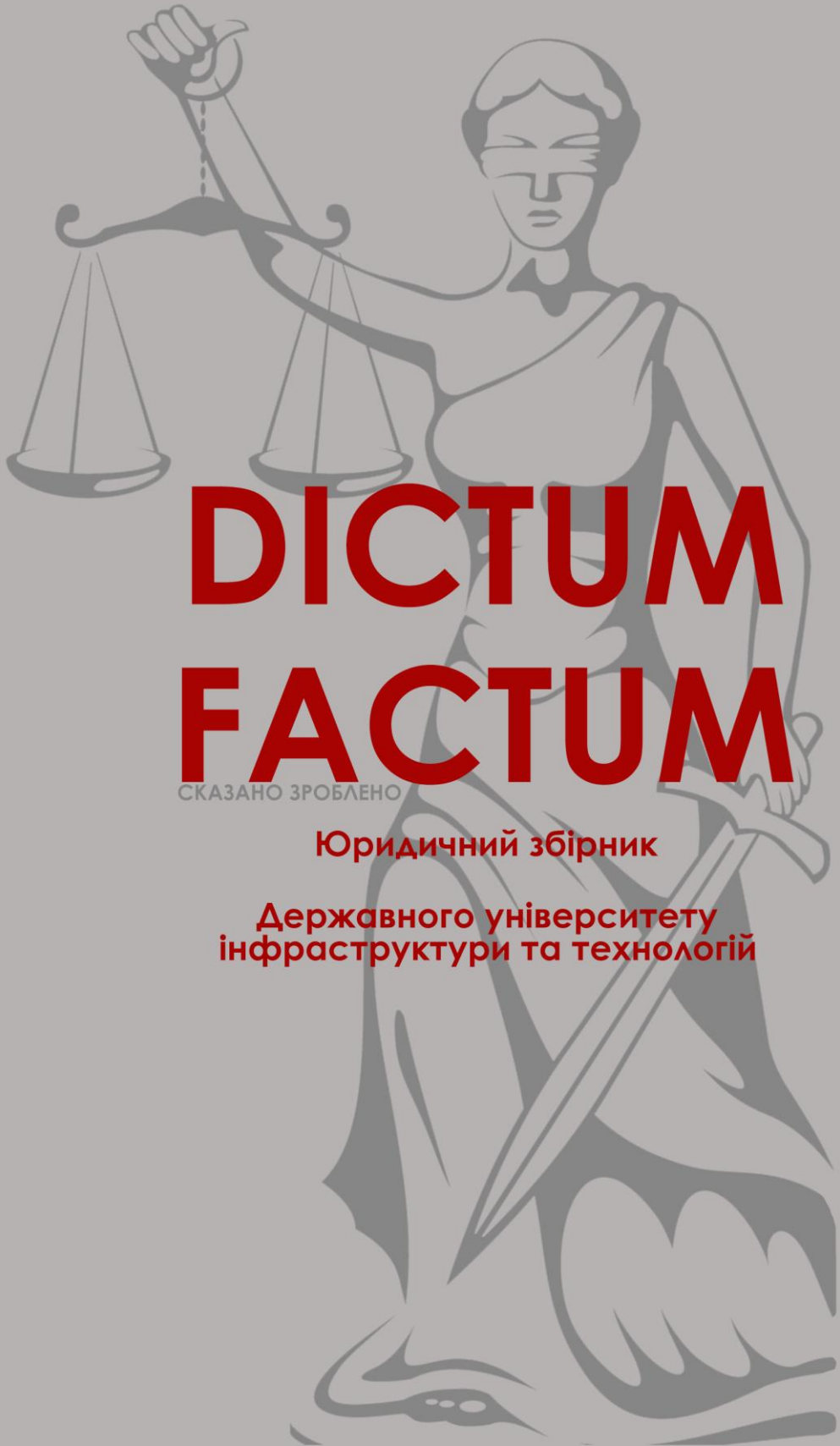




DICTUM FACTUM

СКАЗАНО ЗРОБЛЕНО

Юридичний збірник

Державного університету
інфраструктури та технологій

№ 2(7)

Київ - 2020

DICTUM FACTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 2(7), 2020

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.

СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Мусієнко В.В.* Правові та історичні аспекти договору оренди державного та комунального майна: іноземний та національний досвід 3
- Новосельська І.В.* Тема дослідження: “Питання запровадження альтернативних методів вирішення правових спорів в Україні” 9
- Добкіна К.Р.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО.

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Безzubов Д.О.* Правові виміри національної безпеки в теорії адміністративного права 16
- Ковальчук А.Т.* Законодавчо-правові проблеми реальної деофшоризації та впливу на тіньові лагуни 23

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

- Бурдоносова М.А.* Особливості розвитку правового нігілізму в Україні 29
- Іванов В.М.* Конфліктологічна підготовка майбутніх правників 36
- Озель В.І.* Конституційність обмежень прав і свобод людини в умовах карантину 43
- Табачук Д.О.* Правовий статус помічника судді 52

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

- Киренко С.Г.* Проблеми кримінально-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю 59
- Мусієнко А.В.* Професор Леонід Сергійович Білогриць-Котляревський – видатна історична постать юридичної науки та теорії кримінального права (до 165 річниці з дня народження) 66

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

- Клюєва Є.М.* Legal aspects of introduction in Ukraine of the international experience of informatization of the seaport management system 72
- Твердохліб Ю.І.*
- Мікічурова О.В.* Африканська система та механізми захисту прав людини 80

Філіппов А.В.	Міжнародно-правовий механізм відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам: проблеми уніфікації та модернізації	87
Хохленко В.М.	Правові засади захисту прав пасажирів при перевезенні повітряним транспортом	97
<u>ВИДАТНІ НАУКОВЦІ</u>		
Осадчий В. І.	Шляхи криміналізації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови	107

Редакційна колегія

Головний редактор: Безzubов Д.О. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ).

Заступник головного редактора: Добкіна К.Р. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

Відповідальний секретар: Новосельська І.В. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

Члени редакційної колегії: Армаш Н.О. д.юрид.наук, доцент, заступник директора ЦСЕ ГО; Апаров А.М. д.юрид.наук, проф. (СДПУ ім. А.С.Макаренка); Барабаш О.О. д.юрид.наук, доцент (НУЛП); Дурнов Є.С. д.юрид.наук, проф. (МВС); Ільєсова Г.А. к.юрид.наук, професор (Карагандинський державний університет ім. академіка Е.А.Букетова); Ключєва Є. М. д.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Ковальчук А.Т. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Ковальська В.В. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Litvin István PhD, associate professor (Інститут освітнього і професійного розвитку, м.Будапешт); Матвійчук А.В. к.юрид.наук (ДУІТ); Мичко М.І. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Осадчий В.І. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Романова А.С. д.юрид.наук, доцент (НУ ЛП); Россіхін В.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУР); Россіхіна Г.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУ імені В.Н. Каразіна); Сидоров Я.О. к.юрид.наук, доцент (ЗНУ); Скок П.О. к.наук з держ.упр. (ДУІТ); Собоєвий О.М. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Цукан О.М. к.юрид.наук, доцент (ХНУВС); Явор А.О. д.юрид.наук, доцент (НЮУ ім. Ярослава Мудрого).

УДК 347.453

ORCID ID 0000-0003-3094-2923

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-3-8>



Мусієнко Володимир Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного права

юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та

технологій,

м. Київ, Україна

ПРАВОВІ ТА ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА: ІНОЗЕМНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

Анотація. В роботі досліджуються історичні аспекти договору оренди (найму) його ознаки та особливості в договірній сфері так і в сфері регулювання суспільних правовідносин, що стосуються різних галузей права. Досліджується термінологічні розбіжності понять найм, оренда, прокат. Проводиться аналіз законодавства в питаннях оренди державного та комунального майна України, Грузії, Німеччини, Латвії тощо.

Ключові слова: договір оренди, державне та комунальне майно, зобов'язання, цивільні правовідносини, наймач майна.

Annotation. Aspects of the lease agreement have been of interest to society since ancient times. This agreement with its features and peculiarities occupies an important place both in the contractual sphere and in the regulation of public relations relating to various branches of law. In addition, it should be noted that the lease relationship has developed significantly and further improved with the adoption of the Civil Code of Ukraine in 2003 and a number of regulations in the field of civil law.

Leading people were engaged in the development of this issue at different times scientists - civilians such as V.Ya. Bondar, V.V. Vitryansky, E.A. Sukhanov, O.O. Ioffe, I.M. Kucherenko, O.V. Dzera and others.

It should be noted that a significant number of provisions in the legislation of the above countries are at least identical in terms of definition. In addition, the rules of the Criminal Code of Ukraine on rent, with a few exceptions, apply to the rental agreement. Given the fact that the Civil code of Ukraine contains a significant amount stories, it should be noted that the concept of a lease in Soviet times were not applied.

In general, analyzing the scientific comments of well-known scientists - civilians is possible conclude that considering the content of the lease, almost all of them conclude that the lease is a binding relationship with the elements of property law, in particular the absolute protection against violation of its rights to leased property by

third parties, to maintain the lease during the transition ownership rights to leased property to another person, to transfer property to sublease.

The article discusses the aspects of lease relations from the point of view an integrated approach, namely, it is necessary to analyze the contents of these relations from the beginning of their origin, periods of development and improvement. In this regard, it is necessary to begin to consider the lease of state and municipal property on the basis of existing legislation.

In addition, the article provides a comparative analysis of legislation, regulating rental relations in pre-Soviet, Soviet and modern periods. It should be noted that not only the wording but also the content of these relations were significant differences.

The article also pays attention to the comparative analysis of the legal regulation of lease relations in the field of state and communal property. In this aspect the experience of such countries as Germany, Greece, Belarus, the Russian Federation, Latvia is considered.

Key words: Civil Code of Ukraine, lease agreement, state and communal property, obligations, legal relations.

Постановка проблеми. Тривалий час поняття „оренда” в Україні застосовувалось лише в теорії цивільного права й в цивільному обороті, без закріплення та визначення цього поняття в законодавстві. Термін „оренда” походить від польського слова “agencja”, в перекладі з латинської мови “агенсію” означає “здаю в найми, наймаю”. Взагалі під терміном оренда прийнято розуміти найм майна (житлових чи інших приміщень, землі тощо) з правом тимчасового користування ним за певну плату; плату за користування таким майном. [1]

У радянській і дорадянській юридичній літературі та законодавстві при визначенні відносин строкового та оплатного користування вживався переважно термін „найм”. Так, говорячи про договір найму майна, Д.І. Мейер вказував, що “цей договір має у нас і інші назви: наприклад, називається він „віддачею в утримання”, „віддачею в оброчне, орендне, кортомне утримання”, „орендою”, „прокатом”; нерідко говорять про „зняття якого-небудь майна”, наприклад, млина.” Всі ці назви вказують на один і той самий договір майнового найму, хоча між ними і є деяка різниця у застосуванні, хоча здебільшого, кожна назва надає договору особливого відтінку: так, орендою, кортомом називається звичайно найм землі, будинку, взагалі нерухомого майна, а прокатом - найм меблів, плаття, взагалі майна рухомого. [2] В матеріалах Редакційної комісії, яка підготувала проект Цивільного Уложення Російської імперії 1913 року, відмічалось, що в сучасних (авторам проекту - М.В.) законодавствах робиться розбіжність між наймом у власному значенні та орендою, яка вбачається головним чином в тому, що при наймі „...надається наймачу користуватись найнятим майном для власних потреб; оренда ж дає користування всіма „виробничими якостями” найнятого майна з привласненням наймачем отриманих плодів та доходів.”[3]

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню проблем договору оренди (найму) було присвячено чимало наукових праць як вітчизняних, так і

зарубіжних правознавців зокрема: В.В. Бондар, В.В. Витрянський, Е.А. Суханов, О.С. Иоффе, І.М. Кучеренко, О.В. Дзера та інші.

Договори житлового найму, оренди, та прокату є різновидами договору майнового найму. Термінологічні розбіжності (найм, оренда, прокат) не змінюють юридичної природи договору. У всіх випадках ми маємо одні й ті ж самі відносини. Зміст договірних відносин (найму, оренди, прокату) полягає в наданні майна для тимчасового користування за винагороду. Тому норми Цивільного кодексу про майновий найм поширюються також на оренду та прокат, за винятком тих випадків, коли законодавцем встановлені спеціальні норми для того або іншого виду майнового найму.

Як зазначає В.В. Вітрянський, законодавство окремих держав (наприклад, ФРН та Швейцарії) розглядає договір оренди як різновид договору найму.[4] Так, відповідно до § 535 Німецького Цивільного Уложення визначається, що за договором найму наймодавець зобов'язується надати наймачу річ в тимчасове користування. Наймач зобов'язаний виплачувати наймодавцю обумовлену плату [5]. А § 581 Німецького Цивільного Уложення встановлюється, що за договором оренди орендодавець зобов'язується надати орендарю на час оренди користування орендованим предметом та право споживання його плодів, якщо останні можуть бути віднесені до доходу, який отримується при належному веденні господарства. Орендар зобов'язаний вносити орендодавцю обумовлену орендну плату. До оренди, за винятком оренди землі, відповідно застосовуються приписи про найм, якщо з §§ 582-584 не впливає інше. Якщо проаналізувати Німецьке Цивільне Уложення з питань встановлення особливих правил регулювання договору оренди, то можна помітити, що здебільшого ці особливості пов'язані з особливостями майна, яке передається в оренду (§§582, 583,584). Основні особливості договору оренди пов'язані з розірванням договору. Так, згідно з § 584а орендар не має права на розірвання договору у разі, коли орендодавець не дав згоди на передачу майна в піднайм, орендодавець не має права розірвати договір у випадку смерті наймача або переведенні наймача на нове місце роботи.

Такий підхід застосовується й в цивільному законодавстві Грузії. Так, відповідно до ст. 531 Цивільного кодексу Грузії [6], за договором найму майна наймодавець зобов'язаний передати в користування наймачу річ на певний час. Наймач зобов'язаний платити наймодавцю встановлену плату за найм, а за ст. 581 Цивільного кодексу Грузії за договором оренди орендодавець зобов'язаний передати орендарю певне майно у тимчасове користування та забезпечити протягом строку оренди можливість отримання плодів, якщо вони надійшли у вигляді доходу, який є результатом правильного ведення господарства. При цьому орендар зобов'язаний сплатити орендодавцю обумовлену орендну плату. Орендна плата може бути визначена як у грошах, так і в натурі. Сторони можуть погодитись і про інші засоби визначення орендної плати. До договору оренди застосовуються правила договору найму, якщо статтями кодексу, які регламентують відносини оренди не визначено інше.

Таким чином, як бачимо, німецьке та грузинське законодавства вбачають принципову різницю в договорах оренди та найму саме в можливості отримувати та споживати з орендованого майна доходи.

Цей же принцип застосовується й в цивільному законодавстві Латвійської республіки. Так, в ст. 2112 Цивільного кодексу Латвійської республіки встановлюється, що орендою або наймом є такий договір, за яким одна сторона надає або обіцяє іншій за відому плату за найм або орендну плату користування якою-небудь річчю [7] Договір, за яким надається або обіцяється користування плодоносною річчю для збору плодів з неї, є орендою, а будь-який інший договір, який передбачає користування - наймом.

Цивільний кодекс Республіки Беларусь ототожнює поняття оренди та майнового найму, не виділяючи такого договору як договір найму, і називаючи всі відносини, пов'язані з платним строковим користуванням майном, орендою. Так, відповідно до ст. 577 ЦК Республіки Беларусь встановлюється, що за договором оренди (майнового найму) орендодавець (наймодавець) зобов'язується надати орендарю (наймачу) майно за плату в тимчасове володіння та користування або тимчасове користування. Плоди, продукція та доходи, отримані орендарем в результаті використання орендованого майна відповідно до договору, є його власністю. [8]

ЦК УРСР не виділяє окремо поняття оренди. Стаття 256 ЦК УРСР встановлює, що за договором майнового найму наймодавець зобов'язується надати наймачеві майно у тимчасове користування за плату. В новому ЦК України підхід до цього питання принципово не змінився, однак ЦК України вже прямо вказує на тотожність понять найм та оренда [9]. Так, згідно з ч. 1 ст. 759 ЦК України встановлюється, що за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

За радянських часів поняття оренда не застосовувалось в законодавстві. Вперше термін оренда був запроваджений в Указі Президії Верховної Ради СРСР „Про оренду та орендні відносини” від 7 квітня 1989 року [9]. Відповідно до п. 1 цього Указу встановлювалось, що в оренду, тобто в строкове та оплатне користування, можуть передаватись: земля, інші природні об'єкти; майно державного, кооперативного або іншого громадського підприємства (організації), структурної одиниці об'єднання як сукупності їх основних фондів, оборотних коштів, інших матеріальних цінностей та фінансових ресурсів; майно цехів, відділень, дільниць, ферм, бригад, інших внутрішніх підрозділів державних, кооперативних та інших громадських підприємств (організацій); окремі будинки, господарські будівлі, споруди, сільськогосподарська техніка, устаткування, транспортні засоби, робоча і продуктивна худоба та інші матеріальні цінності.

Таким чином, під терміном „оренда” розумілось строкове та оплатне господарське користування. Отже майно в оренду могло передаватись виключно для здійснення господарської діяльності.

7 квітня 1989 року відповідно до Указу Президента Верховної Ради СРСР „Про оренду та орендні відносини в СРСР” була прийнята Постанова Ради Міністрів СРСР „Про економічні та організаційні основи орендних відносин в СРСР” [10] якою було затверджене Положення про економічні та організаційні основи орендних відносин в СРСР. Назване Положення передбачало здійснення таких видів оренди: оренда майна державного підприємства (організації);

внутрішньогосподарська оренда (орендний підряд); сімейна або індивідуальна оренда в сільськогосподарському виробництві та інших галузях народного господарства. Слід зазначити, що ці види оренди, виділені положенням, відповідали тим групам майна, які визначив Указ Президії Верховної ради СРСР від 7 квітня 1989 року „Про оренду та орендні відносини в СРСР”. Так, відповідно при оренді майна держаного підприємства (організації) в оренду передавалось майно державного, кооперативного або іншого громадського підприємства (організації), структурної одиниці об’єднання, як сукупності їх основних фондів, оборотних коштів, інших матеріальних цінностей та фінансових ресурсів. При внутрішньогосподарській оренді орендарю передавалось майно цехів, відділень, дільниць, ферм, бригад, інших внутрішніх підрозділів державних, кооперативних та інших громадських підприємств (організацій). При сімейній або індивідуальній оренді в сільськогосподарському виробництві та інших галузях народного господарства передавались в оренду земля, інші природні ресурси, окремі будинки, господарські прибудови, споруди, сільськогосподарська техніка, обладнання, транспортні засоби, робоча та продуктивна худоба та інші матеріальні цінності.

У подальшому закріплення відносин оренди на законодавчому рівні відбулось з прийняттям Закону СРСР „Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про оренду” 23 листопада 1989 року [11]. Відповідно до ст. 1 Основ встановлювалося, що Оренда являє собою засноване на договорі строкове платне володіння і користування землею, іншими природними ресурсами, підприємствами (об’єднаннями) та іншими майновими комплексами, а також іншим майном, необхідним орендареві для самостійного провадження господарської чи іншої діяльності. Як бачимо, в Основах встановлювалось, що оренда допускається не лише при здійсненні господарської діяльності, а і при здійсненні іншої діяльності.

Вперше поняття „оренди” в законах України було закріплене в прийнятому 10 квітня 1992 року Законі України „Про оренду майна у державних підприємств та організацій” (в подальшому Закон України „Про оренду державного та комунального майна”), відповідно до статті 2 якого, оренда визначалася, як засноване на договорі строкове платне володіння і користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності. 23 грудня 1997 року до цієї статті були внесені зміни, і оренда була визначена як засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності. Таким чином з визначення оренди було виключене слово „володіння”. [8]

Право володіння в юридичній літературі визначається як закріплена у відповідних нормах права можливість фактичного володіння річчю: фізичного або господарського. Титульне (законне) володіння передусім належить власнику майна, проте як елемент інших майнових прав воно може належати також іншим особам, наймачу, комісіонеру. [12]

Література:

1. Словник іншомовних слів / Под ред. Мельничук О.С. - К.: Головна редакція УРЕ, 1985. - С.606.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право. - М.: СТАТУТ, 2000. - С.615.
3. Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. Тюртюмова И.М. - Т. 2. -СПб., 1910.-С.398.
4. Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. - М.: СТАТУТ, 2001. - С. 7.
5. Германское право. Ч. I. - М.: Международныш центр финансово-экономического развития, 1996. - 552 С.
6. Гражданский кодекс Грузин. Отв. ред. Бигвава З.К. - С.Пб.: «Пресс», 2002. - С.331-332.
7. Гражданский кодекс Латвийской Республики. Отв. ред. Лившиц Н.З. - С.Пб.: «Пресс», 2001. - С.689.
8. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про оренду державного майна” // ВВР. - 1998. - № 18. - Ст.88.
9. ЦК України // Голос України. - 2003. - 12 березня. - № 45-46. - С.5-28; Голос України. - 2003. - 13 березня. - № 47-48. - С.5, 6-13, 20-27.
10. Постановление Совета Министров СССР от 7 апреля 1989 г. «Об экономических и организационных основньх арендньх отношений в СССР» // Кооперация и аренда. Сборник документов и материалов. - М.: Политиздат, 1989. - С.364-377.
11. Основы гражданского законодательства Союза ССР и Союзних республик. - ВВС СССР,- 1961.-№50.-Ст.525.
12. Цивільне право. Загальна частина / За ред. професорів Підпригори О.А., Бобрової Д.В. - К.: ВЕНТУРІ, 1995. - С.215-216.



УДК 347.45/47
DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-9-15>

ORCID ID 0000-0003-2850-3251

Новосельська Ірина Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету

Інституту управління та технологій,

Державного університету інфраструктури та технологій,



ORCID ID 0000-0003-2627-8871

Добкіна Катерина Робертівна,

кандидат юридичних наук, доцент
декан юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури

та технологій

м. Київ, Україна

ТЕМА ДОСЛІДЖЕННЯ: “ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ МЕТОДІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ”

Анотація: Розглядається питання перспективи впровадження альтернативних методів вирішення юридичних спорів шляхом суттєвого реформування чинного національного законодавства України, враховуючи та запозичуючи закордонний досвід у цій царині. Обґрунтовується, що медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів - це не тільки усунення конфліктної ситуації між сторонами, але й мінімальна витрата часу та коштів, а також максимально позитивний результат.

Ключові слова: альтернативний спосіб вирішення спорів, медіація, досудовий розгляд спорів, судове провадження, медіаційний процес.

Annotation. The issue of prospects for the introduction of alternative methods of resolving legal disputes by substantially reforming the current national legislation of Ukraine, taking into account and borrowing foreign experience in this area. It is substantiated that mediation as an alternative way of resolving legal disputes is not only the elimination of the conflict situation between the parties, but also the minimum expenditure of time and money, as well as the most positive result. Alternative dispute resolution has been identified as the best way to resolve conflict and is practiced in many parts of the world. The authors point out that alternative dispute resolution allows businesses to resolve legal disputes more effectively. It is noted that the effective implementation of alternative dispute resolution methods in Ukrainian legislation would make it possible to achieve improvements for society as a whole, conflicting parties, judges, as the introduction of more modern and effective methods of dispute resolution has paid off in other countries. However, attention is drawn to the fact that for the gradual introduction of alternative methods of settling legal

disputes, it is necessary to clearly define the terminology, as such uncertainty may affect the rights and legitimate interests of all parties to the legal dispute. Emphasis is placed on the fact that in the case of the procedure of "alternative" dispute resolution, as a result of the application of the appropriate method (even in the case of negotiations or mediation) creates a new document that defines, changes or terminates the rights and obligations of the parties to the contract, or the decision of the arbitral tribunal. As a result, the parties to the dispute receive a decision, which can be appealed, as a rule, only under a special procedure prescribed by law.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, pre-trial dispute resolution, court proceedings, mediation process.

Постановка проблеми: Орієнтація на інтеграцію в європейське співтовариство зробила одним з пріоритетних напрямів стратегічного розвитку України забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина зокрема [1]. З огляду на це останні роки провідні науковці піднімають та ретельно вивчають питання про необхідність суттєвого реформування, навіть більше “запозичення” до національної системи захисту цивільних, господарських й інших прав та інтересів, які наразі формуються переважно за рахунок юрисдикційних органів, альтернативних способів вирішення спорів.

Однак дотримання європейських стандартів не означає «сліпе» їх запозичення. З цього приводу досить раціональною є думка М. Козюбри, який наголошує, що європейські стандарти, зокрема щодо судової влади – це не стільки єдиний еталон, за яким потрібно будувати судову систему, скільки певні цінності, на які варто орієнтуватися при її реформуванні [2]

Аналіз останніх дослідження та публікації. Питання правових аспектів альтернативних способів вирішення спорів та взагалі питанню порівняння “альтернативного” та “досудового розгляду спорів” виражено в роботах Дзери О., Щербини В.С., Балуха В.С., Беяневича О.А., Боднар Т.В., Бондаренко-Зелінської Н.Л., Ясиновського І.Г., Кисельової Т., Мельника Д. Я., Поліщук М.Я. та багатьох інших провідних науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження цього питання.

Формулювання цілей. Основною метою наукового дослідження є: здійснення комплексного аналізу нормативно-правових актів які регулюють альтернативні способи вирішення спорів, сучасних досліджень та публікацій у цій царині, а також у питанні запровадження медіації в Україні як інструменту реалізації функцій права, міжнародних стандартів для здійснення медіації у правових спорах.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі життя сфера господарювання відіграє дуже важливу роль. За своєю суттю сфера господарювання є надзвичайно складною з огляду на різноманітність відносин, що складаються між її суб'єктами та іншими учасниками господарського життя. Відносини, що виникають при цьому, попри свою багатоманітність, є господарськими, оскільки їм притаманні спільні специфічні ознаки. Як і в будь

якій галузі, так і в господарській виникають проблеми, що в свою чергу в більшості випадків призводять до спорів, потребують негайного вирішення. Держава та державні судові органи є одним із доступних способами, які забезпечують доступ громадян до правосуддя.

Водночас судовий порядок вирішення правових спорів не позбавлений багатьох недоліків. Як свідчить судова практика в умовах сьогодення, суди перевантажено, а сам судовий процес перетворюється в досить коштвну “тяганину”, оскільки провадження в багатьох справах часто навмисно затягуються на тривалий час, а послуги висококваліфікованих юристів, як правило, недоступні для більшості громадян. Та і механізм примусового виконання рішень часто не спрацьовує, особливо коли боржники не бажають виконувати вимоги суду. Звісно, у переважній більшості випадків така ситуація обумовлена не стільки недосконалістю законодавства, скільки людським фактором, але найбільшим недоліком судового захисту є те, що навіть тоді, коли суд постановляє цілком законне та обґрунтоване рішення у встановлені законом строки, правовий конфлікт не вичерпується. Адже, на жаль, законність не означає справедливості рішення, і справу в суді виграє не той, хто правий, а той, в кого більше доказів [1].

Крім того, проблеми судочинства пов’язують також і з недоліками бюджетного фінансування. В сукупності перераховані вище проблеми спонукають громадян до пошуку нових способів вирішення конфліктів.

Важливо звернути увагу на те, що альтернативні способи вирішення спорів вже давно визнаються кращим варіантом розв’язання конфлікту та практикуються в багатьох державах світу. Радянська спадщина, що роками переслідувала вітчизняне правосуддя, відходить у минуле, натомість з’являються нові прогресивні ідеї реформування судочинства, запозичення досвіду зарубіжних країн, що тим самим підвищує відсоток довіри громадян до судової влади в Україні. У світі існує незлічена кількість способів, які забезпечують проведення примирення сторін спірних правовідносин без безпосередньої участі суду. У зв’язку з цим дослідження особливостей розвитку способів альтернативного вирішення правових спорів та перспектив їх застосування на теренах нашої держави є надзвичайно актуальним в умовах сьогодення.

Альтернативні способи дозволяють усьому населенню використовувати додаткові, більш гнучкі, такі, що будуть підходити обом сторонам методи подолання суперечностей. Ці способи є додатковою гарантією реалізації конституційного права на вибір адекватного та зручного шляху вирішення спору з метою захисту прав та законних інтересів. Щодо альтернативних способів вирішення правових спорів, слід зазначити, що - це використання саме не судового впливу на проблемну ситуацію, а саме на спір, що виникає в процесі певної господарської діяльності чи інших правовідносин. Мета АВС є саме усунення конфліктної ситуації між сторонами. Але не тільки усунення негативної ситуації є однією із цілей, а ще мінімальна витрата часу та коштів, та максимально позитивний результат.

На сьогоднішній момент можна виокремити такі способи без судового впливу на ситуацію, а саме: врегулювання спору безпосередньо сторонами без

участі осіб (переговори); врегулювання спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника який сприяє сторонам у досягненні позитивного результату (посередництво); вирішення спору за допомогою арбітра (третейський суд); медіація тощо. За останніми даними ці способи все частіше почали використовуватися на практиці. [3]

Щодо господарської діяльності у Розділі II Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 закріплене правило, що господарюючі суб'єкти мають право вирішувати спірні питання в досудовому порядку. Так, відповідно до ст. 5 ГПК України сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарських спорів за домовленістю між собою, тобто вводиться процедура примирення, як один із альтернативних способів вирішення спірних питань. Альтернативні способи вирішення спорів дозволяють суб'єктам підприємницької діяльності використати додаткові дуже часто більш гнучкі механізми вирішення правових конфліктів. Вирішення спорів взагалі та господарських зокрема можна розглядати як історію зміни співвідношення трьох основних форм: насильницької, судової та примирливої [4]. На жаль, наразі посередницька діяльність на законодавчому рівні в Україні так і не врегульована.

Тут треба звернути увагу на те, що ще 21 травня 2008 року Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу "Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах", метою якої є спрощення доступу до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяння мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією та судовим провадженням.

Пунктом 8 Преамбули до Директиви 2008/52/ЄС встановлено, що положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації у міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати Державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах.

Декілька років тому законопроект про медіацію у першому читанні був розглянутий Верховною Радою та відправлений на доопрацювання і десь загубився. Необхідність же прийняття такого закону давно назріла. Разом з тим практика розв'язання правових спорів показує, що посередництво не набуло належної популярності як серед юристів, так і господарюючих суб'єктів. На наш погляд, незастосування медіації обумовлено причинами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Однією із причин неприйняття відповідного закону є відсутність у юридичній спільноті єдиного розуміння відносно того, в яких межах посередницька діяльність має бути врегульована на законодавчому рівні.

Необхідно також відмітити, що потреба у підготовці та прийнятті законопроекту про медіацію впливає з цілі пункту 12.2 "Програми діяльності Кабінету Міністрів України", (прийнятої постановою Уряду від 29.09.2019 року №849 та схваленої постановою Верховної Ради України від 04.10.2019 року № 188-IX), в якій вказано, що "Сторона договору захищена від його невиконання".

Одним із механізмів досягнення вказаної цілі відповідно до зазначеної програми є створення, зокрема, ефективної системи медіації, що має значною

мірою розвантажити судову систему, оскільки до медіації у сторін буде велика довіра.

Ефективна імплементація в українське законодавство методів альтернативного врегулювання спорів дало б чітку змогу для досягнення покращень для суспільства в цілому, конфліктуючих сторін, суддів, так як впровадження більш сучасних та ефективних методів вирішення спорів виправдали себе в інших країнах.

На думку Р. Ханік-Посполіпак та В. Посполіпака, для поступового введення альтернативних методів врегулювання правових спорів, слід чітко визначитися перш за все із термінологією, оскільки така невизначеність може вплинути на права та законні інтереси всіх учасників правового спору [5]. Так: - “Видається правильним таке застосування: досудове врегулювання спору та альтернативне вирішення спору. Оскільки застосування процедури “досудового” врегулювання спору (що на практиці, як правило, є так званою претензійною роботою) хоч, може, призводить до примирення сторін, але не призводить до появи документа, яким фактично по суті вирішується (залагоджується) спір. А у разі застосування процедури “альтернативного” вирішення спору, в результаті застосування відповідного способу (навіть у разі переговорів чи медіації) створюється новий документ, який визначає, змінює або припиняє права та обов’язки сторін спору, чи то зміни до договору, чи то рішення третейського суду. І як результат, учасники спору отримують рішення, оскаржити яке можна, як правило, лише за спеціальною процедурою” [5].

Як зазначає Балух В.С.: - “Враховуючи сутність досліджуваного явища, можливо зробити висновок, що форми АВС являють собою більш широке поняття, в якому примирні процедури можуть мати місце як складова частина відповідного процесу.” [2]

Також він акцентує увагу на тому, що в результаті аналізу вітчизняного законодавства можна зробити висновок: такі процедури, які засновані переважно на примирно-третейського способі вирішення спорів, можуть бути використані у різних галузях права, оскільки багатьма з них не заборонено їх використання для врегулювання відповідних спорів (крім, наприклад, податкового права). У їх переліку можливо виокремити правові засади наступних примирних процедур:

- які застосовуються сторонами у цивільних та господарських спорах до або під час провадження з розгляду відповідного спору в суді;
- що використовуються під вирішення колективних трудових спорів. [2]

Щодо позасудових примирних процедур, які застосовуються сторонами у цивільних та господарських спорах до або під час провадження з розгляду відповідного спору в суді, слід акцентувати увагу на нижчевикладеному.

У таких приватноправових спорах формою завершення врегулювання відповідних спорів на основі примирних процедур є, як правило, позасудова мирова угода. При цьому ознака такої угоди, як «позасудовість» передбачає відсутність участі суду у виробленні умов мирової угоди. Позасудова мирова угода може бути укладена сторонами спору за вільним волевиявленням як до звернення до суду за захистом порушених прав та оспорюваних інтересів, так і під час провадження справи у суді. Це по суті договір, що має акцесорний

характер, яким сторони припиняють спір на підставі взаємних уступок. Разом з тим зміст можливих примирних процедур, що має наслідком укладення мирової угоди, чинним законодавством не встановлено. [2]

Хоч норми Цивільного кодексу України і не надають визначення «мирова угода», за своєю правовою природою така угода належить до категорії правочинів. Як наслідок, така угода має відповідати вимогам Цивільного кодексу України до правочинів. При цьому в аспекті цивільного процесу передбачена спеціальна процедура, що має забезпечити виконання загальних вимог для набуття мировою угодою властивостей законності [6] та можливості бути виконаною у примусовому порядку. Якщо в цивільного праві діє презумпція правомірності правочину (ст. 204 Цивільного кодексу України), відповідно до якої укладений правочин вважається таким, що відповідає умовам дійсності, які ставляться до даного виду правочину, то в цивільному процесі мирова угода для визнання її судом повинна бути перевірена судом на предмет її відповідності закону та відсутності наслідків її укладення у вигляді порушення прав, свободи чи інтересів інших осіб.

Висновки. Отже, з вище зазначеного варто зробити такі висновки, що альтернативні способи вирішення спорів вже давно визнані кращим варіантом розв'язання конфлікту та практикуються в багатьох державах світу. Радянська спадщина, що роками переслідувала вітчизняне правосуддя, відходить у минуле, натомість з'являються нові прогресивні ідеї реформування судочинства, запозичення досвіду зарубіжних країн, що тим самим підвищує відсоток довіри громадян до судової влади в Україні. У світі існує незлічена кількість способів, які забезпечують проведення примирення сторін спірних правовідносин без безпосередньої участі суду. У зв'язку з цим дослідження особливостей розвитку способів альтернативного вирішення правових спорів та перспектив їх застосування на теренах нашої держави є надзвичайно актуальним в умовах сьогодення. Враховуючи, що на етапі ринкові умови економіки України слід характеризувати як конфліктні, особливо це стосується господарської сфери. Даний процес супроводжується порушенням норм законодавства, зокрема це масові порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, що в свою чергу обумовлює необхідність захисту своїх інтересів шляхом альтернативних способів вирішення даних спорів. У зв'язку з чим виникає необхідність комплексного підходу до нормативно-правового врегулювання цього питання, а саме: - прийняття Закону України "Про медіацію"; - внесення відповідних змін до На основі законопроекту, прикінцевими та перехідними положеннями внести зміни до процесуальних кодексів, а саме Господарського процесуального кодексу (далі - ГПК), Цивільного процесуального кодексу (далі - ЦПК), Кодексу адміністративного судочинства (далі - КАС), якими запропоновано, що під час підготовчого засідання суд з'ясовує чи бажають сторони позасудове врегулювання спору шляхом медіації (зміни до статей 182 ГПК, 197 ЦПК, 180 КАС), право суду оголосити перерву у підготовчому засіданні у разі, якщо сторони прийняли рішення провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (зміни до статей 183 ГПК, 198 ЦПК, 181 КАС), право суду зупинити провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням

медіації (зміни до статей 228 ГПК, 252 ЦПК, 236 КАС), строк такого зупинення (на час проведення медіації, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали судом (зміни до статей 229 ГПК, 253 ЦПК, 236 КАС), та можливість зупинити провадження у справі на стадії розгляду справи по суті (зміни до статей 195 ГПК, 210 ЦПК), оскільки положенням даного законопроекту передбачено, що суд роз'яснює сторонам у справі про їх право на будь-якій стадії судового провадження звернутись до медіації для вирішення спору у позасудовому порядку.

Література:

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів URL: [http://univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternativnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_\(adr___alternative_dispute_resolution\)](http://univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternativnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr___alternative_dispute_resolution)).
2. Балух В.С. Нормативно-правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2013_4_41.pdf
3. Мельник Д. Я. Тенденции развития современного гражданского процесса /Д. Я. Мельник, М. А. Филатова, В. В. Ялков //Вестник ВАС РФ. – 2008. - № 11. – С. 114–117., с. 56
4. Давиденко Д. А. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США /Д. А. Давыденко // Вестник ВАС РФ. – 2004. -№ 1. – С. 163-176.
5. Ханик-Посполіпак Р., Посполіпак В. “Досудове”, “Альтернативне”, “Позасудове” врегулювання / Вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. Підприємництво, господарство і право. №1/2019. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/8.pdf>
6. Черевко П.П. Взаємодія цивільного та цивільного процесуального права при укладенні мирової угоди в цивільному процесі / П.П. Черевко // Право і безпека. – 2012



УДК 327.5

ORCID ID 0000-0001-7183-5206

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-16-22>

*Безубов Дмитро Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного та
адміністративного права юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна*

ПРАВОВІ ВИМІРИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Анотація: в статті розглядається питання теорії суспільної безпеки з позиції науки адміністративного права. Визначаються доктринальні підходи до забезпечення суспільної безпеки. Розмежовуються поняття національної та суспільної безпеки. Систематизуються правові ознаки категорії суспільної безпеки з позиції теорії соціального управління.

Ключові слова: інформаційне право, адміністративне право, суспільна безпека, національна безпека.

Annotation. The article considers the issue of the theory of public safety from the standpoint of the science of administrative law. Doctrinal approaches to ensuring public safety are defined. The concepts of national and public security are distinguished. The legal features of the category of public safety are systematized from the standpoint of the theory of social management.

National security as an element of the governance mechanism is a state of protection of vital interests of individuals, social groups, society as a whole, as well as the system of social values (such as security of the individual and society, legality and legal protection, democracy and people's sovereignty, pluralism and free struggle ideas and interests, peace and harmony in society, etc.) from internal and external threats of political, economic, social, environmental and other nature, protected by administrative law.

The main public interest is to ensure the security of each individual, ensuring the well-being, stability of institutions that guarantee democracy, security and sustainable development of society, which, in turn, allows for greater control over social processes and their purposeful regulation.

The place, role and priority of each of these elements are determined by the circumstances that are actually formed in a certain period of time inside and outside the state. As the objective situation changes, its various components can become vital.

National security is defined by us as the protection of vital interests, citizens, society in the state, i.e. a certain state, which ensures sustainable and progressive development of society, as well as actions to identify, prevent and neutralize real and

potential threats to the legitimate interests of individuals and legal entities. protected by administrative and legal norms.

An analysis of the definitions of national security proposed by scholars in the field of administrative law leads us to the following logical conclusions: first, national security is seen as an object concept that is reflected through the categories of administrative law; secondly, the main threats are military action, the activities of special services of other countries and certain criminal groups; thirdly, ensuring the absence of threats to national security is carried out through the active work of the executive branch.

Key words: information law, administrative law, public safety, national security.

***Аннотация:** в статье рассматривается вопрос теории общественной безопасности с позиции науки административного права. Определяются доктринальные подходы к обеспечению общественной безопасности. Разграничиваются понятия национальной и общественной безопасности. Систематизируются правовые признаки категории общественной безопасности с позиции теории социального управления.*

Ключевые слова: информационное право, административное право, общественная безопасность, национальная безопасность.

Сучасний стан суспільного розвитку держави має дуалістичний та неоднорідний характер. Відбувається порив в сфері науково-технічного прогресу та відповідні дії держави, спрямованими на підвищення добробуту, забезпечення суспільної безпеки, життя та здоров'я громадян, виникають різноманітні конфлікти, результати людської діяльності входять у протиріччя з зовнішнім світом та природою, що призводить до виникнення загроз життю окремої людини та цілих націй. В таких непростих умовах державне управління призначено для вирішення актуального питання не тільки національної безпеки, а й суспільної безпеки як її невід'ємного елементу.

Потрібно визначити, що феноменологія категорії суспільна безпека – це процес зародження і становлення цього поняття та взаємозв'язок розвитку даної категорії з розвитком таких понять, як «національна безпека», «економічна безпека», «державна безпека», «громадська безпека», «техногенна безпека», «екологічна безпека», а також визначення місця і ролі наведених понять у становленні категорії «суспільна безпека».

Відзначаємо, що сучасними українськими вченими у галузі адміністративного права проблема забезпечення суспільної безпеки розглядається в аспекті поліцейської діяльності, представником цього напрямку є В.І. Олефір, проблеми протидії тероризму та захисту національних інтересів, представником даного напрямку є В.А. Ліпкан, проблем забезпечення суспільної безпеки в аспекті протидії нелегальній міграції та міграційних процесів (Н.П. Бортник, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков), протидії корупції (Н.О. Армаш, Т.О. Коломоець), проблеми інформаційного забезпечення державної безпеки (І.М. Сопілко) та інших напрямках.

Праксеологія національної безпеки, на наш погляд, – це відповідний вплив даної категорії на розвиток і становлення суспільних відносин та проявлення

даної категорії в усіх вимірах в юридичній, соціальній та економічній сферах та сфері адміністративно – політичного будівництва в аспекті ефективності застосування щодо суспільних відносин, що регулюються нормами права.

В системі запропонованих видів безпеки пріоритетне направлення національної безпеки та її забезпечення базується на визначенні об'єкту регулювання адміністративної науки, що полягає «у суспільних відносинах певного напрямку» [1, с.12].

У відповідності до логіки дослідження визначаємо, що національна безпека та її забезпечення – це встановлення певного прийнятного рівня відсутності загроз і небезпек суспільним відносинам, що охороняються нормами адміністративного права. При цьому розмежування національної, суспільної, громадської та публічної безпеки лежить в площині об'єктів охорони, громадська безпека – це безпека в громадських місцях, публічна безпека – це система дій органів публічної влади щодо охорони життя і здоров'я громадян, а національна безпека – це комплекс щодо охорони суспільних відносин, що відбуваються на всій території держави, в тому числі в місцях, що формально не визначені як громадські або публічні. Забезпечення національної безпеки може здійснюватись не тільки діяльністю органів виконавчої влади, а за допомогою соціальних організацій фізичних осіб.

Науковці розглядають утворення соціальної організації як: 1) спробу актуалізувати основний біологічний інстинкт; 2) відсутність протигаг в соціальній системі при удосконаленні суспільних відносин; 3) порушення усталеного співвідношення небезпеки та безпеки вбік останньої. Саме це співвідношення виступає регулюючою функцією життя людини в глобальній мета-системі. Водночас життєздатність соціальної структури крім інших факторів забезпечується коливаннями співвідношення небезпеки та безпеки.

У національній безпеці як категорії суспільних відносин з 80-х років і до кінця XX століття виділяли виключно безпеки нації та держави. Їх місце і роль є досить динамічними й розкриваються через ступінь розвитку суспільства, державний лад та устрій, наявність загроз та небезпек різного походження. В періоди криз та небезпек домінуючою є філософія національної та державної безпеки.

На сучасному етапі становлення незалежної України термін «безпека» вперше в нормативно-правовій діяльності знайшов відображення у статті 17 Конституції України, в якій зазначається, що «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу», а стаття 3 підкреслює, що «Людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [2].

Структура державної безпеки визначається через суб'єктивний зв'язок між різними соціальними групами в окремих сферах державного управління [3, с.54]

Як зазначає фундатор адміністративної науки Н. Армаш, з чим ми повністю погоджуємось, безпека держави досягається за наявності ефективного механізму управління та координації діяльності всіх органів виконавчої влади, політичних сил і суспільних груп, а також дієвих інститутів її захисту. У системі

сучасних наукових поглядів виділяють три рівні безпеки: безпека суспільства, безпека особи та національна безпека [4, с.78], пропонуємо додати рівень ще один рівень – «публічна безпека».

Одним із головних елементів у формуванні політики національної безпеки – є безпека особи, фізичної особи, громадянина України, іноземця або особи без громадянства, що перебуває на території України.

Як зазначає Н. Армаш, і ми повністю з цим погоджуємось, «безпека особи полягає у формуванні комплексу правових і моральних норм, суспільних інститутів та установ, які дозволяють їй розвиватися й реалізовувати соціально власні здібності та потреби, при цьому не зазнаючи протидії від держави і суспільства» [5].

В А. Ліпкан визначає, що «національна безпека як система корінних, типових властивостей будь-якої країни втілює в собі всі сфери і галузі життєдіяльності й розвитку людини, суспільства, держави, природи. У змістовному плані її складовими виступають інформаційна, інтелектуальна (безпека культури, освіти, науки), політична, воєнна, економічна, державна, екологічна та інші елементи безпеки країни» [6, с. 122].

Національна безпека як елемент механізму управління – це стан захищеності життєво важливих інтересів окремих громадян, соціальних груп, суспільства загалом, а також системи суспільних цінностей (якими є безпека особистості й суспільства, законність і правова захищеність людини, демократія та народний суверенітет, плюралізм і вільна боротьба ідей та інтересів, мир і злагода в суспільстві тощо) від внутрішніх і зовнішніх загроз політичного, економічного, соціального, екологічного та іншого характеру, що охороняються адміністративно-правовими нормами.

При цьому головний суспільний інтерес полягає в дотриманні безпеки кожної особистості, забезпеченні добробуту, стабільності інститутів, що гарантують демократію, безпеку і стійкий розвиток суспільства, що, в свою чергу, уможливило підвищення керованості суспільними процесами та їхнє цілеспрямоване регулювання.

Місце, роль і пріоритет кожного з цих елементів визначаються обставинами, що реально формуються в певний період часу всередині та зовні держави. Зі зміною об'єктивної ситуації життєво важливого значення можуть набувати різні її складові.

Національна безпека визначається нами як захищеність життєво важливих інтересів, громадян, суспільства на території держави, тобто певний стан, за якого забезпечуються сталий і прогресивний розвиток суспільства, а також дії зі своєчасного виявлення, запобігання та нейтралізації реальних та ймовірних загроз законним інтересам фізичних і юридичних осіб, що охороняються адміністративно-правовими нормами.

Національна безпека виступає одним із головних елементів державної безпеки і стоїть в одному ряду з категоріями «державна безпека» та «публічна безпека».

Так само як суспільне життя і суспільні відносини визначають усі інші типи суспільних відносин і суспільний прогрес загалом, так і загальна національна безпека є органічним елементом публічної та державної безпеки, їх

системи та взаємодоповнює їх у аспекті захисту інтересів всіх членів суспільства. Не випадково окремі аспекти загальної безпеки посідають релевантне місце в Концепції національної безпеки України. Генезис проблеми безпеки країни виникає з формуванням державності, становленням національних інтересів взагалі й суспільних інтересів зокрема.

Питання національної безпеки в системі адміністративного права має декілька основних аспектів: перший аспект – це вплив адміністративного права на формування базисів і прикладних засад суспільної безпеки з позиції її нормативного регулювання; другий аспект – це вплив розвитку теорії суспільної безпеки на розвиток сучасного адміністративного права.

На сьогодні питання національної безпеки в сучасному адміністративному праві розглядається з позицій публічної безпеки та національної безпеки.

Визначаються рівні управління національною безпекою України, зокрема система забезпечення національної безпеки України, система управління національною безпекою, сили забезпечення національної безпеки України та місце і роль сил спеціального призначення в забезпеченні національної безпеки України [7, с. 57].

В забезпеченні національної безпеки беруть участь усі органи виконавчої влади, а не тільки сили спеціального призначення, тому розгляд проблеми національної безпеки в призмі діяльності винятково сил спеціального призначення вважаємо звуженим.

У підручнику В.А. Ліпкана також велика увага приділена питанням права і національної безпеки, розглядається питання ролі й місця права в національній безпеці, розкриваються доктрини національної безпеки і визначаються основні положення ЗУ «Про основи національної безпеки», пропонується модель ієрархічної системи нормативних актів у сфері національної безпеки [8, с. 142].

Погоджуємося з пропонованими автором підходами до формування правового поля щодо регулювання сфери національної безпеки, але при цьому зауважимо, що всі наведені автором нормативні акти регулюють сферу суспільних відносин у галузі національної безпеки, отже формування проблеми розвитку національної безпеки повинно відноситися насамперед до суспільства як першоджерела виникнення й одночасно об'єкта захисту.

У цьому ж навчальному посібнику пропонуються такі напрями як інформаційна, геополітична, екологічна та воєнна безпеки, оскільки такою автор бачить класифікацію національної безпеки, з чим ми не погоджуємось, оскільки починати потрібно все-таки із суспільної безпеки як головного і базового елементу національної безпеки, включаючи в неї додатково економічну, політичну, енергетичну та продовольчу безпеки.

Таким чином, погоджуючись з основними постулатами наведеного підручника, пропонуємо розглядати національну безпеку як головний елемент публічної безпеки, що включає в себе інформаційну, економічну, екологічну, воєнну, політичну та продовольчу безпеки.

Розглядаючи даний аспект проблеми національної безпеки, наголосимо на тому, що громадський порядок і публічна безпека є складовими національної безпеки і становлять її основу, а виникнення ситуацій небезпек може бути пов'язано з правомірним використанням учасниками суспільних відносин

джерел підвищеної небезпеки або поведінка, пов'язана з подоланням ситуацій ризиків, загроз і небезпек.

Повністю підтримуємо думку І. Стахова, який зауважує, що «не розробленість проблеми державної безпеки через призму потенційних ризиків та небезпек в результаті може призвести до втрат, які неможливо буде швидко поповнити і може виникнути ситуація ризику припинення існування держави взагалі як елементу міжнародних відносин, при цьому це не залежить від розмірів та окремих параметрів держави; кризи та ризики знищення присутні в діяльності будь-якої держави, що зумовлено специфікою помилковості прийняття рішень в державному управлінні» [9, с.47].

У статті 17 Конституції України зазначено, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [2]. Можемо зробити висновок, що в цій статті перераховуються лише деякі об'єкти національної безпеки. Такими об'єктами виступають: а) суверенітет; б) територіальна цілісність; в) економічна та інформаційна безпеки, що, на наш погляд, значно «звужує» напрями державної діяльності і сутність забезпечення національної та суспільної безпеки. Зауважимо також, що в першій частині статті 17 Конституції України йдеться винятково про захист перерахованих об'єктів національної безпеки. Під категорією «захист» в юридичній літературі розуміють «активні дії, метою яких є припинення певних правопорушень» [9, с. 143], а про суспільну безпеку, сутність якої полягає в захисті суспільства, які, на наш погляд, є в умовах сьогодення пріоритетними, не згадується. Таким чином, пропонуємо частину першу статті 17 Конституції України викласти у такій редакції: «Охорона та захист національної і суспільної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

Уперше словосполучення «національна безпека», як вже зазначалося, було застосовано в посланні президента Т. Рузвельта Конгресу США. Під ним визначалась «сукупність умов, які надійно забезпечують національний суверенітет, захист стратегічних цілей і повноцінний розвиток суспільства, життя і здоров'я всіх його громадян» [10, с. 12]. Нового та принципового значення цей термін набув у Сполучених Штатах Америки після прийняття нормативного акту щодо національної безпеки у вигляді Закону. Як пишуть вчені історики, «у двадцятому сторіччі, а саме у період після другої світової війни проблематика національної безпеки значно розширилася й перетворилася на самостійну галузь стратегічних досліджень, основними напрямками яких були економічна, інформаційна, екологічна, енергетична та інші безпеки» [10, с.26].

Висновок. Аналіз визначень поняття національної безпеки, запропонованих ученими в галузі адміністративного права, підводить нас до таких логічних висновків: по-перше, національна безпека розглядається як об'єктне поняття, що відображається через категорії адміністративного права; по-друге, головними загрозами виступають військові дії, діяльність спеціальних служб інших країн та окремих злочинних угруповань; по-третє, забезпечення стану відсутності загроз національній безпеці здійснюється через активну діяльність органів виконавчої влади.

Література:

1. Горбулін В. П. Засади національної безпеки України / В. П. Горбулін, А. Б. Качинський. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 272 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Лапін В.М. Безпека життєдіяльності людини : навч. посіб. / Лапін В.М. – К.: Знання, 1999. – 184 с.
4. Армаш Надія Політична корупція – феномен сучасного державного управління // Наукові записки. Серія: Право / Ред. кол.: Є.Ю.Соболь, В.Г.Гриценко, О.В.Батанов та ін. – Випуск 2. – Кропивницький : ТОВ «Полімед-Сервіс», 2017. – 160 с.
5. Н. Армаш Контрасигнатура в державному управлінні Порівняльне адміністративне право. - №8, 2014. – С. 126-129.
6. Ліпкан В.А. Національна безпека і національні інтереси України / Ліпкан В.А. – К.: КНТ, 2006. – 68 с. – (Серія «Національна і міжнародна безпека»).
7. Глобалізація і безпека розвитку : монографія / О.Г. Білорус, Д.Г. Лук'яненко та ін. ; [керівник авт. кол. і наук. ред. О.Г. Білорус]. – К.: КНЕУ, 2001. – 733 с.
8. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України: Монографія.-К.: «Текст», 2003.- 600 с.
9. Стахов А.И. Проблемы административного обеспечения безопасности в праве / Стахов А.И. – М.: Право и закон. – 2001. – с. 146
- 10.Макаренко В.П. Риск при принятии решений в научной политике / Макаренко В.П. – М.: Мысль, 1977. – 234 с.
- 11.Коломоєць Т.О. Адміністративне право. Академічний курс : підручник / Т.О Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с. - С. 130



UDC 342.9

ORCID ID 0000-0003-2332-7295

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-23-28>

Ковальчук Андрій Трохимович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правосуддя
юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

Заслужений діяч науки і техніки України

м. Київ, Україна

ЗАКОНОДАВЧО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛЬНОЇ ДЕОФШОРИЗАЦІЇ ТА ВПЛИВУ НА ТІНЬОВІ ЛАГУНИ

Анотація. В статті аналізується правові аспекти деофшоризації фінансової системи України. Саме в офшорах далекого зарубіжжя є можливість приховати корупційні здобутки і утримувати фінансовий капітал та активи поза національним контролем. Ланцюгова офшорна корупція – цивілізаційне зло, що явно підтвердили Панамські документи. Останні засвідчили, що офшорні зони є лагунами, де приховують свої статки від оподаткування не лише олігархи і власники крупного бізнесу, а як виявилось і публічні діячі, зокрема високорангові державні службовці. Загрози зростання сектору тіньової економіки та залучення національної банківської системи до легалізаційних схем із масштабного відмивання брудних коштів в умовах зовнішніх негативних впливів, поширення корупційних проявів, нестабільність фінансових ринків та валютнообмінного курсу призводять до зростання вразливості щодо фінансових загроз різного характеру, викривлення реальних економічних процесів у національному господарстві, а у кінцевому результаті – до втрати довіри стосовно фінансово-економічної системи України, а також підвищенню ризиків щодо ймовірного настання фінансової кризи. Зазначене актуалізує необхідність дослідження ефективних інструментів, методів та механізмів протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. Потребують уваги та детального дослідження явища невизначеності та ризиків, які на сьогодні постали як глобальні світові проблеми. Залучення та використання ризик-орієнтованих методів потребує більш глибокого осмислення та опрацювання. У зв'язку із євроінтеграційними процесами в основу ключових пріоритетів діяльності спеціально уповноваженого органу у сфері фінансового моніторингу повинні бути покладені постулати кращого світового досвіду удосконалення нормативно-правових актів з питань протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

В офшорних схемах, де відмиваються капітали сумнівного походження, приймають участь немало зарубіжних країн. Так, згідно з даними Національного агентства по боротьбі зі злочинністю (National Crime Agency, NCA) та Корлівського інституту сертифікованих оцінювачів британський

ринку елітної нерухомості став одним з найбільш відчутних напрямків відмивання грошей сумнівного походження. У минулому році на даному тіньовому ринку прийняло участь біля 2,5 млн. зацікавлених осіб

Ключові слова: відмивання брудних коштів, тіньовий капітал, іноземні інвестиції, детінізація.

***Annotation.** The legal aspects of deoffshorization of the financial system of Ukraine is analyzed in the article. It is possible to hide corruption funds and keep capital and assets out of national control exactly in the offshore of foreign countries. Chain offshore corruption is an evil of civilization, as clearly confirmed by the Panama Papers. The latter testified that offshore zones are lagoons where not only oligarchs and big business owners hide their wealth from taxation, but also, as it turned out, public figures, including high-ranking civil servants.*

Threats of shadow economy sector growth and involvement of national banking system into legalization schemes of large-scale money laundering in measures of external negative influences, spreading corruption, instability of financial markets and foreign exchange rate leads to increased vulnerability to financial threats of various kinds, distorting the real processes in the national economy, and finally - to the absence of confidence in the financial and economic system of Ukraine, as well as to arising risks related to the possible introduction of the financial crisis. The above mentioned actualizes the necessity for investigation of effective tools, methods and mechanisms concerning combatting money laundering as crime proceeds. There is an urgent need for detailed study of the phenomenon of uncertainty and risk essence that are currently faced as global international problems. Involvement and implementation of risk-based methods requires a profound understanding and processing. Accordingly to the European integration processes, based on the key priorities of the best international experience attracting there should be elaboration of amendments to legislation concerning counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and the financing of mass destruction weapons proliferation.

Many foreign countries take part in offshore schemes where capital of dubious origin is laundered. Thus, according to the National Crime Agency (NCA) and the Royal Institute of Certified Appraisers, the British luxury real estate market has become one of the most tangible areas of money laundering of dubious origin. Last year, about 2.5 million stakeholders took part in this shadow market.

Key words: money laundering, shadow capital, foreign investments, de-shadowing.

Зазгально вiдомо, що «офшор» це свого роду «сiра зона» для приховування iнформацiї щодо реального власника тiньових доходiв i водночас найбільш поширений спiсiб нечесної конкуренцiї в мiжнародних фiнансово-економiчних вiдносинах, засiб прикриття корупцiйних дiянь. Окрiм того, що офшори – благодатне поле для заземлення капiталiв корупцiйного штибу, водночас завдяки офшорам вiдбувається активне ухилення вiд валютного контролю, а також уникнення вiд оподаткування.

До праць провiдних вiтчизняних науковцiв, якi ґрунтовно й системно дослiджували питання сталого розвитку фiнансово-економiчних систем та

забезпечення днофшоризації національних економік належать роботи В. М. Гейця, З.С.Варналія¹, С. С. Гасанова³, А.І.Даниленка², В.Д.Лагутіна³, В.С.Лук'янова⁴, І.О.Лютого⁵, В.М.Опаріна⁶, та ін. Водночас, незважаючи на актуальність і важливість детінізації та боротьби з відмиванням доходів, наукові пошуки з даної проблематики не сформували остаточний базис методологічних та практичних засад щодо імплементації у національну інституціональну рамку сучасного інструментарію та механізмів масштабу саме у контексті інтеграції кращих міжнародних апробованих підходів.

Нинішні реалії і скандальні викриття участі політичних діячів і можновладців найвищого рівня в офшорних схемах стали уже певною закономірністю. Тому аналіз проблеми реальної деофшоризації та шляхів й інструментів впливу на тіньові лагуни крупного капіталу є особливим актуалітетом. Дане загрозливе явище робить виклик не лише окремим державам, а і світовій спільноті.

Загрозливою тенденцією фінансового обезкровлення національної економіки становить її офшоризація. Основну частину фінансового капіталу й активів крупних корпорацій зареєстровано в офшорах. Таку очевидність олігархи пояснюють необхідністю полегшити доступ до світового фінансового капіталу та захистом приватної власності на капітал. При цьому свідомо упускається аргумент тінізації та уникнення від оподаткування. Таким чином, для нарощення фінансових м'язів активно експлуатуються національні сировинні і людські ресурси, але при цьому в засіки державного бюджету залишаються напівпустими. Адже наслідком офшоризації є тотальний відплив капіталу та активів.

Як правило, офшорний капітал повертається в країну для відмивання в формі «іноземних інвестицій», де знову користується вагомими пільгами, набираючи фінансового «жиру» і затим набуті доходи експортуються за межі України. Христоматійним прикладом такої в лапках інвестиційної діяльності можна вважати купівлю ще у 2014-2015 роках ОВДП групою «інвесторів» з офшорних юрисдикцій з кошти які перед цим були виведені з України. До речі, така практика продовжується і надалі.

¹ Тінізація малого підприємництва (економічні та правові аспекти) / З. С. Варналій. – К.: ІПП АІРН України, 1998. – 56 с.

² Ризики і загрози фінансовій безпеці сектору державних фінансів та шляхи їх подолання : монографія / О.С. Білоусова, В.І. Гаркавенко, А.І. Даниленко, Г.В. Єршова та ін. – К. : ДННУ "Академія фінансового управління", 2013 . – 308 с.

³ Монетарна політика в трансформаційній економіці: довіра, стратегія, механізм реалізації: монографія / В.Д. Лагутін, Т.О. Кричевський. - К. : КНТЕУ, 2004. - 269 с.

⁴ Лук'янов В. С. Глобалізація національних фінансових систем: базові імперативи та антикризові механізми / В. С. Лук'янов // Фінанси України. - 2013. - № 9. - С. 60-67. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fu_2013_9_6.

⁵ Національні фінансові системи в умовах глобалізації: [монографія] / [Лютий І.О., Павленко А.Ф., Оболенська Т.Є. та ін.]; за заг. ред. І.О. Лютого. – Івано-Франківськ: Галицька Академія, 2008. – 308 с.

⁶ Інновації у фінансовій сфері : монографія / В. М. Опарін, Т. В. Паєнтко, В. М. Федосов, О. М. Сущенко, Н. В. Савчук; ред.: В. М. Опарін; ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана", Ін-т фін.-інновац. дослідж. - К. : КНЕУ, 2013. - 444 с.

Критично загрозливі очевидності, зумовлені засиллям офшорної корупції в глобалізаційному вимірі, обговорювалися на антикорупційному саміті в Англії. Лондонський антикорупційний форум, що відбувався (12.05.2016р.) за участю глав держав і представників правоохоронних органів, вважає за необхідне: *по-перше*, більш активно й дієво викривати реальних корупціонерів; *по-друге*, відчутно посилити кримінальну відповідальність публічних діячів, в тому числі державних VIP-чиновників за корупційні дії та активне освоєння офшорно-тіньових схем.

Саме в офшорах далекого зарубіжжя є можливість приховати корупційні здобутки і утримувати фінансовий капітал та активи поза національним контролем. Ланцюгова офшорна корупція – цивілізаційне зло, що явно підтвердили Панамські документи. Останні засвідчили, що офшорні зони є лагунами, де приховують свої статки від оподаткування не лише олігархи і власники крупного бізнесу, а як виявилось і публічні діячі, зокрема високорангові державні службовці.

Автор даних нотаток, залучаючись до аналізу даної проблеми, виходив з такої грізної очевидності. За міжнародними оцінками щорічні офшорні втрати України сягають 12-14 млрд. дол., що дорівнює обсягу кредитів, отриманих нашою державою від МВФ за 2004-2018 рр. За даними організації Global Financial Integrity за період з 2009 по 2017 р. включно з України було виведено біля 142 млрд. дол. Територіально втеча тіньового капіталу - 90-92% офшори. У цілому ж за роки незалежності в офшорах осіло (оцінка Tax Justice Network) 167 млрд. дол. США. А це складає два річних ВВП країни.

Українські багатії і навіть зарубіжні інвестори правдами й неправдами тінюють свій капітал на вітчизняних теренах не з причини надмірних податків (як про це звично заявляється), бо це насправді не так. В країнах далекого зарубіжжя не застосовується «плоска шкала оподаткування», як це має місце в Україні. Наприклад у Скандинавських країнах (Данія, Норвегія, Фінляндія, Швеція) чи Великій Британії податки для юридичних осіб незрівнянно вищі, ніж в Україні, а для фізичних осіб – більші в рази.

Цілком закономірно, що журнал The Economist назвав Україну державою з «кумівським капіталізмом». Насправді проблема не в податках (вони і так найнижчі в Європі), а в проблемах юридичного захисту інвестора і в адміністративних обмеженнях репатріації прибутку.

За міжнародними стандартами при передачі в сліпий траст акції попадають не в довірче управління як в Україні, а в фідучіарне. Тобто, якщо прирівняти норму британського права до норм українського цивільного кодексу, то фактом є продаж акцій.

Автор цієї праці під час експертної роботи в робочих групах FATF неодноразово отримував сигнали від іноземних фахівців фінансової розвідки, які свідчать про системне та чітке розуміння направленості та кінцевої мети вищезазначених операцій, що проводяться українськими громадянами або від їх імені. Для вузькопрофільних експертів, які ознайомлені з структурою та можливостями фінансової розвідки та Управління по контролю за іноземними активами (ОФАС) США не існує сумнівів у моніторингу таких (часто доларово деномінованих) транзакцій іноземними контролюючими органами. Як включно

визнає знову ж таки, Марти Береш «люба доларова транзакція в світі обов'язково підпадає під американську юрисдикцію».

Водночас для того, щоби контролювати гроші в офшорах, у рамках Глобального форуму ОЕСР необхідно приєднатися до спеціального міжнародного стандарту «відкриття офшорної інформації». На найближчому Глобальному форумі ОЕСР була запропонована концепція єдиної угоди щодо автоматичного обміну інформацією.

За оцінкою деяких вітчизняних експертів, основна частина тіньових світових капіталів відмивається в тих самих найбагатших країнах, де і формуються; хоча б з тієї причини, що в багатотрильйонних грошових потоках легше розчинити, а затим і легалізувати мільярдні суми фінансових доходів, отриманих несправедливим шляхом. На противагу такій позиції уже згадувана Марта Береш (екс-прокурор США) зазначила: «В США є корупція. Це факт, бо така людська природа. Однак у США корупція не досягає таких значних масштабів, як в інших країнах».

В офшорних схемах, де відмиваються капітали сумнівного походження, приймають участь немало зарубіжних країн. Так, згідно з даними Національного агентства по боротьбі зі злочинністю (National Crime Agency, NCA) та Корлівського інституту сертифікованих оцінювачів британський ринок елітної нерухомості став одним з найбільш відчутних напрямків відмивання грошей сумнівного походження. У минулому році на даному тіньовому ринку прийняло участь біля 2,5 млн. зацікавлених осіб. Так, тільки в Лондоні були придбані понад 36 тис. об'єктів елітної нерухомості через офшорні компанії. Загальна ж вартість квартир, будинків та земельних ділянок у Великій Британії, які перебувають в офшорній власності, сягає 170 млрд. фунтів стерлінгів.⁷

Також Кіпр, як офшорна зона, цілком влаштовувала не лише представників крупного капіталу, а і публічних діячів (politically exposed person), VIP-чиновників незалежної України. Діяв договір про уникнення подвійного оподаткування, за яким гроші з України виводилися на Кіпр з нульовою ставкою оподаткування як пасивні доходи. У 2015 р. ставки репатріації українських капіталів складали від двох до п'яти процентів.

При цьому на мій погляд, діє така закономірність: якщо проаналізувати офшорну політику і політику дефозоризації, то в офшорному бізнесі власники грошових потоків - завжди більш підприємливі й ефективні, ніж ті, хто бореться з нелегальним відмиванням сумнівних капіталів. На жаль, стало уже звичною традицією, коли зарубіжні інвестори вкладали свої капітали на теренах України не в технології, а в нерухомість; не в обробну промисловість, а в банки та торгівлю; не у вітчизняне виробництво, а в зарубіжне, напіраючи на імпорт; не в майбутні потужності, а в поточне споживання.

Необхідно визнати, що інтенсивний розвиток міжнародних банківських систем на базі найсучасніших інформаційно-комунікаційних технологій та Інтернет-мереж створює іноді непереборні умови для детінізації фінансових ресурсів корупційного штибу, інформаційно випереджає протидію легалізації

⁷ Фінансовий огляд. Дайджест інформації, аналітики, прогнозів.- К.: УАФР, 2016.- № 28.- С.9.

(відмиванню) коштів, отриманих злочинним шляхом. Якщо ж виходити з перспективи, що невдовзі величина Інтернет-сектора в 20 найбільших економіках світу може подвоїтися, то стає зрозумілою дилема – такою ж мірою зростатимуть можливості швидкісної втечі корупційно-тіньових капіталів від державного й міждержавного контролю.

Дехто з науковців шукає аргументи для фактичного виправдовування таких руйнівних явищ, як корупція і її різновид - хабарництво. Так, проф. В.В.Ільїн в книзі «Фінансова цивілізація» виділив цілий параграф **«Виправдання хабара»**, де фактично продемонстрував «панегірик», свого роду авторську «оду» даному явищу⁸.

Українські публічні діячі, бізнесові фінансові монополісти та VIP-чиновники, отримуючи незаконні доходи, різними шляхами виводять тіньовий капітал за межі країни з тим, щоб легалізувати їх через фінансові механізми інших країн. Як показує сучасна офшорна практика, здійснити цю процедуру набагато простіше, ніж засвітити і юридично (офіційно) привласнити незаконно набуті кошти на вітчизняних теренах.

Література:

1. Тінізація малого підприємництва (економічні та правові аспекти) / З. С. Варналій. – К.: ІПП АпрН України, 1998. – 56 с.
2. Ризики і загрози фінансовій безпеці сектору державних фінансів та шляхи їх подолання : монографія / О.С. Білоусова, В.І. Гаркавенко, А.І. Даниленко, Г.В. Єршова та ін. – К. : ДННУ "Академія фінансового управління", 2013 . – 308 с.
3. Монетарна політика в трансформаційній економіці: довіра, стратегія, механізм реалізації: монографія / В.Д. Лагутін, Т.О. Кричевський. - К. : КНТЕУ, 2004. - 269 с.
4. Лук'янов В. С. Глобалізація національних фінансових систем: базові імперативи та антикризові механізми / В. С. Лук'янов // Фінанси України. - 2013. - № 9. - С. 60-67. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fu_2013_9_6.
5. Національні фінансові системи в умовах глобалізації: [монографія] / [Лютій І.О., Павленко А.Ф., Оболенська Т.Є. та ін.]; за заг. ред. І.О. Лютого. – Івано-Франківськ: Галицька Академія, 2008. – 308 с.
6. Інновації у фінансовій сфері : монографія / В. М. Опарін, Т. В. Паєнтко, В. М. Федосов, О. М. Сущенко, Н. В. Савчук; ред.: В. М. Опарін; ДВНЗ "Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана", Ін-т фін.-інновац. дослідж. - К. : КНЕУ, 2013. - 444 с.
7. Фінансовий огляд. Дайджест інформації, аналітики, прогнозів.- К.: УАФР, 2016.- № 28.- С.9.

⁸ «Корупція та хабарництво – прерогатива людини практичної, раціональної, для якої гасло «мета виправдовує засоби», є головним». (с.261). Хабар як спосіб здійснення планів і сподівань втілюється в життєву мудрість ідіоматичних конструкцій: «Не підмажеш – не поїдеш»; «Закон як дишло, куди повернеш, туди й вийшло»(с. 265). Хабар і корупція перетворилися на таке само закономірне і необхідне явище як сонце, дощ, ніч, день, закон чи його відсутність» (с. 271).



УДК 340.12

ORCID ID 0000-0003-1050-6892

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-29-35>

Бурдоносова Марина Анатоліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного та

адміністративного права

юридичного факультету Інституту управління,

технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ В УКРАЇНІ

Анотація. Нігілізм стосовно права в Україні корениться у вітчизняній філософсько-правовій традиції юснатуралізму. Він був характерний загалом для українського праворозуміння. Це зумовлено історико-культурними, соціальними та ментальними особливостями українського національного типу. Найважливішими ментальними цінностями українців були воля та прагнення до правди, які втілює природне право.

В залежності від того, які цінності заперечуються чи про яку сферу знань іде мова, нігілізм може бути моральним, естетичним, правовим, політичним, ідеологічним, релігійним. Нігілістичне відношення до права є безпідставним та умисним приниженням його позитивної ролі. Характерною ознакою такого нігілізму є категоричність та безкомпромісність заперечення, превалювання суб'єктивних засад з гіпертрофованими, явно перебільшеними сумнівами в загальноприйнятих правових нормах та цінностях.

Ключові слова: нігілізм, правовий нігілізм, правова свідомість, українське суспільство.

Annotation. Nihilism in relation to law in Ukraine is rooted in the domestic philosophical and legal tradition of jusnaturalism. It was characteristic of the Ukrainian legal understanding in general, due to the historical, cultural, social and mental features of the Ukrainian national type. The most important mental values of Ukrainians were the will and desire for the truth that embodies natural law.

Ukrainians have been enslaved for centuries, and therefore the laws, written norms as an expression of coercion, violence of the ruling elite against the person caused resistance and were perceived negatively. Ukrainians have always tried to coexist harmoniously with nature, to live "according to the nature of things."

Depending on what values are denied or what field of knowledge we are talking about, nihilism can be moral, aesthetic, legal, political, ideological, religious. The nihilistic attitude to the law is an unjustified and deliberate humiliation of its positive role. A characteristic feature of such nihilism is the categorical and uncompromising denial, the prevalence of subjective principles with hypertrophied, clearly exaggerated doubts about the generally accepted legal norms and values.

Characterizing the current state of Ukrainian society, it should be noted that due to the difficult political situation that has developed recently and social tensions, political and legal nihilism has become widespread in Ukraine. There is a tendency to reduce and minimize the role of law in society, deaxiologization of its nature, which leads to a crisis of legal consciousness, which does not allow to fully lay the foundations of a democratic state governed by the rule of law. And it turns into a cyclical process.

Key words: nihilism, legal nihilism, legal consciousness, Ukrainian society.

Українці в значній мірі є традиційним суспільством. До ринкових відносин, які змінюють традиційні регулятори життя, українці лише почали рухатися. Ця традиційність мислення, кодів поведінки дуже сприяли збереженню звичаєвого права і неприхильності до державно-позитивного. Українська державність пройшла великий шлях боротьби за незалежність, здобуваючи територіальну цілісність. Кілька віків територія нашої держави перебувала під впливом інших держав, різні регіони розвивалися нерівнозначно. Зокрема, до ХХ ст. українські землі були «розірвані» і належали до: Литовського князівства, Речі Посполитої, Московського князівства, Російської імперії та Австро-Угорської імперії. Однак, шанувати чужу (часто насильницьку) владу і нав'язані чужорідні закони народу було не природньо – де могли, обходилися звичаєм, до суду йшли неохоче. В українській ментальності закріпилась неприхильність до чіткої, визначеної форми в усьому, право винятку не складає – норма писаного права, що є схемою з чіткими обрисами того, що дозволено і заборонено (а більше було заборон) не може складати цінність для українця, який дуже любить бути «сам собі пан», все життя прагне волі, бо без неї «нема долі» (Т. Шевченко).

Метою даної статті є розгляд правового нігілізму з позицій його історичного розвитку та соціальної природи, дослідження різноманітних форм прояву в сучасному українському суспільстві.

Одним з перших дослідників, який звернув увагу на це явище був А.І.Новіков. Він зазначав, що «термін «нігілізм» має долю дивну та суперечливу. В залежності від змісту, який в нього вкладався, це слово звучало і як гордий виклик застарілому суспільству, і як звинувачення в бездумному руйнуванні культури та моралі, і як символ десоціалізації людини» [1, с.3].

Дійсно, на кожному етапі історичного розвитку цей термін мав зовсім різне значення і навіть зараз немає чіткого, однозначного його тлумачення. Вперше поняття нігілізм зустрічається у Августина та означає відсутність віри в Бога [2, с.5]. В XII столітті нігілістами іменували тих, хто заперечував людську природу Христа та одну з фундаментальних основ християнства – догмат трічності, зокрема, переданого анафемі схоласта Петра Ломбардського [1, с.9].

Загальне, широке тлумачення даного терміну можна вивести з його етимології. Термін «нігілізм» утворений від латинського «*nihil*» – «ніщо», «нічого». Філософський словник 1968 року визначав нігілізм, як позицію повного заперечення, не пов'язану з жодними позитивними ідеалами [3, с.246]. У редакції словнику 2006 року, до запропонованого визначення додалися такі

характеристики, як «повний скептицизм, поширення якого пов'язано з кризовими періодами історичного розвитку» [4, с.606].

Найбільшого поширення, як напрямок суспільної думки, нігілізм набув у XIX столітті та був пов'язаний з такими філософами, як Д. Кампер, Ф. Ніцше, П.Ж. Прудон, Г. Фігаль, М. Хайдеггер, М. Штірнер, Е. Юнгер, Ф.Г. Якобі та інші.

Нігілізм стосовно права в Україні корениться у вітчизняній філософсько-правовій традиції юснатуралізму. Він був характерний загалом для українського праворозуміння. Це зумовлено історико-культурними, соціальними та ментальними особливостями українського національного типу. Найважливішими ментальними цінностями українців були воля та прагнення до правди, що втілює природне право.

Українець віками був підневільним, а тому закони, писані норми як вираження примусу, насильства владної верхівки над людиною викликали супротив та сприймалися негативно. Українці завжди намагалися гармонійно співіснувати з природою, жити «відповідно до природи речей». І донині вони мають, не зважаючи на довгий соціалістично-атеїстичний період, сильні релігійні традиції. Нині можемо констатувати, що юснатуралістична традиція в нашій правовій культурі має понад тисячолітню історію, і разом з нею таку ж історію має нігілізм [5, с.206].

Нігілізм як заперечення існуючих норм, обмежень та заборон має складну структуру і проходить декілька стадій. Спочатку це може бути просто сумніви, скептичне відношення до норм моралі, культури, мистецтва, потім критичне відношення до них, і, нарешті, повне заперечення попередніх традицій, цінностей, норм поведінки [1, с.13].

В залежності від того, які цінності заперечуються чи про яку сферу знань іде мова, нігілізм може бути моральним, естетичним, правовим, політичним, ідеологічним, релігійним. Правознавець М.О. Месілов виділяє в розвитку нігілістичних ідей та поглядів чотири етапи, що повторюються циклічно, та однакові для будь-якого з видів нігілізму [2, с.9].

На першому етапі відбувається переоцінка існуючого порядку в тій чи іншій сфері суспільного життя. Цей процес можна назвати старінням, відмиранням чи втратою суспільної цінності. Відмова від старих стереотипів, ідеалів та концепцій дає поштовх до розвитку нових. На цьому етапі відторгнення старого має масовий характер. Частка нігілістичних поглядів в суспільстві є високою, але не максимальною.

Другий етап – виникнення інноваційної ідеї. Можна стверджувати, що це етап, на якому нігілістичні погляди у суспільстві досягають свого максимуму. Його особливістю є подвійний нігілізм, з одного боку це нігілізм більшої частини суспільства, що виражається в прагненні змін, з іншого – мінімальний нігілізм опонентів, людей, які задоволені існуючим станом речей та яких не влаштовує інновація, що пропонується.

Третім етапом є прийняття збалансованого рішення. Це переломний період. Частка нігілістичних поглядів в суспільстві мінімальна, оскільки старе перестало існувати і заперечувати вже нічого. Як правило, після прийняття такого рішення інтереси більшості населення враховані, але залишається

невелика частина незадоволених. Це відбувається тому що неможливо врахувати все різноманіття поглядів одночасно.

Четвертий етап – динамічний чи перехідний. Відбувається поступове збільшення нігілізму в суспільстві. Таке зростання зумовлене плином часу та є неминучим. Поступово суспільство починає відмовлятися від збалансованого варіанту, який задовольнив його в певний момент. Це пов'язано як з розвитком суспільства в цілому, так і окремих індивідів. Результатом цих змін є масовість нігілістичних поглядів, що призводить суспільство до переоцінки та змушує шукати нові рішення.

Близьким до такого чотирьох етапного розвитку нігілістичних ідей є розвиток революційних ідей. Але в історичному плані неможливо повністю негативно, з позицій чистого заперечення оцінювати різні визвольні рухи, їх ідеологів та учасників. Це закономірний процес. В окремі періоди нігілізм був найбільш радикальною формою виразу суспільного протесту, заперечення застарілих соціальних та ідеологічних норм. До того ж боротьба проти тиранії, диктатури, сваволі правителів не є нігілізмом у власному значенні цього слова. Нігілізм в даному випадку є однією з рушійних сил цих процесів. Таким чином можна говорити про його очисну функцію – видалення устоїв, що віджили себе, поштовх до пошуку нових концепцій та ідеалів, але недооцінювати нігілізм не слід.

Як правило, нігілістичні погляди особливо сильні в кризові періоди соціального та історичного розвитку суспільства: політичні негаразди, революційні перевороти, різного роду реформи. Зводяться нанівець позитивні результати, не враховується набутий досвід, до того ж цей процес є стихійним та неконтрольованим, супроводжується втратою соціальних орієнтирів та безладом. Нерідко нігілізм набуває руйнівних форм, у своїх крайніх проявах змикається з різними анархічними, ліво- та праворадикальними течіями, максималізмом, політичним екстремізмом. Таким чином, особливістю нігілістичного заперечення є те, що його об'єкт лише визначає конкретний вид нігілізму. А характерною ознакою такого заперечення є його ступінь, інтенсивність, безкомпромісність та категоричність.

В сучасний період розвитку нігілізм приймає найрізноманітніші форми: неприйняття частиною суспільства правлячого курсу, нових цінностей; незадоволеність змінами; соціальні протести проти шляхів впровадження реформ; відторгнення «західних» зразків поведінки, що насаджуються «з гори»; протидія офіційним лозунгам; ворожість до державних інститутів, владних установ та їх лідерів; екстремізм.

Однак нігілізм властивий не лише «народу», а й владним «верхівкам». Він проявляється у форсуванні соціальних перетворень, бажанні досягти змін не внаслідок поступового реформування та покращення, а шляхом популізму і демагогії. Провести зміни на папері, привласнивши при цьому державні кошти [2, с.11-12]. Таке положення речей призводить до подвійного нігілізму в суспільстві. П.А. Горохов, розглядаючи соціальну природу правового нігілізму, зазначає, що «це явище є сукупністю двох взаємопов'язаних та взаємозалежних сторін: заперечення державою права як свого самообмеження та відторгнення народом нав'язаних йому правових норм» [6, с.148].

Аналізуючи причини нігілізму, слід зазначити, що в своїх «м'яких» формах у тій чи іншій мірі він притаманний для психіки кожної людини. Але беручи дане явище в цілому, можна виділити кілька груп історичних причин його появи та розвитку. Серед них затягування відміни панщини в Україні (коли в 1861 році цар Олександр II видав такий указ, в Лондоні вже відкрили перше метро), довге існування соціальних станових привілеїв, що значно уповільнило становлення демократичних традицій та досвіду конституціоналізму. Ідеологія диктатури пролетаріату, яка передбачала повну відмову від законів та орієнтир лише на класову правосвідомість, а також адміністративно-командна система, яка керувалась, в першу чергу, партійними наказами та інструкціями, які в своїй більшості були таємними, не виховуючи у суспільстві пошани до законності та права. Існуючі союзні Конституції були в більшій мірі деклараціями на папері, ніж реально діючими гарантіями прав та свобод людини. До того ж часто невдалі, «уривчасті» спроби реформувань та перетворень в період перебудови призвели до масової зневіри суспільства та розвитку нігілістичних поглядів на нові порядки, цінності, право, політику, мораль.

Характеризуючи наявний стан українського суспільства, слід зазначити, що внаслідок складної політичної ситуації, яка склалась останнім часом та соціального напруження, в Україні значного поширення набули політичний та правовий нігілізм. Спостерігається тенденція до зменшення та мінімізації ролі права в житті суспільства, деаксіологізація його природи, що призводить до кризи правосвідомості, яка не дозволяє в повній мірі закладати основи демократичної правової держави. І це перетворюється на циклічний процес. Слід зазначити, що правовий нігілізм у даній ситуації є лише верхівкою айсбергу – це переплетіння відносин між населенням та органами влади, поєднаного з низьким рівнем правової культури.

Правовий нігілізм слід розглядати як напрям суспільно-правової думки, що виникає на певному історичному етапі розвитку суспільства, особливо посилюючись у кризові періоди, який відкидає соціальну цінність права, культивує негативне ставлення до нього та належить до стійких проявів деформації правосвідомості населення, заперечуючи чинні правові норми та не пропонуючи натомість нічого нового [7, с.8]. Нігілістичне відношення до права є безпідставним та умисним приниженням його позитивної ролі. Характерною ознакою такого нігілізму є категоричність та безкомпромісність заперечення, превалювання суб'єктивних засад з гіпертрофованими, явно перебільшеними сумнівами в загальноприйнятих правових нормах та цінностях. Відношення до права може бути і просто індиферентним чи байдужим, що свідчить про нерозвинуту правову свідомість. Правовий нігілізм приносить чималу шкоду суспільству, проявляючись в суспільному безладі, сваволі чиновників, високому рівні злочинності, частому ігноруванні приписів правових норм.

Прогалини та колізії у праві, недосконалість та суперечливість норм НПА, викликає їх нігілістичну оцінку та стає джерелом та рушійною силою щодо пошуку нових правових рішень. Низька ступінь відторгнення суспільством норм права засвідчує професійність законодавчих та виконавчих органів влади. Це, так званий, зворотній зв'язок, оцінка населенням роботи владних структур та їх реальних дій. З цієї позиції, правовий нігілізм можна розглядати як специфічний

соціальний орієнтир, який вказує напрям для усунення негативних тенденцій в державно-правовій сфері, підвищення авторитету держави та права.

Якщо розглядати правовий нігілізм як суб'єктивну структуру, то можна виділити три складові: 1) внутрішнє особисто мотивоване усвідомлення чи визнання неспроможності права (його норм, галузей, інститутів) як об'єктивної цінності, підтверджене інтуїцією чи невдалим правовим досвідом; 2) власне відношення до права, яке залежить від рівня розвитку та якостей особистості; 3) мотивована поведінка суб'єкта (правомірна чи не правомірна), що спрямована на досягнення певної мети найбільш вигідним для нього способом [2, с.13-14].

Це означає, що для конкретного суб'єкта правова норма не виконує, первісно покладеного на неї завдання. Суб'єкт це усвідомлює та належним чином не сприймає регулятивні функції норми, умисно обходячи її. А якщо правова норма не здатна виконати своє основне завдання, вона визнається суб'єктом як «нуль», «ніщо». Стикаючись на практиці з даною ситуацією окремих індивідів формує власний досвід негативного відношення до права, його норм, приписів, інститутів, який в масштабах держави перетворюється не на поодинокі випадки, а на масовий правовий нігілізм, для якого характерні наступні ознаки:

1. Гіпертрофовані сумніви та заперечення, які в нігілістичній свідомості займають головне місце, стають основною рисою, так званою призмою, через яку оцінюється вся система правових та моральних норм.

2. Абсолютизація суб'єктивних, індивідуальних засад, що набувають рис анархічного свавілля. Оцінка дійсності з позицій окремого індивіда, який заперечує об'єктивні закономірності, логіку історії, правову норму чи систему в цілому. Інтенсивність та рівень негативізму є зворотно пропорційними їх дієвості. Наприклад, анархічний «всезагальний бунт» виключає солідарність та розумні організовані дії в соціальній та культурній сферах.

3. Вибір найгіршого способу дії поєднаний з відкиданням загальноприйнятих соціальних настанов: аморалізм, злочинність, руйнування культурних цінностей.

4. Перехідний характер нігілістичної свідомості, яка зароджується в кризові періоди в умовах зламу соціальних устоїв. При цьому форми нігілізму можуть виражати гостроту конфліктних ситуацій тієї чи іншої епохи [8, с.173].

5. Відсутність або «декларативність» позитивної програми, яка б передбачала достойний альтернативний варіант. Абсолютизація свідомості «бунтуючого індивіда» не дає можливості об'єктивно оцінити ні сучасне, ні майбутнє.

Найпоширеніші форми прояву правового нігілізму, які притаманні для України це: 1) прямі умисні порушення діючих законів; 2) лояльність держави до злочинності та корупції у владі; 3) масове недотримання та невиконання правових приписів; 4) видання не діючих на практиці законів, колізійних правових актів; 5) підміна законності політичною чи ідеологічною доцільністю; 6) конфронтація представницьких та виконавчих структур влади на всіх рівнях; 7) порушення прав людини; 8) девальвація, догматизація та вульгаризація загальноприйнятих цінностей права.

Як зазначає Д.Є. Марченко, з позицій юридичного позитивізму, правовим нігілізмом заперечуються будь-які декларовані законом цінності та норми права, а з позиції природного права – основоположні принципи та цінності права, такі як рівність, свобода та справедливість [9, с.43-44]. Таким чином, правовий нігілізм має багато проявів, а отже заперечуються такі речі, як соціальна цінність права та основоположні правові цінності, існуюча правова система та система законодавства, правові норми та приписи, права людини і громадянина. Слід зазначити, що правовий нігілізм заперечує цілий комплекс не тільки позитивних, а й негативних явищ дійсності, наприклад норм права, що віджили або не виправдали себе.

Утвердження правової держави в Україні вимагає прийняття дієвих заходів боротьби з правовим нігілізмом, комплексної профілактики на всіх рівнях. Необхідно системно здійснювати правове виховання суспільства з метою підвищення авторитету права, удосконалювати діюче законодавство. Створення сприятливих економічних умов, підтримка активності населення в боротьбі зі свавіллям і корумпованістю чиновників, розвиток суспільної ініціативи буде сприяти зниженню рівня нігілістичних поглядів та зростанню довіри до держави, віри в право та режим законності.

Література:

1. Новиков А.И. Нигилизм и нигилисты. Опыт критической оценки. Ленинград, 1972. 296 с.
2. Месиков М.А. Правовой нигилизм: учебн. пособ. [общ. ред. А.П. Печников]. М.: Моск. городск. ун-т управления, 2006. 48 с.
3. Философский словарь [ред. М.М. Розенталь, П.Ф. Юдин]. М.: Изд. полит. литературы, 1968. 432 с.
4. Философский словарь [сост. И.В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Линецкий, А.В. Шуба]. К.: А.С.К., 2006. 1065 с.
5. Братасюк М.Г. Природно-правовий підхід у контексті сучасного правничого методологування. // Публічне право. №4(12), 2013. С. 203-210.
6. Горохов П.А. Социальная природа правового нигилизма. Оренбург, 1998. 152 с.
7. Бурдоносова М.А. Теоретичні аспекти правового ідеалізму та правового нігілізму: автореф. дис... кандидата юридичних наук. Київ: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2011. 20 с.
8. Франк С.Л. Этика нигилизма (К характеристике нравственного мировоззрения русской интеллигенции) // Вехи. Из глубины. М.: Правда, 1991. С. 167-199.
9. Марченко Д.Э. Правовой нигилизм, правовой идеализм и правовой инфантилизм как формы деаксиологического правового сознания: Монография. Самара: НТЦ, 2006. 114 с.



УДК 159.964.21

ORCID ID 0000-0003-4659-1953

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-36-42>

Іванов В'ячеслав Миколайович,
кандидат історичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного і
адміністративного права
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

КОНФЛІКТОЛОГІЧНА ПІДГОТОВКА МАЙБУТНІХ ПРАВНИКІВ

Анотація. У статті здійснено спробу визначити теоретичний та практично-прикладний зміст конфліктологічної підготовки майбутніх юристів. Стверджується, що запровадження в юридичну освіту здобутків вітчизняної юридичної конфліктології та європейських стандартів конфліктологічного менеджменту сприятиме формуванню у студентів-правників знань, навичок та вмінь альтернативного позасудового врегулювання юридичних спорів, передусім медіації.

Ключові слова: конфлікт, юридична конфліктологія, юридичний конфлікт, медіація.

Annotation. The article attempts to determine the theoretical and practical-applied content of conflictological training of law students. The content of the theoretical level of conflictological training covers the methodological principles of legal conflictology, scientific theories and knowledge of the laws of development and specific properties of conflicts. The main problem of the theoretical part of the course is the study of the nature and analysis of legal conflict. The practical and applied level of legal conflictology is the issue of conflict management (forecasting, prevention, stimulation, diagnosis, regulation, constructive ending of conflicts). The applied nature of the proposed course is determined by the fact that legal activity in its content is conflict-generating. European standards of legal regulation and fair trial not only provide for alternative means of out-of-court settlement of legal disputes, in particular mediation, but also impose certain obligations on Member States to implement them in their legal systems. Mediation in its modern sense is reflected in the Directive of the European Parliament and the Council of the EU "On some aspects of mediation in civil and commercial matters", which entered into force in May 2008. An important guideline for the introduction of the institute of mediation is also the European Code of Conduct for Mediators. Increasing attention to conflict issues in modern legal science and education is quite natural. In the context of European integration, the ability of domestic lawyers to direct the resolution of conflicts in the field of law, to apply not only legal but also quasi-legal means and procedures is an important condition for the irreversibility of the process of democratization of state and public life. Legal activity in the system "man-man" requires the ability to resolve conflict

situations of professional interaction of lawyers, to resolve legal conflicts of different levels and orientations. All this is one of the most important indicators of the professionalism of a specialist in the field of law. The teaching of legal conflictology will contribute to the formation of law students' knowledge, skills and abilities of a mediator, readiness to participate in negotiations, conciliation procedures, informal arbitration.

Key words: conflict, legal conflictology, legal conflict, mediation.

Постановка проблеми. В умовах розбудови правової держави дедалі більше зростає потреба правників у знаннях і вміннях цивілізовано та справедливо вирішувати юридичні конфлікти. Та й саме право завдяки своїй універсальності та обов'язковості все більше набуває характеру найвпливовішого засобу врегулювання конфліктів. Судові й правоохоронні органи, зрештою, всі фахівці-юристи основну частину своєї діяльності приділяють аналізу, розгляду, попередженню та вирішенню конфліктів. Нові виклики перед юридичною наукою і освітою ставить євроінтеграційний вибір України, у тому числі й щодо запровадження європейського досвіду конфліктологічного менеджменту*. Але такі знання та вміння неможливо цілком запозичити у зарубіжних вчених і практиків, тому що вітчизняна правова, як і конфліктологічна, дійсність є надто специфічною. В цих умовах практикуючі юристи намагаються набувати знань та вмінь конфліктологічного менеджменту, спираючись на власний досвід і здоровий глузд, у звичайний спосіб «проб і помилок». Отже, цілком назріла потреба у дослідженні на основі синтезу положень соціології, психології та правознавства теоретичних і практично-прикладних аспектів юридичної конфліктології та запровадженні конфліктологічної підготовки майбутніх правників.

Аналіз досліджень і публікацій. Зусиллями вчених-юристів під керівництвом академіка В. Кудрявцева здійснено перші кроки до створення юридичної конфліктології [5; 6; 7]. В цих працях уперше в пострадянській науці юридичний конфлікт розглядається як специфічний предмет наукового аналізу. Досліджено причини, динаміку, типологію, а також способи вирішення й попередження юридичних конфліктів. Значною подією у розвитку української юридичної освіти стала поява підручника для студентів вищих навчальних закладів юридичних спеціальностей “Конфліктологія” за редакцією Л. Герасіної та М. Панова [3]. Автори вперше в українській конфліктології поєднують проблему конфліктів з правовими інститутами, розглядають конфлікт не в абстрактному соціальному просторі, а в реальному зв'язку з існуючими правовідносинами, юридичними механізмами і чинним законодавством. До теоретико-методологічних і прикладних аспектів юридичного конфлікту

* Конфліктологічний менеджмент почав розвиватися у другий половині ХХ ст. в Європі (Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Німеччині, Фінляндії, Польщі тощо), США, Австралії, Новій Зеландії та інших країнах при вирішенні широкого спектра конфліктів, починаючи з вирішення спорів у сфері сімейних відносин і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній сфері.

зверталися Ю. Барабаш, С. Бобровник, Г. Васильєв, А. Єзеров, В. Кривцова, М. Олексюк, С. Орлов, В. Пухаленко та ін. Проте існує актуальна потреба у запровадженні сучасних юридико-конфліктологічних знань в систему вітчизняної юридичної освіти.

Метою статті є визначення основного теоретичного та практично-прикладного змісту конфліктологічної підготовки майбутніх юристів.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні конфліктологію викладають у вищих навчальних закладах, на часі підготовка професійних конфліктологів, створення певних науково-методичних структур, які б вивчали прояви конфліктів в різних сферах суспільного життя та створювали спеціальні теоретико-практичні методики їх розв'язання. Позитивним є розуміння необхідності розглядати конфліктні ситуації з урахуванням української ментальності, притаманної українському суспільству специфіки, особливостей його історичного розвитку.

Наука про конфлікти має комплексний характер. Це зумовлено тим, що перебіг конфліктів відбувається переважно у площині соціальних, моральних, національних, релігійних, культурних та інших норм. Тому вчені активно досліджують соціальні, політичні, міжнародні, міжнаціональні, організаційно-управлінські (передусім в діяльності підприємств, менеджерів), сімейні та деякі інші конфлікти. Сучасна конфліктологічна парадигма визнає конфлікт як обумовлену природою суспільних явищ і процесів об'єктивну властивість соціальних систем[6, с. 64]. До поняття конфлікту звертаються багато наукових дисциплін, при цьому вони ототожнюють його з різноплановими явищами. Крім науки поняття конфлікту також належить буденній свідомості. Воно застосовується для широкого кола явищ — від внутрішньоособистісного конфлікту до конфліктів глобального рівня, використовується у різноманітних контекстах, а також у метафоричному значенні. Саме слово “конфлікт” походить з латинського *conflictus* — зіткнення.

Конкретизація поглядів на конфлікти пов'язана з нормативно-ціннісним підходом, за яким неспівпадіння цілей та інтересів людей або відповідних груп є головним джерелом конфліктів. Значна кількість конфліктів характеризується наявністю певних юридичних аспектів або виникає і має перебіг у галузі правовідносин. Як слушно зазначає Ю. Тихомиров, “у житті людства завжди виникали то сварки, то примирення, то спори, то домовленості, то конфлікти, то злагода, то війни, то мир. І люди завжди шукали способів попередження та подолання протиріч поміж собою. І право, і правові акти були “учасниками” цих відносин — як привід і мета, як арбітр і суддя, як засіб узгодженості інтересів”[4, с. 3].

Юридичні аспекти конфліктних відносин вивчає юридична конфліктологія, яку конфліктологи вважають галуззю спеціальних конфліктологічних знань і практичної діяльності. Предметом цієї нової галузі знань є насамперед вивчення проблем конфліктної взаємодії між суб'єктами правовідносин. Органічно поєднуючи конфліктологічну проблематику з правовою, юридична конфліктологія вивчає причини, механізми розвитку, особливості перебігу конфліктів, пов'язаних із застосуванням, зміною або порушенням правових норм, розробляє шляхи розв'язання, пом'якшення,

управління і запобігання будь-яким соціальним конфліктам за допомогою юридичного інструментарію. Юридична конфліктологія являє собою «синтез конфліктологічних проблем з положеннями юридичної науки». В полі її зору - не лише суто правові, а й соціальні конфлікти, які набувають юридичної форми на певних етапах свого розвитку. До основних завдань юридичної конфліктології належать: дослідження причин виникнення юридичних конфліктів, вивчення закономірностей їхнього розвитку, розробка рекомендацій щодо застосування юридичних і квазіюридичних засобів з метою попередження конфліктів, зниження їх гостроти та вирішення[2, с. 24-25].

Юридична конфліктологія, як наука і навчальна дисципліна, представлена двома рівнями знань: теоретичним і практично-прикладним. Зміст теоретичного рівня конфліктологічної підготовки майбутніх юристів тісно пов'язаний з проблематикою загальної конфліктології, а також теорії й соціології права. Він охоплює методологічні засади юридичної конфліктології, наукові теорії, знання закономірностей розвитку й специфічних властивостей конфліктів. Ключовою проблемою теоретичної частини курсу є вивчення сутності аналітики юридичного конфлікту. Сучасна наука, на думку вчених, поки що не дає однозначної відповіді на питання, який конфлікт слід вважати юридичним. Справа зводиться до альтернативи: чи всі елементи конфлікту (мотивація, учасники, об'єкти та ін.) повинні мати юридичну характеристику, для того щоб конфлікт був визнаний юридичним, чи достатньо, щоб правовими ознаками володів хоча б один його елемент. Дослідники виокремлюють: “чистий” юридичний конфлікт (конфлікти з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм) та “змішаний” юридичний конфлікт (конфлікти, які розпочинаються, як правило, незалежно від правових норм і поза сферою правових відносин, але з часом набувають юридичного характеру за відповідними ознаками і рисами) [3, с.153-154]. Цілком поділяючи та узагальнюючи зазначені підходи, до юридичних можна віднести конфлікти, які відбуваються у сфері відносин, що регулюються правом або підлягають правовому регулюванню. У вузькому розумінні юридичний конфлікт виникає у власне правовій сфері, має суто нормативний характер. Такий конфлікт безпосередньо пов'язаний із правовими відносинами сторін, тобто протиборством суб'єктів права із суперечливими правовими інтересами. Юридичними є усі міждержавні, конституційні, кримінальні, а також чимало господарських, сімейних та інших конфліктів, якщо вони виникли у зв'язку із застосуванням, зміною, порушенням або тлумаченням права. У широкому розумінні юридичний конфлікт — це будь-який соціальний конфлікт, який має хоча б один з елементів, що володіють юридичною характеристикою, і який завершується юридичним шляхом (юридичною процедурою). Слід також зазначити, що конфлікти часто-густо мають змішаний або перехідний характер. Розпочинаючись як звичайні, конфлікти можуть переростати у юридичні, наприклад, конфлікти у сім'ї, на фірмі, виробництві тощо. Тобто далеко не кожен конфлікт є юридичним, але багато з них можуть бути ефективно вирішені за допомогою юридичних норм і процедур. І навпаки, конфлікти, які за своїми характеристиками мають суто юридичну природу, зовсім не обов'язково мають

завершуватися юридичними способами. Інколи ефективніше спрацьовують неформальні квазіюридичні процедури [2, с.30-31].

Щодо функціональної сторони справи, то слід виходити з того, що по-перше, юридичний конфлікт, віддзеркалює правову дійсність; по-друге, йому, як різновиду соціального конфлікту, притаманні усі функції останнього (як деструктивні, так і конструктивні). Юридичний конфлікт може відтворювати деформації правової дійсності, вказувати на дефекти правової системи, недосконалість законодавства та судової практики. Конфлікт також може бути стимулятором, рушійною силою суспільних і державних змін, сприяти більш швидким їх темпам. Юридичний конфлікт, може або порушувати справедливе співвідношення позицій, або відтворювати (повністю чи частково) його, може виражати справедливі претензії на новий правовий порядок, тобто бути позитивним явищем і мати позитивні функції. Конструктивне ставлення до конфліктів передбачає диференційований до них підхід, а не тільки вжиття заходів щодо запобігання їм або придушення [8, с.65]. Юридичний аспект об'єктивно займає належне місце у багатьох видах конфліктів. Починаючись далеко за межами права, соціальні конфлікти на певному етапі розвитку можуть набувати юридичних ознак і вирішуватись у правовій площині. До особливостей юридичного конфлікту належать: зв'язаність конфлікту правовими відносинами, наявність правових ознак суб'єктів чи об'єкта конфлікту; можливість вирішення правовими засобами; галузева визначеність конфлікту; наявність юридичних наслідків; можливість застосувати примусові засоби у процесі вирішення конфлікту; вирішення конфлікту в межах спеціальної юридичної процедури [1, с.111].

Практично-прикладний рівень юридичної конфліктології становить проблематика конфліктологічного менеджменту (прогнозування, запобігання, стимулювання, діагностика, регулювання, конструктивне вирішення конфліктів). Оскільки юридичні способи вирішення правових конфліктів (судовий розгляд справ, конституційні, адміністративні, міжнародно-правові процедури) вивчаються в межах навчальних дисциплін відповідних галузей процесуального права, доцільно основну увагу зосередити на квазіюридичних процедурах [1, с.112-118]. Європейські стандарти правової регуляції та справедливого судочинства не тільки передбачають альтернативні способи позасудового врегулювання юридичних спорів, передусім медіації, а й установлюють певні зобов'язання для держав-членів щодо їхнього запровадження у своїх правових системах. Медіація (mediation) в її сучасному розумінні знайшла відображення у директиві Європейського парламенту та Ради ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах», яка вступила в силу в травні 2008 року [7]. Директива має на меті полегшити доступ до альтернативних процедур вирішення спорів та сприяти мирному врегулюванню спорів, заохочуючи застосування посередництва і гарантуючи врівноважене співвідношення посередництва і судочинства. Важливим орієнтиром для запровадження інституту медіаторингу є також Європейський Кодекс поведінки медіаторів (European Code of Conduct for Mediators) [10], розроблений ініціативною групою практикуючих медіаторів, що представляють більше 30 європейських організацій, які мають справу з альтернативними

способами вирішення юридичних конфліктів, за підтримки Європейської Комісії і прийнятий на конференції в Брюсселі. Цей кодекс поведінки визначає ряд принципів (компетентність, незалежність та нейтралітет, неупередженість, чесність та конфіденційність), дотримуватися яких медіатори зобов'язуються добровільно під свою відповідальність.

Європейська практика свідчить про те, що медіація на сьогоднішній день є однією з популярних і ефективних форм врегулювання спорів. Зарубіжні юристи та адвокати вже не можуть уявити собі повсякденне управління конфліктом без застосування медіації. І якщо для Європи застосування медіації є звичайним явищем, то для України воно є відносно новим. Наразі 22. 04. 2020 р. Кабінет Міністрів схвалив, а 15.07.2020 р. Верховною Радою України прийнято за основу законопроект «Про медіацію», підготовлений Міністерством юстиції України[11]. Закон визначає медіацію як добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Передбачається, що процедура медіації застосовуватиметься у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають з цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях при укладенні угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин. Закон закріплює принципи медіації, вносить зміни до процесуальних кодексів щодо порядку та наслідків сторін застосувати медіацію вже під час вирішення спору в судовому порядку. Підготовку фахівців у сфері медіації мають здійснювати заклади освіти, а також організації, що забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів, суб'єкти господарювання будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства.

Прикладний характер пропонованого курсу зумовлює й та обставина, що практична діяльність юристів за своїм психологічним змістом є конфліктогенною. Вона пов'язана з постійним перебуванням в тих чи інших конфліктних ситуаціях. Суддя, правоохоронець, захисник, обвинувач, представник позивача, представник відповідача – кожен з них виконує функціонально чітко визначені ролі в тому чи іншому юридичному конфлікті. Крім того юридична діяльність генерує широке коло інших конфліктів: внутрішньоособистісних, особистісно-групових, міжгрупових тощо. Тому не меншої уваги потребують проблеми психологічної підготовки майбутнього юриста до діяльності у конфліктогенному середовищі, оволодіння ним механізмами психологічного захисту, моделями та стилями раціональної поведінки, спілкування, управління власними психічними станами в ситуаціях юридичного конфлікту [8, с. 66].

Висновки. Посилення уваги до конфліктологічної проблематики в сучасній юридичній науці та освіті є цілком закономірним. В контексті європейської інтеграції вміння вітчизняних правників спрямовувати вирішення конфліктів у площину права, застосовувати не лише юридичні, а й квазіюридичні засоби та процедури — важлива умова незворотності процесу демократизації державного і суспільного життя. Правова діяльність в системі

«людина-людина» потребує вміння вирішувати юридичні конфлікти різних рівнів і спрямованості, врегульовувати конфліктогенні ситуації професійної взаємодії правників. Викладання юридичної конфліктології сприятиме формуванню у студентів-правників знань, вмінь та навичок медіатора, професійної готовності до участі у перемовинах, примирних процедурах, неформальному арбітражі.

Література:

1. Іванов В.М. Конфліктологічний вимір права. Правова система України в умовах сучасних національних та міжнародних тенденцій розбудови державності: монографія. Київ, 2012. С.107-123.
2. Іванов В.М. Іванова О.В. Юридична конфліктологія : навч. пос. Київ, 2004. 224 с.
3. Конфліктологія: підручн. / ред. Л.М. Герасіна, М.І. Панов; Харків: Право, 2002. 256 с.
4. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособ. Москва, 2003. 394 с.
5. Юридическая конфликтология. / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. Москва, РАН, Центр конфликтологических исследований. 1995. 317 с.
6. Юридическая конфликтология / РАН, Центр конфликтологических исследований. Ч. 2 : Юридический конфликт: сферы и механизмы / ред. В.Н. Кудрявцев. Москва, 1994. 172 с.
7. Юридическая конфликтология / РАН, Центр конфликтологических исследований. Ч. 3 : Юридический конфликт: процедуры разрешения / ред. В. Н. Кудрявцев. Москва, 1995. - 160 с.
8. Ivanov V., Ivanova E. Contents of conflict preperation of low students. Scientific letters of academic society of Michal Baludansky. 2014. – №3. - P. 64-66.
9. Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах Страсбург, 21 мая 2008 года. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a95. (дата звернення: 20.08.2020).
10. European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf. (дата звернення: 20.08.2020).
11. Про медіацію: законопроект, схвалений КМУ 22. 04. 2020 р., прийнятий за основу ВРУ 15.07.2020 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI02134A.html. (дата звернення: 20.08.2020).



УДК 342.7

ORCID ID 0000-0002-4655-2869

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-43-51>

Озель Віталіна Іванівна,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного та адміністративного права
юридичного факультету*

*Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна*

КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

Анотація. У статті проаналізовано запроваджені в Україні карантинні заходи у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції. Розглянуто процедуру введення карантину та запроваджені обмеження прав і свобод людини через призму їх відповідності Конституції та законам України.

Ключові слова: Конституція України, права людини, обмеження прав і свобод, карантин, пандемія, надзвичайний стан.

Annotation. The introduced quarantine measures in Ukraine because of coronavirus infection spreading are analyzed in the article. The procedure of quarantine introducing and restrictions of rights and freedoms are examined in its accordance with Constitution and laws of Ukraine.

In 2020 the world faced with the problem of overcoming the pandemic of coronavirus COVID-19. Ukraine did not leave aside. The introduced measures of Ukrainian Government concerning prevention and counteraction of virus spreading caused a great number of disputes in community. The most questions arose concerning the introduced restrictions of rights and freedoms of physical and juridical persons and established new obligations.

The reason for taking up quarantine measures in Ukraine was the decision of World Health Organization taken on March, 11th, 2020 about coronavirus pandemic. The state of emergency was not introduced in Ukraine. The Ukrainian authorities took the decision only to proclaim the regime of emergency and introduce the quarantine. According to the regulations of the Cabinet of Ministries of Ukraine dd. 11.03.2020 № 211, dd. 20.05.2020 № 392, dd 22.07.2020 № 641 the restrictions of constitutional human rights and freedoms, the restrictions of juridical persons rights were introduced and the new obligations were established. The new sanctions concerning bringing a person to an administrative and criminal account because of quarantine rules violation were imposed on the law level.

It is emphasized in the article on the legal difference between the state of emergency and the regime of emergency, which was introduced by the Ukrainian Government. These two legal regimes have different constitutional status: opposite to the state of emergency the regime of emergency is not determined in the Constitution of Ukraine as one that can be accompanied by the restrictions of human rights and

freedoms! The attention was also focused on the fact that the reason for introducing of the regime of emergency was epidemic but not pandemic as was defined by WHO.

At the first view, the Government acted in accordance with its competence, but in fact exceeded its authority. According to the decision of the Constitutional Court of Ukraine dd. 28.08.2020 № 10-p/2020 the restrictions of constitutional human and citizen rights and freedoms can be introduced only by means of law – the document approved by Verhovna Rada of Ukraine only in cases determined by the Constitution of Ukraine.

The article has the arguments of nonobservance of the procedure of quarantine introducing by the Government.

Key words: Constitution of Ukraine, human rights and freedoms, restrictions of rights and freedoms, quarantine, pandemic, state of emergency.

Актуальність дослідження обумовлена тим, що в 2020 році весь світ зіткнувся з проблемою організації суспільних відносин у публічно-приватній сфері у нових умовах – пандемії коронавірусу COVID-19. У березні 2020 року на світовому рівні були застосовані безпрецедентні обмежувальні заходи щодо свободи пересування осіб, обмежено соціальні контакти, встановлено жорсткі карантинні заходи, такі як закриття кордонів та припинення транспортного сполучення, включаючи внутрішньодержавні регіональні пасажирські перевезення та місцевий громадський транспорт. Було закрито міжнародне пасажирське авіаполучення. Пізніше світ почав поступово переходити до значних послаблень, перерахованих вище обмежень, але досі зберігаються помірні карантинні заходи, такі як: обов'язкове застосування засобів індивідуального захисту (масок), дезінфекція приміщень та рук, соціальна дистанція, за необхідності - дистанційна робота та навчання тощо.

Запроваджені заходи, звісно, є доцільними з огляду на мету їх встановлення – захист життя і здоров'я населення. Водночас будь-які обмеження прав і свобод людини і громадянина повинні мати під собою конституційні підстави, як щодо процедури їх введення, так і стосовно обсягу обмежень.

Не оминула пандемія й Україну. Застосовані Урядом України заходи щодо запобігання та протидії поширенню вірусу викликали широкі суперечності у суспільстві. Найбільше питань викликають запроваджені обмеження прав і свобод фізичних та юридичних осіб та встановлені нові обов'язки без застосування особливого режиму надзвичайного стану. Тому підпадають під сумнів питання законності самої процедури встановлення карантину. А також, чи не було порушено припис статті 64 Конституції України? Чи було дотримано принцип рівності встановлений статтею 24 Конституції України?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання конституційності обмежень прав і свобод людини і громадянина багаторазова знаходили своє відображення у наукових дослідженнях О. Андрієвської, Ю. Бисаги, В. Головченка, І. Дахової, Ю. Ірхи, П. Рабіновича, Т. Слінько, Ю. Тодици, С. Шевчука, Ю. Фігель та ін.. Проте особливості застосування механізму обмеження прав і свобод людини в умовах пандемії ще не знайшли достатнього обґрунтування в наукових роботах.

Метою статті є розгляд нормативного підґрунтя карантинних заходів, введених в Україні, аналіз їх юридичної обґрунтованості та правомірність через призму конституційності, та встановлення на основі норм чинного законодавства належної процедур введення обмежень прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до конкретного огляду карантинного режиму на території України та аналізу процедури його введення, що супроводжується встановленням тимчасових обмежень прав фізичних і юридичних осіб та додаткових обов'язків, вважаємо за потрібне звернути увагу на приписи та рекомендації міжнародних організацій, що були винесені у зв'язку з COVID-19. Це є важливим, з огляду на те, що поштовхом до прийняття карантинних заходів в Україні стало проголошене 11 березня 2020 року рішення Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) про пандемію коронавірусу.

Моніторингова місія ООН із прав людини в Україні висвітлює ключові принципи, яких необхідно дотримуватися під час розробки і здійснення заходів реагування на пандемію COVID-19 у документі «Права людини у період пандемії COVID-19. Керівна записка». У Керівній записці наголошено на тому, що «будь-які заходи реагування на пандемію COVID-19 повинні бути пропорційними, необхідними та недискримінаційними»[1].

14 квітня 2020 р. ООН були оприлюднені 10 фундаментальних принципів, на яких уряди повинні будувати свої рішення щодо запровадження тих чи інших обмежень: 1) впроваджені заходи мають відповідати зобов'язанням держави у сфері захисту прав людини; 2) запровадження надзвичайного стану чи оголошення надзвичайної ситуації не має використовуватися для обмеження прав людини, зокрема для придушення права на мирне зібрання; 3) базові демократичні процедури, такі як вибори, не можуть бути відкладені безстроково, уряди повинні вживати всіх зусиль для проведення виборів у визначенні терміни; 4) громадянське суспільство повинно мати можливість брати участь у виробленні політики впровадження спеціальних заходів чи обмежень; 5) уряди зобов'язані забезпечувати право на мирне зібрання та асоціацію у вебпросторі; 6) права працівників на захист власних трудових прав, зокрема право на страйк та право на об'єднання в професійні спілки та/чи асоціації, повинні бути гарантовані; 7) право на свободу висловлювання має бути забезпечене, зокрема, ухвалення законів та підзаконних актів, які передбачають переслідування за “поширення неправдивої інформації про кризу”, варто уникати; 8) міжнародні організації та платформи, зокрема ООН та її структури, повинні забезпечити участь громадянського суспільства в комунікації та ухваленні рішень, що стосуються викликів, спричинених загрозою здоров'ю населення; 9) уряди повинні розглянути можливість полегшення законодавства, що обмежує можливість неурядових організацій отримувати фінансування з-за кордону; 10) уряди повинні відповісти на заклики громадянського суспільства та не використовувати боротьби з поширенням та наслідками пандемії задля ігнорування цих закликів. [2] Тобто будь-які заходи, які приймають вищі органи влади в державі (що зіткнулася з вірусом COVID-19) щодо протидії та подолання пандемії коронавірусу повинні бути законними та базуватися на принципах демократії, запроваджуватися з урахуванням ситуації,

в межах доцільної необхідності та мінімальної достатності обмежень прав і свобод людини.

Конституція України як основний закон, що має найвищу юридичну силу та містить норми прямої дії, гарантує права і свободи людини і громадянина встановлюючи, що «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» (ст. 21) та «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» (ч.3 ст. 22). Крім того Конституція України у статті 64 регламентує неможливість обмеження конституційних права і свободи людини і громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України - в умовах воєнного або надзвичайного стану. На час дії цих особливих станів можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Водночас, ч. 2 ст. 64 Конституції України містить заборону обмежувати права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55-63 Конституції.

У ситуації, яка підлягає аналізу у нашій статті, вважаємо за необхідне звернути нашу увагу, у першу чергу, на конституційний режим надзвичайного стану. Надзвичайний стан має визначений Законом України від 16.03.2000 р. № 1550-III «Про правовий режим надзвичайного стану» спеціальний порядок введення. Зокрема однією з передумов введення надзвичайного стану може бути виникнення пандемії (п.1 ч.2 ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»). За Законом надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України (ч. 1 ст. 5).

Слід зазначити, що режим надзвичайного стану в Україні не був запроваджений. Вищими органами державної влади України було прийняте рішення обмежитись проголошенням режиму надзвичайної ситуації та запровадженням карантину. Та чи було таке рішення конституційним? Пропонуємо детально розглянути це питання.

На відміну від України, ряд зарубіжних країн визнали прийнятним шлях боротьби з пандемією шляхом значних обмежень прав і свобод людини із застосуванням інституту запровадження надзвичайного стану. Наприклад, Чехія ввадалася до надзвичайного стану двічі (з 12 березня до 17 травня 2020 року та з 05 жовтня 2020 року був повторно оголошений надзвичайний стан початково на 30 днів); так само і Словаччина (з 16 березня по 17 червня 2020 р. та з 1 жовтня 2020 року відразу на 45 днів); в Іспанії надзвичайний стан тривав з середини березня до 21 червня 2020 року; Уряд Італії розглядає можливість продовжити надзвичайний стан, запроваджений через пандемію коронавірусу, до 31 січня 2021 року; також надзвичайний стан був введений у Португалії, Франції, Вірменії, Таїланді, Японії тощо.

Карантинні заходи в Україні були введені Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (далі – постанова №211) та продовжені Постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 392 «Про встановлення карантину з

метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (далі – постанова №392). Нові правила «адаптивного» карантину були запроваджені Постановою Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 641 «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (далі – постанова № 641). Рішенням Уряду від 26 серпня 2020 року карантин було продовжено до 31 жовтня 2020 року [3].

Перший етап карантину, що розпочався 12 березня 2020 року та тривав до 24 травня 2020 року, позначився найбільш масштабними та жорсткими обмеженнями прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Постановою № 211 було заборонено відвідування закладів освіти її здобувачами (обмежено право на освіту – ст. 53⁹); заборонено проведення всіх масових заходів (обмежено право на мирні зібрання – ст. 39); обмежено роботу контрольно-пропускних пунктів (обмежено право на свободу пересування – ст. 33); встановлено примусове поміщення певних категорій громадян в обсервації (обмежено право особи на свободу та особисту недоторканість – ст. 29); заборонено проведення релігійних заходів (обмежено право на свободу віросповідання – ст. 35); тимчасово припинено проведення планових заходів з госпіталізації та планових операцій, крім термінових та невідкладних (обмеження права доступу до медичної допомоги – ст. 49); припинено роботу торгівельно-розважальних центрів, закладів громадського харчування, транспорту (обмежено право на підприємницьку діяльність та право на працю – ст. 42, 43); заборонено переміщення групою осіб у кількості більше ніж дві особи, заборонено перебувати на вулицях без документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство чи її спеціальний статус, а також перебувати у громадських місцях без засобів особистого захисту – без маски (обмежено права на повагу до гідності – ст. 28) тощо.

Великий суспільний резонанс викликали закріплені Постановами №211 та 392 норми щодо обов'язкової самоізоляції осіб старше 60 років, яким було заборонено вільно виходити на вулицю, спілкуватися з іншими особами, окрім тих, з якими вони спільно проживають тощо. Така заборона, на наш погляд, містить ознаки дискримінації за віковою ознакою та порушують норму ст. 24 Конституції України, яка гарантує рівність прав громадян, а також обмежує свободу пересування (ст. 33).

Постановою № 641 запроваджено поділ території України на чотири зони («зелену», «жовту», «помаранчеву» та «червону») в залежності від рівня епідемічної небезпеки поширення COVID-19. На всій території України зберігаються загальні обмеження щодо: 1) перебування в громадських місцях без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок; 2) перебування на вулицях без документів, що посвідчують особу; 3) самовільно залишати місця самоізоляції, обсервації; 4) перетин

⁹ Тут і далі йдеться щодо обмежень конституційних прав і свобод людини та вказані номери статей Конституції України. Жирним шрифтом виділені статті Конституції України, які містять права і свободи, що не підлягають обмеженню згідно з приписом ст. 64 Конституції України.

державного кордону України та перетин контрольних пунктів в'їзду на тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях, Автономної Республіки Крим та м. Севастополя без полісу страхування, що покриває витрати, пов'язані з лікуванням COVID-19 та обсервацією. Найбільш широкий перелік обмежень встановлений для адміністративно-територіальних одиниць «червоної» зони, який у тому числі включає перелічені вище обмеження, що початково були закріплені постановою № 211. До Постанови № 641 були внесені зміни від 27.08.2020 р., якими Уряд поновив обмеження щодо в'їзду іноземців на територію України [4].

Крім означених заборон та обмежень було запроваджено нові санкції щодо притягнення осіб до відповідальності за порушення карантинних заходів. Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» встановив адміністративну відповідальність за порушення правил щодо карантину людей. Санкція ст. 44-3 КУпАП передбачає накладення штрафу у розмірі від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто від 17 000 до 34 000 гривень; а для посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 34 000 до 170 000 гривень). Також були внесені зміни до ст. 325 Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам, з встановленням максимальної санкції за цей склад злочину - позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Таким чином, держава встановила нові правила суспільного життя з великою кількістю заборон та обмежень та передбачила засоби впливу на суспільство шляхом примусу.

Уряд приймав вищезазначені постанови керуючись ст. 29 Закону України від 06.04.2000 р. № 1645-III «Про захист населення від інфекційних хвороб». У законі визначена компетенція Уряду встановлювати та відмінити карантин. В ч. 3 ст. 29 закону визначаються загальні правила карантину, у тому числі надаються повноваження Кабінету Міністрів України встановлювати тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки.

Поряд із запровадженням карантинних обмежень Уряд здійснив встановлення режиму надзвичайної ситуації, яке відбувалося поступово: спочатку у деяких регіонах України та у м. Києві (Розпорядження Кабінету міністрів України від 16 березня 2020 р. № 320-р; від 20 березня 2020 р. № 324-р; від 23 березня 2020 р. № 333-р тощо); а згодом - оголошення надзвичайної ситуації природного характеру державного рівня (Розпорядження Кабінету міністрів України від 25 березня 2020 р. № 338-р.). Режим надзвичайної ситуації кожного разу встановлювався терміном на один місяць.

На перший погляд Уряд діяв у межах власної компетенції. Проте, фактично було допущено низку порушень. По-перше, необхідно наголосити на зовсім різній правовій природі надзвичайного стану та надзвичайної ситуації (оголошення якої здійснив Уряд України). Ці два правові режими мають різний конституційний статус: на відміну від режиму надзвичайного стану, режим надзвичайної ситуації не визначений Конституцією України, як такий, що може супроводжуватись обмеженням прав і свобод людини! Також зауважимо, що

однією з підстав введення режиму надзвичайної ситуації є епідемія (п. 8, 24 ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI), а не пандемія (як це було визначено ВВОЗ).

Окрему увагу необхідно приділити питанню недодержання Урядом процедури введення карантину, передбаченої ч. 2 ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб». Норма закону містить припис: «Питання про встановлення карантину порушує перед Кабінетом Міністрів України центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за поданням головного державного санітарного лікаря України». Головний державний санітарний лікар був призначений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 229-р (у день прийняття постанови №211), і фактично не міг зробити подання, що і підтверджувало Міністерство охорони здоров'я України у своєму листі [5].

Повноваження головного державного санітарного лікаря визначені ст. 40 Закону України від 24.02.1994 № 4004-XII «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». Особливо необхідно звернути увагу на положення п. й ч. 1 ст. 40 : «Головний державний санітарний лікар України: ... й) у разі введення в Україні чи в окремих її місцевостях режиму надзвичайного стану вносить центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, обґрунтоване подання для прийняття рішення щодо звернення до Кабінету Міністрів України з пропозицією про встановлення карантину. У поданні зазначаються: період і межі території встановлення карантину; перелік проведення необхідних профілактичних, протиепідемічних та інших заходів, які можуть бути проведені у зв'язку з введенням режиму надзвичайного стану і встановленням карантину, виконавці цих заходів; вичерпні тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб, додаткові обов'язки, що покладаються на них».

На сумнівний характер запроваджених урядом рішень, як за процедурою їх прийняття, так і щодо наповнення їх матеріальним змістом, звернув увагу Верховний Суд України, здійснивши конституційне подання. Конституційним Судом України було ухвалене Рішення від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої корона вірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів“...“. Оскаржувані положення Постанови № 392 під час конституційного провадження були скасовані рішенням Уряду, тому Конституційний Суд змушений був закрити конституційне провадження у справі (з вказаного епізоду). Проте важливим є те, що у зазначеному рішенні Конституційний Суд України наголошує: «обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України».

Висновки. Таким чином, на наш погляд, ясною і чіткою є встановлена Конституцією України та Законами України процедура введення карантину з можливістю запровадження заходів щодо обмеження прав і свобод людини. Така процедура складається з ряду етапів:

1) Указ Президента України про введення надзвичайного стану, у якому обов'язково вказується перелік і межі надзвичайних заходів, вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням надзвичайного стану, а також перелік тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»). Указ Президента України підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»). Підстава для введення надзвичайного стану – проголошена ВООЗ пандемія коронавірусу, що також відповідає умовам введення надзвичайного стану (п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»);

2) обгрунтоване подання головного державного санітарного лікаря до Міністерства охорони здоров'я, що вноситься для прийняття рішення щодо звернення до Кабінету Міністрів України з пропозицією про встановлення карантину;

3) встановлення карантину постановою Кабінету Міністрів України, де міститься вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням надзвичайного стану, а також перелік тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (у чіткій відповідності з переліком, визначеним Указом Президента України та затвердженим Верховною Радою України).

З огляду на вищевикладений матеріал, очевидно стає неконституційність рішень Уряду. На нашу думку, введенню будь-яких правил карантину, що супроводжуються обмеженням прав і свобод, повинна була передувати конституційна процедура введення надзвичайного стану. Але Постанова Кабінету Міністрів № 641 є чинною (постанова № 211 була скасована рішенням Уряду; також були виключені пункти постанови № 392), а Конституція України покладає обов'язок дотримуватись вимог законодавства. Тому остаточну крапку в означеній ситуації може поставити виключно Конституційний Суд України.

Література:

1. Права людини у період пандемії COVID-19. Керівна записка. // URL:[http://www.un.org.ua/images/documents/4850/OHCHR%20on%20COVID%20and%20human%20rights%20\(25%20March%202020\)%20UA.pdf](http://www.un.org.ua/images/documents/4850/OHCHR%20on%20COVID%20and%20human%20rights%20(25%20March%202020)%20UA.pdf)
2. “States responses to Covid 19 threat should not halt freedoms of assembly and association” – UN expert on the rights to freedoms of peaceful assembly and of association, Mr. Clément Voule // URL : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25788&LangID=E>

3. Уряд продовжив адаптивний карантин до 31 жовтня // URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-podovzhiv-adaptivnij-karantin-do-31-zhovtnya>
4. Уряд уточнив категорії іноземців, які зможуть в'їжджати в Україну в період обмежень // URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-utochniv-kategoriyi-inozemciv-yaki-zmozhut-vyizhdzhati-v-ukrayinu-v-period-obmezhen>
5. Карантин в Україні ввели з порушеннями – екснардеп // Українська правда. 14 квітня 2020 // URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/04/14/7247914/>



УДК 342.56:35

ORCID ID 0000-0001-7572-9478

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-52-58>

Табачук Дмитро Олександрович,

аспірант юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та

технологій,

м. Київ, Україна

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОМІЧНИКА СУДДІ

Анотація. В статті охарактеризовано правовий статус помічника судді та проаналізовано деякі неузгодженості нормативно-правових актів щодо визначення правового статусу помічників суддів, обґрунтовано місце та роль помічника судді в судовій системі України.

Ключові слова: суддя, помічник судді, патронатна служба, правовий статус, судова система, судоустрій.

Annotation. The article describes the legal status of assistant judges, as well as analyzes some inconsistencies in regulations on determining the legal status of assistant judges, substantiates the place and role of assistant judges in the judicial system of Ukraine. The administrative and legal status of an assistant judge is defined as a set of his administrative duties and rights as an employee of the patronage service, which ensures the judge's performance of relevant powers and promotes justice, with the definition of special disciplinary liability of an assistant judge and administrative by the judge.

The inconsistency of the legal framework that determines the legal status of assistant judges of courts of general jurisdiction is revealed. The author substantiates his own vision of the role and place of an assistant judge in the judicial system of Ukraine.

The legal nature of the assistant judge as an employee of the patronage service is revealed. The position of the assistant judge as a subject of administrative law, who replenishes the staff of the judiciary during the performance of administrative powers for a certain period of time, as he is a person with professional skills in the field of justice, has been clarified.

The role of an assistant judge is defined, which consists in a set of moral, ethical, professional and administrative-legal factors of the assistant judge's competence, which determine the features of his behavior, which promotes justice in order to perform administrative powers and provide quality administrative services in the field of justice.

The task of the assistant judge is revealed, his main powers are defined.

It is noted that the current legislation of Ukraine in the field of administrative and legal status of assistant judges and the organization of their activities is in an imperfect state, requires refinement, systematization and improvement.

It is proposed to amend the new provision on the assistant judge to restrict persons who can not hold the relevant position, as well as the adoption of the law "On patronage service", which would regulate all issues related to the passage, promotion, promotion, dismissal of assistant judges.

Key words: judge, assistant judge, patronage service, legal status, judicial system, judicial system.

Постановка проблеми. У процесі реформування органів судової влади України, роль, місце та правовий статус помічника судді суттєво змінився. Посаду помічників суддів було віднесено до категорії посад патронатних службовців, що пов'язано, по-перше, із необхідністю узгодження вітчизняного законодавства з європейським, а по-друге, з тим, що, помічники суддів безпосередньо не виконують функцій щодо забезпечення діяльності держави, а лише сприяють організації роботи судді. Проте, попри реформування органів судової влади, а особливо і зміни юридичної природи статусу помічників суддів, питання визначення їх правового статусу є досить актуальним та потребує подальших досліджень.

Аналіз останніх публікацій. Окремі питання проблематики адміністративно-правового статусу помічника судді досліджували В. Авер'янов, Н. Армаш, К. Бабенко, О. Бандурка, В. Басс, Д. Беззубов, Ю. Битяк, О. Безпалова, В. Бойко, А. Борко, В. Галушко, Ю. Гаруст, О. Гумін, С. Діденко, О. Джафарова, О. Єшук, М. Закурін, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Н. Квасневська, С. Кічмаренко, В. Ковальська, А. Ковальчук, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Лаговський, А. Малихіна, Д. Мандичев, А. Манжула, С. Обрусна, І. Осика, А. Рибас, Н. Сібільова, Є. Соболь, К. Чижмарь, А. Чубенко, Д. Шпенюв, П. Шпенюва та ін.

Мета дослідження. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу нормативно-правових актів охарактеризувати правовий статус помічника судді. Відповідно до поставленої мети в статті заплановано вирішити такі завдання: розкрити поняття адміністративно-правового статусу помічника судді; визначити місце та роль помічника судді в судовій системі України, охарактеризувати проблемні аспекти правового статусу помічника судді та запропонувати шляхи удосконалення законодавства щодо правового статусу помічника судді в Україні.

Виклад основного матеріалу. Традиційно, діяльність помічника судді в науковій літературі розглядають в контексті організаційного забезпечення суддів, розуміючи під ним методи і засоби, необхідні для того, щоб судочинство було доступним і ефективним. Проте, в умовах зміни ролі та значення посади помічника судді у процесі здійснення правосуддя, професія помічника судді є не просто технічним засобом організаційного забезпечення діяльності судді, а набуває рис самостійного правового інституту [5, с.199].

Правовий статус помічника судді можна розглядати як у широкому, так і у вузькому значенні. У вузькому значенні правовий статус помічника судді являє собою сукупність його прав та обов'язків. В широкому - правовий статус помічника судді крім системи прав та обов'язків складається також з системи правообмежень, етико-правових норм, соціального захисту та відповідальності,

яка визначена нормативно-правовими актами [5, с. 198]. Також, в широкому значенні - правовий статус помічників судді можна розглядати як сукупність правосуб'єктності, професійних завдань, зобов'язань і прав щодо допомоги судді при підготовки судових справ до розгляду, виконання інших законних доручень судді та керівника апарату суду в поєднанні з професійними обмеженнями та спеціальною дисциплінарною відповідальністю [4, с. 200]. Тобто, правовий статус помічника судді відображає його місце в системі судових органів, мету, завдання, функції, повноваження, компетенцію та відповідальність. Відповідно, елементами правового статусу помічника судді є публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, правосуб'єктність особи та адміністративна чи дисциплінарна відповідальність.

Правовий статус помічника судді змінився з ухваленням Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., яким було запроваджено інститут патронатної служби. Так згідно ч. 1 ст. 92 Закону України «Про державну службу» помічники суддів втратили статус державних службовців та набули статусу працівників патронатної служби. Також, правовий статус помічника судді зазнав змін з набранням чинності Законів України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України», «Цивільного процесуального кодексу України», «Кодексу адміністративного судочинства України» та інших законодавчих актів. Зокрема, нововведенням стало віднесення помічника судді до інших учасників судового процесу та визначення його повноважень. Таке твердження певною мірою не відповідає дійсності, оскільки саме помічник судді здійснює організаційне забезпечення усього судового процесу. Хоча на практиці помічник судді й складає проекти рішень, але самостійно процесуальних дій не вчиняє. Помічники суддів виконують досить значний обсяг роботи, а тому віднесення посади помічника судді до кола інших учасників судового процесу збільшить і так уже досить значний їх перелік, що у свою чергу може призвести до втрати престижності такої посади й перетворення її на низькопрофесійну, некваліфіковану трудову одиницю [10, с.183].

Правовий статус помічника судді визначається Положенням про помічника судді, затверджене Рішенням Ради Суддів України від 18 травня 2018 року (далі- Положення) та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. (далі- Закон). Відповідно до Положення, помічник судді - це працівник патронатної служби в суді, який забезпечує виконання суддею повноважень щодо здійснення правосуддя. В Положенні вказано, що помічник судді призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату відповідного суду за поданням судді, який самостійно здійснює добір помічників. Призначення на посаду помічника судді здійснюється на підставі письмового подання судді без конкурсного відбору наказом керівника апарату відповідного суду. Помічник судді призначається на посаду на строк повноважень безпосереднього керівника та не довше ніж на період перебування безпосереднього керівника у штаті суду. Також Положенням передбачено, що помічник судді підзвітний лише відповідному судді. З усіх інших питань, у тому числі щодо дотримання трудової дисципліни, помічник судді підзвітний керівнику апарату суду в межах його повноважень.

Схожі норми містяться і в Законі. В статті 157 Закон України «Про судоустрій статус суддів» вказано, що кожний суддя має помічника (помічників), статус і умови діяльності якого (яких) визначаються Законом та Положенням. В Законі вказано, що судді самостійно здійснюють добір помічників. Помічники суддів призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату відповідного суду за поданням судді.

Так, у правовому полі можна виокремити дві моделі інституту помічника в судовій системі. Перша модель передбачає підпорядкованість помічника безпосередньому керівникові – судді (патрону) виключно в питаннях, що стосуються підготовки справ до розгляду. В цій моделі на помічника покладений певний вид державного контролю з боку керівника апарату з питань дотримання трудової дисципліни, накладення стягнень, опосередковано – у прийнятті та звільненні з роботи тощо. Така модель прописана в Законі та Положенні. Друга модель має інший підхід щодо визначення правового статусу помічника судді. Помічник судді є патронатним службовцем та виступає незалежним від керівника апарату, та виконує доручення виключно судді. Натомість така модель не врегульована на законодавчому рівні і, відповідно, за нею правовий статус помічника судді залишається недостатньо зрозумілим [3].

Серед фахівців з адміністративного права і до прийняття нового закону «Про державну службу» існувала тривала дискусія щодо необхідності зарахування працівників патронатної служби до державних службовців. Зокрема, доктор юридичних наук Ю. Битяк вважає, що хоча патронатні службовці обслуговують діяльність відповідного політичного діяча (посадовця), надаючи йому технічну, інформаційну, наукову, експертну допомогу, проте це не дає підстав стверджувати, що вони, як всі інші державні службовці, виконують функції та реалізують повноваження відповідного органу. Відповідальність за свою діяльність такі службовці несуть перед «патроном» – політичним діячем, а не перед державою. Тому доцільно, зазначає науковець, щоб відносини службовців патронатної служби, які вперше зараховані на службу до державних органів чи їх апарату, регулювалися трудовим законодавством, а вони виконували свої повноваження на основі трудового договору [3]. Проте на працівників патронатної служби не поширюється дія законодавства про працю, окрім деяких статей. У разі звільнення працівника патронатної служби його не попереджають. Таке положення не відповідає вимогам трудового законодавства і є неконституційним. Оскільки Кодекс законів про працю вимагає попередження працівника за два місяці у разі його звільнення, а Конституція не допускає звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. За законодавством помічник судді може бути звільнений за мотивованим поданням судді, а у разі тривалої відсутності судді – за наказом керівника апарату відповідного суду [6, с.32].

Необхідно зазначити, що оскільки помічник судді не є державним службовцем, під час прийняття на роботу він не повинен проходити спеціальну перевірку, яку проходять усі державні службовці. Ця перевірка є однією з антикорупційних гарантій, яка на помічників суддів не поширюється. Помічники суддів можуть отримувати подарунки, бути членами партій, працювати в юридичних фірмах, які можуть бути безпосередньо пов'язані з

певними судовими справами. Також, помічники суддів не подають електронних майнових декларацій, і як наслідок - суспільство не має змоги контролювати їх діяльність. Тобто, чи є логічною і правильною ситуація, коли помічник судді, який займається підбором законодавства для вирішення судового спору та за дорученням судді пише проекти судових рішень і може паралельно працювати в юридичних фірмах, які можуть обслуговувати інтереси сторін у судовому спорі.

Також, згідно Положення, помічник за дорученням судді (голови судової колегії) та за відсутності секретаря судового засідання може здійснювати його повноваження. Проте, помічник судді не є державним службовцем, на відміну від секретаря судового засідання, а отже на нього не поширюються вимоги Закону України «Про державну службу». Також, не передбачено виплати жодних матеріальних винагород помічнику за суміщення посад у випадку здійснення повноважень секретаря судового засідання. Виникають питання і до п. 20 Положення, який передбачає, що помічник судді здійснює перевірку своєчасності оформлення протоколів судових засідань та контроль за своєчасною здачею до канцелярії суду та/або архіву суду секретарем судового засідання судових справ. Тобто, фактично тут йдеться про вид певного контролю секретаря судового засідання, який є державним службовцем і на якого розповсюджується дія Закону України «Про державну службу». Водночас у ст. 9 Закону «Про державну службу» встановлено, що під час виконання своїх обов'язків державний службовець не зобов'язаний виконувати доручення працівників патронатної служби. У зв'язку з цим залишається незрозумілим, яким чином помічник судді може виконувати вимогу Положення щодо контролю секретаря, який може відмовитися виконувати таке доручення на підставі Закону [5, с.200].

Додаткового аналізу потребує норма щодо просування по службі помічника судді, у якого є бажання продовжити власну кар'єру на посаді керівника апарату суду, начальника структурного підрозділу апарату, консультанта чи інспектора у Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів, Державній судовій адміністрації тощо. Оскільки, зазначені посади відповідно до статей 6 і 20 закону «Про державну службу» відносяться до категорії «Б», тому особа, яка претендує на їх зайняття, повинна мати досвід роботи на посадах держслужби категорій «Б» чи «В», або досвід служби в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності не менше як 2 роки. Проте, статті 46 і 92 цього ж закону містять неоднозначні норми. Так, за п.11 ст. 46 час перебування на посаді помічника судді зараховується до стажу держслужби. Водночас п.5 ст. 92 передбачає, що час роботи на посадах патронатної служби зараховується до стажу держслужби та враховується при присвоєнні держслужбовцю рангу в межах відповідної категорії посад, якщо до призначення на посаду патронатної служби він перебував на держслужбі та після звільнення з посади патронатної служби повернувся на держслужбу [3].

Досить дискусійними видаються окремі положення щодо оплати праці помічника, зокрема, щодо встановлення надбавок та надання додаткової оплачуваної відпустки. Положення передбачає встановлення надбавок за інтенсивність праці, вислугу років, за складність роботи, а також надання

премій. Зауваження викликає той факт, що питання надання премій та надбавок вирішуються керівником апарату суду. Проте, з огляду на засади патронатної служби, доцільним було надати право засосовувати заохочення судді, якомі помічник безпосередньо підпорядкований. Також, нововеденням Положення є запровадження щорічною додаткової відпустки за особливий характер праці у розмірі 4 календарних днів. Відмічаючи позитивний характер змін погоджуємося з думкою О.І.Лавренової та Я.М.Сандул про доцільність нормативного закріплення можливості збільшення додаткової відпустки залежно від вислуги років у державному органі [5, с.200].

Залишається відкритим питання щодо здійснення помічником судді повноважень секретаря судового засідання та інститут «додаткового помічника». Адже, положення про помічника судді суду загальної юрисдикції визначає можливість тимчасового виконання обов'язків додаткового помічника судді особою, яка займає посаду помічника судді на момент звільнення відповідного судді (за яким такий помічник закріплений) із займаної посади або припинення повноважень відповідного судді зі здійснення правосуддя [10, с. 145]. Норми Положення під поняттям «додатковий помічник» розуміють помічника судді, який у випадку припинення повноважень або звільнення з посади відповідного судді, до якого такий помічник судді прикріплений, прикріплюється до іншого судді, в якого вже є призначений раніше помічник судді, за поданням цього судді та заявою помічника. Потреба призначення помічника судді як додаткового помічника іншого судді визначається керівництвом суду. Отже, побічно на кожного помічника судді може бути накладено адміністративні обов'язки додаткового помічника, які передбачають здійснення передбачених законом повноважень як працівника патронатної служби під керівництвом іншого судді, у разі виникнення певних організаційно-правових обставин [10, с. 146].

Отже, незважаючи на прийняття нового Положення та внесення змін у профільні закони, правовий статус помічника судді все ще потребує додаткового нормативного врегулювання. Доцільним є прийняти Закону України «Про патронатну службу», який би визначав правовий статус усіх патронатних службовців та регламентував порядок проходження, просування по службі, заохочення та звільнення патронатних службовців та передбачати створення структурного підрозділу, наприклад «служби патронату», який опікувався би майбутнім таких працівників. Також передбачити створення резерву помічників суддів, який дозволив би швидко знайти відповідного асистента, якщо виникне така необхідність. До того ж система резерву повинна забезпечити помічника від звільнення в тому разі, якщо суддя залишить посаду.

Висновок. Отже, враховуючи зазначене вище, можна дійти висновку, що чинне законодавство України у сфері адміністративно-правового статусу помічника судді та організації їх діяльності перебуває в недосконалому стані, та потребує доопрацювання, систематизації та вдосконалення.

Доцільним є внесення змін до нового Положення про помічника судді щодо обмеження осіб, які не можуть займати відповідну посаду, а також прийняття закону «Про патронатну службу», який би регламентував всі питання,

пов'язані зі проходженням, просуванням, заохоченням, звільнення з роботи помічників суддів.

Література:

1. Ігор Осика Статус помічника судді місцевого загального суду у світлі положень нового Закону країни «Про судоустрій і статус суддів»// Вісник Вищої ради юстиції.- № 4.- 2010 - 6-с.18.
2. Взаємодія секретаря судового засідання з помічником судді. Судова гілка влади/ 2017. URL: <http://www.vaas.gov.ua/news/vzayemodiyasekretarya-sudovogo-zasidannya-z-pomichnikom-suddi/>.
3. Закірова С. Неврегульованість правового статусу помічника судді як одна з проблем реформи судочинства в Україні / Громадська думка про правотворення. –№ 5 (149), 2018. – С. 4–10.
4. Іванишук А. А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади : монографія. Херсон : Грін Д. С., 2015. 443 с.
5. Лавренова О.І., Сандул Я.М. Питання правового статусу помічника судді//Я.М. Сандул, О.І. Лавренова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 38.- с. 198-201.
6. Овсяннікова О.О. Проблемні аспекти правового статусу помічника судді/ О.О.Овсяннікова, І.С.Стафійчук//Право і суспільство.- частина2.-2018.-с.29-33.
7. Осика І. М. Статус помічника судді місцевого загального суду у світлі положень нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Вісник Вищої ради юстиції. 2010. №4. С. 6-18. 104.
8. Панчук В. А. Адміністративні обов'язки помічника судді. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2015. № 2. С. 145-150.
9. Панчук В. А. Адміністративні права помічника судді. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Випуск 2. Т. 3. С. 112-117.
- 10.Панчук В. А. Адміністративно-правовий статус помічника судді в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Панчук Владислав Анатолійович ; НДІ публ. права. - Київ, 2018. - 231 с.
- 11.Панчук В. А. Завдання та функції помічника судді. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Випуск № 2. Том 3. С. 178-183.
- 12.Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. Ст. 43.
- 13.Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700- VII. Офіційний вісник України. 2014. № 87. Ст. 2474.
- 14.Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.
- 15.Радченко О.М. Помічник судді суду загальної юрисдикції: шляхи удосконалення правового статусу/О.М.Радченко.- Судова апеляція. № 3(36), 2014.
- 16.Положення про помічника судді : Рішення Ради суддів України від 18.05.2018 р. № 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18>.
- Шум М.С. Визначення шляхів удосконалення адміністративно-правового регулювання організації діяльності апарату суду/М. С. Шум // Прикарпатський юридичний вісник.- Випуск 1(30).- 2020.-с. 153-157.



УДК 343.3

ORCID ID 0000-0002-8180-0960

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-59-65>**Киренко Сергій Георгійович,**

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри права

Київського національного лінгвістичного

університету,

м. Київ, Україна

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Анотація. У статті розглядаються питання кримінально-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю. Автор досліджує специфічні ознаки окремих злочинів проти громадської безпеки, констатує наявність проблем нормативного та правозастосовного характеру у цій сфері і пропонує шляхи їх вирішення.

Ключові слова: організована злочинність, злочинна організація, злочинний вплив, диспозиція.

Annotation. The article considers the issues of criminal law support in the fight against organized crime. The author examines the specific features of crimes under Articles 255, 255-1, 255-3 of the Criminal Code of Ukraine. It is pointed out that it is inexpedient to use the phrase "a person who exerts criminal influence" in part five of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine, as the characteristics of such a subject are constitutive for crimes under parts one and four of this article. The author also draws attention to the incorrectness of the indication in the disposition of part five of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine on actions provided, in particular, part two of this article, as part two provides for liability for participation in a criminal organization, but for persons specified in part 5. According to this article, it is not the participation in a criminal organization that is characteristic, but the performance of organizational or managerial functions in such criminal associations.

The paper proposes a new version of the fifth part of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine with an indication of the specific features of such a subject of increased criminal influence as "thief in law". A new version of the sixth part of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine has been proposed, which provides for a special ground for exemption from criminal liability for the actions specified in this article. In order to properly classify criminal offenses committed by a criminal organization, it is proposed to supplement a number of articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine with instructions to commit them by criminal organizations, and to add a reference to the commission of a criminal offense by a criminal organization to the second paragraph of the first part of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine. The author points out the need to remove the legislative indication of the intentional nature of the act provided for in part 1 of Article 255-1 of

the Criminal Code of Ukraine, as the establishment or spread of criminal influence in society can not be negligent. It is proposed to supplement the disposition of the first part of Article 255-3 of the Criminal Code of Ukraine with an indication of assistance in committing criminal activity.

Key words: organized crime, criminal organization, criminal influence, disposition.

Боротьба з організованою злочинністю потребує всебічної уваги з боку держави, що вимагає, у свою чергу, наявності належного кримінально-правового забезпечення, без якого неможливо протидіяти цьому вкрай небезпечному явищу. На жаль, доводиться констатувати, що, незважаючи на останні зміни у Кримінальному кодексі (далі КК) України в цій сфері (пов'язані, зокрема, з новою редакцією ст. 255, появою статей 255-1-255-3 та ін.), проблеми некоректного формулювання окремих складів злочинів, відсутності чіткого роз'яснення термінів, які застосовуються у чинному кримінальному законодавстві України, адекватної кваліфікації злочинів, вчинених різноманітними злочинними об'єднаннями залишаються актуальними.

Різноманітні аспекти кримінально-правової боротьби з організованою злочинністю розглядалися у працях таких дослідників як Л. Аркуша, Л.В. Багрій-Шахматов, П.Д. Біленчук, О.І. Гуров, О.М. Джужа, О.Г. Кальман, В.О. Навроцький, О.В. Філімонов та ін., проте, як вже зазначалося, питання кримінально-правового забезпечення боротьби з цим небезпечним явищем вимагають подальшої роботи.

Метою цієї статті є розробка пропозицій по вдосконаленню чинного кримінального законодавства України у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Диспозиція ч. 1 ст. 255 КК України передбачає відповідальність за створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами. Позитивним у новій редакції диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України є усунення законодавчої колізії, яка існувала довгий час між ч. 1 ст. 255 та ч. 4 ст. 28 КК України стосовно мети злочинної організації і на що автор звертав увагу у попередніх публікаціях, вказуючи на неприпустимість колізії між Загальною та Особливою частиною КК України [1, с. 27]. Справа в тім, що у ч. 1 ст. 255 КК України метою злочинної організації визнавалося, зокрема, вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (тобто законодавець застосовував поняття однини), у той же час у ч. 4 ст. 28 КК України серед цілей злочинної організації вказувалося на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів (тобто у цьому випадку законодавець застосовує поняття множини, що більше відображає сутність злочинної організації). В кінцевому підсумку було незрозуміло, скільки тяжких або особливо злочинів повинно замислюватися при створенні злочинного об'єднання для визнання його злочинною організацією: хоча б один (як зазначалося у ч. 1 ст. 255 КК України) або як мінімум два (як вимагала ч. 4 ст. 28 КК України). В.О. Навроцький з приводу такого роду питань зазначав: «...існуючу невідповідність неможливо усунути, виходячи з норм чинного кримінального законодавства. Адже це суперечливість закону,

допущена самим законодавцем» [2, с. 189]. Зараз це питання абсолютно правильно вирішено на користь ч. 4 ст. 28 КК України і ч. 1 ст. 255 КК України, як зазначалося вище, вже не суперечить нормі Загальної частини КК України. Частина 2 ст. 255 КК України передбачає відповідальність за участь у злочинній організації, ч. 3 встановлює відповідальність за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища, ч. 4 статті передбачає підвищену відповідальність за створення злочинної спільноти, тобто об'єднання двох чи більше злочинних організацій, керівництво такою спільнотою, а в ч. 5 мова йде про дії, передбачені частинами першою, другою або четвертою цієї статті, вчинені особою, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі». Згідно з п. 1 Примітки до ст. 255 КК України, під злочинним впливом у цій статті та статтях 255-1, 255-3 цього Кодексу слід розуміти будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності. Пункт 2 Примітки зазначає, що під особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», у цій статті та статтях 255-1, 255-3 цього Кодексу слід розуміти особу, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив. З приводу вищевказаних положень слід зробити наступні зауваження. Чи можна взагалі створити злочинну організацію, злочинну спільноту, керувати ними або їхніми структурними частинами (тобто вчинити дії, передбачені ч. 1 та ч. 4 ст. 255 КК України) не маючи при цьому авторитету, інших особистих якостей чи можливостей – тобто ознак, характерних, зокрема, для особи, яка здійснює злочинний вплив, а саме - для суб'єкта злочину, передбаченого ч. 5 цієї статті? Відповідь очевидна – ні. Це, на жаль, у легальному секторі суспільства (тобто на підприємствах, в установах чи організаціях, які діють відповідно до закону) можлива ситуація, коли особа стає, наприклад, керівником не завдяки власному авторитету, професійним якостям, а завдяки родинним чи іншим зв'язкам або за дії, що не входять до її професійної компетенції. У нелегальному («тіньовому») секторі суспільства більш серйозний відбір на ролі керівників, які повинні вміти протидіяти і закону, і конкурентам, здатним на все. Отже, виходить парадоксальна ситуація: вчинити злочин, передбачений ч. 1 чи ч. 4 ст. 255 КК України, може лише особа, характеристики якої є прерогативою ч. 5 статті, яка, у свою чергу, є обтяжуючою обставиною для ч. 1 і ч. 4 цієї статті. Можливим виходом з цієї ситуації є виключення словосполучення «особою, яка здійснює злочинний вплив» з диспозиції ч. 5 ст. 255 КК України, оскільки ознаки такої особи є конститутивними для суб'єкта злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 4 цієї статті. Також видається некоректною вказівка у диспозиції ч. 5 ст. 255 КК України на дії, передбачені, зокрема, частиною другою цієї статті, оскільки ч. 2 передбачає відповідальність за участь у злочинній організації, проте для осіб,

вказаних у ч. 5 цієї статті, характерним є не участь у злочинній організації, а вчинення організаційних або керівних функцій у такого роду злочинних об'єднаннях.

Наступне. Диспозиція ч. 5 ст. 255 КК України містить вказівку на «особу, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», проте роз'яснення терміну «вор в законі» у статті відсутнє, хоча мова йде про особу, яка знаходиться на верхніх сходинках злочинної ієрархії. Оскільки надання такого статусу вимагає у злочинному світі певної процедури (наприклад, так званої «коронації» на «сходці» - злочинному зібранні), то потрібно хоча в загальних рисах зазначити цей момент у тексті статті, інакше залишається незрозумілим, у чому саме полягає специфіка статусу «вора в законі» серед інших суб'єктів підвищеного злочинного впливу. На необхідності чіткості та однозначності кримінально-правової термінології справедливо акцентує увагу З.А. Тростюк [3, с. 16].

Дуже актуальним є питання правильної кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених злочинними організаціями. Як, наприклад, кваліфікувати крадіжку чи вимагання, вчинені злочинною організацією, адже ані ст. 185, ані ст. 189 як, до речі, і переважна більшість статей Особливої частини КК України, не передбачають відповідальності за вчинення відповідних дій саме злочинною організацією. Згідно з п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній. В.О. Навроцький з приводу подібних моментів у свій час зазначав: «Статтею 255 не охоплюється вчинення в складі злочинної організації злочинів, передбачених іншими статтями Особливої частини КК. Якщо такі злочини вчинені цією злочинною організацією, то скоєне слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 255 та відповідними частинами статей Особливої частини КК, які передбачають форму співучасті, найбільш близьку до злочинної організації (вчинення злочину організованою групою, а якщо це не передбачено – то групою осіб за попередньою змовою тощо) [4, с. 784]. Виходячи з вимог чинного законодавства, такий підхід є дискусійним, оскільки виникає небезпека застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, яка прямо заборонена у ч. 4 ст. 3 КК України (адже, згідно зі ст. 28 КК України, злочинна організація, організована група та група осіб за попередньою змовою - це різні форми співучасті, а отже, не можна підміняти одну форму співучасті іншою). Варіантом вирішення цієї проблеми може бути наступне: у статтях Особливої частини КК України, в яких є вказівки на вчинення відповідних кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою та організованою групою, потрібно додатково вказати на випадки вчинення цих кримінальних правопорушень злочинною організацією, при цьому одночасно необхідно доповнити п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України вказівкою на вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією (для випадків вчинення кримінальних правопорушень, відповідальність за які

передбачені тими статтями Особливої частини КК, які взагалі не містять окремої вказівки на різні форми співучасті).

Окремої уваги заслуговує ч. 6 ст. 255 КК України, яка зазначає, що звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною другою або третьою цієї статті, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні цього злочину добровільно повідомила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю. Справа в тім, що організатор або керівник злочинної організації в принципі не можуть вчинити злочин, передбачений ч. 2 ст. 255 КК України, оскільки там мова йде про участь у злочинній організації, а їхні дії підпадають під ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України. Отже, організатора або керівника злочинної організації не можна звільнити від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого частиною другою цієї статті, тому що такі особи, згідно з положеннями закону, в принципі не можуть його вчинити. Таким чином діюча редакція ч. 6 ст. 255 КК України є некоректною і краще її викласти наступним чином: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа за вчинення злочину, передбаченого частиною другою цієї статті та, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною третьою цієї статті, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні цього злочину добровільно повідомила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю».

Частина 1 ст. 255-1 КК України передбачає відповідальність за умисне встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу за відсутності ознак, зазначених у частині п'ятій цього Кодексу. Виходячи з законодавчої дефініції поняття «злочинний вплив», наданої у п. 1 Примітки до ст. 255 КК України, видається зайвою вказівка в диспозиції ч. 1 ст. 255-1 КК України саме на умисний характер відповідного діяння, оскільки його в принципі неможливо вчинити з необережності. Це те ж саме, що застосовувати у ст. 185 КК України словосполучення «умисна крадіжка» чи «умисне згвалтування» у ст. 152 КК України, тобто вказувати в законі на умисний характер дій, які за своєю сутністю не бувають необережними (на відміну від, наприклад, випадків заподіяння смерті іншій людині, які дійсно можуть бути як умисними, так і необережними, а тому можуть вимагати законодавчою конкретизації щодо форми вини при їх вчиненні).

Окремо слід звернути увагу на ст. 255-3 КК України («Звернення за застосуванням злочинного впливу»). По-перше, незрозуміла наявність цифрової позначки 1 для диспозиції статті, яка складається лише з однієї частини (це є природнім для статей які складаються з двох чи більше частин і тоді дійсно є необхідність у відповідних цифрових позначках 1, 2 та ін. для кожної з частин статті). По-друге, викликає зауваження диспозиція статті, яка передбачає відповідальність за звернення до особи, яка завідомо для винного може здійснювати злочинний вплив, зокрема до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», з метою застосування нею такого впливу. На перший погляд все нормально,

оскільки законослухняний громадянин не буде звертатися до такого роду осіб. Але уявімо наступну ситуацію: у особи викрали майно (чи здійснили рейдерське захоплення підприємства, погрожують вбивством, викрали дитину і т.п.), а правоохоронні органи, до яких вона звернулася, в силу різних причин, протягом тривалого часу не змогли нічого зробити для захисту законних інтересів потерпілої особи. Що їй робити, особливо, якщо під загрозою, наприклад, життя близької особи, а результатів з боку державних структур немає? Як свідчить досвід, така особа буде шукати допомогу де тільки зможе, у тому числі є ймовірність того, що саме у тих осіб, про яких йде мова у ст. 255-3 КК України, причому допомогу у тих питаннях, які за своїм статусом повинні були вирішити державні структури і не вирішили. Виходячи зі змісту ст. 255-3 КК України таку особу потрібно притягати до кримінальної відповідальності, але чи буде це справедливо? Людина зверталася не за допомогою у вбивстві, торгівлі наркотичними засобами і т.п. – вона просто втратила надію на допомогу з боку держави у захисті своїх прав, гарантованих, зокрема, Конституцією України. В.П. Шейнов справедливо вказує на такі природні потреби людини, як потреба в безпеці та потреба належати до спільноти [5, с. 10, 21]. Якщо людина не відчуває турботу та захист з боку держави, вона починає шукати альтернативну державі силу, яка здатна захистити її та потурбуватися про неї, і такою силою може стати організована злочинність, яка являє собою альтернативну державі форму організації людей. Виходячи з вищезазначеного, з метою об'єктивної кримінально-правової оцінки вчиненого, потрібно вказати у диспозиції ст. 255-3 КК України на мету допомоги винному з боку відповідних осіб у здійсненні саме злочинної діяльності.

За результатами дослідження автор дійшов наступних висновків:

1. Диспозицію ч. 5 ст. 255 КК України викласти у наступній редакції: «Дії, передбачені частиною першою або четвертою цієї статті, вчинені особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», наданому злочинним зібранням (сходкою).
2. Частину 6 ст. 255 КК України викласти у наступній редакції: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа за вчинення злочину, передбаченого частиною другою цієї статті та, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною третьою цієї статті, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні цього злочину добровільно повідомила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю».
3. У статтях Особливої частини КК України, в яких є вказівки на вчинення відповідних кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою та організованою групою, потрібно додатково вказати на випадки вчинення цих кримінальних правопорушень злочинною організацією, при цьому одночасно необхідно доповнити п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України вказівкою на вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією.

4. Диспозицію ч. 1 ст. 255-1 КК України викласти у наступній редакції «Встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу за відсутності ознак, зазначених у частині п'ятій статті 255 цього Кодексу».
5. Диспозицію ст. 255-3 КК України викласти у наступній редакції: Звернення до особи, яка завідомо для винного може здійснювати злочинний вплив, зокрема до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», з метою застосування нею такого впливу для допомоги у здійсненні злочинної діяльності».

Вказані заходи дозволять забезпечити належний рівень кримінально-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю.

Література

1. Киренко С.Г. Проблеми боротьби з організованою злочинністю та корупцією в Україні // Юриспруденція: теорія і практика. 2007. № 7 (33). С. 26-36.
2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. 2-ге вид. К.: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
3. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Атіка, 2003. 144 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
5. Шейнов В.П. Скрытое управление человеком (Психология манипулирования). Минск: Харвест, 2004. 816 с.



УДК 341

ORCID ID 0000-0001-6667-9034

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-66-71>*Мусієнко Анатолій Володимирович,**кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
юридичного факультету**Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

**ПРОФЕСОР ЛЕОНІД СЕРГІЙОВИЧ БІЛОГРИЦЬ-КОТЛЯРЕВСКИЙ –
ВИДАТНА ІСТОРИЧНА ПОСТАТЬ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ
ТА ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (ДО 165 РІЧНИЦІ З ДНЯ
НАРОДЖЕННЯ)**

Анотація. У статті на основі аналізу історико-правових документів, розглядаються актуальні аспекти теоретичних досліджень наукової діяльності професора Л.С. Білогриць-Котляревського, як видатної історичної постаті юридичної науки та теорії кримінального права. Досліджуються основні ідеї та положення його найвизначніших наукових робіт та проводяться історичні паралелі з актуальною кримінально-правовою та кримінологічною проблематикою.

Ключові слова: юридична наука, теорія кримінального права, злочин, крадіжка, злочини проти релігії.

Аннотация. В статье на основе анализа историко-правовых документов, рассматриваются актуальные аспекты теоретических исследований научной деятельности профессора Л.С. Билогриць-Котляревского, как выдающегося исторического представителя юридической науки и теории уголовного права. Исследуются основные идеи и положения его наиболее значимых научных работ и проводятся исторические параллели с актуальной уголовно-правовой и криминологической проблематикой.

Ключевые слова: юридическая наука, теория уголовного права, преступление, кража, преступления против религии.

Annotation. In the article on the basis of the analysis of historical and legal documents, actual aspects of theoretical researches of scientific activity of professor Leonid S. Bilohryts-Kotlyarevsky, as the outstanding historical figure of legal science and the theory of criminal law are considered. The main ideas and provisions of his most significant scientific works are researched and historical parallels with actual criminal law and criminological problems are drawn.

The contribution of Professor Leonid S. Bilohryts-Kotlyarevsky to the development of criminal law cannot be overestimated. Therefore, according to the author, honoring the memory of this outstanding scientist and thinker today, it is

necessary to rethink modern issues of criminal law, criminology and justice, referring to the scientific heritage of Professor LS Belogritys-Kotlyarevsky.

In his study «On theft-larceny under Russian law» Leonid Sergeyevich objectively considered the crime, which took almost first place in the number of cases in the annals of criminal statistics, and now occupies a leading position. This work was comprehensive and revealed, in addition to criminal law aspects, important issues of determination and genesis of crime as a social phenomenon, showed its connection with other social processes, the influence of deviant behavior. Professor Belogritys-Kotlyarevsky saw the main reasons in the poor economic condition of the country, the weakening of the moral foundations of the then Russian society and internal religious piety.

Leonid Sergeyevich chose crimes against religion as new topics of his scientific research, and already in 1886 he brilliantly defended his doctoral dissertation on the topic: «Crimes against religion in the most important states of the West. Historical and dogmatic research», and «Creative power of custom in criminal law», which was published in 1890.

According to the author, the systematic return and rethinking of the scientific heritage of predecessors is a necessary condition for scientific progress. Such historical and legal research contributes to a better understanding of social and legal processes of today, because by drawing parallels with the realities of today, we can see the relevance of research, the correct vector of movement and achievement.

This is fully confirmed in the process of studying the scientific heritage of the prominent jurist and theorist of criminal law, Professor Leonid S. Bilohryts-Kotlyarevsky.

According to the author, Professor Leonid Belogritys-Kotlyarevsky - an outstanding historical figure of the national legal science and theory of criminal law, and - the ideas of LS Belogritys-Kotlyarevsky should be used in solving modern criminal law and criminological problems.

Key words: legal science, theory of criminal law, crime, theft, larceny, crimes against religion.

Постановка проблеми. Цього року, юридична наукова спільнота відзначає 165-річницю з дня народження професора Леоніда Сергійовича Білогіриць-Котляревського – видатного вітчизняного науковця, юриста, викладача, теоретика кримінального права. Вклад професора Л.С. Білогіриць-Котляревського в розвиток кримінального права не можливо переоцінити. Тому, на переконання автора, гідним вшануванням пам'яті цього видатного науковця буде переосмислення сучасних питань кримінального права, кримінології та судочинства, через призму наукової спадщини професора Л.С. Білогіриць-Котляревського.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання присвячені історико-правовим аспектам наукової діяльності професора Л.С. Білогіриць-Котляревського висвітлювались в роботах таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як П.С. Берзін, С. Ф. Денисов, О. Ф. Кістяківський, А.В. Мусієнко, М. В. Пузиревський, В.А. Томсинов та ін.

Мета статті полягає в теоретичному дослідженні історико-правових аспектів наукової діяльності професора Л.С. Білогірць-Котляревського, як видатної історичної постаті юридичної науки та теорії кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Леонід Сергійович Белогріц-Котляревський народився 9 лютого 1855 року в місті Полтава, в дворянській сім'ї. Початкову освіту він здобув у Полтавській гімназії. Потім навчався на юридичному факультеті Імператорського Університету Святого Володимира в Києві.

Після закінчення в 1876 році університетського курсу навчання Леонід Сергійович Белогріц-Котляревський отримав можливість залишитись при університеті для підготовки до професорського звання по кафедрі кримінального права [1, с. 135].

У 1880 році Леонід Сергійович Белогріц-Котляревський, на той момент вже учень та послідовник О. Кістяківського, успішно захистив магістерську дисертацію на тему «О воровстве-краже по русскому праву».

В своєму дослідженні Леонід Сергійович предметно розглянув злочин, який займав чи не перше місце за кількістю випадків в літописах кримінальної статистики, та й зараз посідає лідируючі позиції. Ця робота носила комплексний характер і розкривала, крім кримінально-правових аспектів, важливі питання детермінації та генези злочинності, як суспільного явища, показала його зв'язок з іншими суспільними процесами, вплив девіантної поведінки. Головні причини професор Білогірць-Котляревський вбачав в убогому економічному стані країни, ослабленні моральних основ тодішнього російського суспільства та внутрішнього релігійного благочестя. [2, с.2]

На думку професора Л.С. Білогірць-Котляревського, ці фактори так тісно пов'язані між собою, що у своєму взаємному впливі на рівень злочинності в державі були фактично неподільними. Леонід Сергійович писав про це так: «...Нет необходимости доказывать, что экономическое состояние русского общества 17 столетия было далеко от удовлетворительности....Говоря о социально-политических настроениях, мы разумеем как несовершенства политического строя, так и злоупотребления органов государственной и общественной власти...» [2 с. 3]. Питання про актуальність цих причин для сучасного соціуму буде риторичним адже, на думку автора, складні соціально-політичні настрої характерні зараз і для України.

Після успішного захисту дисертації Леонід Сергійович був відряджений до Німеччини, для вдосконалення в юридичних науках. Протягом двох років молодий правознавець слухав лекції в Лейпцігському та Гейдельберзькому університетах [1, с. 135].

В якості нової теми своїх наукових досліджень Леонід Сергійович обрав злочини проти релігії, і вже у 1886 році блискуче захистив докторську дисертацію на тему: «Преступления против религии в важнейших государствах запада. Историко-догматическое исследование».

На думку автора, красномовно характеризують роботу слова, якими Леонід Сергійович розпочинає передмову: «Предлагаемое исследование имеет своим предметом преступление, важнойшая роль которого отошла в область

истории, во мрак средних вековъ. Но оно не лишено значенія и въ наше время, такъ какъ охрана религіи и теперь необходима не только въ интересахъ личности - свободы ея совести, но и в интересахъ самаго общества, однимъ изъ жизненныхъ условий существования и развития котораго религія до сихъ поръ служить» [3]. Цю думку професора важко переоцінити. Аналізуючи суспільно-правові процеси, які супроводжують сучасне релігійне життя, стає зрозумілим дар наукового передбачення професора Л.С. Білогірь-Котляревського та актуальність його ідей.

Ще одним визначним дослідженням Леоніда Сергійовича, по праву вважається його робота «Творческая сила обычая в уголовном праве», Опублікована в 1890 році, вона стала квінтесенцією наукових пошуків професора Л.С. Білогірь-Котляревського. В цій роботі Леонід Сергійович розвинув ідею про першоджерела походження кримінального права. Важко не погодитись з висновком про те, що першоджерело права міститься в природі людини, яка підпорядкована відомим, визначеним законам. На думку професора, норми звичайного права спочатку виникають з переконань окремих осіб, а не з народного духу, не з народної свідомості безпосередньо, як вважала історична школа, піднісши народний дух в ступінь якогось самостійного об'єктивного творчого фактора, що діє незалежно від свідомості окремої особи. Норма права, як продукт лідерської думки, в подальшому підхоплюється або сприймається суспільством. Законодавцю переважно доводиться тільки закріплювати вже існуюче правове переконання, вже сформульовану в суспільстві правову норму. Але таке нормативне закріплення стосується здебільшого окремих технічних моментів, а не первинної думки та тих загальних рис, які вже живуть в свідомості пасіонарної частини соціуму [4, с. 3-4].

У 1891 році Леонід Сергійович Білогірь-Котляревський повертається до Києва, та продовжує викладацьку діяльність у Київському університеті, перебуваючи на посаді професора кафедри кримінального права до кінця свого життя. Проживав професор неподалік університету, на вулиці Микільсько-Ботанічній, в будинку №4, який зберігся й донині [1, с. 135].

На переконання автора, систематичне повернення та переосмислення наукової спадщини попередників, є необхідною умовою наукового прогресу. Подібні історично-правові дослідження сприяють кращому розумінню суспільно-правових процесів сучасності, адже проводячи паралелі з реаліями сьогодення, ми можемо переконатися в актуальності наукових досліджень, правильному векторі руху та досягнення результату.

Це повною мірою підтверджується в процесі вивчення наукової спадщини видатного правознавця та теоретика кримінального права професора Л.С. Білогірь-Котляревського.

Так, в своїй роботі «О воровствѣ-кражѣ по русскому праву», професор Л.С. Білогірь-Котляревський згадує крадіжку під час чуми, передбачену в «Свода законов о краже» в розділі про порушення постанов проти моровиці. Вказана крадіжка набуває значення кваліфікованої тільки з встановленням карантинів, і «Свода законовъ о кражѣ» містить відомість «о краже во время

чуми из домов, находящихся в оцеплении и вымерших», тобто має на увазі крадіжку з будинків, як житлових, так і нежитлових, мешканці яких померли від чуми. Така крадіжка зараховується до розряду карантинних злочинів першого розряду за вчинення яких було передбачено смертну кару [2, с. 238].

Таке суворе покарання, на думку автора, було абсолютно виправданим та зумовлено тим, що такі діяння сприяють розповсюдженню особливо небезпечних захворювань, наражаючи на смертельну небезпеку велику кількість людей. Розмірковуючи про це, мимохідь приходиться на думку риторичне питання щодо кримінальної відповідальності за схожі діяння зараз. Пандемія COVID-19 змусила Уряд України задіяти в стислі терміни всі можливі ресурси для запобігання поширення коронавірусної хвороби, та було встановлено на усій території України карантин з 12 березня до 3 квітня 2020 р, а Міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, обласним, Київській міській державним адміністраціям разом з органами місцевого самоврядування належало забезпечити організацію, виконання та контроль за дотриманням на відповідній території вимог цієї постанови [5]. Та виявилось, що ефективна протидія пандемії COVID-19 не можлива, внаслідок того, що Україна опинилася без засобів індивідуального захисту. Медичні маски, рукавички, антисептики зникли з аптек, а ціни на них вирости в рази. Така ситуація утворилась в наслідок безконтрольного продажу цих засобів за кордон [6]. Без засобів захисту залишились і медичні працівники, а в результаті величезна кількість інфікованих, хворих та померлих серед медичних працівників [7]. Уповноважені особи повинні були передбачити такий розвиток ситуації з COVID-19 в Світі та в Україні, проте з якихось причин цього не зробили. На думку автора, цей приклад є дуже вдалою демонстрацією тих історичних паралелей, які можна провести та які сьогодні вимагають підвищеної уваги кримінально-правової науки.

Як тут не пригадати слова професора Л.С. Білогірь-Котляревського про убогий економічний стані країни та ослаблення моральних основ суспільства, як причину таких діянь, що має своїм закономірним наслідком ще й повну відсутність будь-якої відповідальності для причетних осіб [2, с.3].

Нової актуальності набувають положення дисертаційної роботи Л.С. Білогірь-Котляревського «Преступления против религии в важнейших государствах запада. Историко-догматическое исследование».

Професор Л.С. Білогірь-Котляревський зазначав, що предметом цього дослідження став злочин, важлива роль якого відійшла в область історії, в морок середньовіччя. Але він (злочин) все ж не втратив значення і в наш час, так як охорона релігії потрібна і тепер не тільки в інтересах особи – свободи її совісті, але і в інтересах суспільства, одним з життєвих умов існування та розвитку якого релігія досі була [Зс.2]. Не дивлячись на «знаменитый эдикт императоров Константина и Дициния, объявивший свободу вероисповедания естественным человеческим правом и предоставивший каждому почитать того Бога, к которому влечет его чувство» [3, с. 8], на переконання автора, сучасні злочини на релігійному підґрунті не тільки не втратили актуальності, але набули нових кримінально-правових та кримінологічних обрисів.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє автору зробити наступні висновки:

- професор Леонід Сергійович Білогірь-Котляревський – видатна історична постать національної юридичної науки та теорії кримінального права;
- сфера наукових інтересів професора Л.С. Білогірь-Котляревського, охоплювала найактуальнішу проблематику кримінального права;
- вивчення робіт Л.С. Білогірь-Котляревського показує, що проблематика його досліджень залишається актуальною;
- ідеї робіт Л.С. Білогірь-Котляревського необхідно використовувати при розв’язанні сучасної кримінально-правової та кримінологічної проблематики.

Література:

1. Томсинов В.А. Российские правоведы XVIII-XX веков: Очерки жизни и творчества. Том 2. М, 2007, 672 с., 2007, URL: <https://lawbook.online/gosudarstva-prava/leonid-sergeevich-belogrits-kotlyarevskiy-1855-38338.html>
2. Білогірь-Котляревський Л.С. О воровстве-краже по русскому праву. 1880, 399 с.
3. Білогірь-Котляревський Л.С. Преступления против религии в важнейших государствах запада. Историко-догматическое исследование. 1886, 353 с.
4. Білогірь-Котляревський Л.С. Творческая сила обычая в уголовном праве. 1890, 35 с.
5. Постанова Кабінету міністрів України № 211 від 11 березня 2020 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannya-poshim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19>
6. Україна продала 2 млн масок за готівку у Німеччину, - прем'єр-міністр Словаччини.
URL: https://espresso.tv/news/2020/03/16/ukrayina_prodala_2 mln_masok_za_gotivku_u_nimechchynu_premyer_ministr_slovachchynu
- У справі щодо експорту медичних масок в Іспанію проведено 8 обшуків - ОГПУ
<https://www.unn.com.ua/uk/news/1877498-u-spravi-schodo-eksportu-medichnikh-masok-v-ispaniyu-provedeno-8-obshukiv-ogpu>
7. В Україні на COVID-19 захворіло вже 6 420 медпрацівників URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1877256-v-ukrayini-na-covid-19-zakhvorilo-vzhe-6-420-medpratsivnikov>



УДК 341.1/8; 347.799.62

ORCID ID 0000-0003-4306-9959

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-72-79>

Клюєва Євгенія Миколаївна,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та
транспортного права

юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,

Твердохліб Юлія Ігорівна,

студентка 2 курсу магістратури
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

LEGAL ASPECTS OF INTRODUCTION IN UKRAINE OF THE INTERNATIONAL EXPERIENCE OF INFORMATOZATION OF THE SEAPORT MANAGEMENT SYSTEM

Анотація: У статті досліджується питання удосконалення системи управління морськими портами, яка нині діє в Україні, вивчаються правові аспекти впровадження в Україні міжнародного досвіду інформатизації системи управління морськими портами, впровадження у національну систему управління морськими портами інновацій, новітніх розробок, приведення її до міжнародних стандартів, вивчається необхідність внесення змін у національне законодавство України з огляду на вимоги часу. У статті розглядається економічний потенціал морських портів України та можливі шляхи його розвитку. Досліджено питання причини занепаду морегосподарського комплексу України та досліджено шляхи вирішення наявних проблем, визначено шляхи виходу з кризи. Зазначено важливість розвитку сфери управління морськими портами України як складової ланки усієї вітчизняної транспортної системи та міжнародних морських транспортних перевезень. У статті розглянуто приклади позитивного досвіду морських портів світу стосовно інформатизації системи управління морськими портами. Наведено перелік існуючих інформаційних систем управління морськими портами та приклади їх використання у портах світу. Також зазначено успіхи України у сфері інформатизації системи управління морськими портами, а саме успішний досвід впровадження інформаційної системи E-PORT у спеціалізованому морському порту «Ольвія». Перераховано наступні етапи впровадження інформаційної системи E-PORT в морських портах України. Визначено що впровадження інформаційної системи E-PORT на Державному підприємстві «Стивідорна компанія «Ольвія» у спеціалізованому морському порту «Ольвія» дозволило оптимізувати процеси, пов'язані з доставкою та відправкою вантажів в даному порту. Досліджено інші позитивні спроби використання інформаційних технологій в морегосподарському комплексі, а саме Служби Транспортного Обслуговування Судна (VTS), Управління Інформаційною

Системою Руху Судна (VTMIS) та Управління Системою Інформації (MIS). Наведено приклад можливих основних етапів розвитку інформатизації системи управління морськими портами України. Перелічено закони України що регламентують роботу інформаційних систем та захисту інформації. У статті висвітлюються правові та технічні вимоги до нормативно-правового забезпечення роботи інформаційних систем та захисту інформації.

Ключові слова: морський порт, управління морськими портами, інформатизація, нормативно-правове забезпечення, інформаційна система, інфраструктура, морські перевезення, впровадження міжнародного досвіду.

***Annotation.** The article explores the issues of improvement of the seaport management system that is currently operating in Ukraine, are studied the legal aspects of introduction in Ukraine of the international experience in informatization of the system of management of seaports, introduction of innovations, new developments into the national seaport management system, bringing it to the international standards, examines the necessity to amend the national legislation of Ukraine in view of the time requirements. The article deals with the economic potential of Ukrainian seaports and possible ways of its development. The importance of the development of the management of the seaports of Ukraine as an integral part of the whole domestic transport system and international maritime transportations is noted. The article deals with examples of positive experience of seaports in the world regarding the informatization of the seaport management system. The list of existing seaport management information systems and examples of their use in the ports of the world are given. The successes of Ukraine in the field of informatization of the seaport management system, namely the successful experience of implementation of the E-PORT information system in the specialized seaport of Olvia, are also noted. Are listed The following stages of implementation of the E-PORT information system in the seaports of Ukraine.*

It has been determined that the implementation of the E-PORT information system at the State-owned enterprise «Olvia» Stevedoring Company» at the specialized maritime port of Olvia allowed to optimize the processes related to the delivery and shipment of cargo at this port. Other positive attempts to use information technologies in the marine economic complex have been investigated, namely Vessel Transport Service (VTS), Vessel Traffic Management Information System (VTMIS) and Management Information System (MIS). Is given the example of possible main stages of development of information system of management of seaports of Ukraine. Are listed The laws of Ukraine governing the operation of information systems and information protection. The article highlights the legal and technical requirements for regulatory support of information systems and information security.

Key words: seaport, management of seaports, informatization, regulatory support, information system, infrastructure, sea transportation, maritime transport, introduction of international experience.

Problem statement and its connection with world trends. The seaport has always, since the earliest epochs of human civilization, occupied a leading place in the development of trade, economy, stability, was the leading stage of financial and, as a consequence, political independence of the region. Nowadays, it is difficult to overestimate the importance of seaports for the economic stability of an individual state and the world economy as a whole. Seaports with their extensive infrastructure are a leading link in the world transport system, the international system of freight and passenger transport, global trade and trade.

The maritime industry in the world is developing at a rapid pace. The general trend for seaport management systems in the most developed countries of the world is their rapid focus on the needs of the world market, adaptation to modern needs, their desire to meet international criteria of speed and reliability of transport, quality and safety standards.

Currently, the system of seaports in Ukraine, unfortunately, is significantly inferior in development to the seaports of Asia, Europe and North America. Which makes them uncompetitive in the global transportation market. A significant problem is the significant deterioration of infrastructure facilities in most domestic ports or their inadequacy for existing cargo flows, the lack of a single nationwide computerized seaport management system.

Analysis of research and publications. Working on this topic, we considered many works of Ukrainian and foreign scientists who have conducted research in this area, in particular: Ilchenko SV, Karpenko OO, Shulyak V., Naumov OB, Bodelan IV, Mezina LV, Shpachuk VV, Datsiy OI, Lander IY, Demyanchenko AG, Goss R., Verkhoven P., Sudarev VO, Smekhov A. AND. and others who have explored various aspects of the development of Ukraine's maritime port economy and management systems.

The purpose of this article is to identify and analyze the main directions of development of information systems for management of seaports of Ukraine in accordance with global trends, study of legal aspects of implementation in Ukraine of international experience in informatization of management systems for seaports.

Presenting main material. The maritime transport complex is a multifunctional structure that meets the needs of the national economy in transport, promotes international trade and implements the obligations of Ukraine as a maritime state. Water transport served in the seaports of Ukraine is the cheapest and most environmentally friendly compared to other modes of transport, which makes it competitive within the country for domestic and international trade. Seaports of Ukraine are an integral part of the transport and production infrastructure of the state due to their location on the roads of international transport corridors. The competitiveness of the domestic transport complex on the world market depends on the efficiency of the seaports of Ukraine, the level of their technological and technical equipment, compliance of the management system and infrastructure development with modern international requirements [1].

Sea trade ports play an important role in providing transport links and international trade, which is especially important in connection with Ukraine's integration into the world economic space. However, the problems of port

management, the search for the most effective forms of interaction between seaports remain unresolved in both practical and theoretical terms [2].

One of the significant stages in the development of the seaport management system in Ukraine is the introduction of a single information system. The international experience of the world's largest ports shows the high efficiency of such systems.

Currently, Ukraine is in the process of developing and disseminating such a system - the implementation of the E-PORT project, which was launched on the basis of the State Enterprise "Olvia Stevedoring Company" in the specialized seaport "Olvia", at the initiative of the Ministry of Infrastructure of Ukraine in late 2015. The introduction of the E-PORT information system at this enterprise allowed to optimize the processes related to the delivery and dispatch of goods at the port. Given the novelty of the idea of developing and implementing an E-Port system, features and difficulties in the process of reforming the port industry, it was decided to start with a pilot project - to automate all the work of one particular port. Olvia port has become such a test site for the E-Port system. The project proved to be successful - cargo clearance and cargo handling times were accelerated by 34.4%.

In 2018, the Ministry of Infrastructure of Ukraine announced its intention to scale the successful experience across the maritime industry of the State Enterprise "Stevia Company Olvia" to introduce an electronic port management system E-Port, in order to make other seaports more transparent and efficient. The next steps in the development of this electronic system were the ports of Nikolaev, Odessa, Yuzhny, which were included in this project. The next stages will be: introduction of the e-Port system in all state enterprises of Ukraine in the maritime industry, as well as implementation of the latest E-Port 4.0 system. [3].

The next significant steps in the informatization of Ukraine's seaport management system should be:

- ensuring the functioning of seaports on an innovative basis in accordance with the concepts of "smart port" (application of the latest technologies), "energy efficient port" (implementation of measures for resource conservation, recovery and rational use of resources) and "green port" (reducing the negative impact on the environment) environment).

- introduction of modern information systems with a high level of protection against cyber threats, which allow customers of port services to carry out registration and monitoring of cargo, vehicles from anywhere in the world;

- Implementation of joint procedures with the EU to ensure the safety of navigation, monitoring of maritime traffic, assistance at sea, maritime communications, response to pollution from ships and the creation of a national segment of the information exchange system SafeSeaNet on vessel traffic and accidents [3].

At the present stage of development of the domestic management system of seaports is not possible without borrowing international experience. Logistics, information and communication systems (HAPAG-LLOYD, COAST, IS DAKOSY, ACTION Container Transport Improving and Organizing Network), ZAPP (export) - ZODIAK (import), HABIS, etc.), AGV (Automated Guided Vehiels) and information and communication systems used at container terminals (Gate System,

OCR Handling) , TOS systems (Terminal Operating System), Ancillary System, etc.).

These systems provide for the availability of modern databases using the latest information and communication technologies, through which the accumulation, processing, storage, protection, efficient search and timely provision of the necessary information to all participants in the logistics process. In general, the successful operation of seaports largely depends on their interaction, on the one hand, with land transport infrastructure, and on the other hand, with shipping companies. Accordingly, a flexible logistics strategy is needed, which should be largely based on a high degree of computerization, continuous information support, coordination of business transactions and optimal integration of port logistics functions, relevant activities and operations. Information and communication systems combine elements of the organizational structure of the port, the work of freight forwarders and logistics operators, carriers, cargo storage, insurance, financial flows and customs activities [4].

As noted in his work Lypynska OA Despite the lack of significant changes in the information support of Ukrainian seaports, there are still some attempts to use information technology. These are the Vessel Transport Service (VTS), the Vessel Traffic Information System (VTMIS) and the Information System Management (MIS) [5]. In addition, the sea trading ports of Ukraine have a main platform, namely the dispatching apparatus and an effective information system that allows you to plan and manage transportation, but for its development it is necessary to improve other components to create a single information system [6].

Given the international experience of the world's largest ports, which shows the high efficiency of such systems, we can conclude that there is an urgent need to develop existing and introduce new such systems in Ukraine. One of the significant stages in the development of the seaport management system in Ukraine is the introduction of a single information system. The introduction of a single information system for the management of seaports in Ukraine, according to experts, will allow:

- Carry out effective monitoring of passenger and freight traffic.
- Get the latest statistics on the increase or decrease of freight and passenger traffic in a particular port.
- Respond quickly to the needs of the transportation market, namely in the event of a rapid increase in demand for a particular type of transportation to quickly increase the production capacity of relevant transport terminals, if necessary, temporarily attract ancillary equipment, spare port facilities, additional equipment and labor.
- In the event of a steadily growing demand for freight and passenger traffic in a certain port area of Ukraine to respond quickly and decide on the construction of new transport, freight terminals or the opening of new ports.
- In the event of a situation where the port of acceptance is temporarily unable to accept vessels, such as the threat of a terrorist act or the threat of an emergency due to damage to a ship with explosive cargo, respond quickly and redirect vessels to nearby ports capable of receiving vessels of appropriate class and tonnage.

- In case of emergencies in the seaports of Ukraine to respond quickly and eliminate the consequences of man-made disasters, natural disasters, terrorist or military threats, etc.

- In the event of an emergency situation in one of the ports, which will temporarily threaten the already accepted port and vessels that are permanently moored in this port, will allow to react quickly and either take the vessels to a safe distance in territorial waters, or redirect vessels to the nearest ports capable of accepting vessels of the appropriate class and tonnage.

- In case of emergencies, namely man-made disasters, natural disasters in seaports of Ukraine to respond and eliminate the consequences in a short time, with the involvement of additional units of equipment and labor from other ports to quickly eliminate the consequences of natural disasters or man-made disasters in the affected port, for example, cleaning the port area from the consequences of oil spills from a damaged tanker, icebreaking works due to significant icing of the coastal strip due to critically low temperatures or a strong winter storm, etc.

Implementation and operation of any information, telecommunication and information-telecommunication systems in public authorities, state enterprises, institutions and organizations requires the mandatory development of regulations that will regulate the creation, deployment and operation of these systems, as well as the order of processing and circulation of information flows between the information resources of public authorities [7].

The introduction of information systems for the management of seaports in Ukraine is no exception. Implementation of information systems for management of seaports of Ukraine is impossible without a strong regulatory framework, with clear regulation, clear definition of officials, departments, departments and organizations responsible for the development, creation, commissioning, data entry, systematization and processing of information, technical support of such information systems. Regulatory prerequisites for the functioning of information systems for management of seaports of Ukraine should primarily be based on current legislation in the field of information relations and information protection, such as the Law of Ukraine "On Information Protection in Information and Telecommunications Systems", the Law of Ukraine "On Information", the Law of Ukraine " On Personal Data Protection ", Law of Ukraine" On Access to Public Information ". Among the regulations governing the functioning of information and information and telecommunications systems should be noted the Law of Ukraine "On protection of information in information and telecommunications systems", which regulates relations in the field of information protection in information, telecommunications and information and telecommunications systems [8].

Also, when developing regulations that will regulate the creation, deployment and operation of information systems for management of seaports of Ukraine should take into account the following technical requirements. A multifunctional information and telecommunication system of a public authority is a set of interconnected information, telecommunication and information and telecommunication systems, which includes: hardware and system component (servers, computer equipment, system software, etc.); information protection systems (information systems for user identification and authentication, monitoring,

anti-virus protection, operating system updates, etc.); telecommunication system (network equipment, communication channels, local networks, e-mail, etc.); central database, electronic document management system; electronic digital signature system; risk management system; various departmental information systems [7].

Currently in our country the following problems of development of information systems of management of seaports of Ukraine can be defined: lack of uniform standards and regulations of functioning of information and telecommunication systems, and also the state information resources adapted to international; imperfection of the normative-legal and methodological base, which does not allow state authorities and local self-government bodies, citizens and business entities to function in the information society; lack of an integrated system of national information resources and information interaction of state authorities and local self-government bodies.

Conclusions. Seaports are an integral part of the transport and production infrastructure of the state due to their location in the directions of international transport corridors. The competitiveness of the domestic transport complex on the world market depends on the efficiency of seaports, the level of their technological and technical equipment, compliance of the management system and infrastructure development with modern international requirements.

The study showed that the system of seaports of Ukraine has a high economic potential, but requires sustainable development of all components of domestic infrastructure. There is a need to introduce the latest developments to keep up with the times. Given the significant positive changes in recent years, it is necessary to continue to actively implement innovative technologies and positive international experience in seaport management, accelerate the introduction in Ukraine of a single national computerized seaport management system.

The introduction of information systems and digital technologies in the management system of seaports of Ukraine requires the development and creation of regulations that will regulate the creation, deployment and operation of these systems, as well as a set of organizational and technological measures, clear delineation of powers local self-government on the implementation of information policy and coordination of their activities at all levels.

Literature:

1. Strategy for the development of seaports of Ukraine for the period up to 2038: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 11, 2013 № 548.
2. Sudarev VO. The efficiency of the seaport in logistics systems. author's ref. dis. Cand. those. Science: special. 05.22.01. Kyiv, 2007.
3. Introduction of the E-PORT system. Official site of the Ministry of Infrastructure of Ukraine. - publication dated August 17, 2018. URL: <https://mtu.gov.ua> (access date 07.09.2020)
4. Karpenko OO Analysis of the experience of using information and communication technologies in world ports. Economy and society. 2018. Issue.15. C.130-137. URL: http://economyandsociety.in.ua/journal/15_ukr/21.pdf
5. Lipinska OA Formation and development of transit potential of Ukraine: monograph. Odessa: IPREED NAS of Ukraine, 2012. 396 p.

6. Bonyar SM, Budnyk VA, Karpenko OO, Korniyko YR Formation of multimodal transport logistics centers on the basis of public-private partnership: monograph. Kyiv: SIC GROUP UKRAINE LLC, 2015. 152 p.
7. Valentin Shulyak. The system of legal support of e-government in Ukraine. Bulletin of the National Academy of Public Administration, 2011.
8. On protection of information in information and telecommunication systems: Law of Ukraine of July 5, 1994 № 80/94-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр> (Access date: 01.09.2020)



УДК 341.1/8

ORCID ID 0000-0002-1399-6738

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-80-86>

Мікічурова Ольга Володимирівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та транспортного

права, юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури

та технологій,

м. Київ, Україна

АФРИКАНСЬКА СИСТЕМА ТА МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Стаття присвячена регіональній Африканській системі та механізмам захисту прав людини. В статті досліджуються історичні етапи становлення та розвитку Африканської системи захисту прав людини. Зокрема, приділяється увага прийняттю Африканської хартії прав людини і народів, утворенню та діяльності Африканської комісії з прав людини, Африканського суду з прав людини і народів, також його компетенції та особливостям діяльності. Зазначається також роль Організації Африканської єдності в процесі розвитку за затвердження механізмів захисту прав людини на Африканському континенті.

Ключові слова: права людини, Африканська хартія прав людини і народів, Африканська комісія з прав людини і народів, Африканський суд з прав людини на народів, Організація Африканської єдності.

Annotation. The article is devoted to the regional African system and mechanisms for the protection of human rights. The article examines the historical stages of formation and development of the African human rights system. In particular, attention is paid to the adoption of the African Charter on Human and Peoples' Rights, the establishment and operation of the African Commission on Human Rights, the African Court of Human and Peoples' Rights, as well as its competences and specifics. The role of the Organization of African Unity in the development process for the approval of human rights mechanisms on the African continent is also noted. According to the results of the study, the author concludes that today the system of human rights protection on the African continent is still in its infancy. African human rights mechanisms have a number of features in comparison with European or American ones, and their harmonization is a difficult task. The African Court of Human Rights has been in force since 1998, with the adoption of the African Charter on Human and Peoples' Rights, which has wider jurisdiction than its European and American counterparts. Africa's judicial system is still being reformed to expand the jurisdiction of the African Court of Human and Peoples' Rights. In 2014, the next stage of its reform took place. Thus, the jurisdiction of the Court was expanded to deal with criminal cases, in particular, the crime of genocide, aggression,

crimes against humanity, war crimes, as well as ten other crimes under the Malabo Protocol. Another innovation is immunity from prosecution for officials of states, which is contrary to the Rome Statute and the Statute of the African Union. These amendments will enter into force upon ratification of the Protocol by all States Parties.

Key words: human rights, the African Charter on Human and Peoples' Rights, the African Commission on Human and Peoples' Rights, the African Court of Human Rights on Nations, the Organization of African Unity.

Постановка проблем. Розвиток системи та механізмів захисту прав людини на Африканському континенті є на сьогодні найменш дослідженим з поміж інших регіональних систем захисту прав людини, отже потребують додаткової уваги науковців. Не дивлячись, на універсальність правових норм із захисту прав людини та наявність імперативної норми міжнародного права – Принципу захисту прав та основних свобод людини, на кожному континенті країни пройшли свій шлях розвитку та побудови регіональної системи та структури захисту прав людини. Дослідження особливостей розвитку Африканської системи прав людини є актуальним та важливим питанням як в контексті універсального розвитку галузі захисту прав людини, так і в регіональному розрізі, і саме цьому присвячена дана стаття.

Метою дослідження є дослідження розвитку Африканської системи та механізмів захисту прав людини в історичній ретроспективі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих аспектів даної теми займалися такі вчені як: Нгатеїо Аконі Шані Павел, Диалло Сираба, Ясир О.А., Гомеш Ф., Колосов Ю.М., Абашидзе А.Х., Орошану В.В., Слинько А.А., Карташкин В.А., Муравйов В.І., Влялько І.В. та інші вітчизняні на зарубіжні науковці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Захист прав людини завжди мав універсальний характер, проте на різних континентах процес імплементації відповідних норм та розвиток регіональних механізмів захисту прав людини відбувався нерівномірно. Так, на Африканському континенті судовий механізм захисту прав людини взяв свій початок ще в 1961 році на конгресі Африканських юристів в Лагосі. [1]. Конгрес закликав лідерів Африканських держав до створення регіональної судової інституції за подобою Європейського суду з прав людини, що розглядала б питання захисту прав людини в Африці. На ньому було прийнято Декларацію «Закон Лагос», що здійснила значний вплив на розвиток прав людини на Африканському континенті. Варто зазначити, що дана ініціатива на початку не отримала підтримку з боку глав держав і урядів Організації Африканської Єдності (далі - ОАЕ) попередниці Африканського Союзу передусім через невідповідність західних культур і стандартів африканським реаліям. Вони наголошували, що африканська правова культура багато в чому відрізняється від міжнародного права, яке ближче до європейської правової культури та тяжіли до поваги африканських правових традицій, які віддають перевагу політичному врегулюванню конфліктів, ніж судовому. Крім того, в той час Африканські країни тільки отримали незалежність і були

заклопотані економічними питаннями та боротьбою з дискримінацією більше ніж правами людини.

Через декілька років в Дакарі в 1967 році пройшов ще один конгрес африканських юристів. Конгрес розглянув питання невід'ємності прав людини: право на працю, свободу асоціації, захисту прав людини проти адміністративного свавілля. В результаті цієї конференції було відновлено пропозицію Лагоського конгресу про створення регіональної системи захисту прав людини. Проте, цього разу мова йшла не про створення суду, а про Міжафриканську комісію з прав людини з консультативним статусом і правом давати рекомендації.

У 1969 році чергова серія конференцій була організована в Каїрі (Єгипет). Учасники конференції одноголосно підтримали створення Африканської комісії з прав людини з наступними функціями: «а) освіти та інформації, б) дослідження, в) консультативні послуги, г) організація системи освіти і присудження стипендій» [2].

На початку 70-х років міжнародна комісія юристів мобілізує африканських лідерів навколо проекту Африканської хартії прав людини. Після тривалого періоду дискусій, переговорів та консенсусу на основі резолюції Асамблеї глав держав і урядів ОАЄ було прийнято рішення щодо розробки Африканської конвенції (хартії) з прав людини. Варто зазначити, що це стало дійсно історичним рішенням і в зв'язку з цим, була знову організована в Дакарі (Сенегал) з 18 листопада по 8 грудня 1979 сесія незалежних африканських експертів для розробки проекту конвенції (хартії) про права людини. У результаті напруженої десятиденної роботи експерти виробили текст, що складається з преамбули і 65 статей, що відображають політичну та ідеологічну реальність держав - членів ОАЄ, а також історичні традиції африканських народів.

Проте, на зустрічі в Банжулі (Гамбії) в 1980 році учасники сесії зіткнулися з розбіжностями з боку представників держав з приводу деяких пунктів проекту Африканської хартії [3]. Так, наприклад, Лівія посилялась на норми Корану як на обґрунтування непотрібності Суду з прав людини. В результаті чого прийняття Хартії було поставлено під загрозу. З огляду на незначні результати першої сесії делегатів урядів, Рада міністрів ОАЄ була змушена скликати другу сесію з 7 по 21 січня 1981 р., яка виявилася більш успішною.

У 1981 році в Кенії відбувалась нова конференція для розгляду хартії, скликана Генеральним секретарем ОАЄ. Сесія завершилася схваленням остаточного тексту Хартії з 68 статтями, а також преамбулою. В результаті Кенійської сесії 28 червня 1981 р. без обговорення була прийнята Африканська хартія прав людини і народів, яка вступила в силу 21 жовтня 1986 р. Ця дата стала «Африканським днем з прав людини»[1].

Незважаючи на те, що офіційно Африканська хартія прав людини і народів була прийнята в Кенії, проте, через активну участь президента Гамбії в її ухваленні делегати вирішили назвати її в честь столиці Гамбії. Таким чином, вона отримала назву «Банжувської хартії».

Створення Африканського суду відбувалось на початку 90-х років. В рамках ОАЕ тема про захист прав людини отримала загальне визнання і стала часто проголошуватись.

Єдиним механізмом, створеним відповідно до Хартії з метою спостереження за виконанням державами-учасниками своїх зобов'язань в сфері захисту прав людини є Африканська комісія з прав людини і народів. На відміну від європейських і міжамериканських конвенцій з прав людини, Африканська хартія не передбачала створення суду. Суд був замінений комісією, основними офіційними завданнями якої, крім виконання інших функцій, які можуть бути призначені Конференцією глав держав і урядів Африканського союзу, стали захист прав людини і народів, заохочення цих прав і тлумачення Африканської Хартії прав людини і народів. Комісія почала свою роботу 2 листопада 1987 р. За час свого існування Африканська комісія з прав людини і народів зіграла дуже важливу роль у заохоченні, тлумаченні та захисті прав, закріплених у Хартії. Наприклад, Комісія внесла величезний внесок в затвердження прав корінних народів в Африці, з її активною участю був прийнятий Протокол про права жінок. Однак, незважаючи на всі її зусилля щодо захисту прав людини в Африці, рішення Африканської комісії носять виключно рекомендаційний характер і для африканських держав ніякої юридичної сили не мають, а деякі політичні діячі зазначають, що фактично вони не працюють.

Більшість авторів вважають, що відсутність обов'язкової сили в рішеннях Африканської комісії з прав людини і народів, а також продовження масових і систематичних порушень прав людини на Африканському континенті і хронічна безкарність винних у скоєнні цих злочинів стали основними рушійними силами для прийняття рішень про створення більш ефективних механізмів захисту в якості Африканського Суду [4].

Таким чином, після декількох років переговорів, вищий орган Організації Африканської Єдності (далі - ОАЕ) в особі Конференції глав держав і урядів 15 червня 1994 р в Тунісі ухвалив резолюцію AHG/Res.230(XXX), в якій закликав генерального секретаря ОАЕ скликати нараду урядових експертів з метою розгляду способів підвищення ефективності Африканської комісії, в тому числі шляхом створення Африканського суду з прав людини і народів.

Відповідно до вищезгаданої резолюції, з 6 по 12 вересня 1995 року Генеральний секретар скликав нараду урядових експертів в Кейптауні (Південна Африка). За підсумками даної зустрічі, експерти з правових питань взяли проект протоколу до Африканської Хартії прав людини і народів про заснування Африканського Суду (далі - Протокол). За проханням Ради Міністрів країн-учасників ОАЕ були проведені ще дві наради урядових експертів в 1997 році. Їх результатом стало прийняття Радою Міністрів в грудні 1997 року рекомендації наступного змісту: «Нарада прийняла до відома роботу експертів з правових питань та Африканської комісії ... і заявляє, що вона повністю задоволена проектом протоколу таким як він є на даний момент. Таким чином, одноголосно рекомендує прийняти проект протоколу на конференції міністрів юстиції і генеральних прокурорів» [5].

В грудні 1997 року, була також проведена конференція міністрів юстиції, де знову було розглянуто проект протоколу про створення Африканського суду. Конференція остаточно прийняла проект протоколу, і рекомендувала його також Раді міністрів і Конференції глав держав і урядів ОАЄ для розгляду і прийняття.

Таким чином, на своїй 34-й сесії, що пройшла з 8 по 10 червня 1998 року, Конференція глав держав і урядів ОАЄ офіційно схвалила рекомендацію Ради Міністрів. На цій же сесії був відкритий для підписання новий Протокол до Африканської хартії про створення Африканського суду з прав і народів. Із присутніх країн на цій сесії 30 держав-членів ОАЄ підписали Протокол.

Отже, процес розвитку захисту прав людини на Африканському континенті розвивався слідом за Європейським та Американським континентами і в 1998 році було створено Африканський суд з прав людини на народів разом з ухваленням Африканської хартії з прав людини та народів.

Варто зазначити, що Протокол про заснування Африканського Суду вступив в силу через 6 років після його прийняття, 25 січня 2004 року, після закінчення тридцяти днів з дня здачі на зберігання документів про ратифікацію або приєднання всіма державами учасниками [6].

Станом на січень 2016 р. тридцять африканських держав ратифікували Протокол. З них лише вісім держав підписали спеціальну декларацію про визнання юрисдикції Суду.

В порівнянні з Європейським і Міжамериканським судами щодо захисту прав людини, компетенція Африканського Суду базується на принципі згоди сторін, тому крім ратифікації Протоколу державам пропонують також зробити заяву, що дозволяє фізичним особам і неурядовим організаціям безпосередньо звертатися в Африканський суд з прав людини і народів для захисту їх прав.

На відміну від Європейського та Міжамериканського судів, які забезпечують захист прав, що містяться тільки в їх правових інструментах, Африканський суд з прав людини і народів має більш широкую компетенцію, та поширюється не тільки на порушення прав людини, які були йому направлені на виконання положень Африканської хартії, а також на підставі будь-яких інших документів в сфері прав людини, ратифікованих державами. Суд має юрисдикцію щодо всіх справ і суперечок, представлених йому щодо тлумачення і застосування Африканської хартії прав людини і народів, Протоколу та інших відповідних документів про права людини, ратифікованих країною учасницею. Африканський суд також може дати консультативні висновки по кожному юридичному питанню щодо різних конвенцій про права людини, за винятком питань, якими вже займається Комісія.

Крім цього, Африканський суд має унікальну структуру, оскільки вона не ділиться на секції, його рішення приймаються більшістю голосів, вони остаточні і оскарженню не підлягають. Суд складається з одинадцяти суддів, які є громадяни держав-членів Африканського Союзу та обираються строком на шість років і можуть бути переобрані тільки один раз. Голова і заступник голови обираються на дворічний термін. Суд має канцелярію, яка складається з головного секретаря, заступника секретаря та інших посадових осіб. Перші засідання Суду пройшли з 2 по 5 липня 2006 року.

Після багатьох рішень про відмову в прийнятті до розгляду скарг у зв'язку з тим, що в Протоколі не передбачено пряме звернення фізичних осіб і неурядових організацій в Суд без спеціальної декларації держав-учасників про визнання юрисдикції Суду, своє перше рішення по суті справи Африканський Суд виніс 14 червня 2013 року.

У червні 2014 року на саміті Африканського союзу в Малабо (Екваторіальна Гвінея) було розглянуто питання про реформування Африканського суду з прав людини і народів. Істотних змін зазнала організаційна структура і компетенція Суду [1].

Так, компетенція Суду була розширена за рахунок розгляду кримінальних справ, зокрема, злочину геноциду, агресії, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, а також десять інших злочинів згідно з положенням статті 28А даного Протоколу Малабо. Слід зазначити, що якщо Протокол Малабо вступить в силу, то в порівнянні з Європейським і Міжамериканським судами із захисту прав людини, він стане першим в світі регіональним судом щодо захисту прав людини, наділеним міжнародною кримінальною юрисдикцією. Також з'являється ще одна додаткова секція - секція з міжнародних кримінальних справ та кабінет обвинувача в складі одного прокурора і двох заступників. Проте, незважаючи на те, що секція з міжнародних кримінальних справ схожа з МКС творці Протоколу Малабо вирішили не повністю копіювати положення Римського Статуту. Таким чином, несподіванкою стало надання згідно зі статтею 46А Протоколу Малабо імунітету від судового переслідування главам Африканських і урядів, а також іншим посадовим особам під час виконання ними їх функцій. Щодо цього, представники міжнародних організацій зазначають, що включення даної статті не є обґрунтованим, адже жертви злочинів не зможуть претендувати на досягнення справедливості, якщо посадовці винні в злочинах будуть наділені імунітетом. Крім цього, вона протирічить стандартам в сфері захисту прав людини, закріпленим в Римському статуті (ст. 27) та засновницькому акту Африканського союзу (ст. 4). На сьогодні Протокол підписали лише 11 держав-учасниць. Він набере чинності після його ратифікації п'ятнадцятьма державами-учасницями.

Висновки. Отже, на сьогодні система захисту прав людини на Африканському континенті ще знаходиться на стадії становлення. Африканські механізми захисту прав людини в порівнянні з Європейськими чи Американськими мають ряд особливостей, а їх узгодження є складною задачею. З 1998 року діє Африканський суд з прав людини та народів, що був створений разом з ухваленням Африканської хартії з прав людини та народів та має більш широку компетенцію у порівнянні з Європейським і Американським аналогами. Судова система Африки досі реформується в бік розширення компетенції Африканського суду з прав людини і народів.

Література:

1. Нгатеїо Акони Шани Павел Африканский суд по правам человека: история и современность [Електронний ресурс] // Нгатеїо Акони Шани Павел// Евразийский юридический журнал 2016. № 24 (245). Вып. 38. - Режим доступу

- до ресурсу: <https://cyberleninka.ru/article/n/afrikanskiy-sud-po-pravam-cheloveka-i-narodov-istoriya-i-sovremennost/viewer>
2. Henry J. Steiner et Philip Alston, Human rights in context. Law, Politics, Morals, Oxford, Clarendon, 2007, p. 704.
3. Абашидзе А.Х, Солнцев А.М. Юбилей Африканской хартии прав человека и народов [Электронный ресурс] // Абашидзе А.Х, Солнцев А.М.// 2012. № 2 (45). - Режим доступа до ресурсу: <https://mgimo.ru/upload/iblock/f79/f793c5e87e72d4fa34d61eca9c5d1676.pdf>
4. Laurent Bado, «La crise de la démocratie occidentale en Afrique noire», Revue juridique et politique, janvier-avril 1999, p. 28.
5. Орошау В.В., Слинько А.А. Регіональна система захисту прав людини в Африці [Електронний ресурс] // Орошау В.В., Слинько А.А.// 2017. - Режим доступа до ресурсу: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29417077>
6. Bekker G. The African Court on human and peoples' rights: Safeguarding the interest of African states // J. of African law. – Cambridge, 2007. – Vol. 51, N 4. – P. 151–172.



УДК 341.226

ORCID ID 0000-0002-9035-144X

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-87-96>

Філіппов Артем Валерійович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського та

транспортного права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОВІТРЯНИМИ СУДНАМИ ТРЕТІМ ОСОБАМ: ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ТА МОДЕРНІЗАЦІЇ

Анотація: Стаття присвячена проблемі уніфікації та модернізації міжнародно-правового механізму відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам. В статті проводиться порівняльний аналіз міжнародно-правових механізмів відшкодування: чинного Римського, що базується на Конвенції про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні 1952 р. та Протоколі 1978 р. до неї, та нового Монреальського, який враховує положення двох нових Монреальських конвенцій 2009 р., і буде запроваджений між державами-учасницями після набрання ними чинності. Автор обґрунтовує доцільність підписання та ратифікації Україною усіх розглянутих міжнародних документів.

Ключові слова: відповідальність експлуатанта повітряного судна, відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам, відшкодування шкоди третім особам, завданої в результаті актів незаконного втручання за участю повітряних суден.

Annotation. The article devoted to the problem of compensation for damages, caused by aircraft to third parties. The article gives the comparative analysis of rules of the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, done at Rome in 1952; Montreal Protocol 1978, and the Montreal Conventions, signed at Montréal on 2 May 2009: the Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties and the Convention on compensation for damage to third parties, resulting from acts of unlawful interference involving aircraft. The author notes that despite repeated persistent calls from ICAO, Ukraine has not yet acceded to any of the named international treaties. Thus, Ukrainian aircraft operators today are not protected by any limits of compensation for damage in case of damage caused by their aircraft to third parties abroad.

The author states that the new Montreal Conventions of 2009 do not solve the problem of unification, but only exacerbate the problem. Instead of unification by adopting a single convention, the states were able to agree only on the modernization of the provisions of old international documents (The Rome Convention 1952;

Montreal Protocol 1978) with two new Montreal Conventions of 2009. Thus, the number of legal regimes for compensation for damage has increased from two to four. Therefore, for the effective regulation of international relations in this area, the state must be a party to all four documents.

The author draws the reader's attention to the fact that neither the old Rome nor the new Montreal Conventions apply to cases of compensation for damage caused by a state aircraft. Any attempts to extend the rules of the conventions to compensate for damage caused by state aircraft have never met with widespread support from States.

A progressive feature of the 2009 Montreal Conventions is the responsibility of the operator, not the owner of the aircraft. However, the negative experience of the signing and ratification of the Montreal Protocol 1978 by states indicates the states' unwillingness to support this timely innovation. Therefore, there is no reason to believe that a similar approach of the Montreal Conventions of 2009 will find great support from states.

The new Montreal Conventions of 2009 establish a two-tier mechanism for compensation for damage to third parties, like the rules of the Montreal Convention 1999 on compensation for damage caused by death or personal injury of a passenger. This indicates the existence of a unified approach to solving the problem of compensation for damage associated with risks in civil aviation. At the same time, the author agrees with the point of view of his colleagues, who are skeptical about the new mechanism of compensation for damage in 2009, not considering it optimal. The author notes with regret that even these far from ideal norms have not entered into force and it is not known when they will. States are extremely reluctant to join even the old Rome Convention of 1952, and the situation is even worse with the Montreal Protocol of 1978. There is no reason for optimism in the case of the new Montreal Conventions of 2009 either.

Nevertheless, the author notes that despite all the shortcomings of the international documents we have considered, today there is no alternative. The author shares the point of view that, overall, the rules of the Montreal Conventions of 2009 correspond to today's challenges and joining them is in the interests of Ukraine. So, the author argues for the advisability of signature and ratification by Ukraine all this documents: The Rome Convention 1952, Montreal Protocol 1978, and the Montreal Conventions 2009. Ukraine's accession to these international treaties will make it possible to settle the limits of compensation of Ukrainian aircraft operators for damage caused abroad.

Key words: liability of the operator of the aircraft, damage caused by foreign aircraft to third parties, compensation for damage to third parties, resulting from acts of unlawful interference involving aircraft.

Постановка проблеми. Конституція України покладає на державу обов'язок захищати людське життя (ч. 1 ст. 27), а також здоров'я, недоторканність і безпеку, які визнаються найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3) [1]. Експлуатація транспорту, в тому числі повітряного, становить джерело підвищеної небезпеки для населення (ст. 1187 Цивільного кодексу України [2]), що підтверджує статистика авіакатастроф. Тому на

підприємства транспорту Законом України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР (ч. 1 ст. 16) покладено обов'язок забезпечувати безпеку життя і здоров'я громадян [3]. Обов'язок забезпечити безпеку польоту, а також відповідальність за шкоду, завдану повітряним судном під час польоту, і міжнародне, і національне право покладають на власника та експлуатанта повітряного судна. Наразі повністю виключити ризик авіакатастрофи не можуть жодні заходи безпеки, тому завжди **актуальною** у міжнародному та вітчизняному праві залишається проблема відшкодування шкоди, завданої під час польоту іноземними повітряними суднами третім особам. Порядок відшкодування таких збитків наразі регулюють: Конвенція про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні, вчинена в Римі 7 жовтня 1952 р. [4] (далі по тексту – Римська конвенція 1952 р.), набрала чинності 4 лютого 1958 р.; та Протокол 1978 р. [5]. Римська конвенція 1952 р. – не перший міжнародний документ в даній сфері – вона, як вказано в ст. 29 [4], заміняє Римську конвенцію, підписану 29 травня 1933 р. Крім цих чинних документів, після терактів 11 вересня 2001 р. в США під егідою ІКАО були розроблені і в 2009 р. підписані окремими державами, однак поки не набрали чинності дві нові конвенції, які покликані актуалізувати, або, як зазначено в Преамбулі до однієї з них [6], модернізувати «Римський» конвенційний механізм. Так, ст. 25 Конвенції про відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам (відома також як Конвенція про загальні ризики 2009 р.) [6] та ст. 44 Конвенції про відшкодування шкоди третім особам, завданої в результаті актів незаконного втручання за участю повітряних суден [7] вказують, що положення цих конвенцій мають переважну силу перед правилами Римської конвенції 1952 р. та Протоколу 1978 р. Нажаль, незважаючи на неодноразові заклики ІКАО, поки що в жодному з зазначених міжнародних договорів Україна участі не взяла [8], тобто відносини між Україною та іншими державами в цій сфері залишаються неврегульованими. В резолюції А40-28 від 4 жовтня 2019 р. (додаток С) Асамблея ІКАО вкотре підкреслила важливість та актуальність вказаних конвенцій для сталого розвитку міжнародної цивільної авіації та наполегливо закликала усі держави, які ще цього не зробили, до їх ратифікації [9]. Україна, як член ІКАО, має відповідні міжнародні зобов'язання щодо міжнародного співробітництва в галузі міжнародної цивільної авіації, тому не може просто ігнорувати ці резолюції, хоч вони і носять поки що характер рекомендацій. Тому доцільно вже зараз визначитись з тим, чи відповідає інтересам України приєднання до цих конвенцій взагалі; а якщо відповідає, то чи тільки до чинного нині Римського, чи також до модернізованого конвенційного механізму відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам. Відповідь на це питання частково лежить у площині юридичних наук, які повинні зробити свій внесок у розв'язання проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам у науці міжнародного права неодноразово ставала предметом досліджень зарубіжних (А.А. Абусава, А. Антоніо, М.Т. Лауре, Давід І. Левін, Х.П. Дидерикс-Вершор, М. Лемуан, Карел Дж. Дж. Столкер, М. Танселін, Н.Е. Хессе та ін.), в тому числі російських (Агуассе-Данхо Леллу Ів, К.В. Баурін, А.М. Брилов, В.С. Грязнов,

М. Катеренчук, Ю.М. Колосов, А.С. Конюхова, М.М. Копылов, Ю. М. Малєєв, В.П. Овчінніков, Л.В. Савельєва, О.М. Садіков та ін.) вчених, однак у вітчизняній науці малодосліджена. Винятком є публікації Г. В. Цірат 2011-12 років [10; 11], кожна з яких присвячена одній з двох нових конвенцій. Ми також досліджували вказану проблему в своїй публікації 2015 р. [12], але в іншому аспекті. Певною мірою таку ситуацію можна пояснити тим, що Україна не є учасником жодної з міжнародних конвенцій в даній сфері (щоправда, Україною підписано Монреальський протокол від 23 вересня 1978 р. [5] про зміну Римської конвенції 1952 р. (далі по тексту – Протокол 1978 р.), однак він так і не був ратифікований). В 1982 році Римська конвенція була ратифікована СРСР. Для УРСР просто не було потреби також приєднуватись до документа, оскільки цивільна авіація знаходилась у загальносоюзному підпорядкуванні, Міністерства цивільної авіації СРСР. Однак, проголошення Україною незалежності у 1991 році кардинально змінило ситуацію – адже Україна не визнала себе правонаступником СРСР, отже й міжнародні договори СРСР не набули для неї чинності автоматично, вони потребують ратифікації Верховною радою України. Втім, з Римською конвенцією 1952 р. [4], як і з Протоколом 1978 р. до неї [5] цього так і не відбулося, що призвело до певної неврегульованості відповідних відносин між Україною та іншими державами.

Мета даної статті – на основі аналізу норм міжнародного права показати основні недоліки та переваги чинного та модернізованого міжнародно-правового механізмів відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам і обґрунтувати висновки щодо доцільності приєднання України до відповідних міжнародних конвенцій. В цілому вищезазначене покликане сприяти заповненню «вакууму», що утворився в даній сфері вітчизняної правової науки. Ми також прагнемо привернути увагу наукової громадськості та юристів-практиків до зазначеної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Як ми вже зазначали на початку статті, наразі чинним є міжнародно-правовий механізм відшкодування шкоди, завданої іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні – умовно назвемо його «Римський» – за місцем укладення конвенції 1952 р. [4], що складає його основу. Наряду з вказаною конвенцією, важливою частиною механізму є Протокол 1978 р. [5], що змінює Римську конвенцію [4] і по-суті створює для держав-учасниць проблему множинності міжнародно-правових режимів в цій сфері. Особливості Римського механізму ми аналізували в окремій науковій статті [12], тому наразі до цих питань без нагальної потреби повертатись не будемо. Але в 2009 р. під егідою ІКАО було укладено дві нові Монреальські конвенції [6; 7], що «модернізують» положення старих документів 1952 [4] та 1978 [5] років. Ці конвенції разом зі старими документами з моменту набуття чинності утворюють для держав-учасниць новий, модернізований міжнародно-правовий механізм відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам – умовно назвемо його «Монреальський» – за місцем укладення конвенцій 2009 р. [6; 7]. Важливо ще раз наголосити, що нові Монреальські конвенції, як зазначено в ст. 25 [6] та ст. 44 [7], не замінюють попередні документи в цій сфері, а саме модернізують, встановлюючи переважну силу

перед правилами Римської конвенції 1952 р. та Протоколу 1978 р. Тобто замість *уніфікації* шляхом прийняття єдиної конвенції, яка б замінила застарілий Римський механізм новим, держави під егідою ІКАО змогли домовитись лише про *модернізацію* окремих положень цього механізму нормами двох (!) додаткових конвенцій 2009 р. До того ж, навіть після набрання чинності Монреальськими конвенціями 2009 р., залишиться значна кількість держав, які не взяли участі в нових конвенціях, але є учасниками старої Римської конвенції 1952 р., або також і Протоколу 1978 р. Таким чином, з набранням чинності новими Монреальськими конвенціями 2009 р. замість уніфікації правил відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам, існуюча ситуація з множинністю режимів такого відшкодування (зараз їх два: Римської конвенції 1952 р. та Протоколу 1978 р.) ускладниться рівно в два рази (завдяки двом новим конвенціям). Це означає, що для ефективного регулювання цих відносин з різними країнами, держава повинна бути учасником і старих [4; 5], і нових [6; 7] документів. Власне, ці нові, модернізовані норми вважаємо за доцільне розглянути в цій статті.

Одне з найважливіших питань, яке слід вирішити юристу при застосуванні того чи іншого міжнародного документу – це його сфера дії. Сфера застосування Римської конвенції 1952 р. визначена не в одній, а в декількох її статтях, які треба тлумачити у комплексі. При цьому ці статті знаходяться не на початку документу, а розпорошені по всьому тексту, що значно утруднює його розуміння. Треба відзначити, що Римська конвенція 1952 р. є, на нашу думку, одним з найбільш складних та заплутаних документів в міжнародному повітряному праві. Не дуже вдала, на наш погляд, структура документу ускладнює його тлумачення та застосування.

Римська конвенція 1952 р. застосовується до випадків завдання шкоди на території будь-якої договірної держави повітряним судном, зареєстрованим у іншій договірній державі (п. 1 ст. 23 – тут і далі в дужках наведені статті Римської конвенції 1952 р.), при цьому морське або повітряне судно у відкритому морі розглядаються як частина території держави, в якій воно зареєстроване (п. 2 ст. 23). Така прив'язка національності повітряного судна та відповідальності за завдану ним шкоду до держави реєстрації, а останньої – до власника повітряного судна, ґрунтується на морально застарілих положеннях Чиказької конвенції 1944 р. Про міжнародну цивільну авіацію. Ця прив'язка цілком обґрунтовано багато років піддається критиці в науці міжнародного повітряного права [13, с. 8-9; 14, с. 8-9; 15, с. 29-30], оскільки абсолютно застаріла і не відповідає сучасності, коли значна частина парку повітряних суден десятки років експлуатуються згідно договорів оренди (лізингу) в інших державах, ніж держава реєстрації. Сьогодні ж маємо ситуацію, коли досить якісна Римська конвенція 1952 р. не може ефективно регулювати відповідні правовідносини, оскільки не застосовується до випадків завдання шкоди в країні реєстрації повітряного судна, не зважаючи на те, що це судно може багато років перебувати в експлуатації іноземного експлуатанта. Для вирішення цієї проблеми і був укладений Протокол від 23 вересня 1978 р. про зміну конвенції, який набрав чинності лише 25 липня 2002 р., але проблема залишається,

оскільки з 12 учасників цього протоколу більшість держав, в тому числі і Україна, його так і не ратифікували. Тому мабуть найважливішою і найпрогресивнішою рисою Монреальських конвенцій 2009 р. [6; 7] є закріплений у них аналогічно Протоколу 1978 р. принцип прив'язки відповідальності до експлуатанта, а не до власника повітряного судна.

Нові Монреальські конвенції 2009 р. (пункт 4 ст. 2), так само як і стара Римська 1952 р. (ст. 26), не застосовується стосовно шкоди, завданої військовими, митними або поліцейськими повітряними суднами. Пропозиція включити їх у сферу дії Римської конвенції 1952 р. окремим факультативним протоколом [13, с. 11-12], не є, на наш погляд, достатньо обґрунтованою та зваженою. Сьогодні відповідальність за державне повітряне судно повністю покладена на державу реєстрації та ґрунтується на абсолютно інших принципах, ніж ті, на яких базується Римська конвенція 1952 р. Поширювати ж на державні повітряні судна обмеження відповідальності за завдану шкоду не є доцільним, оскільки держава, на відміну від приватної особи, має достатньо можливостей відшкодувати збитки в повному обсязі. Тим більше викликає подив пропозиція застосовувати до державних повітряних суден «пільговий» порівняно з цивільними «принцип доведення вини» [13, с. 11-12], при тому що і Римська конвенція, і національне законодавство багатьох країн передбачає протилежний принцип об'єктивної відповідальності за шкоду, завдану повітряним судном третім особам на поверхні. Посилання на зацікавленість у цьому «африканських» країн [13, с. 12] не виглядає переконливим аргументом на користь запровадження такого диспропорційного режиму відповідальності для держав за завдану їх повітряними суднами шкоду, та навряд чи знайде підтримку та розуміння в провідних авіаційних країн. З цієї ж причини малоімовірним видається нам прийняття в найближчому майбутньому нової конвенції в цій сфері, яка регулювала б відповідальність за шкоду, завдану і цивільними, і державними повітряними суднами.

Право на відшкодування має будь-яка особа, фізична чи юридична (в тому числі держава), якій повітряним судном завдана шкода на території держави-учасниці. При цьому під особою і старі, і нові документи однаково розуміють фізичну або юридичну особу, в тому числі державу (ст. 30 Римської [4], пункт g) ст. 1 Монреальських конвенцій 2009 р. [6; 7]). Свого часу ст. 1 Римської конвенції слушно критикували за вислів «на поверхні» не досить точний: не уточнюється навіть, яка поверхня мається на увазі [14, с. 3]? Зі змісту Римської конвенції 1952 р. випливає, що це може бути як поверхня суходолу, так і моря. Треба також погодитись з висловленою в науці міжнародного права думкою, що під терміном «на поверхні» слід розуміти не тільки поверхню землі чи води, а й дах будинку, палубу судна, морську платформу тощо [13, с. 9]. Але, як правильно вказує К. В. Баурін, шкода може бути завдана й під поверхнею суходолу чи води [14, с. 3]. Римська конвенція 1952 р. на такі випадки не розповсюджується, що є її недоліком. В той же час, уточнення К. В. Бауріна «в межах Землі» [14, с. 3] надто широке. Більшість вбачали доцільним просто прибрати з назви і тексту Римської конвенції 1952 р. вислів «на поверхні» та встановити на міжнародному рівні відповідальність за шкоду, завдану

іноземним повітряним судном третім особам «*на території держави-учасниці*», не обмежуючи сферу відповідальності лише поверхнею Землі – що зрештою знайшло закріплення в остаточному тексті обох Монреальських конвенцій [6; 7]. Така відповідальність охоплює випадки завдання шкоди третім особам на землі, під землею, на поверхні води та під водою, а також у повітрі. При цьому збережено підхід Римської конвенції 1952 р., що судно договірної держави, в тому числі повітряне, розглядається як територія цієї держави. При такому підході сфера відповідальності була розширена і включила випадки, які Римська конвенція 1952 р. наразі не охоплює.

Нові Монреальські конвенції 2009 р., так само як і стара Римська 1952 р. виходять з досить прогресивного принципу об'єктивної відповідальності експлуатанта, тобто незалежно від його вини. З цього принципу ст. 6 передбачає класичний у міжнародному праві виняток: експлуатант не відповідає за шкоду, завдану повітряним судном, якщо та в тій мірі, в якій він доведе, що шкода спричинена з *вини особи, якій завдана шкода*, або її службовців чи агентів (втім це правило не застосовується, якщо постраждала особа доведе, що її службовці чи агенти діяли поза межами своїх повноважень). Не підлягає відшкодуванню також шкода, завдана повітряним судном третім особам в результаті: збройного конфлікту та громадських заворушень. Також експлуатант не відповідає за шкоду, завдану повітряним судном, якщо він був позбавлений можливості використовувати повітряне судно актом державної влади.

Відповідальність експлуатанта за новими Монреальськими конвенціями 2009 р. [6; 7], так само як і за Римською конвенцією 1952 р. за загальним правилом є обмеженою та не перевищує на кожне повітряне судно та кожну подію суму, встановлену залежно від максимальної злітної ваги повітряного судна (виключаючи вплив газу на вагу для повітряних суден легших за повітря) в п. 1 ст. 11. Римська конвенція 1952 р. передбачала необмежену відповідальність експлуатанта тільки у двох спеціальних випадках, про які ми зазначали вище.

Такий підхід у науці давно й обґрунтовано піддається критиці як застарілий. Зрештою у нових Монреальських конвенціях 2009 р. [6; 7] знайшла закріплення позиція тих вчених [14, с. 16; 15, с. 30], які виступали за перегляд принципів відповідальності експлуатанта за таку шкоду аналогічно режиму відповідальності авіаперевізника за смерть або тілесне ушкодження пасажира в Монреальській конвенції 1999 р. Про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. Інакше кажучи, новий Монреальський механізм відповідальності експлуатанта 2009 р. є дворівневим. Перший рівень відповідальності – обмежена, але об'єктивна відповідальність – незалежно від вини експлуатанта. Другий рівень – необмежена відповідальність (або, у випадку з шкодою, завданою актами незаконного втручання, додатковий механізм відшкодування з безпрецедентно високим лімітом відповідальності) з презумпцією вини експлуатанта, тобто тягар доведення відсутності вини покладається на експлуатанта.

Питання позовної давності, підсудності та виконання судових рішень іноземних судів у нових Монреальських конвенціях 2009 р. [6; 7] вирішуються ідентично положенням Римської конвенції 1952 р.

Висновки. Нові Монреальські конвенції 2009 р., нажаль, не сприяють уніфікації норм міжнародного права, оскільки не замінюють попередні документи в цій сфері, а саме модернізують, встановлюючи переважну силу перед правилами Римської конвенції 1952 р. та Протоколу 1978 р. Тобто замість уніфікації шляхом прийняття єдиної конвенції, яка б замінила застарілий Римський механізм новим, держави під егідою ІКАО змогли домовитись лише про модернізацію окремих положень цього механізму нормами двох (!) додаткових конвенцій 2009 р. Після набрання чинності Монреальськими конвенціями 2009 р., залишиться значна кількість держав, які не взяли участі в нових конвенціях, але є учасниками старої Римської конвенції 1952 р., або також і Протоколу 1978 р. Таким чином, з набранням чинності новими Монреальськими конвенціями 2009 р. замість уніфікації правил відшкодування шкоди, завданої повітряними суднами третім особам, існуюча ситуація з множинністю режимів такого відшкодування (зараз їх два: Римської конвенції 1952 р. та Протоколу 1978 р.) ускладниться рівно в два рази (завдяки двом новим конвенціям). Це означає, що для ефективного регулювання цих відносин з різними країнами, держава повинна бути учасником і старих [4; 5], і нових [6; 7] документів.

Прогресивним у Монреальських конвенціях 2009 р. [6; 7], на наш погляд, є закріплений них аналогічно Протоколу 1978 р. сучасний принцип прив'язки відповідальності до експлуатанта, а не до власника повітряного судна. Але негативний досвід підписання та ратифікації Монреальського Протоколу 1978 р. свідчить, що переважна більшість держав-учасниць Римської конвенції 1952 р. не виявили зацікавленості в такій модернізації. Тому немає підстав вважати, що аналогічний підхід нових Монреальських конвенцій 2009 р. знайде більше прихильників серед держав.

Давно на часі був перегляд режиму відповідальності експлуатанта іноземного повітряного судна за шкоду, завдану на території держави, в бік його посилення. Зрештою, у нових Монреальських конвенціях 2009 р. [6; 7] закріплено компромісний варіант, який враховує інтереси як великих, так і інших країн: встановлено дворівневий механізм відшкодування шкоди третім особам аналогічний режиму відповідальності авіаперевізника за смерть або тілесне ушкодження пасажирів в Монреальській конвенції 1999 р., що свідчить про існування єдиного підходу до правового регулювання питань майнової відповідальності, а саме відшкодування шкоди, пов'язаної з ризиками в авіації.

Попри зазначені позитивні зміни, змушені погодитись з скептичними висновками А.С. Конюхової: Монреальські конвенції 2009 р. після набрання ними чинності не змінять кардинально існуючий Римський механізм відшкодування шкоди третім особам в результаті актів незаконного втручання [16, с. 56], а запропонований Монреальський механізм відшкодування не є оптимальним [17, с. 135].

Також треба розуміти, що усі розглянуті нами вище новели 2009 р. – справа майбутнього, оскільки держави дуже неохоче приєднуються навіть до положень

чинної Римської конвенції. Ще гірша ситуація з Протоколом від 23 вересня 1978 р. про зміни до неї. Виходячи з цього негативного досвіду, не варто розраховувати й на швидке набрання чинності новими Монреальськими конвенціями 2009 р. [6; 7]. Так, незважаючи на обмежену сферу застосування, будь-яке розширення сьогодні сфери дії Римської конвенції 1952 р. в просторі чи за рахунок поширення її положень на державні повітряні судна, в факультативних протоколах до неї чи шляхом укладення нової конвенції не знаходить необхідної підтримки серед авіаційних держав, отже, не має реальних перспектив.

Втім, незважаючи на усі недоліки Римської конвенції 1952 р. та Протоколу від 23 вересня 1978 р., а також Монреальських конвенцій 2009 р. [6; 7] – альтернативи їм у міжнародному праві наразі немає та в найближчій перспективі не очікується. Згадаємо відомий кожному юристу вислів: «Краще поганий закон, ніж жодного закону». Безумовно, законодавство України регулює дане питання, і його положення більш вигідні для України у випадку відшкодування шкоди, завданої на нашій території, однак Римська конвенція захищає інтереси експлуатантів українських повітряних суден у випадку завдання ними шкоди за кордоном. Сьогодні, оскільки Україна так і не взяла участь у жодному з міжнародних договорів в даній сфері, наші експлуатанти юридично не захищені і несуть практично необмежену відповідальність за шкоду, завдану ними на території іноземної держави. Зокрема, ми цілком погоджуємось з висновками Г.В. Цірат щодо того, що Монреальські конвенції 2009 р. відповідають вимогам сьогодення, приєднання України до них є доцільним [10, с. 206], оскільки вирішує ряд важливих проблем [11, с. 141]. Якщо Україна планує і надалі залишатись серед авіаційних держав, їй треба обрати один з правових режимів: або морально застарілий режим Римської конвенції 1952 р., або більш прогресивний режим Протоколу від 23 вересня 1978 р. (підписання останнього свідчить, що наша держава обрала шлях поступу, тепер справа за ратифікацією), а в перспективі – приєднатись також до нових Монреальських конвенцій 2009 р. [6; 7], що, на нашу думку, дасть Україні у підсумку більше переваг, ніж негативних наслідків.

Література:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
3. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст. 446.
4. Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, подписанная в Риме 7 октября 1952 г. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_231#Text (дата звернення: 20.09.2020).
5. Протокол от 23 сентября 1978 года об изменении Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности,

- подписанной в Риме 7 октября 1952 года / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954_001#Text (дата звернення: 20.09.2020).
6. Конвенция о возмещении ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам / Веб-сайт ICAO. URL: https://www.icao.int/secretariat/legal/DCCD2009/doc/DCCD_doc_42_ru.pdf (дата звернення: 20.09.2020).
7. Конвенция о возмещении ущерба третьим лицам, причиненного в результате актов незаконного вмешательства с участием воздушных судов, подписана в Монреале 2 мая 2009 года / Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/550849915> (дата звернення: 20.09.2020).
8. Статус Украины в отношении документов международного воздушного права / Веб-сайт ICAO. URL: http://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/ukraine_ru.pdf
9. Справка для государств по вопросам ратификации. (по состоянию на 4 октября 2019 года) / Веб-сайт ICAO. URL: https://www.icao.int/secretariat/legal/LEB%20Treaty%20Collection%20Documents/recommendations_ru.pdf
10. Цірат Г. В. Чи варто Україні приєднуватися до конвенції про незаконне втручання 2009 року? Вісник Академії адвокатури України. 2011. Число 3. С. 203-207. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_3_30
11. Цірат Г. В. Конвенція про загальні ризики 2009 року. Вісник Академії адвокатури України. 2012. Число 3. С. 137-142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_3_23.
12. Філіппов А.В. Відповідальність експлуатанта повітряного судна за Римською конвенцією 1952 р. Підприємництво, господарство і право. 2015. № 3. С. 62-66.
13. Агуассэ-Данхо Леллу Ив. Международно-правовые вопросы ответственности за вред, причиненный иностранным воздушным судном третьим лицам на поверхности: автореф. дис. на соискание степени кандидата юридических наук: спец. 12.00.10 «Международное право». М., 1998. 14 с.
14. Баурин Константин Владимирович. Международно-правовые вопросы ответственности за вред, причиняемый иностранным летательным аппаратом третьим лицам в пределах Земли : автореф. дис. на соискание степени кандидата юридических наук: спец. 12.00.10 «Международное право». Москва, 2009. 19 с.
15. Катеренчук М.А. Ответственность за ущерб, причиненный воздушными судами третьим лицам на поверхности: международно-правовые вопросы. Транспортное право. 2005. №2. С. 26-30.
16. Конюхова А.С. Международно-правовые механизмы возмещения ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам в результате актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации. Евразийская адвокатура. 2016. № 3 (22). С. 52-57.
17. Монреальские конвенции 2009 г. о возмещении ущерба, причиненного воздушными судами третьим лицам: критический анализ. Matters of Russian and International Law. 2016. № 3. 126-141.



УДК 347.426.6:656.04(045)
 ORCID ID 0000-0002-4022-4231
 DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2020-2-7-97-106>

*Хохленко Віра Миколаївна,
 старший викладач кафедри кримінального права
 юридичного факультету
 Інституту управління, технологій та права
 Державного університету інфраструктури та
 технологій,
 м. Київ, Україна*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРІВ ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННІ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ

Анотація. В статті досліджено правове забезпечення відповідальності авіаперевізника, охарактеризовано механізм захисту прав пасажирів під час здійснення авіаперевезень та проаналізовано його ефективність.

Ключові слова: авіаперевезення; авіаперевіжник; правове регулювання; затримка авіарейсу; компенсація; стягнення компенсації; пасажир.

Annotation. The article defines the legal regulation of relations during the recovery of compensation for flight delay, flight cancellation or denial of boarding, as well as identifying complications and problems faced by passengers in the recovery of such compensation due to lack of legal regulation and possible ways. elimination of relevant obstacles in the exercise of this right by passengers.

The article states that it is possible to apply for compensation for damages in connection with the cancellation of transportation, delay or cancellation of the flight both in court and out of court (directly to the airline). In the event of unforeseen situations during air travel, the airline responsible for the flight must compensate you for the inconvenience. It is important to take into account the fact that when filing a written claim against the carrier and / or a civil lawsuit in court, you should duly substantiate your claims to prove the fact of delay, cancellation of the flight, the fact of overbooking, etc. It is necessary to remember about receipt, drawing up of such proofs at the moment of violation, accordingly to demand at once to provide the above-stated documents / to make the corresponding acts and to keep them. In particular, you must obtain written confirmation of the event itself, as well as save the ticket and all evidence of your service costs (food, travel, accommodation), which by law must be carried out not by you, but still the carrier.

We believe that the Aviation Rules and the Air Code of Ukraine should clearly state the consequences of non-compliance or improper compliance by the parties to the contract, permissible forms and methods of protection of both violated rights and legally protected interests of passengers, among which the main should be compensation. Since in a specific legal relationship for the carriage of a passenger by air it is impossible to determine all the subjective rights and legal obligations that would constitute the content of the contract of carriage, it is the legally protected interests of the person arising from his civil law status, and is the link between benefits

and subjective rights that ensure the full protection of passengers' rights in the broadest sense and the possibility of their civil protection. And such a position must be enshrined in law.

It should be noted that the Aviation Rules provide for compensation both in the form of the provision of certain services and the amounts paid, the amount of which is calculated based on the cost of transportation, which the passenger could not use. The amount of compensation may include the documented costs of the passenger related to the delay in transportation, if the passenger for good reasons could not continue the trip, which in any case may not exceed the norms set by the carrier and should not exceed the ticket price. or its unused part in the relevant service class on the flight between the place where the delay occurred and the destination. Accordingly, the Montreal Convention stipulates that the carrier's liability in the event of a flight delay in respect of each passenger is limited to the amount of 4,69416 special drawing rights. And in the event of a dispute, the Ukrainian court will face the dilemma of determining the amount of compensation under the Aviation Rules or the Montreal Convention, and the decision may be made under the Aviation Rules.

Key words: air transportation; air carrier; legal regulation; flight delay; compensation; recovery of compensation; passenger.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі питання правового регулювання перевезень пасажирів авіаційним транспортом розглядалось у роботах українських науковців: І. О. Безлюдько, І. А. Діковської, О. В. Оніщенко, О. П. Радчук, Н. В. Флик та зарубіжних авторів. Однак окремого і детального дослідження правового регулювання стягнення компенсації за відмову у посадці, відміні та затримку авіаційного рейсу до цього часу не проводилося.

Метою статті є встановлення стану нормативної регламентації захисту прав пасажирів при перевезенні авіатранспортом. Для досягнення мети були поставлені такі *завдання*: охарактеризувати відповідальність авіаперевізника у разі відмови у посадці, затримки чи скасування рейсу; проаналізувати правові засади захисту прав пасажирів при затримці чи скасуванні авіарейсу; внести пропозиції з удосконалення механізму забезпечення прав пасажирів.

Постановка проблеми. Безпечне та вчасне перевезення людей повітряним транспортом є складним і важливим завданням для кожного авіаперевізника. Сучасний пасажир вимагає надання якісних послуг з перевезення та забезпечення безпеки під час подорожі. Для того, щоб відповідати високим вимогам до перевезення пасажирів та багажу, авіаперевізники повинні не тільки підвищувати стандарти з надання послуг за договором міжнародного повітряного перевезення, а й компенсувати завдані пасажирам збитки у наслідок затримки чи скасування рейсів.

Виклад основного матеріалу. Авіаційні перевезення відіграють значну роль у міждержавному перевезенні людей, а також забезпечують можливість налаштувати та розвивати зв'язки фактично з усіма державами. Нормативне регулювання відповідальності авіаперевізників перед пасажирами здійснюється низкою міжнародних міжнародних конвенцій та регламентів, до яких

приєдналася й Україна, а саме: Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, прийнята 28 травня 1999 р. (Монреальська Конвенція); Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12 жовтня 1929 р., ратифікована Українською РСР прийнята 14 серпня 1959 р. за № 995-181 (Варшавська Конвенція 1929 р.); Протокол про поправки до Конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (Гаазький Протокол 1955 р.) та Регламент (ЄС) 261/20042 «Про встановлення загальних правил в області компенсації і сприяння пасажирів в разі відмови в посадці, скасування або тривалій затримці авіарейсу». Авіаційні перевезення авіаперевізниками України врегульовані також Правилами повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу, затверджені наказом Державної авіаційної служби України від 26 листопада 20182 р. за № 1239, нормами Повітряного кодексу України, Законом України «Про захист прав споживачів», Цивільним кодексом України та правилами авіаперевізника (правила, інструкції та положення, встановлені перевізником, які використовуються під час перевезення пасажирів та/або багажу, у тому числі правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, правила застосування тарифів, стандарти з обслуговування пасажирів і багажу, порядок розгляду претензій).

Основним спеціальним галузевим нормативно-правовим актом, який регулює загальні умови перевезення пасажирів і багажу повітряним транспортом, забезпечення безпеки польотів та якості обслуговування пасажирів є Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу (далі - Авіаційні правила). Авіаційні правила були розроблені з урахуванням положень Монреальської Конвенції, Варшавської Конвенції, Гаазького Протоколу та правила IATA- Міжнародної асоціації повітряного транспорту (International Air Transport Association). При розробленні Авіаційних правил до уваги були взяті також положення Регламенту ЄС 261/20042 «Про встановлення загальних правил в області компенсації і сприяння пасажирів в разі відмови в посадці, скасування або тривалій затримці авіарейсу і про скасування Регламенту (ЄС) N 295/91» (далі – Регламент 261/2004), що діє на території Європейського союзу і яким керуються всі авіакомпанії, зареєстровані в ЄС, або які виконують рейси з європейських аеропортів та інші авіаперевізники під час рейсів до /або з Європи.

Авіаційні правила визначають також відповідальність перевізника за невиконання чи неналежне виконання умов договору перевезення пасажирів повітряним транспортом, зокрема й відповідальність за відмову у посадці, затримку чи скасування рейсу.

Права пасажирів у разі відмови у посадці, затримці чи скасуванні рейсу визначені розділом XV Авіаційних правил. Положення розділу XV Авіаційних правил застосовуються до пасажирів регулярних та чартерних рейсів, яким відмовлено у перевезенні або рейс яких скасовано чи затримано за умови, що пасажир має підтверджене бронювання на відповідний рейс та, за винятком випадку скасування, присутній для проходження реєстрації у час, передбачений правилами авіаперевізника та письмово повідомлений, або, якщо час реєстрації не зазначено, не пізніше ніж за 45 хвилин до часу відправлення чи бронювання

рейсу, який було затримано/перенесено авіаперевізником або фрахтувальником повітряного судна (туроператором) на інший рейс, незалежно від причин.

Авіаперевізник може відмовити у посадці на рейс пасажиром у випадку овербукінгу, тобто у випадку так званого «рейсу з надлишком броні». Поняття «овербукінгу» є порівняно новим явищем у сфері цивільної авіації. Аналіз ринку авіаперевезень пасажирів засвідчив, що на будь-який рейс завжди припадає кілька відсотків пасажирів, які забронювавши політ, з особистих причин не прибувають для відльоту на визначену дату. Щоб не літати напівпорожнім літаком, авіаперевізники продають квитків більше, ніж повітряне судно може вмістити. Також, поняття овербукінгу використовують і в тому випадку, коли перед вильотом перевізники змінюють технічно несправний літак на новий, який постується пасажиромісткістю першому.

Овербукінг по суті, є відмовою авіакомпанії від перевезення пасажирів. У разі настання такого випадку застосуванню підлягають положення, що регулюють порядок надання компенсації пасажиром у разі скасування, відмови в перевезенні, визначений як Авіаційними правилами так і Повітряним кодексом України.

У разі, якщо авіаперевізник відмовляє пасажиром у посадці на рейс, він зобов'язаний спочатку знайти пасажирів, готових добровільно відмовитися від свого підтвердженого бронювання в обмін на винагороду. Крім виплати винагороди авіаперевізник зобов'язаний запропонувати такому пасажиром на вибір відшкодування впродовж семи днів повної вартості квитка за ціною, за якою його придбано чи за невикористану частину квитка та за використану частину або частину квитка, якщо рейс більше не задовольняє потреби пасажирів, а також забезпечити (за потреби) зворотний рейс до початкового пункту відправлення за першої можливості та зміну маршруту, яка має здійснюватися за відповідних транспортних умов - до кінцевого пункту призначення за першої можливості чи до кінцевого пункту призначення у пізніший час за бажанням пасажирів та за умови наявності вільних місць.

Якщо авіакомпанія не знаходить пасажирів, які згодні добровільно відмовитися від подорожі цим рейсом, або їх кількість є недостатньою, перевізник має право відмовити пасажиром в перевезенні проти його волі з компенсацією у таких розмірах: – 250 євро – для рейсів дальністю до 1500 кілометрів, 400 євро – для рейсів дальністю від 1500 до 3500 кілометрів та 600 євро – для рейсів дальністю понад 3500 кілометрів. Під час визначення відстані за основу береться останній пункт, у якому було відмовлено від перевезення або невиконано рейс авіаперевізником, який було раніше заплановано.

Авіаперевізник має право зменшити розмір компенсації, зазначеної у пункті 6 ст.104 ПК, на 50 %, якщо пасажиром пропонується заміна маршруту перевезення до його пункту призначення альтернативними рейсами, час прибуття яких не перевищує запланованого: дві години - для рейсів дальністю 1500 кілометрів або менше; три години - для рейсів дальністю понад 1500 до 3500 кілометрів; чотири години - для рейсів, не зазначених у другому та третьому абзацах цього пункту.

У випадку скасування рейсу пасажиром має бути запропоновано відшкодування повної вартості квитка, компенсацію (250 євро - для рейсів

дальністю 1500 кілометрів або менше; 400 євро - для рейсів дальністю понад 1500 до 3500 кілометрів; 600 євро - для рейсів дальністю понад 3500 кілометрів), а також за потреби забезпечити зворотний рейс у початковий пункт відправлення за першої можливості та зміну маршруту до кінцевого пункту призначення - за першої можливості або у пізніший час за бажанням пасажирів та за наявності вільних місць).

Пасажири мають право на компенсацію тільки у тому разі, якщо їх не поінформовано про скасування рейсу: за два тижні до запланованого часу відправлення; у період не більше ніж за два тижні і не менше ніж за сім днів до запланованого часу відправлення і запропоновано зміну маршруту, що дасть змогу вирушити з пункту відправлення не пізніше ніж за дві години до запланованого часу відправлення та прибути до кінцевого пункту призначення не пізніше ніж через чотири години після запланованого часу прибуття; менше ніж за сім днів до запланованого часу відправлення і запропоновано зміну маршруту, що дасть змогу вирушити з пункту відправлення не пізніше ніж за годину до запланованого часу відправлення та прибути до кінцевого пункту призначення не пізніше ніж через дві години після запланованого часу прибуття.

У разі скасування рейсу авіаперевізником та продовження пасажиром подорожі іншим рейсом (рейсами) або за іншим маршрутом пасажирам має бути безкоштовно запропоновано та забезпечено: харчування та прохолодні напої відповідно до часу очікування нового рейсу; місця в готелі у випадках, якщо пасажири змушені чекати на відправлення впродовж однієї або більше ночей чи якщо час додаткового очікування пасажирами відправлення більший, ніж передбачалося; наземний трансфер за маршрутом аеропорт - готель - аеропорт; два телефонні дзвінки, або телекс-, факс-повідомлення, або повідомлення електронною поштою, якщо для цього є технічні умови аеропорту.

У випадку затримки рейсу пасажирам має бути запропоновано сприяння, аналогічне у випадку з скасуванням рейсу, яке передбачає прохолодні напої і можливість здійснити два безкоштовних дзвінки або відправити повідомлення електронною поштою. Якщо затримка рейсу перевищує п'ять годин, пасажирам має бути запропоновано обслуговування, яку передбачає відшкодування повної вартості квитка та зміну маршруту.

Якщо виконання затриманого рейсу відкладається на день, наступний за днем його виконання, передбаченим розкладом і зазначеним у квитку, перевізник повинен надати пасажирам номери у готелі, харчування та забезпечити трансфер за маршрутом аеропорт - готель - аеропорт.

Компенсація за затримку в жодному разі не перевищуватиме вартості квитка або його невикористаної частини у відповідному класі обслуговування на рейс між місцем, де була затримка, і місцем призначення.

Харчування та напої надаються за встановленими перевізником нормами, а не за потребами пасажирів, а дзвінки та електронні повідомлення забезпечуються тоді, коли для цього є технічна можливість. Якщо такого обслуговування перевізником не було надано, то еквівалент речей першої необхідності, як правило, становить 50 доларів США. Цю суму можна додатково вимагати від перевізника у випадку порушення правил надання обслуговування пасажирів при

затримці рейсу. Якщо пасажир поніс більше витрат під час очікування затриманого рейсу, при пред'явленні доказів компенсація може бути більшою, але за умови що такі витрати не будуть визнаватись неспівмірними [4, с.6].

До суми компенсації може включатися шкода, заподіяна внаслідок затримки рейсу під час перевезення пасажирів. Монреальська конвенція та Авіаційні правила передбачають межі відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок затримки рейсу стосовно кожного пасажирів і обмежується сумою у 4 694, встановлених Міжнародним валютним фондом, спеціальних прав запозичення, що за курсом перерахунку становить 7 228,9 доларів США, відповідно до якого 1 СПЗ (SDR — Special Drawing Right) становлять близько 1,37 долара США. Сума СПЗ перераховується в національну валюту та публікується на офіційному сайті НБУ) [4, с.6].

Тобто, авіаперевізник зобов'язаний забезпечити харчуванням, напоями та забезпечити телефонні дзвінки. Проте, ні в Авіаційних правилах та ні в Повітряному кодексі не визначена процедура надання цього сприяння. Стає незрозумілим, чи за вказаним сприянням необхідно звернутися до представника авіакомпанії чи придбати харчування за рахунок пасажирів з подальшим зверненням до авіаперевізника з метою відшкодування понесених витрат.

Норми щодо захисту прав пасажирів при затримці чи скасуванні рейсу були запозичені з Регламенту № 261/2004 «Про встановлення загальних правил в області компенсації і сприяння пасажирів в разі відмови в посадці, скасування або тривалій затримці авіарейсу» (далі – Регламент 261/2004). На момент адаптації Регламенту № 261/2004 в Повітряний кодекс України та Авіаційні правила, *acquis communautaire* вже передбачало право авіапасажирів на грошову компенсацію за затримку авіарейсу понад 3 годин згідно з Регламенту № 261/2004 та європейською судовою практикою, в тому числі рішеннями Європейського суду Справедливості (European court of Justice). Законодавство України адаптувало Регламент № 261/2004 і відповідно регламентувало право на отримання грошової компенсації пасажиром в разі скасування рейсу, однак право на грошову компенсацію у разі затримки авіарейсу відсутнє. Як зазначив Європейський суд Справедливості, Регламент N 261/2004 має за мету забезпечення високого рівня захисту авіапасажирів незалежно від того чи їх рейс був скасований чи затриманий, оскільки ці обидва випадки призводять до аналогічних проблем та незручностей при користуванні авіатранспортом [9]. Таким чином, Європейський суд Справедливості наголошує, що не може вважатися, що пасажирів чий рейс затримуються не мають права на грошову компенсацію. Враховуючи те, що метою Регламенту № 261/2004, розділу XIII Повітряного кодексу України та є посилення захисту авіапасажирів шляхом компенсації їх втрат та незручностей, понесених під час повітряного перевезення, ситуації з пасажирів чий рейс затримані мають прирівнюватися до випадків з пасажирів чий рейс скасований [9]. Європейський суд Справедливості звертає увагу на те, що Регламент N 261/2004 прагне забезпечити компенсацію втрат у негайній та стандартизованій манері та у різних формах з метою відновлення втрат, яких зазнали авіапасажирів у зв'язку з втратою часу. З огляду на те, що відновити втрачений час неможливо, його

компенсація може бути здійснена лише в грошовій формі. Тому, втрат зазнають як і пасажирів чиї рейси було скасовано, так і пасажирів чиї рейси було затримано. Ці втрати в обох випадках - це є втрати часу. Тому обидві групи пасажирів опиняються в аналогічних ситуаціях, що дає їм однакові права на грошову компенсацію в розумінні Регламенту № 261/2004 [9].

Тобто, якщо пасажирів затриманих авіа рейсів не будуть мати права на грошову компенсацію, вони будуть зазнавати дискримінації, оскільки вони страждають від такої самої втрати часу як і пасажирів, чиї рейси було скасовано. При цьому не можливо знайти жодних аргументів, щоб обґрунтувати такий різний підхід до пасажирів затриманих та скасованих рейсів. Оскільки втрати, яких зазнають пасажирів скасованих та затриманих на довгий час рейсів є аналогічними і надання лише одним з них права на грошову компенсацію призводить до порушення принципу рівності правосуддя, який чітко закріплений в статті 24 Конституції України та ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також порушує мету Регламенту N 261/2004, розділу XIII Повітряного кодексу України, розділу XV Авіаційних правил [9].

Важливо зауважити, що захист прав пасажирів у випадку затримки чи скасування рейсу по Регламенту № 261/2004 не поширюється на рейси за межами ЄС. Тобто, захист прав пасажирів по Регламенту не працюватиме на території Євросоюзу в разі: якщо рейс був з-за меж ЄС всередину Євросоюзу і оператором була не ЄС-авіакомпанія. Скористатися правами, відповідно до закону ЄС про права авіапасажирів можна у випадках: - якщо перевезення здійснюється всередині ЄС і не залежно від авіакомпанії, яка є його оператором; якщо рейс прибуває в ЄС, а оператор - компанія з країн ЄС; - якщо рейс відправляється з ЄС в не-ЄС країну і не важливо, яка авіакомпанія є його оператором.

Щоб отримати відшкодування збитків по Регламенту 261/2004, слід подати відповідну заяву на сайт авіакомпанії, та заповнити спеціальну форму. Для цього необхідно зберегти всі документи, які підтверджують факт затримки або скасування рейсу. Якщо пересадка з одного рейсу на інший йде по одній броні і пасажир спізнюється на другий рейс через скасування першого, перевізник повинен або відшкодувати вартість квитків всього ланцюжка бронювання, або запропонувати альтернативу дістатися до пункту призначення. Якщо рейс скасували в аеропорту і пасажир очікує на альтернативний рейс, йому повинні забезпечити ті ж умови, що й у випадку із затримкою вильоту.

Повернення коштів за невикористаний квиток або його частину авіаперевізник здійснює за місцем придбання квитка або в головному офісі авіаперевізника (офісі з продажу перевезень авіаперевізника) і в тій валюті, у якій квиток було оплачено. Повернення коштів в Україні авіаперевізник здійснює в національній валюті. Повернення коштів у представництвах авіаперевізника в інших країнах здійснюється відповідно до законодавства країни місцезнаходження представництва.

Примусове повернення коштів або перебронювання без застосування штрафних санкцій здійснюється у випадках: скасування, перенесення, затримки рейсу (авіаперевізник може зменшити час затримки, зазначений у пункті 3 глави 4 розділу XV Авіаційних правил), на який у пасажирів заброньовано місце та

оформлено квиток; неправильного оформлення перевізних документів з вини авіаперевізника або його агента з продажу; заміни класу обслуговування або типу повітряного судна; неможливості надати пасажиру місце відповідно до бронювання; незабезпечення авіаперевізником стикування з рейсом, на який пасажир має підтверджене бронювання і який зазначений у тому самому квитку, що і попередній; відмови в перевезенні через несплату пасажиром тарифу, державних зборів, податків чи зборів (такс) у разі зміни тарифів або правил їх застосування порівняно з тими, що діяли на день відправлення пасажирів з початкового аеропорту, зазначеного у квитку; використання авіаперевізником свого права відмови в перевезенні з причин, зазначених у пунктах 1, 7 розділу X цих Авіаційних правил; смерті пасажирів або членів його сім'ї, хвороби пасажирів або членів його сім'ї, що подорожують разом із ним, за наявності належно оформлених підтверджувальних документів; в інших випадках відмови пасажирів від повітряного перевезення або відмови авіаперевізника у перевезенні пасажирів, що сталися з вини авіаперевізника.

У разі примусового повернення сума коштів, що повертається пасажирів, має дорівнювати: якщо жодну частину квитка не використано, - сумі, що дорівнює повній вартості квитка за ціною, за якою його було придбано; якщо було використано будь-яку частину квитка, - сумі, що дорівнює тарифу за невикористану частину перевезення в один бік та невикористані державні збори, податки, аеропортові збори (такси) і невикористані збори (такси) авіаперевізника від місця, де сталася відмова від перевезення, до місця призначення.

Перебронювання на інший рейс у разі запізнення пасажирів на рейс, на який він має підтверджене бронювання, через запізнення прибуття попереднього рейсу (у разі оформлення перевезення окремими перевізними документами) здійснюється без штрафних санкцій.

Згідно з Розділу XV Авіаційних правил, якщо перевізник анулює рейс або вчинить так, що пасажир не встигне на пересадку на інший стикувальний рейс, на який він має підтверджене бронювання і який зазначений у тому самому квитку, що й попередній рейс, то перевізник зобов'язаний (за вибором пасажирів): перевезти пасажирів до місця призначення своїм наступним рейсом, на якому є вільне місце у сплаченому пасажирів класі обслуговування, або перевезти пасажирів до місця призначення за іншим маршрутом своїми рейсами або рейсами іншого перевізника, або наземним транспортом, або повернути пасажирів суму квитків.

Необхідно також зазначити, що відповідальність авіаперевізника є обмеженою і передбачено цілий ряд випадків коли він звільняється від відповідальності. А саме: перевізник не зобов'язаний сплачувати компенсацію, якщо він може надати підтвердження того, що причиною скасування рейсу була дія надзвичайних обставин або непереборної сили, яким не можна було запобігти, навіть якби було вжито всіх заходів. Згідно Авіаційних правил, надзвичайні обставини - обставини, які призводять до тривалої затримки або скасування одного або більше рейсів. Надзвичайними обставинами є, зокрема, але не виключно, військові дії, масові безлади, диверсії, ембарго, пожежі, паводки чи інші стихійні лиха, вибухи, дії чи бездіяльність державних органів,

страйки, технічні перешкоди, що виникли внаслідок відмови та збоїв, несправностей систем електропостачання, зв'язку, комунікацій, обладнання, програмного забезпечення.

У своєму рішенні Європейський Суд Справедливості зазначив, що надзвичайна ситуація повинна тлумачитися таким чином, що технічна проблема в літаку, що може призвести до скасування рейсу, не покривається концепцією «надзвичайних обставин» у розумінні цього положення, за винятком випадку, коли ця проблема походить з подій, які за своїх характером і походженням не є властивими нормальному здійсненню діяльності авіаційного перевізника та знаходяться поза його контролем». Тобто мова може йти про закриття аеропортів, аеронавігаційну перевантаженість, політичну нестабільність, суворість негоди, безпекові ризики та страйки, тобто події, що є поза розумним контролем перевізника. Монреальська конвенція звільняє перевізника від відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок затримки, якщо останній доведе, що він, його службовці й агенти вжили всіх заходів, які могли би бути необхідними для того, щоб уникнути шкоди, або що для нього чи для них було неможливо вжити таких заходів [3, с.463].

З метою захисту порушених прав пасажирів у зв'язку з відмовою у посадці, затримкою чи скасування авіарейсу можна подати скаргу (претензію) до авіакомпанії. Будь-яку претензію щодо неналежного перевезення пасажирів або багажу можна подати авіаперевізнику письмово та вручено або відправлено у строки, передбачені Монреальською конвенцією та чинним законодавством України. Та потрібно зазначити, що найпоширенішою помилкою позивачів при пред'явленні претензій та позовів до авіаперевізника є посилання на Монреальську конвенцію, яка відповідно до статусу Конвенції для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень не вступила в силу, оскільки її не ратифіковано навіть мінімально необхідною кількістю країн для набрання нею чинності [12]. Таким чином, відносини міжнародного повітряного перевезення надалі продовжують регулюватись Варшавською конвенцією та Авіаційними правилами та Повітряним кодексом України.

Висновок. Вважаємо, що саме в Авіаційних правилах та в Повітряному кодексі України мають бути чітко закріплені наслідки невиконання чи неналежного виконання сторонами умов договору, допустимі форми та способи захисту як порушених прав, так і охоронюваних законом інтересів пасажирів, серед яких основними мають бути відшкодування шкоди (у тому числі моральної (немайнової)). Підтримуємо позицію Абрикосової Д.С., що оскільки у конкретному правовідношенні з перевезення пасажирів повітряним транспортом неможливо здійснити визначення всіх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які б складали зміст договору перевезення, саме охоронювані законом інтереси особи, які впливають із його цивільно-правового статусу, і є сполучною ланкою між благами та суб'єктивними правами, що забезпечують повноту охорони прав пасажирів у широкому розумінні та можливість їх цивільно-правового захисту. І така позиція повинна знайти своє нормативне закріплення на рівні закону [1, с.88].

Література:

1. Абрикосов Д.С. Застосування форм та способів цивільно-правового захисту прав та охоронюваних законом інтересів за договором повітряного перевезення. Науковий вісник Херсонського державного університету.- Випуск 1. Том 1. 2016.- 85-89 ст.
2. Абрикосов Д.С. Механізм цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом. Вісник Запорізького національного університету. №3. 2014. 74-84 ст.
3. Г.В. Цірат Регулювання затримки рейсу за Монреальською конвенцією 1999 року та правилами перевезення пасажирів та багажу Держава і право. Випуск 56.- 462-467 ст.
4. Гук А. Позови пасажирів до авіаперевізників, які виникають з відносин міжнародних повітряних перевезень. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2367/Huk_Pozovy%20pasazhiv%20do%20aviapereviznykiv.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
5. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12 жовтня 1929 р., ратифікована Українською РСР від 14 серпня 1959 р. за № 995-181. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_181#Text.
6. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, прийнята 28 травня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_594#Text.
7. Радчук О.П. Міжнародно-правове регулювання авіаційних перевезень. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2015_2_26%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2015_2_26%20(1).pdf).
8. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3393-17/page>.
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до статті 106 Повітряного кодексу України (щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH6LG00A.html
10. Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу (затверджені наказом Державної авіаційної служби України від 26 листопада 20182 р. за № 1239
11. Радчук О. П. Міжнародно-правове регулювання авіаційних перевезень. Форум права. 2015. № 2. С. 144-151.
12. Регламент (ЄС) 261/20042 Європейського Парламенту та Ради «Про встановлення загальних правил в області компенсації і сприяння пасажирів в разі відмови в посадці, скасування або тривалій затримці авіарейсу і про скасування Регламенту (ЄС) N 295/91». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912/card4#History
13. Статус Конвенції для уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954_009.
14. Столярський О. В. Правове регулювання міжнародних перевезень. К.: Знання. 2012. – 318 с.



Осадчий Володимир Іванович

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри правосуддя

юридичного факультету Інституту управління,

технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ШЛЯХИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ

Анотація. Конституційний Суд України Рішенням від 11 червня 2020 року визнав ст. 375 Кримінального кодексу України (далі — КК) неконституційною, як таку, що суперечить принципу верховенства права. В цьому зв'язку Верховна Рада України має привести нормативне регулювання, встановлене цією статтею, у відповідність до Конституції та даного судового рішення.

Розглянуто законопроекти (реєстр. №№ 3500, 3500-1, 3500-2, 3500-3) ст. 375 КК. Константовано, що кожен із згаданих законопроектів заслуговує на увагу. В той же час, кожен з них потребує доопрацювання.

Запропоновано власний проект ст. 375 КК в такій редакції:

«Стаття 375. Постановлення суддею (суддями) незаконного, необґрунтованого і невмотивованого судового рішення

1. Постановлення суддею (суддями) незаконного, необґрунтованого і невмотивованого судового рішення -карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, -караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».

Побудова диспозиції ч. 1 ст. 375 КК саме таким чином не повинна викликати якихось зауважень, оскільки в ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) вже розкрито зміст законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення.

Ключові слова та словосполучення: криміналізація постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

Annotation. On June 11, 2020, the Constitutional Court of Ukraine recognized Art. 375 of the Criminal code of Ukraine unconstitutional, as that contradicts a principle of rule of law. In this regard, the Verkhovna Rada of Ukraine must bring the regulations established by this article in line with the Constitution of Ukraine and this court decision.

The article analyzes the existing bills (registered №№ 3500, 3500-1, 3500-2, 3500-3) to bring Art. 375 of the Criminal code of Ukraine according to regulatory requirements. It was stated that each of the mentioned bills deserves attention. At the same time, each of them needs refinement.

It is proved that the most optimal version of the draft version of Art. 375 of the Criminal code of Ukraine is the following: "Article 375. Ruling by a judge (judges) of an illegal, unfounded and unmotivated court decision

1. Ruling by a judge (judges) of an illegal, unfounded and unmotivated court decision -shall be punishable by restriction of liberty for a term up to five years or imprisonment for a term of two to five years.

2. The same actions that caused serious consequences or were committed for selfish motives, in other personal interests or in order to interfere with the lawful professional activity of a journalist, -shall be punishable by imprisonment for a term of five to eight years. "

Construction of the project of disposition of part 1 of Art. 375 of the Criminal code of Ukraine in this way shouldn't cause any remarks as in Art. 370 of the Criminal Procedure Code of Ukraine already revealed the content of a lawful, reasonable and reasoned court decision.

Key words and phrases: *criminalization of a ruling by a judge (judges) of a knowingly unjust sentence, decision, ruling or resolution.*

11 червня 2020 р. Конституційний Суд України Рішенням у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) ст. 375 КК [1].

В цьому зв'язку Верховна Рада України має привести нормативне регулювання, встановлене цією статтею, у відповідність до Конституції та даного судового рішення.

Наявні чотири законопроекти з цього приводу (реєстр. №№ 3500, 3500-1, 3500-2, 3500-3). Коротко проаналізуємо тексти цих законопроектів, щоб визначитись в кінцевому результаті з оптимальною редакцією проекту статті.

Законопроект «Про внесення змін до статті 375 Кримінального кодексу України» (реєстр. № 3500-2) передбачає виключення ст. 375 з чинного КК. Автори законопроекту в Пояснювальній записці зазначають, зокрема, що ст. 375 КК «є анахронізмом і атавізмом у правовій системі сучасної України».

В принципі, можна йти й таким шляхом, зважаючи на наявність відповідних статей Розділу XVII Особливої частини КК.

В законопроекті «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за постановлення суддею (суддями) упередженого судового рішення» (реєстр. № 3500), пропонується викласти ст. 375 КК в такій редакції:

«Стаття 375 Постановлення суддею (суддями) упередженого судового рішення (виroku, ухвали або постанови).

1. Постановлення суддею (суддями) *упередженого* судового рішення (вироку, ухвали або постанови), в якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, або яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи -карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, -караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Примітка. Судове рішення (вирок, ухвала або постанова) вважається постановленим з моменту складення суддею його повного тексту та проголошення або надіслання чи вручення хоча б одному учаснику судового провадження чи заявнику, за заявою якого було ухвалено відповідне судове рішення, його належним чином завіреної копії. У разі не надсилання судового рішення жодній особі – з моменту приєднання до матеріалів справи належним чином оформленого оригіналу судового рішення».

Аналізуючи цей законопроект, акцентуємо увагу на наступному.

Відзначимо, як позитив те, що в Примітці до статті є вказівка на момент, коли судове рішення вважається постановленим. Це сприятиме однозначному розумінню кримінально-правової заборони.

При цьому вкажемо на різночитання сприйняття змісту диспозиції ч. 1 законопроекту. І в назві статті, і в диспозиції її частини першої, вжито термін «упередженого». Етимологічне значення терміну «*упереджений*» розкривається, зокрема, як необ'єктивний; небезсторонній. Термін «*упередження*» розкривається, в т.ч., і як негативна, несправедлива думка, яка складається щодо кого-, чого-небудь наперед, та пов'язане з нею відповідне рішення [2, с. 621-622].

Значить, термін «упереджене судове рішення» загалом можна трактувати як необ'єктивне рішення. Однак, це досить-таки широкий діапазон сприйняття змісту цього терміну в даному законопроекті.

Разом з тим в диспозиції ч. 1 даного законопроекту термін «*упереджене судове рішення*» вжито в поєднанні з вказівкою на те, що в ньому «*завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, або яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи*».

Постає запитання: чи можна вважати, що рішення, «в якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, або яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи» і є *упередженим*? І тільки таким чином в даному разі проявляється *упередженість*?

Якщо так, то чи не доцільніше в ч. 1 даного законопроекту прямо вказати, що: завідомо неправильне застосування норми матеріального права; грубе порушення норм процесуального права; завідома невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи є нічим іншим як *упередженим* рішенням. Тоді

диспозиція ч. 1 даного законопроекту могла б бути такою: *«Постановлення суддею (суддями) упередженого судового рішення (вироку, ухвали або постанови), **тобто такого**, в якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, або яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи»*.

Якщо ж зміст терміну «упереджений» виходить за рамки: *завідомо неправильного застосування норми матеріального права; грубого порушення норм процесуального права; завідомо невідповідного висновку суду фактичним обставинам справи*, то постає питання меж «упередженого судового рішення».

Якщо законодавець в ч. 1 даного законопроекту прагне розширити зміст терміну «упереджений», бажано чітко його окреслити з метою уникнення непорозумінь.

Крім того, зауважимо й щодо двох наведених останніми в ч. 1 даного законопроекту об'єктивних проявів упередженості: постановлення суддею (суддями) упередженого судового рішення (вироку, ухвали або постанови), **яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи**.

Вживання поряд наведених об'єктивних проявів означає, що вони є самостійними. Але хіба **невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи** не є одним з **грубих порушень норм процесуального права**? Наприклад, відповідно до ст. 409 КПК, підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є, зокрема, невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження.

Законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за постановлення суддею (суддями) неправосудного судового рішення» (реєстр. № 3500-1) пропонує таку редакцію ст. 375 КК:

«Стаття 375. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення (вироку, ухвали або постанови).

1. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення (вироку, ухвали або постанови) з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, тобто постановленого з умисним порушенням визначених законом процедур судочинства, яке проявляється у розгляді справи неповноважним (незаконним) складом суду; розгляді суддею (суддями) справи, яка не підсудна суду, у якому він (вони) працює; або розгляді справи, яку суддя (судді) не могли розглядати і підлягали відводу (самовідводу) відповідно до процесуального закону; або прийнятті рішення у справі без участі сторін, які не повідомлялися належним чином про час та місце розгляду справи (у разі якщо таке повідомлення є обов'язковим); або прийнятті рішення про права і обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі; або прийнятті рішення не тими суддями, які входили до складу колегії, що розглядала справу; або порушенні вимог кримінального процесуального закону, які визначені цим законом істотними -карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. *Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки, -караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».*

Насамперед підкреслимо, що в ч. 1 цього законопроекту йдеться, зокрема, про постановлення завідомо неправосудного судового рішення, **«тобто постановленого з умисним порушенням визначених законом процедур судочинства, яке проявляється...»**

Така конструкція законопроекту має право на існування. Термін «неправосудний» вжито і в КПК. Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Етимологічне значення терміну «правосуддя» — 1) суд, судова діяльність держави; юстиція; 2) розгляд судових справ; судочинство; 3) справедливий суд [3, с. 861].

В Законі «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII читаємо: «Судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур» (ч. 2 ст. 1). Наведене дає підстави трактувати правосуддя як розгляд суддями справ. Розгляд суддями справ в суді, в порядку, встановленому процесуальним законом, є судочинством. Підтвердженням цього є, зокрема, положення Кодексу про адміністративне судочинство. Адміністративне судочинство — «діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом».

Отже, правосуддя — це розгляд судових справ. Судочинство — розгляд судових справ в рамках відповідних процедур. Розгляд же судових справ можливий тільки в рамках відповідних процедур [4, с. 10].

В ч. 1 даного законопроекту фактично перераховано низку порушень процесуального закону. Останнім в цьому переліку значиться — *«або порушенні вимог кримінального процесуального закону, які визначені цим законом істотними»*. А хіба попередньо наведені в ч. 1 даного законопроекту порушення не є істотними?

Візьмемо, наприклад, перше з наведених в ч. 1 цього законопроекту порушення процесуального закону — *розгляд справи неповноважним (незаконним) складом суду*. Цілком можливо, що дане порушення може призвести до ухвалення незаконного рішення. Адже відповідно до ст. 412 КПК, істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

За таких умов, можливо, не потрібно перераховувати конкретні процесуальні порушення, а вказати саме на істотні порушення вимог КПК.

І, наостанок, якщо наявна потреба в ч. 1 цього законопроекту пов'язувати постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення (вироку, ухвали або постанови) з корисливими мотивами чи в іншими особистими інтересами, то чи не краще словосполучення «з корисливими мотивами чи в іншими особистими інтересами» вжити після вказівки на істотні порушення КПК?

Згідно **законопроекту** «Про внесення змін до статті 375 Кримінального кодексу України щодо умисного ухвалення завідомо незаконного або

необґрунтованого рішення суду» (реєстр. № 3500-3) ст. 375 КК має бути в такій редакції:

«Стаття 375. Умисне ухвалення завідомо незаконного або необґрунтованого рішення суду

1. Умисне ухвалення суддею чи слідчим суддею завідомо незаконного або необґрунтованого рішення суду (вироку, ухвали, постанови або судового наказу), вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів, або якщо це завдало істотної шкоди охоронюваних законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки бо вчинені з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, - караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка.

1. Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Тяжкими наслідками у цій статті, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.».

3. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

У пояснювальній записці автор законопроекту наголошує на доцільності використовувати усталену процесуальну термінологію, яка визначає вимоги до судового рішення (законність та обґрунтованість), закріплені у ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК), статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 263 Цивільного процесуального кодексу України, статті 236 Господарського процесуального кодексу України.

Така позиція вбачається прийнятною.

Разом з тим, відзначимо, що в ч. 1 законопроекту:

1) допущені повтори — два рази сказано про суддю (слідчий суддя — це також суддя);

2) перевантаження диспозиції проявляється і в тому, що в ній вказано на те, що поведінка судді має завдати істотної шкоди охоронюваних законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Але ж очевидно, що коли в ч. 2 законопроекту відповідальність пов'язується із спричиненням тяжких наслідків, то за спричинення істотної шкоди відповідальність має наставати за ч. 1.

Таким чином, можемо констатувати, що кожен із згаданих законопроектів заслуговує на увагу. В той же час вважаємо, що вони потребують доопрацювання.

Зауважимо, що в згаданому Рішенні Конституційного Суду України зазначається, що в ст. 375 КК не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможлиблює неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою.

Тому, як на наш погляд, доцільно представити ст. 375 КК в такій редакції:

«Стаття 375. *Постановлення суддею (суддями) незаконного, необґрунтованого і невмотивованого судового рішення*

1. *Постановлення суддею (суддями) незаконного, необґрунтованого і невмотивованого судового рішення -карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.*

2. *Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, -караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».*

Побудова проекту диспозиції ч. 1 ст. 375 КК саме таким чином не повинна викликати якихось зауважень, оскільки в ст. 370 КПК вже розкрито зміст законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення.

Згідно ст. 370 КПК «Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення», судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (ч. 1).

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК (ч. 2).

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК (ч. 3).

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення (ч. 4).

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 р. Справа № 1-305/2019(7162/19) // Zakon.rada.gov.ua
2. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. — К.: Видавництво «Аконіт», 2008, т. 3, с. 621-622.
3. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. — К.: Видавництво «Аконіт», 2008, т. 2, с. 861.
4. Осадчий В.І. Злочини проти правосуддя: Монографія. — К.: ФОП Маслаков, 2018, с.10.

Шановні автори!

Вимоги до статей

1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;

- формулювання цілей статті (постановка завдання);

- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті, УДК, ORCID;

б) анотація на двох мовах (укр., англ. – 1800 знаків);

в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;

г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. Посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;

- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.

- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень

Тел. редакції: +38(097)299-42-13

Видавець: ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»

ISSN 2663-6352

Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного університету інфраструктури та технологій
(протокол № 7 від 15.10.2020р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.

Сторінка журналу: www.df.duit.edu.ua

Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 8,2

(формат 70×108 1/16)

Умовн. Фарбо відбитків 8. Тираж 100

Надруковано з готових форм у ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»,

02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-А, оф. 727

© Товариство з обмеженою відповідальністю
«ГАЛЛАПРІНТ», 2018.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.

Поштова адреса редакції: 02160, м.Київ, пр-т
Соборності, 7-А, оф. 727

Тел. +38(044) 229 35 27

ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІНФРАСТРУКТУРИ ТА ТЕХНОЛОГІЙ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

04211, Україна

м. Київ, проспект Героїв Сталінграда, 2а

тел.: +38(097)299-42-13

www.jurist.net.ua; www.duit.org.ua

e-mail: duit_pravo@i.ua