні положення кримінально-правової доктрини, доведено, що підставою оновлення первинної редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України, яка і призвела до декриміналізації значного масиву передбачених нею діянь, стало віднесення відповідного, раніше забороненого регулювальним законодавством, різновиду поведінки – зайняття гральним бізнесом – до законних видів діяльності, які можуть здійснюватися за умови дотримання встановлених Законом України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» вимог та обмежень.

Водночас аргументовано, що ухвалене в 2009 р. рішення про абсолютну заборону грального бізнесу в Україні не було об'єктивно зумовленим, а його ухвалення передусім варто пов'язувати з конкретною подією – пожежею в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот» у м. Дніпропетровськ, яка й виступила каталізатором ухвалення спочатку Закону України від 15 травня 2009 р. «Про заборону грального бізнесу в Україні», а далі – і Закону України від 22 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні», набрання чинності яким і призвело до доповнення Кримінального кодексу України статтею 203-2. Зважаючи на це, констатується, що головною підставою для ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. та подальшої декриміналізації значного масиву діянь, про які йшлося в первинній редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України, стала помилка у проведеній раніше криміналізації, пов'язаній з ухваленням Закону від 15 травня 2009 р., підхід якого щодо регульованих ним суспільних відносин вичерпав себе, є неефективним та не відповідає ані сучасним підходам у цій галузі, ані європейським тенденціям свободи підприємницької діяльності.

Ключові слова: гральний бізнес, азартні ігри, криміналізація, декриміналізація, підстави, приводи, принципи.

Драчевський Е. Ю. Об основаниях декриминализации занятия игорным бизнесом

Ссылаясь на общетеоретические положения уголовно-правовой доктрины, доказано, что основанием обновления первичной редакции статьи 203-2 Уголовного кодекса Украины, которая и привела к декриминализации значительного массива предусмотренных ею деяний, стало отнесение соответствующей, ранее запрещенной регулирующим законодательством, разновидности поведения – занятия игорным бизнесом – к законным видам деятельности, которые могут осуществляться при условии соблюдения установленных Законом Украины от 14 июля 2020 г. «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр» требований и ограничений.

В то же время аргументировано, что принятое в 2009 г. решение об абсолютном запрете игорного бизнеса в Украине не было объективно обусловленным, а его принятие прежде всего стоит связывать с конкретным событием – пожаром в зале игровых автоматов сети «Метро-Джекпот» в г. Днепропетровск, который и выступил катализатором принятия сначала Закона Украины от 15 мая 2009 г. «О запрете игорного бизнеса в Украине», а далее – и Закона Украины от 22 декабря 2010 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования законодательства о запрете игорного бизнеса в Украине», вступление в силу которого и привело к дополнению Уголовного кодекса Украины статьей 203-2. Исходя из этого, констатируется, что главным основанием для принятия Закона от 14 июля 2020 г. и дальнейшей декриминализации значительного массива деяний, о которых шла речь в первоначальной редакции статьи 203-2 Уголовного кодекса Украины, стала ошибка в проводимой ранее криминализации, связанной с принятием Закона от 15 мая 2009 г., подход которого относительно регулируемых им общественных отношений исчерпал себя, является неэффективным и не соответствует ни современным подходам в этой области, ни европейским тенденциям свободы предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: игорный бизнес, азартные игры, криминализация, декриминализация, основания, поводы, принципы.

Drachevskyi Ye. On the grounds for decriminalizing gambling business

The article provides a comprehensive study of the grounds for decriminalization of such activities as gambling, as a result of which an attempt was made to provide a scientifically sound conclusion about the social conditionality of the decision of domestic parliamentarians.

Referring to the general theoretical provisions of criminal law doctrine, it is proved that the basis for updating the original version of Article 203-2 of the Criminal Code of

Ukraine, which led to the decriminalization of a significant array of acts, was the appropriate, previously prohibited by regulatory law to legal types of activity which can be carried out on condition of observance of the requirements and restrictions established by the Law of Ukraine of July 14, 2020 "About the state regulation of activity on the organization and carrying out of games of chance".

At the same time, it is argued that the decision in 2009 to ban the gambling business in Ukraine was not objectively determined, and its adoption should be associated with a specific event – a fire in the hall of slot machines "Metro-Jackpot" in Dnepropetrovsk, which acted as a catalyst for the adoption of the first Law of Ukraine of May 15, 2009 "On the prohibition of gambling in Ukraine", and then – and the Law of Ukraine of December 22, 2010 "On amendments to some legislative acts of Ukraine to improve legislation banning gambling in Ukraine", the entry into force of which led to the addition of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine. Based on this, it is stated that the main reason for the adoption of the Law of July 14, 2020 and further decriminalization of a significant array of acts referred to in the original version of Article 203-2 of the Criminal Code, was an error in the previous criminalization related to the adoption of the Law of 15 May 2009, whose approach to public relations governed by it has exhausted itself, is ineffective and does not correspond to modern approaches in this area or European trends in freedom of entrepreneurial activity.

Key words: gambling business, gambling, criminalization, decriminalization, grounds, reasons, principles.

Олег Кирбят'єв,
кандидат юридичних наук,
докторант
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-6949-7049

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-11

УДК 343.326

Особливості вини у складі злочину, передбаченого ст. 347 Кримінального кодексу України

Постановка проблеми. Конституція України у ст. 17 проголосила, що захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Забезпечення державної безпеки й захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Таке положення Основного Закону свідчить про те, що забезпечення належного функціонування суспільства є першочерговим завданням самих її членів, які мають не тільки права, а й певні обов'язки. Єдина згадка про правоохоронні органи в Конституції України свідчить про їхню роль у забезпеченні державної безпеки. Водночас неможливо громадянам України надреалізовувати свої права, забуваючи про обов'язки – це призвело до кризи поваги до влади, а у випадку працівників правоохоронних органів – неможливості належного виконання ними своїх професійних обов'язків.

Стан дослідження. Методологічним підґрунтям для досягнення проголошеної мети є наукові праці українських учених: П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.С. Батиргареєвої, І.Г. Богатирьова, В.М. Бурдіна, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, В.К. Грищука, Н.О. Гуторової, Л.М. Демидової, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, О.О. Дудорова, О.О. Житного, В.П. Ємельянова, В.М. Карчевського, О.В. Козаченка, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, В.М. Куца, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, С.Я. Лихової, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, А.А. Музики, В.О. Навроцького, Ю.В. Нікітіна, А.М. Орлеана, В.І. Осадчого, Є.О. Письменського, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.М. Трубникова, В.О. Тулякова, В. І. Тютюгіна, Є. В. Фесенка, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, П.В. Хряпінського, Г.В. Чеботарьової, В.В. Шаблистого, В.І. Шакуна, С.С. Яценка та багатьох інших. Водночас ознаки суб'єктивної сторони злочинів, що посягають на професійну діяльність працівників

правоохоронних органів, є фактично малодослідженою проблемою. Однією з них є ст. 347 КК України.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо розгляд суб'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів, з розгляду вини.

Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого кримінального правопорушення, а на її важливість вказують відповідні положення Конституції України (зокрема, ст. 62). Враховуючи це, законодавець приділив цьому суб'єктивному елементу та його формам окремий розділ Загальної частини КК України (розділ V).

Розгляньмо форму вини у складах кримінального правопорушення, передбаченого ст. 347 КК України.

У диспозиціях і назвах деяких статей, у яких передбачена кримінальна відповідальність за посягання на професійну діяльність працівників правоохоронних органів (або ж на суспільні відносини, що забезпечують охорону професійної діяльності працівників правоохоронних органів, якщо розглядати відповідну концепцію розуміння поняття «об'єкт кримінального правопорушення»), законодавець прямо зазначає єдину можливу форму вини. Наприклад, у ст. 347 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця» зазначається, що особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння у вигляді знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам через виконання службових обов'язків працівником правоохоронного органу (зокрема, у минулому) тільки в разі, якщо це діяння було умисним.

Відповідно, суто така ж форма вини притаманна злочину, передбаченому ч. 2 ст. 347 КК України (ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки).

Отже, суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень у вигляді умисного знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ст. 347 КК України), що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів, характеризується умисною формою вини.

Думається, доречно з'ясувати не тільки форму вини, яка в цьому випадку є очевидною, але й види умислу, які можуть бути притаманні цим кримінальним правопорушенням.

На практиці, на жаль, суди досить рідко детально розглядають навіть форму вини злочинів, передбачених ст. 347 КК України, зазначаючи тільки, що суб'єкт кримінального правопорушення діяв умисно. Що ж стосується виду умислу, то нами виявлено лише єдиний випадок, у якому суд розкривав вид умислу. Зокрема, у вироку Ленінського районного суду м. Полтави від 29.10.2019 р. у справі № 532/2033/18 передбачено, що 16.06.2018 р., приблизно о 17:00 год ОСОБА_3, перебуваючи у приміщенні будинку, що розташований за адресою: АДРЕСА_1, на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, *діючи умисно, передбачаючи суспільну небезпеку своїх дій та бажаючи настання суспільно-небезпечних наслідків* (курсив – *О. К.*), завдав ОСОБА_1 близько 9 ударів руками та сторонніми предметами по різних частинах тіла, унаслідок чого в того було спричинено тілесні ушкодження у вигляді: забійної рани потиличної ділянки зліва, верхньої губи зліва, з крововиливом у цій же ділянці, синці на повіках лівого ока з переходом на ліву виличну ділянку, на передній поверхні грудної клітки

зліва, на внутрішній поверхні нижньої третини правого стегна, на передній поверхні лівого стегна, на правому плечі, які належать до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, згідно з висновком експерта № 83 від 21.06.2018 р. [1].

Додамо, що вказані дії були вчинені з метою помсти за виконання ОСОБА_2 своїх службових обов'язків, який працює дільничним офіцером поліції Кобеляцького ВП ГУНП в Полтавській області, а сам суб'єкт злочину був засуджений за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 125, ч. 2 ст. 347 КК України [2].

Враховуючи той факт, що суб'єкт кримінального правопорушення бажав настання суспільно-небезпечних наслідків, можна зробити висновок, що суб'єктивна сторона цього злочину характеризується виною у формі умислу, вид умислу – прямий.

Утім, зрозуміло, що поодинокий випадок не дає змоги стверджувати, що в суб'єктивній стороні всіх злочинів, які посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів і передбачені ст. 347 КК України, обов'язкова ознака у вигляді вини характеризується тільки у формі прямого умислу.

У науці кримінального права немає єдиної позиції щодо виду умислу, який притаманний суб'єктивній стороні цих злочинів. Наприклад, на думку Є.О. Гладкової, вина у складі передбаченого ст. 347 КК злочину може виражатися тільки у виді прямого умислу. Це випливає зі зв'язку шкоди (знищення, пошкодження майна), яку заподіює винний, і його прагнення вплинути на правомірну службову поведінку працівника правоохоронного органу: ця шкода є засобом задоволення потреби в такому впливі, а тому винний бажає настання цього суспільно небезпечного наслідку [3, с. 34].

Справді, вчиняючи дії, що полягають у знищенні або пошкодженні майна, суб'єкт кримінального правопорушення апріорі бажає завдати відповідної шкоди, а отже не просто допускає настання відповідних наслідків, а цілеспрямовано діє на досягнення такого результату, тобто бажає їх настання.

Наведене свідчить про те, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 347 КК України, характеризується виною у формі умислу, вид умислу – суто прямий.

Водночас автори науково-практичного коментаря КК України (за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна) зауважують, що суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною (прямий або непрямий умисел). Винний усвідомлює, що знищує чи пошкоджує майно, яке належить працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам, що ці дії пов'язані з виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків, передбачає, що йому заподіюється майнова шкода і бажає знищити чи пошкодити його майно, заподіяти майнову шкоду [4, с. 730].

Викладена позиція суттєво відрізняється від думки Є.О. Гладкової, адже допускає, що вина у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 347 КК України може бути виражена як у виді прямого так і непрямого умислу. Крім того, здається, що протиріччя існують навіть усередині останньої позиції, тому що спочатку вказується, що умисна форма вини в цьому злочині може характеризуватись прямим або непрямим умислом, а потім наголошується на тому, що винний в цьому суспільно небезпечному діянні свідомо бажає знищити або пошкодити майно, а не допускає таку можливість (що характерне тільки для прямого умислу).

Видається, що частково пояснити ці суперечності можна тим, що ст. 347 КК України складається з двох частин. Склад кримінального

правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 347 КК України, як було встановлено вище, характеризується виною у формі умислу, вид умислу – прямий. Проте в ч. 2 ст. 347 КК України ознака вини має певну специфіку.

Нагадаємо, що в ч. 2 ст. 347 КК України передбачена кримінальна відповідальність за вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 347 КК України, що скоєні шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом або ж якщо ці дії спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Звісно, у разі, якщо обтяжуючими обставинами злочину, передбаченого ст. 347 КК України, є названі вище способи вчинення цього суспільно небезпечного діяння, то вид умислу не змінюється. Наприклад, якщо особа бажає знищити будинок працівника правоохоронного органу та для цього підпалює його – вона свідомо бажає досягнення відповідної мети, а не допускає настання вказаних наслідків.

Утім, дещо інша ситуація виникає в разі, коли внаслідок такого підпалу працівник правоохоронного органу перебуває всередині будинку й гине, однак суб'єкт кримінального правопорушення не знав, що вказана особа була всередині або ж навіть був переконаний у тому, що всередині не має людей.

У такому разі має місце особлива змішана форма вини, або ж, як її ще називають, складна форма вини, під якою, як зазначає Р.В. Вереша, розуміють особливе психічне ставлення суб'єкта злочину до вчинюваного ним суспільно небезпечного діяння, яке характеризується умислом (прямим або непрямим) щодо суспільно небезпечної дії (бездіяльності) в межах основного складу злочину та необережністю у виді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості щодо похідних наслідків, передбачених зазвичай у кваліфікованому чи особливо кваліфікованому складі злочину [5, с. 278].

У запропонованому вище прикладі суб'єкт кримінального правопорушення діє умисно, коли підпалює будинок, проте в разі загибелі людей ознака вини може виражатися в необережній формі щодо вказаних наслідків.

Є.А. Крайник у своїх наукових дослідженнях виокремлює два види змішаної форми вини, тому що це сприятиме єдності термінології (зокрема, виділяють види умислу, види необережності). Їх можна проілюструвати схемами:

1) Д.→Н. Ця схема показує, що для першого виду змішаної форми вини обов'язковими є одне діяння (Д.) і один наслідок (Н.), де умисне діяння з необхідністю викликає настання наслідку з необережності. У першому виді змішаної форми вини злочин загалом визнається тільки необережним;

2) Д.→Н.1→Н.2. Для другого виду змішаної форми вини обов'язковими є одне діяння (Д.) і два наслідки (Н.1, Н.2), де умисне діяння з необхідністю викликає їх настання. У другому виді змішаної форми вини злочин загалом визнається тільки умисним [6, с. 108–109].

Запропонована схема здається цілком логічною, адже ст. 24 КК України передбачає тільки дві форми вини: умисну та необережну. Отже, законодавець не передбачає наявності складної форми вини, проте, як демонструє практика, така форма об'єктивно існує.

Враховуючи це, органи досудового розслідування та суд у разі наявності у складі кримінального правопорушення змішаної форми вини здатні обирати лише одну з двох передбачених законом форм. У цьому випадку запропонований Є.А. Крайником підхід цілком логічно дає можливість обрати відповідну форму залежно від домінантних факторів.

Зокрема, у першому випадку суб'єкт злочину або кримінального проступку не передбачає та не бажає настання суспільно небезпечних

наслідків, тому, без сумніву, в його діях переважає необережна форма вини. У другому ж – суб'єкт бажає настання певних наслідків, проте настання цих наслідків викликає суміжні наслідки, які не охоплювались його умислом.

Саме останній вид складної форми вини може мати місце у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 347 КК України, у разі настання тяжких наслідків або смерті потерпілого.

Звісно, якщо обирати між двома видами умислу, то в цьому випадку більш наближений є непрямий умисел. Тож підтримуємо позицію науковців, яка передбачає, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 347 КК України, може бути виражена як у формі прямого (ч. 1 ст. 347 КК України), так і непрямого умислу (ч. 2 ст. 347 КК України передбачає можливість наявності будь-якого виду умислу).

Водночас слушними видаються зауваження О.А. Чувакова про те, що у разі, якщо винний, скоюючи злочин, усвідомлював суспільно небезпечний характер знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, передбачав, що внаслідок зазначених дій настане смерть або будуть заподіяні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження й бажав або завідомо допускав настання таких наслідків, учинене, залежно від конкретних обставин, треба кваліфікувати за ч. 2 ст. 347 КК України й відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за інші злочини проти порядку управління, особи або власності. Якщо ж психічне ставлення винного до людських жертв або до інших тяжких наслідків було необережним, вчинене треба кваліфікувати тільки за ч. 2. ст. 347 КК України [7, с. 684].

Викладені роздуми не є припущеннями, адже ґрунтуються на Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» [8] (далі – ППВСУ № 8). Цей підзаконний нормативно-правовий акт морально застарів (зміни до нього вносилися тільки раз – наприкінці 1997 р.), адже відображає положення КК 1960 р., згадує таку категорію осіб, як «працівники міліції», та не враховує працівників поліції тощо.

Враховуючи зазначене вище, думається, що доцільно оновити відповідний документ з урахуванням сучасних реалій. Однак, незважаючи на це, положення ППВСУ № 8 в частині кваліфікації діяння, передбаченого ч. 2 ст. 347 КК України, залежно від суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення видається актуальним. Зокрема, у п. 13 названого підзаконного акта вказується, що в разі, коли винний під час скоєння злочину, передбаченого ст. 189-5 Кримінального кодексу, бажав чи свідомо допускав, що внаслідок його дій настане смерть або будуть спричинені тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження як особам, зазначеним у цій статті, так і іншим особам, або ж буде заподіяна матеріальна шкода таким особам, скоєне, залежно від конкретних обставин, потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 189-5 Кримінального кодексу та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за інші злочини проти порядку управління, особи чи власності. Якщо ж психічне ставлення винного щодо людських жертв чи інших тяжких наслідків було необережним, вчинене треба кваліфікувати тільки за ч. 2 ст. 189-5 Кримінального кодексу [8].

Зауважимо, що ст. 189-5 КК 1960 р. за своєю структурою та змістом є максимально наближеною до ст. 347 чинного КК України, а отже, проєктуючи ці положення в площину чинного законодавства, отримуємо цілком

обґрунтований умовивід, викладений О.А. Чуваковим.

Отже, якщо суб'єкт кримінального правопорушення, вчиняючи дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 ст. 347 КК України умисно внаслідок своїх дій спричинив загибель людей або тяжкі наслідки (ба більше, його діяння було спрямоване на це), то його дії мають кваліфікуватися як сукупність відповідних кримінальних правопорушень, якщо ж ці наслідки настали відповідно до формули: «Д.→Н.1→Н.2», запропонованої Є.А. Крайником, то такі дії кваліфікуються тільки за ч. 2 ст. 347 КК України.

На практиці такі випадки трапляються досить рідко. Зокрема, у вироку Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 24.09.2012 р. у справі № 2214/2807/2012 зазначається, що 24 листопада 2010 р., приблизько о 13 год 30 хв, підсудний ОСОБА_2, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння у власній квартирі № 32 в м. Нетішин на вул. Варшавська, 1 Хмельницької області телефоном повідомив свою дружину ОСОБА_3, яка була на роботі, про те, що має намір облити бензином і підпалити квартиру. Коли за викликом ОСОБА_3 разом із нею з метою перешкодити підсудному виконати погрозу щодо підпалу квартири прибули працівники міліції, потерпілий ОСОБА_4 та свідок ОСОБА_5, підсудний ОСОБА_2 вимогу відкрити двері не виконав, а з криком погрожував здійснити підпал квартири, тому потерпілий ОСОБА_4, побоюючись виконання погроз підсудного, повідомив органи міліції та пожежну інспекцію й розпорядився вийти з будинку. Через кілька хвилин підсудний, маючи намір продемонструвати зневагу до працівників міліції, узяв пластикову пляшку ємністю один літр і наповнену бензином, вийшов з квартири і з п'ятого поверху, прямуючи сходами вниз, на третьому поверсі побачив потерпілого ОСОБА_4, який був у форменому одязі, підійшов до нього, відкрив пляшку з бензином, вилив на його одяг і запальничкою підпалив. Під час спроби потерпілого відібрати пляшку з бензином підсудний пручався, розмахував нею, розливаючи бензин на підлогу і стіни коридору та двері квартири № 17, що належить потерпілому ОСОБА_6, унаслідок чого вогонь перекинувся на підсудного, підлогу і стіни коридору та двері квартири № 17, від чого сам підсудний отримав легкі тілесні ушкодження у вигляді термічних опіків, потерпілому ОСОБА_4 спричинено легкі тілесні ушкодження у вигляді термічного опіку другого ступеня четвертого пальця, термічного опіку першого ступеня п'ятого пальця лівої кисті, які є наслідками термічної дії й могли бути наслідком локальної дії полум'я чи палаючої гарячої рідини на шкіру пальців кисті, та знищено формений одяг, зокрема куртку вартістю 239 грн і кашкет вартістю 95 грн, усього на загальну суму 334 грн, а шляхом підпалу підлоги, стіни та дверей квартири № 17 пошкоджено та знищено майно потерпілого ОСОБА_6 на загальну суму 4 299 грн 60 коп. [9].

У результаті ці діяння суб'єкта злочину були кваліфіковані за ч. 2 ст. 345 КК України, ч. 2 ст. 347 КК України та ч. 2 ст. 194 КК України.

Думається, що в цьому випадку наявність у діях злочинця складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 347 КК України, є дискусійною, адже навряд чи він мав намір посягати саме на таке майно правоохоронця, як формений одяг. Водночас якщо все ж таки вказана суб'єктивна сторона була доведена, то суд правильно кваліфікував діяння засудженого за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 345 КК України та ч. 2 ст. 347 КК України. Ба більше, навіть якщо ці дії винного спричинили б тяжкі наслідки, вони б так само мали б бути кваліфіковані

за сукупністю злочинів (у цьому випадку ч. 2 ст. 347 КК України та відповідною нормою Особливої частини КК України (наприклад, ч. 3 ст. 345 КК України)).

Важливими вбачаються зауваження Є.О. Гладкової про те, що під час скоєння передбаченого ст. 347 КК злочину, умислом винного мають охоплюватися фактичний і соціальний зміст вчинюваного діяння, обставини, що характеризують потерпілого та об'єкти цього злочину, його предмет. Це означає знання винного, що потерпілий від злочину є працівником правоохоронного органу або його близьким родичем (водночас не обов'язкове точне знання винного про точну назву відповідного правоохоронного органу, посаду, яку обіймає в ньому потерпілий, – досить розуміння цієї обставини в загальних рисах (розуміння, що вчинюване в цей момент часу діяння (дія чи бездіяльність), здатне завдати майнової шкоди, руйнувати (знищувати або пошкоджувати) майно, що предмет, стосовно якого вчиняються відповідні дії, має для працівника правоохоронного органу або близьких родичів такого працівника певну цінність, що винний пов'язує свої суспільно небезпечні дії з попередньою, теперішньою або майбутньою правомірною службовою діяльністю працівника правоохоронного органу; усвідомлення загрози від свого діяння як для майнових інтересів конкретного потерпілого, так і для правоохоронної діяльності [4, с. 34–35].

Висновки. Отже, злочин, передбачений ст. 347 КК України, належить до умисних. Цікаво, що в разі, якщо суб'єкт кримінального правопорушення помилився й, бажаючи знищити майно працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, знищив або пошкодив майно сторонньої особи, його дії кваліфікуються за сукупністю – за замах на знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, а також за фактичне знищення або пошкодження майна чужої особи (відповідна частина ст. 194 КК України [10, с. 44–45].

Додамо, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень нами не виявлено жодних схожих рішень, що свідчить про те, що або вказані суспільно небезпечні діяння майже не трапляються на практиці, або ж суди неправильно кваліфікують такі дії суб'єктів кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел

1. Вирок Ленінського районного суду м. Полтави від 29.10.2019 р. у справі № 532/2033/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85461427.

2. Вирок Ленінського районного суду м. Полтави від 29.10.2019 р. у справі № 532/2033/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85461427.

3. Гладкова Є.О. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів : науково-методичні рекомендації. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. 48 с.

4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013.

5. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 583 с.

6. Крайник Г.С. Змішана форма вини у теорії кримінального права та судовій практиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2 (5). С. 97–110.

7. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. 9-те вид., перероблене та доповнене / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Харків : Одіссей, 2013. 912 с.

8. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 р. № 8. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text.

9. Вирок Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 24.09.2012 р. у справі № 2214/2807/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28391015.

10. Попіль В.І., Сакун А.В. Проблемні питання кваліфікації умисного знищення або пошкодження майна. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2011. Вип. 7. С. 42–45.

Кирбят'єв О. О. Особливості вини у складі злочину, передбаченого ст. 347 Кримінального кодексу України

Актуальність статті полягає в тому, що Конституція України проголосила, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Таке положення Основного Закону свідчить про те, що забезпечення належного функціонування суспільства є першочерговим завданням самих її членів, які мають не тільки права, а й певні обов'язки. Єдина згадка про правоохоронні органи в Конституції України свідчить про їхню роль у забезпеченні державної безпеки. Водночас неможливо громадянам України реалізовувати свої права, забуваючи про обов'язки – це призвело до кризи поваги до влади, а у випадку працівників правоохоронних органів – неможливості належного виконання ними своїх професійних обов'язків. У статті досліджено особливості вини у складі злочину, передбаченого ст. 347 КК України. Додатково аргументовано, що злочин, передбачений ст. 347 КК України, належить до умисних. У разі, якщо суб'єкт кримінального правопорушення помилився й, бажаючи знищити майно працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, знищив або пошкодив майно сторонньої особи, його дії кваліфікуються за сукупністю – за замах на знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, а також за фактичне знищення або пошкодження майна чужої особи (відповідна частина ст. 194 КК України). З'ясовано, що вина у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 347 КК України, може бути виражена як у виді прямого, так і непрямого умислу. Крім того, здається, що протиріччя існують навіть усередині останнього погляду, тому що спочатку вказується, що умисна форма вини в цьому злочині може характеризуватись прямим або непрямим умислом, а потім наголошується на тому, що винний у цьому суспільно небезпечному діянні свідомо бажає знищити або пошкодити майно, а не допускає таку можливість.

Ключові слова: право, обов'язки, відповідальність, злочин, покарання, повага, працівники правоохоронних органів, професійна діяльність.

Кирбятьев О. А. Особенности вины в составе преступления, предусмотренного ст. 347 Уголовного кодекса Украины

Актуальность статьи заключается в том, что Конституция Украины провозгласила, что защита суверенитета и территориальной целостности Украины, обеспечение ее экономической и информационной безопасности являются важнейшими функциями государства, делом всего украинского народа. Обеспечение государственной безопасности и защита государственной границы Украины возлагаются на соответствующие воинские формирования и правоохранительные органы государства, организация и порядок деятельности которых определяются законом. Такое положение Основного Закона свидетельствует о том, что обеспечение надлежащего функционирования общества является

первоочередной задачей самых ее членов, которые имеют не только права, но и определенные обязанности. Единственное упоминание о правоохранительных органах в Конституции Украины свидетельствует об их роли в обеспечении государственной безопасности. Вместе с тем невозможно гражданам Украины реализовывать свои права, забывая об обязанностях, – это привело к кризису уважения к власти, а в случае работников правоохранительных органов – невозможности надлежащего выполнения ими своих профессиональных обязанностей. В статье исследованы особенности вины в составе преступления, предусмотренного ст. 347 УК Украины. Дополнительно аргументировано, что преступление, предусмотренное ст. 347 УК Украины, относится к умышленным. В случае, если субъект уголовного преступления ошибся и, желая уничтожить имущество работника правоохранительного органа или его близких родственников, уничтожил или повредил имущество постороннего лица, его действия квалифицируются по совокупности – за покушение на уничтожение или повреждение имущества работника правоохранительного органа или его близких родственников, а также за фактическое уничтожение или повреждение имущества чужого лица (соответствующая часть ст. 194 УК Украины). Выяснено, что вина в составе уголовного преступления, предусмотренного ст. 347 УК Украины, может быть выражена как в виде прямого, так и косвенного умысла. Кроме того, кажется, что противоречия существуют даже внутри последней точки зрения, потому что сначала указывается, что умышленное форма вины в этом преступлении может характеризоваться прямым или косвенным умыслом, а затем отмечается, что виновный в этом общественно опасном деянии сознательно желает уничтожить или повредить имущество, а не допускает такую возможность.

Ключевые слова: право, обязанности, ответственность, преступление, наказание, уважение, работники правоохранительных органов, профессиональная деятельность.

Kyrbiat'iev O. Features of guilt as a part of the crime provided by Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine

The relevance of the article is that the Constitution of Ukraine proclaims that the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and information security are the most important functions of the state, the business of the entire Ukrainian people. Ensuring state security and protection of the state border of Ukraine are entrusted to the relevant military formations and law enforcement agencies of the state, the organization and procedure of which are determined by law. This provision of the Basic Law indicates that ensuring the proper functioning of society is a priority for its members, who have not only rights but also certain responsibilities. The only mention of law enforcement agencies in the Constitution of Ukraine indicates their role in ensuring state security. At the same time, it is impossible for the citizens of Ukraine to exercise their rights by forgetting about their responsibilities – this has led to a crisis of respect for the authorities, and in the case of law enforcement officers – the inability to properly perform their professional duties. The article examines the features of guilt in the crime under Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine. Additionally, it is argued that the crime under Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine refers to intentional. If the subject of the criminal offense made a mistake and, wanting to destroy the property of a law enforcement officer or his close relatives, destroyed or damaged the property of a third party, his actions are qualified as a whole – for attempting to destroy or damage the property of a law enforcement officer or his close relatives, as well as for the actual destruction or damage to the property of another person (the relevant part of Art. 194 of the Criminal Code of Ukraine). It was found that guilt as part of a criminal offense under Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine can be expressed both in the form of direct and indirect intent. In addition, it seems that contradictions exist even within the latter point of view, because it is first indicated that the intentional form of guilt in this crime may be characterized by direct or indirect intent, and then it is emphasized that the perpetrator of this socially dangerous act deliberately wants to destroy or damage the property and does not allow such a possibility.

Key words: law, duties, responsibility, crime, punishment, respect, law enforcement officers, professional activity.

Наталія Лугіна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0001-6005-2943

Анастасія Кравченко,
студентка магістратури
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0002-1571-7392

Анастасія Кубишина,
студентка магістратури
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0003-3736-306X

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-12

УДК 343.975

Рецидивна злочинність у Китаї

Проблемою існування рецидивної злочинності стурбована кожна країна у світі. Кожна з таких країн дивиться на рецидив і рецидивну злочинність по-різному, враховуючи національні та культурні цінності, традиції, менталітет, національне законодавство та правосвідомість населення тощо. Усі намагаються розробити та запровадити дієві заходи боротьби та способи запобігання рецидивній злочинності. Однак цілком зрозуміло,

що викоренити злочинність, зокрема рецидивну, неможливо, але можливо значно знизити її показники, тримати під контролем її рівень, залучати суспільство до боротьби, запобігання та контролю такої злочинності.

Рецидивна злочинність уже протягом багатьох років і навіть століть розглядається та досліджується різноманітними вченими у всіх куточках світу. Порівняльний аналіз поняття рецидивної злочинності та шляхів її подолання в законодавстві інших країн не є досить популярним напрямом дослідження у кримінології. Проте є науковці, які все ж таки займаються вивченням законодавства інших країн щодо рецидивної злочинності, зокрема такі, як: Ю.М. Антонян, В.С. Батиргареєва, В.В. Голіна, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, С.М. Іншаков, М.Г. Колодяжний, В.Ф. Лагоцька, Б.М. Телефанко, Н.І. Устрицька.

На сьогодні порівняльно-правовому аналізу кримінального законодавства інших країн щодо рецидивної злочинності приділено не досить уваги, що є хибою, яка значно уповільнює та обтяжує застосування більш ефективних засобів і способів запобігання та протидії рецидивній злочинності в Україні.

Головним завданням під час написання статті є обґрунтування необхідності вивчення законодавства інших країн для найбільш ефективного запобігання рецидивній злочинності, а також виокремлення особливостей такої злочинності в Китаї та вивчення шляхів її запобігання для того, щоб перейняти успішний досвід для України.

Рецидивна злочинність є нагальною проблемою протягом усього часу існування суспільства та держави. Слушною є думка Ю.М. Антоняна, який вважає, що існування рецидивної злочинності є доказом неспроможності держави та суспільства виправляти своїх членів, які стали на хибний шлях, і допомагати їм привести до ладу своє життя [1, с. 143].

Для того щоб виправити ситуацію, необхідно звертатися до кримінального законодавства зарубіжних країн, до думки вчених-кримінологів, криміналістів, кримінальних психологів, які займаються вивченням рецидивної злочинності та мають якісь пропозиції щодо запобігання такому виду злочинності.

Вивчення й аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав, зокрема кримінально-правових норм, що стосуються рецидиву злочинів, дає змогу виявити переваги й хиби кримінального права України і з огляду на ці знання визначити основі напрями його подальшого розвитку, а також зблизити основні положення вітчизняного та іноземного права, запропонувати можливі шляхи гармонізації законодавства [2, с. 31].

Варто звертатися до положень законодавства та наукових напрацювань зарубіжних країн, порівнювати поняття рецидиву, його ознак, детермінантів, призначення покарання за такі кримінальні правопорушення, заходи запобігання тощо.

Вітчизняне визначення рецидивної злочинності ми звикли розглядати у двох аспектах: кримінально-правовому та кримінологічному.

З кримінально-правового погляду рецидивом є вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка вже має судимість за умисне кримінальне правопорушення (ст. 34 КК України), а рецидивною злочинністю, відповідно, визнається сукупність умисних кримінальних правопорушень, скоєних особами, які вже мають судимість за умисні кримінальні правопорушення протягом певного проміжку часу [3].

З кримінологічного погляду рецидивною злочинністю визнається сукупність повторно вчинених особами кримінальних правопорушень, які раніше

вчиняли кримінальні правопорушення незалежно від наявності в них судимості. Тобто для кримінології факт наявності судимості та форма вини є неважливими та не відіграють головної ролі. Рецидив також визначають як вчинення нового кримінального правопорушення особою, яка раніше була засуджена або піддана судом іншим правовим заходам впливу, що передбачені чинним законодавством замість покарання, незалежно від форми вини минулого й нового кримінального правопорушення та наявності в неї судимості [4, с. 111–112].

Розглядаючи рецидивну злочинність крізь призму рецидиву злочинів у Китаї насамперед треба звернути увагу на те, що у Кримінальному кодексі Китаю міститься поняття «рецидиву злочину», а отже є законодавчо закріпленим.

Поняття рецидиву закріплене у ст. 65 Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки, де перелічуються деякі ознаки віднесення певних осіб до рецидивістів, проте для всебічного уявлення про сутність рецидиву злочинів необхідний детальний аналіз інших положень кримінального закону. Зазначена стаття прямо вказує, що повторне скоєння необережних злочинів не може утворювати рецидиву злочинів. Рецидив має місце тільки в тому разі, коли наявне скоєння умисних злочинів [5].

Відповідно до ст. 66 КК КНР особи, які скоїли злочин, пов'язаний із порушенням спокою держави, та відбули покарання або були амністовані за такі діяння, у разі повторного скоєння злочину, знову пов'язаного з порушенням спокою держави, також вважаються рецидивістами. Посилаючись до тлумачення логічного наголосу на терміні «також» у цьому законодавчому положенні, можна зробити висновок, що поряд із цими випадками, які прямо передбачені в тексті статті та які є повторенням тотожних або однорідних злочинів, до рецидиву злочинів перш за все належать випадки повторення різнорідних злочинів, тобто закон має на увазі як спеціальний, так і загальний рецидив [5].

Згідно зі ст. 65 КК КНР рецидивістами визнаються особи, які скоїли новий умисний злочин протягом п'яти років після відбуття строку покарання або амністування. Отже, давність рецидиву злочинів дорівнює п'яти рокам, а її строк починає спливати тільки після відбуття покарання або амністування. Окрім того, такий же порядок обчислення строку вказаний у ст. 66 КК КНР, що має значення для визначення рецидиву саме таким. З цього випливає, що скоєння нового злочину під час відбування покарання за китайським законодавством не є рецидивом злочинів. Вирішальне значення для визнання й виділення рецидиву за китайським кримінальним законодавством має вид покарання, яке було призначено за раніше скоєний злочин, а також вид покарання, яке може бути призначено за скоєння вже нового злочину [5].

У тому разі, якщо особа за скоєння попереднього злочину засуджувалася до строкового позбавлення волі або ж до більш високої міри покарання і знову скоює злочин, за який передбачено теж строкове позбавлення волі або більш висока міра покарання, то тільки в такому разі вона буде вважатися рецидивістом у сукупності разом з іншими обов'язковими обставинами.

Можна простежити пряму залежність рецидиву злочинів від виду покарання, тобто не будь-яке покарання може здійснити на засудженого настільки сильний вплив, щоб надалі служити певним стримуючим фактором, якоюсь гарантією того, що особа не буде скоювати нових злочинів у майбутньому. Відповідні «легкі» види покарання, до яких належать нагляд та короткостроковий арешт, не містять того необхідного обсягу кари, нехтування яким може свідчити про

підвищену суспільно небезпечну поведінку особи та необхідність застосування до неї в разі скоєння нового злочину більш суворого покарання [5].

У кримінальному законодавстві КНР, так само як і в кримінальному законодавстві України, вік, з якого особа визнається рецидивістом, не визначається в особливому порядку та не є визначальним критерієм. Отже, звертаючись до інших положень Кримінального кодексу, загальний вік настання кримінальної відповідальності дорівнює 16 рокам, а за певні склади злочинів – 14. Тобто скоєння особою нового злочину після попереднього засудження особи, навіть якщо вона не досягла повноліття, дає суду право визнавати таку особу рецидивістом і призначати покарання, враховуючи цю обставину [5].

Беручи до уваги все вищевикладене, під рецидивом злочинів за КК КНР розуміється вчинення особою впродовж 5 років після відбуття покарання за умисний злочин у вигляді строкового позбавлення волі чи амністування нового умисного злочину – тотожного, однорідного або різнорідного, за який передбачається строкове позбавлення волі або більш висока міра покарання, незалежно від віку засудженого та кількості його попередніх засуджень [5].

Центральним елементом системи впливу на рецидивну злочинність у Китаї є структура суспільно-політичного життя країни, що ґрунтується на певних принципах соціально-економічної рівності, загальної занятості й матеріальної забезпеченості хоча б на мінімальному рівні, необхідному для задоволення потреб населення [6, с. 280–281].

У Китаї на злочинність впливають шляхом протидії на первинну і на рецидивні форми такої злочинності. Основними засобами, що мають своїми цілями профілактичний вплив на первинну злочинність КНР, виступають ідеологія та виховна політика. Домінантна роль у запобіганні рецидивній злочинності відводиться сім'ї та родинним зв'язкам, де підтримуються певні традиції доброзичливості, поваги до старших, ввічливості та пропагуються ідеї патріотизму й відданості країні, милосердя й гуманізму до інших членів суспільства [6, с. 280–281].

Профілактична та виховна політика щодо рецидивної злочинності в Китаї застосовується разом із жорсткими заходами до рецидивістів. Поряд з основними видами покарань, такими як нагляд, кримінальний арешт, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі, смертна кара, передбачено певні види додаткових покарань у вигляді штрафів, конфіскації майна тощо. Загалом у КНР налічується близько 680 виправних установ, де в'язнів намагаються виправляти за допомогою підвищення їхнього освітнього рівня та залучення до праці. Якщо в'язні порушують режим перебування у виправній установі, то до таких можуть застосовуватися заходи фізичного впливу й посилення трудового режиму. Завдяки такій системі відбування покарання більшість колишніх ув'язнених повертаються до нормального та законослухняного способу життя. Саме тому віднедавна в Китаї спостерігається один із найнижчих рівнів рецидиву серед усіх інших країн у світі, який досягає близько 6–8 %, тоді як у світі цей показник фіксується на рівні 20–50 % [6, с. 280–281].

Отже, ми можемо зробити висновок, що законодавство Китаю є дуже схожим із законодавством України щодо рецидиву. Сам факт вчинення нового кримінального правопорушення, наявність судимості за попереднє кримінальне правопорушення та давність рецидиву – це своєрідні домінантні елементи рецидиву злочинів, які характерні для кримінального законодавства більшості країн,

до яких входить й Україна та Китай. Головною особливістю законодавства КНР є порядок відбування покарань правопорушниками, що є досить ефективним, і, на нашу думку, Україна може цілком імплементувати у своє законодавство принципи такої системи відбування покарань, що є досить дієвою у профілактиці поширення рецидивної злочинності.

Список використаних джерел

1. Антонян Ю. Криминология: избр. лекции. Москва : Логос, 2004. 200 с.
2. Устрицька Н. Кваліфікація повторності злочинів : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 216 с.
3. Кримінальний кодекс України: *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Медицький І. Запобігання злочинності : навч. посібник. Івано-Франківськ, 2008. С. 111–112.
5. Батиргареєва В. Рецидив злочинів за кримінальним законодавством України і зарубіжних країн: порівняльний аналіз. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4983/1/Baturgareeva_147.pdf.
6. Иншаков С. Зарубежная криминология: учеб. пособ. Москва : Изд. группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. 383 с.

Лугіна Н. А., Кравченко А. О., Кубишина А. С. Рецидивна злочинність у Китаї

Стаття присвячена висвітленню однієї з гостросоціальних тем, а саме рецидивної злочинності, яка є дуже важливою та актуальною на сьогодні. Проте для того, щоб найкращим чином розширити знання про цей вид злочинності, необхідно звернутись до законодавства зарубіжних країн. Рецидивна злочинність є однією з найбільш небезпечних форм прояву злочинної поведінки не тільки для України, а й для всього світу. Вона найбільш повною мірою відображає ефективність і всі огріхи політики держави, кримінального законодавства, реалізації кримінально-правових відносин, соціального благополуччя суспільства, дієвості кримінально-виконавчих інститутів тощо. Питання запобігання рецидивній злочинності посідає домінантне місце в наукових дослідженнях учених-кримінологів. Звернення до практики запобігання, профілактики, підходів до визначення рецидивної злочинності та призначення покарань у зарубіжних країнах загалом є дуже корисним досвідом. Можна впровадити до свого законодавства дієві засоби боротьби з рецидивною злочинністю, успішні заходи суспільного контролю, звернути увагу, які саме покарання є більш ефективними в запобіганні такій злочинності тощо. Китайська Народна Республіка є країною з одним із найнижчих рівнів рецидивної злочинності. Низького рівня цього виду злочинності в Китаї було досягнуто за допомогою наявності сурових покарань для рецидивістів, виправлення їхньою працею та забезпечення з боку держави повноцінного процесу ресоціалізації таких осіб. Враховуючи те, що правова система Китаю суттєво відрізняється від правових систем європейських країн, серед яких є і Україна, то це збільшує інтерес до засобів боротьби з рецидивом, які є досить незвичними для країн Європи. Саме тому дослідження рецидивної злочинності в Китаї є досить актуальною темою для наукових досліджень. Зроблено висновок, що законодавство Китаю є дуже схожим із законодавством України щодо рецидиву. Сам факт вчинення нового кримінального правопорушення, наявність судимості за попереднє кримінальне правопорушення та давність рецидиву – це своєрідні домінантні елементи рецидиву злочинів, які характерні для кримінального законодавства більшості країн, до яких входить Україна та Китай. Головною особливістю законодавства КНР є порядок відбування покарань правопорушниками, що є досить ефективним, і, на нашу думку, Україна може цілком імплементувати у своє законодавство принципи такої системи відбування покарань, що є досить дієвою у профілактиці поширення рецидивної злочинності.

Ключові слова: рецидив, рецидивна злочинність, запобігання рецидивній злочинності, кримінальна відповідальність, рецидив злочинів у Китаї.

Лугина Н. А., Кравченко А. А., Кубышина А. С. Рецидивная преступность в Китае

Данная статья посвящается освещению одной из остросоциальных тем, а именно рецидивной преступности, которая является очень важной и актуальной на сегодняшний день. Однако для того, чтобы наилучшим образом расширить знания об этом виде преступности, необходимо обратиться к законодательству зарубежных стран. Рецидивная преступность является одной из самых опасных форм проявления преступного поведения не только для Украины, но и для всего мира. Она наиболее в полной мере отражает эффективность и все недостатки политики государства, уголовного законодательства, реализацию уголовно-правовых отношений, социального благополучия общества, действенности уголовно-исполнительных институтов и тому подобное. Вопросы предотвращения рецидивной преступности занимают доминирующее место в научных исследованиях ученых-криминологов. Обращение к практике предотвращения, профилактики, подходов к определению рецидивной преступности и назначения наказаний в зарубежных странах в целом является очень полезным опытом. Можно внедрить в свое законодательство действенные средства борьбы с рецидивной преступностью, успешные меры общественного контроля, обратить внимание, какие именно наказания более эффективные в предотвращении такой преступности и др. Китайская Народная Республика является страной с одним из самых низких уровней рецидивной преступности. Низкого уровня данного вида преступности в Китае было достигнуто с помощью наличия суровых наказаний для рецидивистов, исправления их трудом и обеспечения со стороны государства полноценного процесса ресоциализации таких лиц. Учитывая то, что правовая система Китая существенно отличается от правовых систем европейских стран, среди которых и Украина, то это увеличивает интерес к средствам борьбы с рецидивом, которые являются необычными для стран Европы. Именно поэтому исследования рецидивной преступности в Китае является весьма актуальной темой для научных исследований. Сделан вывод, что законодательство Китая является очень схожим с законодательством Украины в части рецидива. Сам факт совершения нового уголовного правонарушения, наличие судимости за предыдущее уголовное преступление и давность рецидива – это своеобразные доминирующие элементы рецидива преступлений, характерных для уголовного законодательства большинства стран, в число которых входит Украина и Китай.

Ключевые слова: рецидив, рецидивная преступность, предотвращение рецидивной преступности, уголовная ответственность, рецидив преступлений в Китае.

Luhina N., Kravchenko A., Kubyshyna A. Recidivism in China

This article is devoted to the coverage of one of the acute social topics, namely, recedive crime, which is very important and relevant today. However, in order to best increase knowledge of this type of crime, it is necessary to refer to the legislation of foreign countries. Recidivism is one of the most dangerous forms of criminal behavior not only for Ukraine, but also for the whole world. It most fully reflects the effectiveness and all the shortcomings of state policy, criminal legislation, the implementation of criminal law relations, the social well-being of society, the effectiveness of penal institutions and the like. Recedive crime prevention issues dominate scientific research by criminologists. The appeal to practice of prevention, prevention, approaches to definition of recurrent crime and assignment of punishment in foreign countries in general is very useful experience. Effective means of combating recidivism, successful measures of public control can be introduced into their legislation, which punishments are more effective in preventing such crime, etc. The People's Republic of China is one of the lowest recidivism rates. The low level of this type of crime in China was achieved through the presence of severe penalties for repeat offenders, their correction by labor and the provision by the State of a full process of re-socialization of such persons. Given the fact that China's legal system differs significantly from the legal systems of European countries among which Ukraine, this increases interest in means of combating

relapse, which are unusual for European countries. That is why research on relapse crime in China is a very relevant topic for scientific research. It was concluded that the legislation of China is very similar to the legislation of Ukraine in terms of relapse. The very fact of the commission of a new criminal offense, the existence of a criminal record for a previous criminal offense and the age of recidivism are peculiar dominant elements of the recidivism of crimes characteristic of the criminal legislation of most countries, including Ukraine and China. The main feature of PRC legislation is the procedure for serving sentences by offenders, which is quite effective and, in our opinion, Ukraine can fully implement in its legislation the principles of such a system of serving sentences, which is quite effective in preventing the spread of repeat crime.

Key words: recurrence, recurrent crime, prevention of recurrent crime, criminal liability, recurrence of crimes in China.

Юлія Меркулова,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-7691-842X

Марина Даніч,
слухач магістратури
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-2939-9951

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-13

УДК 343.54:340.0

Колізії в українському законодавстві щодо злочинів, скоєних проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи

Для правоохоронних органів і громадськості сексуальне насилля, особливо щодо дітей, є однією з основних соціальних проблем. Батьки, розуміючи існування цієї проблеми та її стан у суспільстві, відчувають тривогу за своїх дітей. Законодавчі органи, поліція та служби захисту дітей працюють над тим, щоб зменшити кількість цих злочинів. На початку 2020 року в управлінні захисту прав дітей та протидії насильству створили відділ протидії насильству щодо дітей. Незважаючи на це, проблема залишається. Емпіричні дані про ці злочини майже відсутні.

Нашу увагу привернули питання, пов'язані з вибором методів примусового впливу на осіб, які скоїли злочини сексуального характеру щодо неповнолітніх: що варто використовувати – примусові заходи медичного характеру

(лікування сексуального інтересу) або заходи, пов'язані з настанням кримінальної відповідальності за вчинене діяння?

Актуальність дослідження полягає в тому, що за статистикою кримінальних правопорушень за 2019 рік зареєстровано понад 550 злочинів проти статевої свободи та недоторканності дітей. Протягом 2019 року виявилося вдвічі більше потерпілих від зґвалтування порівняно з 2018 роком [1]. Ще однією серйозною проблемою є те, що майже немає жодної інформації про справжню поширеність цієї девіації. Також практично немає статистики про людей із розладом сексуальної переваги у формі педофілії, які ніколи не скоювали злочини проти дітей, хоча існування такої категорії, на думку багатьох авторів, не викликає сумнівів.

Дослідження основних аспектів проблематики знайшло відображення в наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених: Д.Р. Ворлінг, О.О. Дудоров, Т. Бугаєць, Н.В. Дворянчиков, Н.Г. Вартанян, К.Д. Янішевська, І.В. Левенець та інші. Однак питання стосовно настання кримінальної відповідальності за вчинення сексуального насильства над дітьми та його місце в системі покарання досі залишається відкритим.

Метою статті є дослідження педофілії як суспільно небезпечного явища та визначення його місця в системі покарання щодо настання кримінальної відповідальності за вчинене діяння.

Педофілія – сексуальний потяг до дітей і підлітків; нерідко трапляється в судово-психіатричній практиці через притягнення до кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх. Педофілія, як і содомія (скотолозтво) та некрофілія (статеві акти з трупами), у багатьох випадках є симптомом статевої слабкості, яка призводить до пошуків збуджуючих моментів. В однієї і тієї ж особи можливе поєднання різних форм статевих збочень [2].

Педофілія, будучи порушенням сексуальної орієнтації, може виражатись у різноманітних формах – від звичайних фантазій до жорстоких убивств, від обнімань до пестощів, мастурбації, анального або генітального контакту тощо. Педофіл може виправдовувати свої дії їхньою «освітньою» суттю, сексуальним задоволенням, що отримує дитина, або ж сексуальною провокацією з боку дитини. Фахівці наголошують також на притаманній педофілії тривалості сексуальних фантазій або фактичних посягань на дітей [3].

Згідно з МКХ-10 (Міжнародна класифікація хвороб), педофілія як хвороба визначена під номером F65.4. Ця класифікація дає поняття педофілії, як сексуального потягу до дітей (хлопчиків, дівчаток або до тих і інших) зазвичай передпубертатного або раннього пубертатного періоду розвитку особистості. До того ж наявні певні ознаки, які вирізняють цю хворобу з-поміж інших. По-перше, особі, яка страждає на це захворювання, властиве інтенсивне бажання статевих актів із дитиною або аналогічні сексуальні фантазії, які виникають періодично. По-друге, такі особи діють відповідно до цих уподобань, а в разі неможливості задоволення зазначених бажань відчувають серйозний стрес. По-третє, наведені симптоми спостерігаються в них протягом щонайменше шести місяців [4].

Згідно з класифікацією F65.4 педофіл постійно чи більшість часу відчуває статевий потяг до дітей або до осіб пубертатного віку. Індивідуум із таким діагнозом має бути не молодшим за 16 років і він щонайменше на 5 років повинен бути старшим за об'єкт тяжіння, а останньому має бути не більше ніж 13 років. Проблема педофілії виявляється у відхиленні, яке проявляється у прагненні вчинювати дії сексуального характеру з дітьми [5].

Якщо звернутися до Кримінально-виконавчого кодексу України

(далі – КВК), а саме до статті 6, ми визначимо, що будь-яка міра покарання передбачає виправлення та ресоціалізацію засудженого. Виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки.

Ресоціалізація – свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [6].

За Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) можна виділити такі статті, які регулюють злочини, скоєні педофілами: зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153), статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155) та розбещення неповнолітніх (156) [7].

Треба зазначити, що після посилення санкції статей 152 та 153 ККУ, відповідальність за злочини, скоєні щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років без добровільної її згоди, та часткового ухвалення законопроєкту № 0887, який набрав чинності 16 січня 2020 року, дає надію на те, що процес удосконалення законодавства в цьому питанні матиме подальший розвиток.

Але санкції перших частин статей 155, 156 визначають тільки покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк, а в разі здійснення це членами сім'ї або близькими родичами – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Тобто міра покарання, визначена в ККУ, не відповідає цілям та завданням, зазначеним у КВК. Цей вид покарання не може вплинути на психічний стан особи, адже ця хвороба вважається невиліковною. На нашу думку, законодавцям треба звернути увагу на цю проблему. Потрібно або посилити строки покарання в статтях 155 та 156 ККУ з подальшим лікуванням у психіатричному закладі або здійснити госпіталізацію до психіатричного закладу зі звичайним наглядом.

Звичайно, не кожна особа, яка підозрюється чи обвинувачується за цими статтями ККУ, повинна мати розлади сексуального збочення у вигляді педофілії, це може вчинити й особа, яка не має цієї хвороби. Для цього необхідне проведення судово-медичної й судово-психіатричної експертизи, які доведуть брак протипоказань і наявність або брак відповідного діагнозу. Проте якщо виділяти категорію педофілів окремо від інших правопорушників, то відповідно до ККУ та КВК наше законодавство не має чітко визначеної структури виправлення та ресоціалізації цієї категорії злочинців та психічно хворих одночасно.

Наприклад, свого часу в Бельгії педофіл М. Дютру здійснив насильство і вбивство п'ятьох дітей. У 1985 році він був засуджений до позбавлення волі на 12 років, але через шість років «за зразкову поведінку» бельгійський міністр юстиції достроково звільнив його з місць позбавлення волі. Перебуваючи на волі, М. Дютру повторно вчинив аналогічні вбивства. Коли його судили, бельгійці вимагали смертної кари педофілам [8].

Ще 21 червня 2017 року до Верховної Ради України було надано законопроєкт № 0887 про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, скоєні проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої чи малолітнього) [9].

Доопрацьований проєкт № 0887, успадкований депутатами від парламенту попереднього скликання (під

час роботи якого він був зареєстрований під № 6607), є результатом дворічної дискусії між законодавцями та експертами. Серед іншого він передбачав добровільну хімічну кастрацію злочинців із педофілією та засуджених відповідно до статей Кримінального кодексу, а також «напівзакритий» реєстр засуджених за злочини проти статевої свободи неповнолітніх. Однак Україна не була готова до запровадження добровільної хімічної кастрації. Справді, одним із головних аргументів відмови від хімічної кастрації є корупційний складник і не досконала система вітчизняного законодавства.

Яскравим прикладом є історія Сергія Ткача, який протягом 25 років ґвалтував і вбивав дітей. Дев'ятьох чоловіків помилково підозрювали у злочинах, які він скоїв. Троє з них були засуджені, і, як результат, один покінчив життя самогубством у СІЗО ще до вироку суду [1].

Якщо ми звернемо увагу на запровадження єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти сексуальної свободи та статевої недоторканності неповнолітніх, та посилення відповідальності за злочини, скоєні проти сексуальної свободи та сексуальної цілісності, можна зробити висновки про те, що це справді новаторський підхід до розв'язання цієї проблеми в Україні, тоді як для європейських країн це вже давно пройдений шлях. Цей реєстр було вирішено розробити напівзакритим задля усунення провокування самосуду з боку населення. Окрім прокуратури, слідчих та інших уповноважених органів Національної поліції України й Державного бюро розслідувань, реєстром можуть користуватися керівники закладів, у яких робота ведеться переважно з дітьми, малолітніми та неповнолітніми дітьми аби під час прийняття на роботу є можливість перевірити особу, чи є вона в цьому реєстрі. Проте станом на 2020 рік цей реєстр ще не розроблений і не ввійшов у дію.

Насправді, окрім проблеми розв'язання питання педофілії на законодавчому рівні, величезною проблемою залишається емоційний та психічний стан дітей, які зазнали цього виду насилля. Науковці вважають, що особи, які в дитинстві зазнали жорстокого ставлення та сексуального насильства, підсвідомо прагнуть відтворити такий життєвий досвід у дорослому житті, оскільки не знають іншої моделі поведінки. Наслідками насильства є схильність до наслідування, тобто адитивної, девіантної, делінквентної та асоціальної поведінки [9].

Опитування дітей, проведене в межах «Комплексної оцінки масштабів продажу дітей, дитячої проституції та порнографії в Україні», дало змогу встановити, що у віковій групі 14–18 років отримували пропозицію: оголитися повністю або частково 18,8 % (погодилися – 11 %), дозволити доторкнутися до оголених частин тіла – 15,9 % (погодилися – 10,4 %), вступити в статевий акт за гроші, речі або послуги – 14,5 % (погодилися – 7,8 %), сфотографуватися або знятися у фільмі в оголеному вигляді – 6,7% (погодилися – 3,2 %), учинити інші дії інтимного характеру – 7,2 % (погодилися – 3,6 %). Якщо йдеться про дітей віком 6–13 років, то серед них отримували пропозицію показати оголене тіло або його частину 10,5 % (погодилися – 3,9 %), дозволити доторкнутися до оголених частин тіла – 7,5 % (погодилися – 2,8 %), вступити в статевий акт за гроші, речі або послуги – 5,2 % (погодилися – 1,6 %), сфотографуватися або знятися на відео в оголеному вигляді – 2,1 % (погодилися – 0,8 %), учинити інші дії інтимного характеру – 1,9 % (погодилися – 0,5 %) [10].

Жертвами сексуального насильства втричі частіше стають саме дівчатка, але що стосується хлопчиків, то сексуальне насильство в їхній

бік характеризується більш важким і збоченим способом впливу. Сексуальне зловживання щодо хлопчиків породжує більше проблем, пов'язаних із сексуальною ідентифікацією, ніж у дівчаток.

Психологами визначено, що, на відміну від дорослих, дитина, яка стала жертвою сексуального насильства, завжди перебуває в критичній фазі свого розвитку. Тому, досліджуючи психологічні наслідки насильства, які пережила дитина, вкрай важливо враховувати розвиток її психіки у відповідному віковому періоді, оскільки реакція психіки на певну травматичну ситуацію може бути різною.

Найбільш загальними реакціями з урахуванням вікових особливостей можна позначити такі [11]:

1. Діти до трьох років – страх перед чужими людьми, сплутаність почуттів, порушення сну, втрата апетиту, агресія, страх, застосування під час гри елементів сексуальних маніпуляцій.

2. Дошкільнята – сплутаність почуттів, почуття провини, відрази і сорому, почуття безпорадності, тривожність; у поведінці спостерігаються регресія, аутизація, агресія, сексуальні ігри, мастурбація.

3. Молодший шкільний вік – складності у визначенні сімейних ролей, амбівалентні почуття щодо дорослих, страх, сором, відраза, почуття неповноцінності, недовіра до світу; порушення апетиту, сну, агресивна поведінка, сексуальні дії з іншими дітьми.

4. Шкільний вік – те саме, що і для дітей молодшого шкільного віку, а також почуття втрати відчуттів, депресія; у поведінці можна помітити вплив на інших дітей для отримання статевого задоволення;

5. Підлітковий вік – сексуальні порушення, почуття відрази сорому, нерозвиненість соціальних ролей і власної позиції в сім'ї, почуття власної непотрібності; у поведінці можуть звертати на себе увагу суїцидальні нахили, уникнення фізичної та емоційної інтимності.

Отже, аналізуючи все зазначене вище, можна зробити такі висновки. По-перше, проведений аналіз українського законодавства дає підстави стверджувати, що на сьогодні в країні не має уявлення про те, як здійснювати вплив на осіб із розладом сексуальної переваги у вигляді педофілії з метою виправлення та перевиховання. На нашу думку, було б доцільно посилити строки покарання в статтях 155 та 156 ККУ та передбачити подальше лікуванням у психіатричному закладі або госпіталізацію до психіатричного закладу зі звичайним наглядом. По-друге, законопроєкт № 0887, у якому пропонується запровадити добровільну хімічну кастрацію, не знайшов бажаної кількості позитивних відгуків. Помилки в кваліфікації таких злочинів можна мінімізувати лише в разі максимальної оптимізації законодавчого регулювання у визначенні та характеристиці злочинів проти сексуальної свободи та недоторканності неповнолітнього. До того ж запровадження єдиного реєстру злочинців, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи, справді є дуже цікавою та інноваційною ідеєю, але, на жаль, цей реєстр і досі розробляється.

Список використаних джерел

1. Бугаєць Т., Ковальова О., Пашко Н. Сексуальне насильство щодо дитини: координація дій. ВГЦ «Волонтер», 2020. 39 с.

2. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.

3. Вартанян Г.А, Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности несовершеннолетних: судить или лечить? *Вестник СПбГУ*. 2016. № 16. С. 143.

4. Левенець І.В. Судова психіатрія : навчальний посібник. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 328 с.

5. David Porter DSM-5 Category: Paraphilic Disorders. URL: https://www.theravive.com/therapedia/pedophilic-disorder-dsm--5-302.2.

6. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 3-4. Ст. 21.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 5460-VI (5460-17). URL: http://zakon1.rada.gov.ua.

8. Worling J.R., Curwen T., Adolescent sexual off ender recidivism: success of specialized treatment and implications for risk prediction. *Child Abuse Negl*. 2000 Jul. Vol. 24 (7). P. 965–982.

9. Янішевська К.Д., Савицька І.В Щодо проблем педофілії в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 131.

10. Сексуальне насильство над дітьми – біда, що ближче, ніж здається. Громадська організація «Ла Страда – Україна». URL: http://www.lastrada.org.ua/ucp_mod_news_list_show_511.html.

11. Гутник А.Д., Дворянчиков Н.В. Социальные представления о сексуальном насилии над детьми. *Психология и право*. 2012. № 2. С. 6–7.

Меркулова Ю. В., Даніч М. А. Колізії в українському законодавстві щодо злочинів, скоєних проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи

У статті аналізуються питання стосовно проблеми, пов'язаної з вибором методів примусового впливу на осіб, які скоїли злочини сексуального характеру щодо дітей згідно із законодавством України та медичними нормативами. Це питання гостро постає перед державою, адже діти сьогодні є однією з найбільш вразливих і незахищених категорій населення. Такі злочини, особливо ті, що набувають розголосу, підбурюють суспільство, провокують спроби самосуду. Тим паче, що саме такі злочини деморалізують наступне покоління, впливають на формування моральних цінностей. Ще однією серйозною проблемою є те, що майже немає статистики про людей із розладом сексуального збочення у формі педофілії, які ніколи не скоювали злочини проти дітей, хоча існування такої категорії, на думку багатьох авторів, не викликає сумнівів. Також майже немає жодної інформації про справжню поширеність цієї девіації.

Автори статті, аналізуючи проблему, наголошують на тому, що проведений аналіз українського законодавства дає підстави стверджувати, що на сьогодні в країні не має уявлення про те, як здійснювати вплив на осіб із розладом сексуальної переваги у вигляді педофілії з метою виправлення та перевиховання. На нашу думку, було б доцільно посилити строки покарання в статтях 155 та 156 ККУ та передбачити подальше лікування у психіатричному закладі або госпіталізацію до психіатричного закладу зі звичайним наглядом. Законопроєкт № 0887, у якому пропонується запровадити добровільну хімічну кастрацію, не знайшов бажаної кількості позитивних відгуків. Помилки в кваліфікації таких злочинів можна мінімізувати тільки в разі максимальної оптимізації законодавчого регулювання у визначенні та характеристиці злочинів проти сексуальної свободи та недоторканності неповнолітнього. До того ж запровадження єдиного реєстру злочинців, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності малолітньої особи, справді є дуже цікавою та інноваційною ідеєю в Україні, але, на жаль, цей реєстр і досі розробляється.

Ключові слова: педофілія, сексуальне насильство, малолітні особи, покарання, законодавство.

Меркулова Ю. В., Данич М. А. Коллизии в украинском законодательстве относительно преступлений, совершенных против половой свободы и неприкосновенности малолетнего лица

В статье анализируются вопросы по проблеме, связанной с выбором методов принудительного влияния на лиц, которые совершили преступления сексуального характера относительно детей, согласно законодательству Украины и медицинских нормативов. Этот вопрос остро стоит перед государством, поскольку дети сегодня являются одной из самих уязвимых и незащищенных категорий населения. Такие преступления, особенно те, которые приобретают огласку, вызывают гнев у общественности, провоцируют попытки самосуда. Тем более, именно такие преступления деморализуют следующее поколение, влияют на формирование моральных ценностей. Еще одной серьезной проблемой является то, что практически нет статистики о людях с расстройством сексуального извращения в форме педофилии, которые никогда не совершали преступлений против детей, хотя существование такой категории, по мнению многих авторов, не вызывает сомнений. Также почти нет никакой информации о реальной распространенности этой девиации.

Авторы статьи, анализируя проблему, отмечают, что проведенный анализ украинского законодательства, дает основания утверждать, что на сегодняшний день в стране нет представления о том, каким образом влиять на лица с расстройством сексуального извращения в виде педофилии с целью исправления и перевоспитания. По нашему мнению, было бы целесообразно усилить сроки наказания в статьях 155 и 156 ККУ и предусмотреть дальнейшее лечение в психиатрическом учреждении или госпитализацию в психиатрическое учреждение с обычным надзором. Ошибки в квалификации таких преступлений можно минимизировать лишь в случае максимальной оптимизации законодательного регулирования в определении характеристики преступлений против сексуальной свободы и неприкосновенности несовершеннолетнего. К тому же введение единого реестра преступников, осужденных за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности малолетнего лица, действительно является очень интересной и инновационной идеей в Украине, но, к сожалению, данный реестр и до сих пор разрабатывается.

Ключевые слова: педофилия, сексуальное насилие, малолетние лица, наказание, законодательство.

Merkulova Yu., Danich M. Collisions in Ukrainian legislation concerning crimes against sexual freedom and sexual integrity of a minor person

The article analyzes the issues to the problem related the choice of methods of coercive influence on persons who have committed sexual crimes against children in accordance with the legislation of Ukraine and medical standards. This question is acute for the state, because children today are one of the most vulnerable and unprotected groups. Such crimes, especially those that become public, incite society, provoke attempts at self-judgment. Moreover, such crimes demoralize the next generation, influence on formation of moral values. Another serious problem is that there are virtually no statistics of people with a sexual perversion disorder in the form of pedophilia who have never committed crimes against children, although the existence of such category, according to many authors, is not in doubt. There is also almost no information about the true prevalence of this deviation. The authors of the article, analyzing the problem, emphasize that analysis of Ukrainian legislation gives grounds to claim that today the country has no idea how to influence people with sexual dysfunction in the form of pedophilia in order to correct and re-educate. In our opinion, it would be appropriate to enhance the sentence in Articles 155 and 156 of the Criminal Code of Ukraine and to provide further treatment in a psychiatric hospital or admission to a psychiatric institution with ordinary supervision.

Enactment № 0887, which proposes to introduce voluntary chemical castration, did not find the desired number of positive reviews. Faults in the qualification of such crimes can be minimized only if the legislative regulation in the definition and characteristics of crimes against sexual freedom and inviolability of a minor is optimized. In addition, the introduction of a single register of criminals convicted of crimes against sexual freedom and sexual integrity of a minor is indeed a very interesting and innovative idea, but, unfortunately, this register is still being developed.

Key words: pedophilia, sexual violence, minors, punishment, legislation.

Дар'я Скрипник,
аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія», помічник адвоката
ORCID: 0000-0002-1584-0120

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-14

УДК 343.196

Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні

Сьогоденні реалії демонструють те, що правові позиції, які викладаються в постановах Верховного Суду (далі – ВС), мають суттєвий вплив на судову практику інших судів. Адже, відповідно до ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами під час застосування таких норм права [1].

Ба більше, сама інстанційна побудова судової системи вимагає від суддів судів інших інстанцій забезпечення відповідності своїх рішень у конкретних кримінальних провадженнях у практиці судів вищих інстанцій [2, с. 28].

Незважаючи на законодавче закріплення так званої обов'язковості правових позицій ВС, подив викликає відсутність у вітчизняній науці ґрунтовних досліджень сутності правових позицій ВС у кримінальному провадженні. Оскільки, безперечно, розуміння правової природи цього явища дасть змогу більш ефективно виявляти «потрібні» правові позиції ВС та застосовувати їх під час ухвалення рішення в таких правовідносинах.

Вивченню сутності правових позицій найвищого суду присвячені наукові праці Н.Р. Бобечка, Г.І. Відергольд, М.О. Власенка, Г.В. Гриньової, С.М. Даровських, І.В. Шульги тощо, на окремі з яких спирається автор у дослідженні.

Проте поодинокі вітчизняні наукові праці, у яких досліджується сутність правових позицій ВС у кримінальному провадженні щодо застосування норм права, зосереджені переважно на аналізі законодавчих приписів щодо їх формулювання та необхідності врахування судами під час здійснення правосуддя. Однак у практичній сфері досить часто доводиться стикатись із тим, що сторони провадження, потерпілий, його представник, формулюючи власну правову позицію під час провадження, яка викладається у клопотаннях, заявах тощо, посилаються на правові

позиції ВС щодо застосування норми права в правовідносинах, які не є подібними. Крім того, Р.Б. Сабодаш звертає увагу на те, що наявними є випадки копіювання суддями та адвокатами мотивів ухвалення судових рішень і процесуальних документів без посилання на судове рішення у провадженні, яке було взято за взірець. Проте судді та адвокати під час зазначеного копіювання не порівнюють дані провадження, досить часто так допускаючи «технічне копіювання» текстів із судових рішень, що, як наслідок, призводить до помилкових висновків щодо конкретних обставин справи [3, с. 197].

Викладене свідчить про неправильні обрання та посилання на правову позицію ВС, яка має бути сформована саме в таких правовідносинах.

Вважаємо, що розуміння та аналіз особливостей правових позицій ВС, формулювання загального визначення цього поняття зумовлять більш професійне їх обрання та застосування під час ухвалення судових рішень.

Серед рис, притаманних правовим позиціям ВС як у кримінальному провадженні, так і в інших провадженнях виокремлюють такі.

Г.І. Відергольд у своїй дисертації зазначає такі ознаки судової правової позиції ВС:

1) судова правова позиція формується вищими колегіальними судовими органами. На переконання вченого, колегіальність може вважатися такою тільки в разі, коли кожен суддя у складі колегії формує власну позицію у кримінальному провадженні, після чого правові позиції суддів узгоджуються й судді доходять єдиного, несуперечливого висновку самої колегії, або ж – ні, користуючись правом на окрему думку;

2) формується висококваліфікованими спеціалістами в галузі права;

3) судовій правовій позиції властива аргументованість;

4) метою цих правових позицій є забезпечення єдності та стабільності судової практики, а також розв'язання питань, неврегульованих кримінальним процесуальним законодавством. Стверджується, що судова позиція ВС є зразком застосування та розуміння норми права для судів загальної юрисдикції;

5) верховенство судової позиції, яке полягає в можливості перегляду рішень ВС тільки самим ВС;

6) наявність власної форми вираження у вигляді офіційних юридичних актів.

Зазначене дало змогу надати таке визначення «правової позиції ВС в кримінальному судочинстві»: це колективний, аргументований висновок, який демонструє уявлення вищої судової інстанції про належне розуміння змісту правових норм та умов (порядку) їх застосування судами в процесі здійснення правосуддя у кримінальних справах, спрямований на забезпечення єдності та стабільності судової практики в кримінальному судочинстві, обов'язковий для виконання всіма правозастосовувачами, який міститься в судовому акті та володіє всіма його ознаками [4, с. 121, 123, 125, 127–129].

Також виокремлюються такі особливості правових позицій ВС у кримінальному провадженні:

1) правові позиції ВС є остаточними в кримінальному провадженні, ґрунтуються на результатах перевірки ним правосудності судових рішень;

2) встановлюють орієнтир під час здійснення правозастосування;

3) формою закріплення правових позицій ВС є постанови. Водночас абсолютно слушно науковцем наголошується те, що збірники й науково-практичні коментарі судової практики ВС, її узагальнення та опублікування на офіційному вебсайті та в офіційному друкованому органі є не формами закріплення правових

позицій, а засобами їх доведення до відома суб'єктів реалізації та всіх інших суб'єктів;

4) правові позиції пов'язані з казуальними питаннями, які виникають у діяльності нижчих інстанцій під час кримінального провадження;

5) засобами їх формування є тлумачення, конкретизація кримінально-правових і кримінальних процесуальних норм, долання прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії кримінального процесуального закону;

6) правові позиції ВС щодо застосування норми кримінального та кримінального процесуального права мають ознаки не тільки правотлумачного та правозастосовного, але й нормативно-правового прецеденту, якщо в них містяться правоположення (судові норми) та приклади їх застосування до обставин конкретного кримінального провадження. Окремо звертаємо увагу на те, що Н.Р. Бобечко наголошує на тому, що правоположення може міститись у правовій позиції, розглядаючи їх як ціле та його частину.

Враховуючи вищезазначені особливості правової позиції ВС, їм надається таке визначення: «Це викладений у постанові найвищого органу в системі судоустрою України за наслідками перевірки правосудності судового рішення погляд загальнообов'язкового під час розв'язання аналогічних справ характеру щодо інтерпретації кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм до встановлених обставин кримінального провадження, у якому теоретично обґрунтовано взірці способів розв'язання правових колізій, долання прогалин у правовому регулюванні, а також створені судові норми, завдяки чому досягається єдність та стійкість судової практики» [5, с. 171, 172].

Однак, на наше переконання, ученим під час формулювання вищевказаного визначення, не було враховано те, що правові позиції щодо застосування норм права, викладені в постановах ВС, є обов'язковими також і для всіх суб'єктів владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права.

А.В. Помазанов у своїй дисертації наголошує на тому, що касаційний суд «утворює нові поняття», тобто під час здійснення правозастосування демонструє (висуває, пропонує) нове прочитання норм/обставин справи, їхніх комбінацій, унаслідок чого формується правова позиція касаційної інстанції, застосовувана в майбутньому до таких правовідносин [6, с. 219].

У теорії права зазначається, що правовою позицією ВС є виражена в постановах ВС у конкретних справах і роз'ясненнях судової практики система суджень, яка містить уявлення вищого суду загальної юрисдикції про розуміння та застосування правових норм у процесі здійснення правосуддя в цивільних, кримінальних та адміністративних справах. Також стверджується, що правові позиції ВС не повинні містити нові елементи правового регулювання, адже в них відображається знання про вже наявні нормативно-правові приписи [7, с. 183–184]. Проте в цьому випадку вважаємо за потрібне уточнити, що, наприклад, усунення прогалин у законодавчому регулюванні шляхом формування правової позиції в постанові ВС може все-таки свідчити про формування так званих нових елементів правового регулювання, які раніше не існували, однак, водночас, не є правовими нормами.

Крім того, у науці адміністративного процесуального права, розмежовуючи поняття «правові позиції ВС» та «правові висновки ВС», під другими розуміють загальнообов'язкові правові настанови, які формуються ВС у процесі здійснення ним офіційного казуального тлумачення

нормативно-правових актів, здійснюваного під час перегляду судових рішень у адміністративних справах [8, с. 159, 156].

У контексті зазначеного вважаємо за потрібне розглянути питання щодо співвідношення понять «правова позиція» та «висновок щодо застосування норми права» ВС.

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) використовується тільки термін «висновок щодо застосування норми права» (наприклад, у гл. 32 КПК України) [9]. Та тільки у ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка регламентує повноваження Пленуму ВС, зазначено, що Пленум ВС з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані (п. 10-1 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). З огляду на зазначені законодавчі формулювання терміни «висновок щодо застосування норми права ВС» та «правова позиція ВС» ототожнюються. Вважаємо, що правові позиції ВС являють собою висновки щодо застосування норм права, які викладаються в його постановах, оскільки правова позиція ВС є результатом (висновком), зробленим ВС за наслідками здійсненого тлумачення норм права, усунення прогалин, наявних у законодавстві тощо.

Дотримання чіткої термінології в цьому випадку сприятиме більш ефективному пошуку та закономірно застосуванню правових позицій ВС під час здійснення правосуддя.

Крім того, у постановах ВС також немає єдиного визначення, яке б вказувало на сформовану правову позицію ВС. За результатами ознайомлення із судовою практикою, наявними є такі визначення, заголовки, у яких міститься правова позиція ВС у постанові: «мотиви Суду», «висновок», «висновок щодо застосування норми права в таких правовідносинах» [10–12].

З урахуванням вищевикладеного, враховуючи вже наявні авторські дослідження цього питання [13, с. 216–217], виділяємо такі особливі ознаки (ті, що відрізняють правову позицію ВС від інших судових правових позицій) правової позиції ВС у кримінальному провадженні:

1. Є результатом (висновком) щодо застосування норм права, зробленим ВС за наслідками здійсненого тлумачення норм права, усунення прогалин, наявних у законодавстві тощо.

2. Форма закріплення правової позиції – постанова. Вважаємо, що з метою сприяння поліпшенню пошуку правових позицій у постановах необхідним є чітке зазначення в тексті цього судового рішення відповідного пункту із заголовком «Правова позиція ВС».

3. Постанова ВС, як і правова позиція, що викладена в ній, є остаточною й оскарженню не підлягає. Однак варто пам'ятати про те, що ВС можуть переглядатися судові рішення за нововиявленими або виключними обставинами в порядку, регламентованому КПК України.

4. Обов'язковість, яка випливає з положень ч. ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 6 ст. 368 КПК України. Саме завдяки наявності цієї особливості правової позиції ВС є можливим забезпечення єдності судової практики.

Отже, правова позиція ВС у кримінальному провадженні – це висновок щодо застосування норми права, викладений у постанові, який є обов'язковим для застосування всіма суб'єктами владних повноважень, що

застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, а також – для врахування іншими судами (першої та апеляційної інстанцій, Вищим антикорупційним судом, слідчими суддями судів) під час ухвалення судових рішень у таких правовідносинах.

Насамкінець зазначимо, що правова позиція ВС у кримінальному провадженні є орієнтиром для судів інших інстанцій під час здійснення правозастосування в таких правовідносинах, і потребує більш фундаментальних наукових досліджень її правової природи.

Список використаних джерел

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

2. Богословская Л.А., Хотенец В.М. Законность и обоснованность кассационного определения : учебное пособие. Харьков : Харьковский юридический институт, 1977. 40 с.

3. Сабодаш Р.Б. Вплив публікації судових рішень на становлення «переконливого прецеденту». *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 195–199.

4. Видергольд А.И. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации и их проявление в уголовном судопроизводстве (теоретические и практические аспекты) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2017. 252 с.

5. Бобечко Н.Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 170–175.

6. Помазанов А.В. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України : дис. ... докт. філософії: 081. Київ, 2019. 252 с.

7. Шульга И.В. Юридическая природа правовых позиций Верховного Суда РФ. *Актуальные проблемы теории государства и права*. 2014. № 2 (39). С. 180–187.

8. Дідик Н.І., Бесага І.В. Правові висновки Верховного Суду з питань застосування норм адміністративного законодавства. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 152–163.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

10. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 25 вересня 2018 р. (справа № 210/4412/15-к). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76859981.

11. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 23 травня 2018 р. (справа № 159/451/16-к). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648.

12. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 26 березня 2019 р. (справа № 752/3929/15-к). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80889235.

13. Скрипник Д.О. Правові позиції Верховного Суду у кримінальному провадженні: поняття, ознаки та класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 215–218.

Скрипник Д. О. Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні

У статті досліджується сутність правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. Констатується наявність не фундаментальних наукових досліджень цього явища в Україні. Обґрунтовується необхідність встановлення правової природи правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні для їх правильного обрання та застосування іншими судами під час здійснення правосуддя.

Автором проведено аналіз точок зору вчених щодо особливостей правових позицій найвищого суду. Проаналізовані визначені іншими науковцями поняття та ознаки правових позицій найвищого судового органу в теорії права, у кримінальному провадженні.

Визначено авторські позиції щодо встановлених іншими вченими переліку ознак та поняття правових позицій Верховного Суду.

Встановлено співвідношення таких понять, як «правові позиції» та «висновок щодо застосування норми права» Верховного Суду в кримінальному провадженні.

Також у статті надано авторське визначення поняттю «правова позиція Верховного Суду в кримінальному провадженні» та виокремлено її особливі ознаки. Серед особливих ознак правової позиції Верховного Суду в кримінальному провадженні в загальному вигляді автором встановлено такі: висновок щодо застосування норм права; форма закріплення правової позиції – постанова; є остаточною та оскарженню не підлягає; правова позиція є обов'язковою. Сама правова позиція Верховного Суду в кримінальному провадженні розглядається як висновок щодо застосування норми права, викладений у постанові, який є обов'язковим для застосування всіма суб'єктами владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, а також – для врахування іншими судами під час ухвалення судових рішень у таких правовідносинах.

Крім того, автором, за результатами здійснення дослідження, встановлено, що правові позиції Верховного Суду в кримінальному провадженні є орієнтиром для судів інших інстанцій під час здійснення правосуддя, а їхня правова природа потребує більш фундаментальних наукових досліджень.

Ключові слова: судова правова позиція, постанова суду, кримінальне провадження, Верховний Суд.

Скрипник Д. А. Понятие и особенные признаки правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве

В статье исследуется сущность правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве. Констатируется наличие не фундаментальных научных исследований данного явления в Украине. Обосновывается необходимость установления правовой природы правовых позиций Верховного Суда в уголовном производстве для их правильного выбора и применения другими судами во время осуществления правосудия.

Автором осуществлен анализ точек зрения ученых касательно особенностей правовых позиций наивысшего суда. Проанализированы определенные другими учеными понятия и признаки правовых позиций наивысшего судебного органа в теории права, в уголовном производстве. Определены авторские позиции насчет установленного другими учеными перечня признаков и понятия правовых позиций Верховного Суда.

Установлено соотношение таких понятий, как «правовые позиции» и «вывод касательно применения нормы права» Верховного Суда в уголовном производстве.

Также в статье было сформулировано авторское определение понятия «правовая позиция Верховного Суда в уголовном производстве» и выделены её основные признаки. Среди особенных признаков правовой позиции Верховного Суда в уголовном производстве указаны следующие: вывод касательно применения норм права, форма закрепления правовой позиции – постановление, является окончательной и не подлежит обжалованию; правовая позиция обязательна. Сама правовая позиция Верховного Суда в уголовном производстве рассматривается как вывод касательно применения нормы права, изложенный в постановлении и являющийся обязательным для применения всеми субъектами властных полномочий, которые применяют в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий соответствующую норму права, а также – для учёта другими судами во время принятия судебных решений в подобных правоотношениях.

Кроме того, автором установлено, что правовые позиции Верховного Суда в уголовном производстве являются ориентиром для судов иных инстанций во время осуществления правосудия, а их правовая природа нуждается в более фундаментальных научных исследованиях.

Ключевые слова: судебная правовая позиция, постановление суда, уголовное производство, Верховный Суд.

Skrypnyk D. Concept and special features of legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings

In this article is explored the nature of legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings. The existence of not fundamental scientific research of this phenomenon in Ukraine is stated.

The necessity of establishing the legal nature of the legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings for their proper election and application by other courts during the administration of justice is substantiated.

The author analyzes the perspectives of different scientists on the peculiarities of the legal positions of the Supreme Court. The concepts and features of legal positions of the highest judicial body in the theory of law, in criminal proceedings defined by other scientists are analyzed. The author's positions on the list of features and concepts of the legal positions of the Supreme Court established by other scientists are determined.

The correlation of such concepts as "legal positions" and "conclusion on the application of the rule of law" of the Supreme Court in criminal proceedings has been established.

Also in this article the author's definition of the concept of "legal position of the Supreme Court in criminal proceedings" is formulated and its special features are defined. Among the special features of the legal position of the Supreme Court in criminal proceedings the author defined the following: a conclusion on the application of law; the resolution is the procedure for recording legal position; it is final and it is not a subject to appeal; legal position is binding. The legal position of the Supreme Court in criminal proceedings is considered as an opinion on the application of the rule of law that is set out in the decision, which is binding on all subjects of power applying in their activities a legal act containing the relevant rule of law, and – for consideration by other courts when making court decisions in similar legal relations.

In addition, the author, based on the results of this study, found that the legal position of the Supreme Court in criminal proceedings is a guide for courts of other instances during the administration of justice, and their legal nature requires more fundamental research.

Key words: judicial legal position, court ruling, criminal proceedings, Supreme Court.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

4 (40) / 2020

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Філатов А. О.*

Підписано до друку 23.12.2020 р. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 11,55.
Наклад 500 прим. Зам. № 0221/32.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
88000, м. Ужгород, вул. Митрака, 25
Тел.: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.