

06/2021

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

06/21

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe.

Publisher:

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Editorial board:

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Hochschule des Rechts („School of Law“) der M. Narikbayev KAZGUU Universität (Kasachstan)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Taschkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.uni-goettingen.de/reos

06/2021

ISSN 2199-6245

ReOS 06 / 2021

Inhaltsverzeichnis

Scientific approaches to comprehending the category of law and order <i>Baryska Yana, Popovych Tereziia</i>	4
Foreign experience in the application of precautionary measures in criminal proceedings against minors: a comparative analysis of the United States, Great Britain, France and Ukraine <i>Danylenko Anastasiia</i>	10
Procedural order for consideration of a case in simplified claim proceedings <i>Epanchintsev Oleksiy</i>	17
Criminological analysis of individual determinants of crime <i>Zabarniy Maksym</i>	23
The main directions of interaction of local executive authorities and local self-government with the National Police of Ukraine <i>Zabozhchuk Oksana</i>	30
Peculiarities of examination execution at the place of event investigating intended killings staged like suicides <i>Karpova Anna</i>	38
Legal regulation of vertical agreements and vertical restraints in post-Soviet countries: Ukraine, Russia, Georgia, Kazakhstan <i>Ladychenko Viktor, Kravtsova Iryna</i>	46
The legal nature of marital testament: comparative law analyzes <i>Mykhayliv Mariya</i>	54
“Child’s right to an open future” as a legal phenomenon <i>Omelchenko Olha</i>	62
On the principles of legal formation and implementation of state policy of foreign investment in Ukraine <i>Puzanova Galyna</i>	68
Features of conducting covert investigative actions during pre-trial investigation of criminal offenses under Part 2 of Art. 255-1 of the Criminal Code of Ukraine <i>Tkachenko Serhii</i>	77
Readability of regulatory legal act and ways of its guaranteeing: notes to scientific discussion <i>Chekhovych Tetiana</i>	85

Scientific approaches to comprehending the category of law and order

Baryska Yana

Candidate of Juridical Sciences,

Assistant Professor of the Department of Theory and History of State and Law

Uzhgorod National University, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0001-5382-7974>

Popovych Tereziia

Candidate of Juridical Sciences,

Assistant Professor of the Department of Theory and History of State and Law

Uzhgorod National University, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0002-8333-3921>

The research is devoted to the analysis of the essence of legal order as a category of theoretical and legal science. In particular, different approaches to understanding the concept of legal order are revealed, in this regard, the works of domestic and foreign scholars are analyzed. The authors emphasize that it is the pluralistic understanding of law that has opened up opportunities for a new, broader perception of a number of categories of legal theory, including the category of legal order. On the other hand, globalization processes, a new wave of which began after the Second World War and continues to this day, highlight the need to delineate, define the essence of such spatial forms (slices) of legal order as national, supranational and international.

It is noted that common in the views of legal theorists is the understanding of the legal order as a certain result, the state of social relations, which reflects the order of legal reality organized by legal means. The state, represented by the institutions of public power, on the one hand, plays a key role in ensuring legal order, and on the other hand, is itself a manifestation of legal order. It is concluded that the legal order is part of the legal reality, a necessary condition for the existence of a modern state-organized society. In this case, the essence of the rule of law is revealed, at least in its properties such as systemic, normative, hierarchical, provided by the state or international legal institutions.

In addition, the generalization of scientific approaches to the concept of legal order allows to define it as part of legal reality, which includes a set of norms, principles of law and public law institutions that carry out law-making, law enforcement and law enforcement activities. Globalization, as an objective process of development of human civilization, causes the interpenetration of different levels of legal order and changes in its content, which in turn justifies the need for further research.

Introduction

It is observed that in recent years Ukrainian scholars have been increasingly using the “law and order” category in their theoretical

legal research. Notably, this phenomenon is characteristic of theoretical works as well as sectoral-based works. It is not accidental because pluralistic legal consciousness has opened up opportunities for a new, broader

perception of a number of categories of law theory.

On the other hand, globalization processes, whose new wave began after the Second World War and continues to this day, actualize the need to delineate and determine the essence of such spatial forms (dimensions) of the existence of law and order as national, supranational and international.

Methodologically, this work is based on the system of methods, scientific approaches, techniques and principles with the help of which the realization of the research aim is carried out. There have been applied universal, general scientific and special legal methods.

The purpose of the article is the disclosure and analysis of different approaches to the concept of law and order, as well as the definition of its essence as a complex category of theoretical and legal science.

Presenting the main material

Revealing the essence of law and order as the legal organization of modern society, first of all, refers us to H. Kelsen's concept. The scholar admits that the modern state is the manifestation of the highest degree of centralized law and order. Law and order in turn is a normative system based on the fundamental norm – the main factor of law-making, the starting point in creating positive law. The basic norm of law and order is not a material norm which is defined as the highest one and from which norms of human behavior can be deduced¹.

It is law and order that constitutes the courts and other bodies that are entitled to take coercive

measures to ensure collective security. "The goal of collective security is peace, id est, the absence of physical violence. Determining under which conditions and by which individuals coercion should be applied, legal order pacifies the society constituted by it". Considering law as mandatory order, H. Kelsen notes that the essence of law and order lies in the fact that under certain circumstances the determined acts of coercion must be applied. It means that law and order defines the behavior, committed or non-committed, according to which a certain sanction will be applied².

Hans Kelsen's teaching was the impetus for further research into the essence of law and order. The position of the Italian philosopher, lawyer N. Bobbio is worth paying attention. In his work he points out that legal order is a system of rules of conduct (norms) that set up a coherent regime. Since the legal system consists of a set of norms, there can arise collisions between them as they come from different sources and thus the consistency of law and order can be broken. Such collisions can be resolved taking into account the content of the norms, not just the public authority that issued them. At the same time, while supporting the concept of law and order which cannot feature any contradictory norms, the scholar suggests three aspects of their analysis: chronological, hierarchical and special. First, the norm adopted recently takes precedence, then the one carrying the highest legal force, and, finally, the one specifically regulating the relevant legal relationship.

Hence, the main purpose of law and order is to ensure consistency between the norms in order to avoid the possibility of their different

¹ Hans Kelsen's Pure Theory of Law. Issue 1: devoted to the 13th Congress of the International Association of Legal and Social Philosophy (Tokyo, 1987): a collection of the translated works / exec. ed. N.V. Kudriavtsev, N.N. Razumovich; resp. for the publication S.V. Lezov. Moscow : INION RAN Publishing House, 1987. P. 110.

² Hans Kelsen's Pure Theory of Law. Issue 1: devoted to the 13th Congress of the International Association of Legal and Social Philosophy (Tokyo, 1987): a collection of the translated works / exec. ed. N.V. Kudriavtsev, N.N. Razumovich; resp. for the publication S.V. Lezov. Moscow : INION RAN Publishing House, 1987. P. 24.

applications and, as a consequence, different decisions on similar cases³.

The position of the Dutch scholar Hendrik Jan van Eikem Gomez is interesting as well. He states, if a plurality of legal norms expresses legal unity, we can talk about legal order or the legal system. The scholar distinguishes such levels of law and order as international, national, supranational and, legal orders of a private nature. The international legal order is the unity of all legal norms that manifest themselves in international relations between states and international organizations. The national legal order is the legal unity of the rules of conduct created by government authorities in different areas of competence. The supranational legal order is intermediate between the international and national ones, these are the rules of conduct established by the European Community in specific fields which are delegated by the member countries to the supranational level.

In the author's opinion, answers to the question – what ensures the stated legal unity of a plurality of legal norms and what legal factors determine the legal order, – should be sought in substantive principles (legal unity, legal competence, legal harmony, legal equality), on which any legal order is based, since they are fundamental in the concept of law and order⁴.

A clearer definition of the essence of law and order was formulated by A. Petters. She believes law and order should be perceived through the lens of legal means and regularized law⁵. This

³ Bobbio N. *Teoria do Ordenamento Jurídico / apresentação* Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C.J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 6th ed., 1995. 185 p.

⁴ Hendrik Jan Van Eikema Hommes. Legal order and legal principles. URL: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/468/5.pdf> (Last accessed: 01.02.2019).

⁵ Petters A. Legal Systems and the Process of Constitutionalization: the New Determination of the Correlation. *Digest of Public Law*. 2013. No. 2. P. 229–332. URL: http://dpp.mpil.de/02_2013/02_2013_229_332.pdf (Last accessed: 01.02.2019).

means that law and order has two interrelated aspects: normative – something is regulated by law, and systematic – law itself is regulated. These two dimensions of law and order are in the position of mutual influence: the normative system of international law is supported by its rigorous framework and dogmatics.

Law and order is “the proper order”, it is not autonomous and is one of aspects of the political system of the state. Since the norms established by law and order do not exist independently of one another, they are interrelated, the order is something bigger than the combination of parts. In this aspect, the legal system is synonymous with law and order.

Addressing the levels of law and order, A. Petters stresses: “The answer to the question whether national law – European-international law” is the single law order or different ones, is determined depending on the legal objects (acts) or legal entities. On the one hand, specific law sources and forms of legal acts (treaties, directives, law) are characteristic of international, communitarian and state law and they operate within their borders. On the other hand, although law-making bodies and legal entities in international law, EU law and state law overlap, they are not identical. Based on the above-mentioned criterion, we are talking about different law orders”⁶.

Y.V. Bulyhin and K.Y. Alchurron produced their concept of law and order which is valuable, though not easy to perceive. These scholars view law and order in connection with the normative system. These categories are correlated as part and whole, where law and order is a separate aspect of the normative system. Law and order should be understood as the multiplicity of legal prescriptions (judgments) that are valid

⁶ Bulygin E.V., Alchurron K.E. Regulatory Systems. *Annual Digest of the Theory of Law*. 2010. No. 3. P. 265.

according to the so-called “establishment criterion”. According to the scholars, the “establishment criterion” includes: a) recognition rules, which establish the conditions under which the prescription becomes valid; they point to different sources of law: legislation, precedent, custom; b) rejection rules, which determine when legal prescriptions lose their validity. Legal order is not constant, its change causes it to lose its identity, and essentially means the replacement of the existing law and order with the new one.

Each of the afore-mentioned positions reflects a certain side of law and order, and a comprehensive study of these issues requires the analysis of works written by international as well as Ukrainian theorists of law.

M.P. Pisov, particularly, in his dissertation indicates that, in a broad sense, legal order is, based on the norms of law, a set of all legal relations that actually exist in society, as well as the social result sought by the state and the whole society, using various levers and tools. The scholar emphasizes that the key characteristics of any order are: first, the subordination of elements of the system to certain regularities; second, the stability of structural relations within the system; third, the ability to reproduce the necessary connections that ensure the proper functioning of the system according to its purpose⁷. The author also defines integrative law and order as a systemic formation arising in supranational, international relations in connection with the formation of supranational unions and alliances. Integrative law and order is directly determined by the interests and needs for integration and ensuring the legal ordering and organization in the relations between the participants of this process. An example of this type of law and order

is the one in the European Union, because it is this legal order that contributed to enshrining the legal mechanisms that have made it effective in the domestic law of the member states – parties to the international treaty.

T.S. Podorozhna interprets the essence of law and order in a somewhat different way. She defines it as the condition of ordering social relations, in which the state guarantees the realization and protection of subjective rights, the fulfillment of legal obligations of participants of legal relations; this legal order is based on the realization of law and it is maintained by a special constitutional-legal mechanism. The scholar further stresses that the cognition of legal order involves studying the mechanisms of its constitutional-legal regulation, constitutional influence and protection by the norms of the constitution. As a result, a new complex scientific direction is formed at the intersection of political and legal sciences, the theory of state and law, and constitutional law – the constitutionalization of legal order⁸.

N.V. Panarina defines law and order as the actual state of order, regulation and organization of social relations, which is formed and operates on the basis of law, being manifested in the lawful behavior of participants of law and order and is guaranteed and protected by the state. The scholar underlines that the highest level of law and order, which is constantly improving in accordance with the dynamic needs of social development, can only be achieved in a democratic legal state that subordinates its power to legal standards, recognizing human beings, their honor and dignity, rights and legitimate interests as the central element of the state legal system. N.V. Panarina’s opinion on law and order

⁷ Pisov M.P. National and Integrative Law: the General Theoretical Study : the abstract of the thesis of Candidate of Economic Sciences : 12.00.01. Odesa, 2018. P. 7.

⁸ Podorozhna T.S. Legal Order: The Theoretical and Methodological Foundations of Constitutionalization : the thesis of Doctor of Laws : 12.00.01, 12.00.02. Kyiv, 2017. Pp. 413–414.

is interesting in the way that she states that it is based on the system of principles underlying its formation and development. The principles of law and order cannot be considered separately, in isolation from other principles that operate in the legal system, since they all are closely related and based on common fundamental principles (common human principles) and they are in the dialectical unity⁹.

The common point of the above-mentioned positions is the understanding of law and order as a certain result, the state of social relations, which reflects the aspect of legal reality, ordered by legal means. The state, represented by public authorities, on the one hand, plays a key role in law enforcement and, on the other hand, is the manifestation of law and order.

The main means of ensuring legal order is the process of constitutionalization. Constitutionalization is a criterion of concretization of the principles and values of the constitution in the current legislation and public relations, which forms the legal regime where fundamental rights and freedoms of man and the citizen are used. Constitutional values should permeate all structural elements of the legal system. Consequently, these elements are constitutionalized, relations are established between them, and the whole system becomes constitutional¹⁰.

A.F. Kryzhanovskiy's work is the most thorough study of domestic law and order. His understanding of law and order is based on the cognition of this notion from the standpoint of phenomenological, synergistic and hermeneutical approaches. The scholar points out that

phenomenology gives grounds for the distinction between the notions of "law and order" and "legal order". The first limits its meaning to "order in law", and the second indicates that legal order exists beyond law¹¹.

The modern legal order is the state of ordered, safe and predictable legal existence of individuals, social groups and the whole society, which is formed, renewed and changed in the social framework and on the basis of the established and dynamic system of legal coordinates (value-normative system, patterns and models of behavior, common types of legal relations in society); it is ensured by public legitimation and rule-making, law-enforcement activity of the state, the functioning of the justice system with the civil society's active support.

Analyzing the state of law and order in modern Ukraine, A.F. Kryzhanovskiy concludes that legal order in Ukraine was developing under the influence of controversial tendencies of legal development – its anthropologization in Western and etatization – in traditional (collectivist) societies. Today the tendency of anthropologizing legal order in Ukraine is becoming determinative. The current state of legal order is largely determined by the specificities of the transition period of Ukrainian statehood. The legal order is one of the forms of this process, which is manifested above all as the search for opportunities by the society to reliably regulate the basic relations that are important to it. The state itself degrades unless institutions of civil society pay due attention to the process of preserving and maintaining legal order and legality¹².

⁹ Panarina N.V. Law as the Normative Basis for the Formation of Law and Order : the abstract of the thesis of Cand. of Laws : 12.00.01. Kharkiv, 2008. P. 13.

¹⁰ Podorozhna T.S. Legal Order: The Theoretical and Methodological Foundations of Constitutionalization : the thesis of a Doctor of Laws : 12.00.01, 12.00.02. Kyiv, 2017. P. 413.

¹¹ Kryzhanovskii A.F. Law and Order of the Sovereign Ukraine: the Formation and Tendencies of Development (the general theoretical study) : the abstract of the thesis of Doctor of Laws : 12.00.01. Odesa, 2009. P. 12.

¹² Kryzhanovskii A.F. Law and Order of the Sovereign Ukraine: the Formation and Tendencies of Development (the general theoretical study) : the abstract of the thesis of Doctor of Laws : 12.00.01. Odesa, 2009. P. 31.

We agree to the author's position on the important role of civil society in the process of forming and functioning the domestic law and order at the present stage, which will be discussed below.

Law and order as a category of theoretical and legal science being constituted and undergoing development in a particular state, is not the result of accidental coincidence, it is determined by a number of factors, whose clarification is important for revealing the essence of this complex notion.

Y.Y. Borodin states that law and order exists in the system of determinants which determine a holistic picture of human existence, an important component of which is its legal orderliness. Being a vital component of this existence, on which the very functioning of the society depends, law and order is closely linked not only to legal conditions and phenomena, but also to those that affect all spheres of social life. Therefore, any attempt to comprehensively understand law and order should be based on the analysis of all the major social and legal determinants that cause one or another effect on the functioning of legal order in society.

These determinants are of an international character – globalization, postmodernity, terrorism, international law and order, or domestic – economic, social, political, ideological, legal conditions of existence of a particular country. The

specific “set” and the state of the determinants inherent to the functioning of law and order in a particular country should influence the choice of scientific means of researching law and order¹³.

Conclusion

Therefore, law and order makes up part of the legal reality, a prerequisite for the existence of a modern state-organized society. The essence of law and order is revealed, at least, in such properties as systematicity, normativity, hierarchy, the ensuring by the state (if we talk about national law and order) or international legal institutions. Generalizing scientific approaches to the notion of law and order makes it possible to define it as part of the legal reality, which includes a set of norms, principles of law and public-law institutions that carry out activities linked to law-making, law-enforcement and the realization of rights, ensuring the orderliness of the legal sphere in the life of society. Globalization, as an objective process of the development of human civilization, causes the interpenetration of different levels of law and order (national, supranational, international) and changes of its content, which in turn justifies the need for further scientific research.

¹³ Borodin Y.Y. The Notion, Indications and Properties of Law and Order. *Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs*. 2012. No. 2 (1). P. 212.

**Foreign experience in the application of precautionary measures
in criminal proceedings against minors: a comparative analysis
of the United States, Great Britain, France and Ukraine**

Danylenko Anastasiia

Candidate of Juridical Sciences,

Assistant Professor of Criminal Procedure and Pre-trial Investigation Department

Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

Children and adolescents need special attention and, consequently, special protection in all spheres of life. This is due to a range of reasons: physical capabilities, psychological characteristics, knowledge and understanding of the world around us, etc. In many life situations, the child is left alone with the problem without having enough knowledge to solve it or physical ability to do this.

Therefore, in most countries of the world, the protection of a child who in one way or another participates in criminal proceedings is a priority area of legal regulation.

Ukraine is no exception, so our country has ratified certain standardized rules for the treatment of juvenile suspects. These standardized rules are of particular importance in the implementation of criminal procedural restrictions, especially when it comes to the application of precautionary measures against minors. Therefore, at present it is essential to study the problem of precautionary measures against juvenile suspects, accused in accordance with international requirements and standards, law enforcement practices of other countries and, accordingly, to develop recommendations for improving existing criminal procedure law and law enforcement practices in this area.

At the same time, ratification of international treaties alone is not enough to protect the rights and freedoms of the child from unlawful or excessive interference in his or her life during the prevention of criminal offenses and the conduct of criminal proceedings. Despite the fact that Ukraine has implemented a sufficient number of international norms, and the Constitution and other legislation directly and clearly enshrined human rights, established a number of state institutions for the protection of children's rights, including the institution of the Presidential Commissioner for Children's Rights, etc. the freedoms of the child, especially during criminal proceedings, need to be further improved.

The author of the article studied a number of features of the application of precautionary measures against juvenile suspects in the United States, the United Kingdom, France and made a comparative analysis of the use of precautionary measures in Ukraine.

**Зарубіжний досвід застосування запобіжних заходів
у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх:
порівняльний аналіз США, Великобританії, Франції та України**

Даниленко Анастасія Володимирівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства

Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна

Вступ

Діти та підлітки потребують особливої уваги та відповідно особливого захисту у всіх сферах життя. Це зумовлене цілим комплексом причин: фізичними можливостями, психологічними особливостями, знанням та розумінням навколишнього світу і т.д. У багатьох життєвих ситуаціях дитина залишається сам на сам із проблемою, не маючи ані достатніх знань для її вирішення, ані фізичної можливості.

Тому у більшості країн світу захист дитини, яка так чи інакше бере участь у кримінальному провадженні, є пріоритетним напрямом правового регулювання.

Не винятком є і Україна, тому нашою країною ратифіковані, а значить є обов'язковими для виконання, Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекинські правила)¹. Такі правила встановлюють, що держава повинна вживати позитивних заходів, спрямованих на надання максимального сприяння забезпеченню благополуччя неповнолітніх, з метою скорочення шкоди, яка може бути заподіяна таким втручанням. Заходи, які вживаються з метою попередження вчинення правопорушень неповнолітніми, та їх ефективність є головним змістом політики, спрямованої на усунення необхідності застосування Правил².

¹ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.

² Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.

Разом із тим лиш ратифікації міжнародних договорів не досить для захисту прав та свобод дитини від неправомірного чи надмірного втручання у її життя під час профілактики кримінальних правопорушень та здійснення кримінального провадження. Незважаючи на те, що Україною імплементована достатня кількість міжнародних норм, а у Конституції та інших законодавчих актах прямо та чітко закріплені права людини, створено низку державних інститутів захисту прав дітей, зокрема інститут Уповноваженого Президента з прав дитини та ін., механізм реалізації прав та свобод дитини, особливо під час кримінального провадження, потребує подальшого вдосконалення.

Тому з огляду на викладене метою цієї статті є аналіз та порівняння процедур обрання запобіжних заходів щодо неповнолітніх у США, Великобританії та Україні.

Виклад основного матеріалу

Отже, досить велика кількість країн світу для здійснення правосуддя щодо неповнолітніх використовує спеціалізовані суди. Зокрема, така практика існує у США, Великобританії, Іспанії, Франції, Німеччині та ін.

На жаль, в Україні немає окремої системи судів для здійснення правосуддя у такій категорії кримінальних проваджень, хоча діяльність спеціалізованих судів оцінюється як більш ефективна.

У *Сполучених Штатах Америки* вперше суди у справах дітей з'явилися ще у 1899 році у штаті Іллінойс та стали суттєвим проривом у системі правосуддя щодо неповнолітніх. До цього кримінальні провадження щодо неповнолітніх розглядалися на загальних підставах, до неповнолітніх обвинувачених застосовувались такі ж самі покарання, як до дорослих злочинців. Тобто протягом XIX сторіччя у США не було розділення процедури

розгляду кримінального провадження щодо повнолітніх та неповнолітніх обвинувачених.

Ідея створення окремих кримінальних судів щодо неповнолітніх полягала у тому, що дитину можна перевиховати, якщо протягом провадження до неї ставитися відповідним чином, тоді надалі ця дитина не буде більше скоювати кримінальних правопорушень та не стане злочинцем³.

Така ідея була сприйнята позитивно і тому до 1930 року суди щодо неповнолітніх були створені майже у кожному штаті. Крім того, Верховний Суд США також прийняв низку дуже важливих рішень, які також суттєво покращили правове положення неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених. Наприклад, рішення у справах «Ропер проти Сіммонс», «Грекхем проти Флориди», «Дж. Ді.Бі проти Північної Кароліни» та «Міллер проти Алабами», які вводили додаткові конституційні гарантії захисту прав неповнолітніх у разі неналежного попередження про їхні права (правила Міранди), заборону застосування смертної кари та можливості призначення пожиттєвого ув'язнення⁴.

Таким чином, уся ціль створення окремого провадження щодо неповнолітніх полягала у можливості реабілітації неповнолітніх, а не їх покарання. Що суттєво відрізнялось від системи кримінального провадження щодо дорослих підозрюваних, обвинувачених. Надалі створення цієї системи також вплинуло і на порядок провадження щодо повнолітніх у США та змістило акцент з каральної мети кримінального

провадження на мету перевиховання та реабілітації особи.

Також у США, як і в Україні, є певні особливості у процедурі застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх.

Зокрема, у разі застосування арешту щодо неповнолітнього особа повинна негайно бути повідомлена про свої права, а також обов'язковим є негайне повідомлення батьків чи опікунів про арешт такої особи⁵. Такі вимоги також існують і в українському законодавстві, а їх невиконання є суттєвим порушенням вимог кримінального процесуального закону.

У разі затримання неповнолітнього у Сполучених Штатах така особа повинна бути негайно доставлена до місцевого суду, який ще називають судом магістрату, для пред'явлення обвинувачення. У тих випадках коли негайна доставка неповнолітнього до суду магістрату не є можливою через нічний час або вихідні дні, то пред'явлення обвинувачення повинне відбуватись у розумний строк з урахуванням обставин, які склались. З іншого боку, у тих випадках, коли суд магістрату працює, пред'явлення обвинувачення неповнолітньому не повинне відкладатись через те, що офіційні особи діють з особливою пересторогою або підготовка відповідних документів є складною⁶.

Відповідно до вимог КПК України повідомлення про підозру є компетенцією слідчого та прокурора, а не суду (статус обвинуваченого особа набуває під час передачі кримінального провадження до суду для розгляду по суті). Крім того, повідомити про

³ Troutman B. 2018. A more just system of juvenile justice: Creating a new standard of accountability for juveniles in Illinois. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, No. 108(1), pp. 197–221. P. 197.

⁴ Troutman B. 2018. A more just system of juvenile justice: Creating a new standard of accountability for juveniles in Illinois. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, No. 108(1), pp. 197–221. P. 197.

⁵ Doyle Ch. Juvenile delinquents and Federal Criminal Law: The Federal Juvenile Delinquency Act and related matters. *Congressional Research Service*. 2018. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL30822.pdf>.

⁶ Doyle Ch. Juvenile delinquents and Federal Criminal Law: The Federal Juvenile Delinquency Act and related matters. *Congressional Research Service*. 2018. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL30822.pdf>.

підозру у випадках затримання неповнолітньої особи, згідно з процесуальним законом, неможливо негайно, адже для цього треба провести хоча б мінімальну кількість слідчих (розшукових) дій для отримання та закріплення доказової інформації.

До компетенції суду магістрату у США також входить можливість призначати піклувальника неповнолітньому обвинуваченому. Крім того, такий суд розглядає питання щодо залишення неповнолітнього під арештом для забезпечення його подальшої явки до суду, а також безпеки як самого неповнолітнього, так і інших осіб.

Судовий розгляд провадження щодо неповнолітнього обвинуваченого, який перебуває під вартою, повинен бути призначений протягом 30 днів з моменту арешту неповнолітнього або обвинувачення повинно бути знято, крім випадків, коли сам неповнолітній обвинувачений своїми діями сприяв відкладенню розгляду чи коли зняття такого обвинувачення суперечить інтересам правосуддя.

Таким чином, порядок обрання та застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх осіб в Україні та Сполучених Штатах Америки має деякі схожі риси, зокрема, обов'язкове ознайомлення неповнолітньої особи з її правами, негайне повідомлення батьків чи опікунів про затримання такої особи, а також призначення захисника. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою як в Україні, так і у США можливе лише судом. Разом із тим слід відзначити, що обрання інших, менш суворих, запобіжних заходів щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого в Україні, можливе виключно слідчим суддею, що є додатковою гарантією забезпечення прав та свобод такої категорії осіб.

Щодо *англійського* законодавства, то слід відзначити, що вік кримінальної

відповідальності є досить низьким порівняно із віком настання кримінальної відповідальності для неповнолітніх в Україні. Так, статтею 50 Закону «Про Дітей та Молодь» 1933 року (Children & Young Persons Act) встановлено, що діти до 10 років не можуть бути визнані винними у вчиненні будь-якого правопорушення⁷.

Як і в Україні, у Об'єднаному Королівстві Великобританії та Уельсі основною ціллю системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх є не покарання останніх, а забезпечення профілактики вчинення правопорушень дітьми та молоддю (ст. 37 п. 1 Закону «Про Злочини та Порушення» 1998 року (Crime and Disorder Act)⁸. При цьому ранне втручання та профілактика скоєння правопорушень неповнолітніми, на думку офіційних англійських органів, може зекономити більш ніж 80 мільйонів фунтів на рік, відповідно до звіту Комісії по дорослих (Youth Justice 2004 Report: A Review of the Reformed Youth Justice System)⁹.

Англійська система судів щодо неповнолітніх є дещо схожою на судову систему США. Так, у випадках, коли неповнолітня особа обвинувачується у скоєнні правопорушення, її справу негайно направляють на розгляд до суду неповнолітніх. У тих випадках, коли

⁷ Blakeman I. The Youth Justice System of England and Wales. 139th International Training Course Visiting Experts' Papers. *Resource Material Series*. No. 78, p. 80. URL: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No78/No78_13VE_Blakeman.pdf.

⁸ Blakeman I. The Youth Justice System of England and Wales. 139th International Training Course Visiting Experts' Papers. *Resource Material Series*. No. 78, p. 80. URL: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No78/No78_13VE_Blakeman.pdf.

⁹ Blakeman I. The Youth Justice System of England and Wales. 139th International Training Course Visiting Experts' Papers. *Resource Material Series*. No. 78, p. 80. URL: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No78/No78_13VE_Blakeman.pdf.

такий розгляд не може відбутися негайно, суд вирішує питання про обрання запобіжного заходу, при цьому це може бути як тримання під вартою, так і інший захід, не пов'язаний з обмеженням волі¹⁰.

Як і у США, у Великобританії діє система судів магістрату. Суди магістрату, які розглядають провадження щодо дорослих обвинувачених, мають право розгляду провадження лише у тих випадках, коли за скоєне правопорушення передбачене покарання у вигляді позбавлення волі максимум 6 місяців. Суди магістрату здебільшого розглядають провадження щодо осіб, які досягли 18-річного віку. Такі суди також можуть розглядати провадження і щодо неповнолітніх, але у тих випадках, коли останні є співучасниками правопорушення разом із дорослими особами.

Загалом, розгляд проваджень щодо осіб, які не досягли 18-річного віку, проводиться окремим відділом такого суду. Територіально цей відділ може знаходитись у тому ж самому приміщенні, але сам розгляд проводиться спеціально призначеними суддею та молодіжною колегією магістрів. До їхньої компетенції входить можливість затримувати особу та визначати освітні програми строком до 24 місяців, а також інші суспільні методи перевиховання.

Існування судів у справах неповнолітніх є позитивною практикою, адже стосовно обвинуваченого вони є менш формальними, ніж суди магістрату, а також є більш відкритими до взаємодії із неповнолітнім та членами його сім'ї. Суди у справах неповнолітніх є обов'язково закритими місцями, тому до участі у слуханні справ не допускаються представники суспільства. Хоча потерпілий

має можливість відвідувати засідання суду за попередньо зробленим запитом. Потреби та побажання потерпілого завжди розглядаються судом, потерпілий має можливість впливати на процес обрання покарання.

Слід також відзначити, що для Великобританії нормою є невтягування неповнолітнього у судову систему та рання профілактика правопорушень. Так, наприклад у тих випадках, коли неповнолітня особа вперше скоїла нетяжке правопорушення або поведилася антисоціально, роботу щодо неї проводять поліція та місцеві органи влади. У таких випадках щодо неповнолітнього можуть бути застосовані різноманітні заходи впливу та домовленостей¹¹.

Щодо *Франції* слід відзначити, що неповнолітні особи віком до 13 років не можуть бути затримані поліцією. Разом із тим з такого правила є певні винятки, зокрема, у тих випадках, коли щодо неповнолітнього віком 10–13 років є серйозні та беззаперечні докази того, що така особа скоїла чи намагалась скоїти тяжке правопорушення чи злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі строком на менш як на 5 років. Неповнолітня особа затримується поліцією за попередньою згодою та під контролем прокурора чи суддею у справах неповнолітніх або наглядового органу магістрату, який спеціалізується на захисті неповнолітніх. Період затримання визначається прокурором, але не повинен перевищувати 12 годин та може бути подовжений ще максимум на 12 годин¹².

¹¹ Blakeman I. The Youth Justice System of England and Wales. 139th International Training Course Visiting Experts' Papers. *Resource Material Series*. No. 78, p. 82. URL: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No78/No78_13VE_Blakeman.pdf.

¹² Anne Wyvekens. The French Juvenile Justice System. / Josine Junger-Tas, Scott H. Decker. *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, pp.173–186, 2006. p. 179.

¹⁰ Blakeman I. The Youth Justice System of England and Wales. 139th International Training Course Visiting Experts' Papers. *Resource Material Series*. No. 78, p. 82. URL: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No78/No78_13VE_Blakeman.pdf.

Як і в Україні, у Франції про затримання неповнолітньої особи обов'язково негайно сповіщаються її батьки. Разом із тим, на відміну від українського законодавства, французьке встановлює один виняток з такого правила – батьки неповнолітнього можуть не сповіщатись про затримання такої особи у випадках прийняття такого рішення прокурором чи наглядовим органом магістрату.

Якщо неповнолітній особі, яка затримана поліцією, не виповнилось 16 років, то вона підлягає обов'язковому медичному огляду.

У разі затримання неповнолітньої особи вона може мати захисника та повинна бути проінформована про своє право на захист. Поліцейське затримання неповнолітньої особи віком від 13 до 16 років не може бути подовжене у випадках, коли особа скоїла правопорушення, за яке передбачене покарання у вигляді позбавлення волі строком менше ніж 5 років.

Загалом, запобіжні заходи, які застосовуються до неповнолітніх під час досудових проваджень у Франції, є скоріш виключним способом впливу на їхню поведінку. Відповідно до французького законодавства є два способи обмежити свободу неповнолітнього підозрюваного. Перший – неповнолітній підозрюваний віком від 16 років може бути взятий під варту у разі вчинення ним кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання у вигляді позбавлення волі строком від 3 років. І другий спосіб – це поміщення у закритий освітній центр (при цьому слово «закритий» використовується у тому сенсі, що, якщо неповнолітній не буде виконувати покладений на нього обов'язок перебувати у такому центрі, стосовно цієї особи буде застосований

більш суворий запобіжний захід – тримання під вартою)¹³.

Разом із тим запобіжні заходи щодо неповнолітніх, а особливо тримання під вартою, є виключною мірою для кримінального провадження Франції, перевага віддається не покаранню неповнолітньої особи, а перевихованню та навчанню.

На жаль, в Україні натепер немає державних соціальних освітніх програм, які б були альтернативою до обмежень, які накладаються на неповнолітнього під час застосування запобіжних заходів, а також які б надавали освітні послуги чи допомагали родинам неповнолітніх правопорушників. Освітні можливості таких осіб дуже часто обмежені державними закладами освіти із формальним підходом до навчання таких дітей. Тому весь подальший процес перевиховання неповнолітніх правопорушників повністю покладається на батьків, близьких родичів, опікунів чи піклувальників таких осіб. Таким чином, впливає питання, а що робити у тих ситуаціях, коли батьки не зацікавлені у ресоціалізації своєї дитини, не приділяють їй достатньої уваги та не готові надати їй допомогу для того, щоб знайти вихід зі складної життєвої ситуації. Або що робити у тих випадках, коли неповнолітній підозрюваний взагалі не має батьків чи близьких родичів. Такі питання поки залишаються відкритими, адже досі в Україні немає жодної комплексної, дієвої державної програми допомоги дітям у складних життєвих ситуаціях, а тому державні органи, які повинні надавати допомогу у цій сфері, не є ефективними. Та ж допомога, яка надається волонтерськими організаціями та окремими громадянами, не може охопити всіх дітей, які

¹³ Anne Wyvekens. The French Juvenile Justice System. / Josine Junger-Tas, Scott H. Decker. International Handbook of Juvenile Justice, Springer, pp. 173–186, 2006. p. 181.

її потребують, до того ж ні волонтерські, ні громадські організації не можуть підмінити у цій ролі державу та виконувати її функції.

Висновки

Таким чином, американський, англійський та французький позитивний досвід роботи з неповнолітніми, на нашу думку, також слід розвивати і в Україні, адже скоєння кримінального правопорушення неповнолітнім, навіть нетяжкого, передбачає проведення досудового розслідування у повному

обсязі слідчим Національної поліції, і лише після цього за відповідним рішенням суду до такої особи можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру, спрямовані на перевиховання дитини та профілактику скоєння нею правопорушень у майбутньому. Досудове розслідування як втручання у життя неповнолітньої особи здебільшого є негативним досвідом для неї, а тому впровадження різноманітних профілактичних програм, перейняття позитивного досвіду роботи правоохоронних органів інших держав є дуже важливим для української реальності.

Procedural order for consideration of a case in simplified claim proceedings*Epanchintsev Oleksiy**Ph.D. Student of the Department of Civil Procedure**NN Institute of Law**Kyiv Taras Shevchenko National University, Ukraine**<https://orcid.org/0000-0001-7829-3657>*

The article analyzes the procedure of consideration of the case in the simplified claim proceedings. The components of this type of proceedings have been identified and the difference between this procedure and the general claim proceedings has been analyzed. The author explores the relationship between the concepts of proceedings and stage. The author claims that the procedure of consideration of the case in the general claim procedure provides for such stages as the opening of proceedings in the case; preparation of the case for consideration; consideration of the case on the merits. In turn, the consideration of the case on the merits consists of the opening of the trial on the merits; clarification of the circumstances of the case and examination of evidence; judicial debate and decision-making in the case. Each of these stages involves a specific set of procedural actions carried out by the court and the parties to the case and which must be performed in compliance with procedural deadlines. It is concluded that the procedure of consideration of cases in simplified claim proceedings differs significantly from similar procedures of general claim proceedings. This is manifested not only in the absence of the stage of preparation of the case for trial, but also by the specifics of the forms of consideration of the case in summary proceedings. This is manifested not only in the absence of the stage of preparation of the case for trial, but also by the specifics of the forms of consideration of the case in summary proceedings. The first stage of simplified litigation, as well as general litigation is the stage of opening proceedings. The second stage of the simplified claim proceedings is the consideration of the case on the merits. The specifics of the procedure of consideration of the case is that the procedural legislation provides for two forms: the first – written proceedings and the second – a simplified form of the hearing.

Процесуальний порядок розгляду справи у спрощеному позовному провадженні*Єпанчинцев Олексій Сергійович**аспірант кафедри цивільного процесу**НН Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна***Вступ**

Реформування цивільного процесуального законодавства у жовтні 2017 року значною мірою змінило процедури захисту

порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Наприклад, була запроваджена процедура спрощеного позовного провадження. Вже у самій назві цього правового інституту є вказівки, що

законодавцем запропоновано процедуру, відмінну від звичайного підходу до захисту у звичному для всіх позовному провадженні.

Розглядаючи питання нормативного регулювання спрощених процедур розгляду справи у історичній ретроспективі, ми звертали увагу, що для скорочених процедур були характерними обов'язкова згода на це сторін, нескладний предмет позову та відсутність прямих заборон закону. Для скороченого провадження було передбачено розгляд справи у прискореному порядку, без затримки або в короткий проміжок часу. Спрощений порядок судочинства стосувався нескладних, чітко визначених законом справ¹.

Слід зазначити, що проблеми спрощення процедури розгляду цивільної справи були предметом наукової дискусії як до реформування цивільного процесуального законодавства, тим паче ним приділяється увага нині, коли активно формується судова практика. У роботах науковців О.С. Захарової, В.В. Комарова, Н.І. Колос, О.Ю. Зуб, О.С. Ткачука розглядаються окремі дискусійні питання цієї сфери наукового дослідження. Втім цим не вичерпано всієї проблематики, а лише підкреслено її актуальність.

Метою цієї статті є дослідження питань процедури розгляду справи у спрощеному позовному провадженні; виокремлення складових частин цього виду провадження та аналіз відмінностей цієї процедури від загального позовного провадження; встановлення ефективності нових підходів до захисту права.

Виклад основного матеріалу

Загальноприйнятим є положення стосовно того, що процесуальна діяльність

¹ Епанчинцев О.С. Нормативне регулювання спрощених проваджень у цивільному судочинстві України: історичний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск № 59. ТОМ 1. 2019. С. 150–153.

здійснюється поступово, у певній послідовності. Ця діяльність врегульована нормами цивільного процесуального законодавства та охоплює собою як процесуальну діяльність суду, так і всіх інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин².

Провадження у конкретній цивільній справі як у загальному позовному, так і у спрощеному позовному провадженні відбувається у межах, визначених нормами цивільного процесуального законодавства. Тож, не викликає сумніву, що саме сукупність процесуальних дій та процесуальних правовідносин становить структуру цивільного процесу. Але ж будь-яка структура повинна мати свої структурні компоненти. І ще раз звертаємо увагу, якщо серед науковців немає сумніву стосовно динаміки, поступовості розвитку процесу, то питання його внутрішньої побудови залишається дискусійним.

У цивільному процесуальному законодавстві немає нормативного визначення понять «провадження» чи «стадія». Найбільш дискусійним залишається питання про стадійність цивільного процесу, їх кількісну та змістову визначеність. Якщо звернутися до енциклопедичних джерел, то стадія визначається у перекладі з грецької як певний період (етап) розвитку чого-небудь, який має свої якісні особливості³. У тлумачному словнику української мови стадія визначається як певний момент, період, етап розвитку чого-небудь, який має свої якісні особливості⁴.

У теорії цивільного процесу загальноприйнятним є розуміння того, що під стадією

² Захарова О. Цивільні процесуальні відносини в системі правових відносин в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. № 2(33) 2015. С. 34–41.

³ Юридична енциклопедія. Т. 5. П–С. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія». 2003. С. 609.

⁴ Новий тлумачний словник української мови. Т. 4. Р–Я. Київ : Видавництво «Аконіт». 1999, С. 368.

слід розуміти сукупність процесуальних дій, об'єднаних найближчою метою. Такі науковці-процесуалісти, як В.В. Комаров, М.Й. Штефан, вказували, що стадіями цивільного процесу можна вважати його складові частини (етапи), об'єднані сукупністю процесуальних дій, які здійснюються суб'єктами цивільних процесуальних, і всі вони спрямовані на досягнення найближчої процесуальної цілі.

Свого часу М.Й. Штефан запропонував таку структуру цивільного процесу, як провадження у суді першої інстанції, апеляційне, касаційне провадження та перегляд рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Одночасно такі етапи, як відкриття провадження у справі, етап підготовки справи до розгляду, розгляд справи по суті, він називав підстадіями⁵.

С.С. Бичкова, розглядаючи це питання, зазначала, що процесуальними стадіями, крім тих, на які вказував М.Й. Штефан, є ще й такі, як виконавче провадження та відновлення втраченого провадження. При цьому вона, як і М.Й. Штефан, вважала, що кожна зі стадій складається з трьох підстадій: порушення провадження у справі, розгляду справи або виконання рішення суду⁶.

Чинне цивільне процесуальне законодавство за своєю структурою складається із системи проваджень. Це стосується як регламентації діяльності суду у першій інстанції, так і перегляду законності та обґрунтованості судових рішень на рівні апеляції чи касації чи у зв'язку з нововиявленими обставинами.

У цьому сенсі нам імпонує наукова концепція структури цивільного процесу, що

висловлена В.В. Комаровим, який визначає провадження цивільного процесу як специфічну конструкцію, у якій насамперед відображено предметну характеристику цивільного судочинства у сенсі матеріально-правової природи справи, яка має бути розглянута судом, особливості доказової діяльності і процесуальні наслідки, відображені у процесуальних документах. Одночасно науковець розкриває і такі структурні елементи, як стадія процесу, із зазначенням того, що у них відбиваються логіко-часові (просторові) характеристики як судової діяльності, так і процесуальної діяльності учасників справи⁷.

Аналіз чинного цивільного процесуального кодексу України дає можливість зрозуміти, що процедура розгляду справи у порядку загального позовного провадження передбачає такі стадії (етапи), як: відкриття провадження у справі; підготовка справи до розгляду; розгляд справи по суті. Кожен з цих етапів передбачає свою специфічну сукупність процесуальних дій, які здійснюються судом та учасниками справи і які мають бути вчинені із дотриманням процесуальних строків. Наприклад, питання про повернення позовної заяви і доданих до неї матеріалів суд вирішує протягом п'яти днів з дня її надходження до суду або закінчення строків на усунення недоліків позовної заяви чи відмови у відкритті провадження у справі. За цей проміжок часу суд встановлює і вирішує такі важливі питання, як дотримання заявником форми і змісту позовної заяви, вирішення питання, які слід подати заяви по суті справи, які заяви з процесуальних питань бажано подати одночасно з позовною заявою, а які можна подати на іншому етапі провадження

⁵ Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. Київ : Ін Юре, 2005. С. 32.

⁶ Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2006. С. 20.

⁷ Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. С. 44.

у справі. На цьому ж етапі потребує належного вирішення питання судового збору і судових витрат та ціла низка питань суто процесуального характеру, а саме чи немає підстав для залишення заяви без руху і вирішення питань усунення цих недоліків з метою недопущення повернення заяви. Крім того, особливої уваги заслуговує питання про виявлення відсутності чи наявності підстав для відмови у відкритті провадження у справі, наприклад, таких як неможливість розгляду заяви за предметною ознакою у позовному чи спрощеному позовному провадженні. Перешкодою відкриття провадження у справі і, як наслідок, неможливість розгляду справи у позовному провадженні, так само і у спрощеному позовному провадженні, є таке, що набрало законної сили рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили, за тими самими вимогами або те, що у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим, так само є підставою для відмови у відкритті провадження у справі. Наявність рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є самостійною підставою для відмови у відкритті провадження у справі. Крім того, суд відмовляє у відкритті провадження

у справі, якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які звернулися із позовною заявою або до яких пред'явлено позов, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва⁸. З'ясувавши всі ці питання, суд своєю ухвалою відкриває провадження у справі. Саме ця ухвала і буде тією граничною межею, яка дозволяє чітко побачити, що починається наступний етап – підготовка справи до розгляду. Цей етап також має встановлені цивільним процесуальним законодавством межі (часові та процедурні). Підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання. Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї зі сторін або з ініціативи суду. Як зазначено у ст. 189 ЦПК України, на етапі підготовчого провадження мають бути вирішені такі завдання, як остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; з'ясування заперечень проти позовних вимог; визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; вирішення відводів; визначення порядку розгляду справи; вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. Саме цей етап буде відсутнім у спрощеному позовному провадженні.

⁸ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

Далі настає етап розгляду справи по суті, який так само має часові та процедурні рамки. Зокрема, у ст. 210 ЦПК України визначено, що суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у разі продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку і розглянути справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті. Слід зазначити, що законодавець деталізував структуру цього етапу: 1) відкриття розгляду справи по суті; 2) з'ясування обставин справи та дослідження доказів; 3) судові дебати та ухвалення рішення у справі. Тобто стадія розгляду справи по суті складається з трьох підстадій. Фактично, на відміну від попереднього ЦПК, законодавець у чинному Кодексі змінив стадійну структуру позовного провадження. Тож, як бачимо, загальне позовне провадження за своєю структурою складається із трьох стадій (етапів), які ілюструють динаміку розвитку процесу розгляду цивільної справи, мають чітко виражені часові межі і специфічне змістове наповнення, а саме: відкриття провадження у справі → підготовка справи до розгляду → розгляд справи по суті: 1) відкриття розгляду справи по суті; 2) з'ясування обставин справи та дослідження доказів; 3) судові дебати та ухвалення рішення у справі.

Визначаючи структуру спрощеного позовного провадження, слід враховувати такі особливості, що, по-перше, строк розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження, визначений у ст. 275 ЦПК України, має бути розумним, але не більше шістдесяті днів з дня відкриття провадження у справі; по-друге, клопотання позивача про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження подається у письмовій формі одночасно з поданням позовної заяви

або може міститися у ній. Таке клопотання має стосуватися розгляду у порядку спрощеного позовного провадження всієї справи і не може стосуватися лише певної частини позовних вимог, інакше суд не приймає його до розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі (ст. 276 ЦПК України); по-третє, питання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Тож, першою стадією спрощеного позовного провадження, як і загального позовного провадження, є стадія відкриття провадження у справі. На цьому етапі знаходження цивільної справи суд, враховуючи наявність клопотання про розгляд справи саме за процедурою спрощеного позовного провадження, насамперед буде з'ясовувати питання про наявність предметної належності позову до справ, які можуть розглядатися у спрощеному позовному провадженні. Далі, оскільки немає прямої вказівки у Главі 10 Розділу III ЦПК України на строки вирішення питання про відкриття провадження у справі за спрощеною процедурою, будуть діяти строки для вирішення аналогічного питання у загальному позовному провадженні, тобто п'ять днів з дня надходження справи до суду або закінчення строків на усунення недоліків позовної заяви. У цей невеликий проміжок часу мають бути вирішені або виявлені всі питання процесуального характеру, які є перешкодою для відкриття провадження у справі. За відсутності підстав відмови у відкритті провадження у справі та за наявності клопотання від позивача про розгляд справи у спрощеному позовному провадженні суд відкриває провадження у справі. Відповідач має право заперечити проти розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 277 ЦПК України). Про це він

має право в установленій судом строк подати заяву. Суд залежно від обґрунтованості заперечень відповідача постановляє ухвалу про залишення заяви відповідача без задоволення або розгляд справи за правилами загального позовного провадження та заміну засідання для розгляду справи по суті підготовчим засіданням. Якщо відповідач не подасть у встановлений судом строк такі заперечення, він має право ініціювати перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження лише у разі, якщо доведе, що пропустив строк з поважних причин. Втім ці правила не будуть діяти, якщо залежно від предмета розгляду спору справа підлягає розгляду тільки в порядку спрощеного провадження (ч. 7 ст. 277 ЦПК України). Оскільки стадія підготовчого провадження для справ, які розглядаються у спрощеному позовному провадженні, не проводиться, то вже в ухвалі про відкриття провадження у справі суд указує на процедуру і строки подання заяв по суті справи учасниками справи.

Другою стадією спрощеного позовного провадження є розгляд справи по суті. Слід зазначити, що специфіка процедури розгляду справи полягає у тому, що процесуальним законодавством передбачено дві його форми. Перша форма судового розгляду, її ще називають письмове провадження, відбувається без проведення судового засідання. Друга форма передбачає проведення судового засідання. Письмове провадження обмежується першим судовим засіданням і всі процесуальні дії мають бути вчинені до дня відкриття провадження у справі, тобто не пізніше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі.

ЦПК України передбачено, що за клопотанням сторони суд може відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин. Далі суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами.

Як ми зазначали, друга форма розгляду справи у спрощеному позовному провадженні передбачає проведення судового засідання. Відбувається це або за клопотанням однієї зі сторін, або з власної ініціативи суду з повідомленням (викликом) сторін. В цьому разі суд, крім дослідження доказів і письмових пояснень, викладених у заявах по суті справи, також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Але судові дебати не проводяться. Втім і в першому, і в другому випадках процесуальним наслідком розгляду справи є ухвалення рішення у справі.

Висновки

Підбиваючи підсумки нашого дослідження, ми можемо стверджувати, що процедура розгляду справ у спрощеному позовному провадженні значною мірою відрізняється від аналогічних процедур загального позовного провадження. Проявляється це не тільки у відсутності стадії підготовки справи до судового розгляду, але і специфікою форм розгляду справи у спрощеному провадженні. Таких форм дві: перша – письмове провадження і друга – спрощена форма судового засідання.

Criminological analysis of individual determinants of crime

Zabarniy Maksym

Candidate of Law,

Associate Professor of Criminal Law and Criminology

University of the State Fiscal Service of Ukraine, Ukraine

The article provides a criminological analysis of certain determinants that affect the number of committed criminal offenses in Ukraine. It is noted that at any stage of formation of each state in one form or another there is crime. No matter how effective public policy is, it is impossible to completely eradicate crime. However, this does not preclude the possibility of minimizing the number of committed criminal offenses, as their commission is closely related to the phenomena occurring in the state.

It has been proven that since 2019, in the context of the COVID-19 pandemic, the level of poverty in Ukraine has increased significantly again. Thus, the pandemic has made gaps in the system of social protection, education and protection of labor rights in Ukraine and around the world, nullifying some of the achievements made earlier in the fight against poverty.

It is determined that while maintaining the current trends of income distribution will increase criminogenic sentiments and social tensions in society, increase the number of mercenary and mercenary-violent criminal offenses. A large proportion of criminal offenses in this area are latent. However, even the official level of mercenary crime today gives grounds to claim that the distribution of income has a negative impact on the number of illegal acts committed.

It is concluded that today in Ukraine there are relatively new causes and conditions for committing criminal offenses that need to be eliminated. The activities of authorized public authorities should be aimed at forming and ensuring the implementation of state policy in the economic sphere, developing a set of measures to combat the COVID-19 pandemic, uniting the efforts of various government agencies and international organizations in this direction, ensuring a decent standard of living for every Ukrainian.

It is noted that the list of determinants of crime is not limited to the list we have described. Addressing the issue of minimizing the number of criminal offenses in Ukraine should be based on the formation and implementation of a single and effective system of measures to eliminate various determinants.

Кримінологічний аналіз окремих детермінантів злочинності

Забарний Максим Михайлович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Університету державної фіскальної служби України, Україна

Вступ

На будь-якому етапі становлення кожної держави в тому чи іншому вигляді існує злочинність. Якою б ефективною державна політика не була, повністю викоринити злочинність неможливо. Проте це не виключає можливості мінімізувати кількість вчинених кримінальних правопорушень, адже їх вчинення тісно пов'язане з тими явищами, що відбуваються у державі.

Так, в Україні починаючи з 2014 р. спостерігається стійка тенденція збільшення кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень. Про складність і неоднозначність стану законності і правопорядку свідчить неухильне щорічне зростання числа некримінальних порушень законів, що встановлюються різними державними контрольними та наглядовими органами. Наприклад, кількість порушень, виявлених правоохоронними органами тільки у сфері нагляду за виконанням законів, дотриманням прав і свобод людини і громадянина, зросла з 287 000 в 2014 р. до 456 000 в 2017 р. Варто зазначити, що до 2020 року ця кількість зросла втричі¹.

Окрім цього, поступово збільшується щорічне число заяв, повідомлень та іншої інформації про події, що надійшли до органів Національної поліції України. Якщо в 2017 р. їх було 316,4 тис, то в 2020 р. таких повідомлень налічувалося вже 514,2 тис².

Ми підтримуємо позицію науковців, що негативні характеристики реального стану

криміногенної ситуації в країні висувають на перший план необхідність створення єдиної державної системи профілактики злочинності та правопорушень, розробки та застосування широкомасштабних заходів щодо зниження рівня корумпованості та криміналізації громадських відносин³. Така діяльність повинна бути спрямована на виявлення, аналіз, усунення тих причин і умов, які породжують злочинність на сучасному етапі становлення України.

Отже, з огляду на викладене метою наукової статті є здійснення кримінологічного аналізу окремих детермінантів злочинності на сучасному етапі розвитку України та розробка на основі цього пропозицій з їх усунення.

Виклад основного матеріалу

За деякими оцінками, чотири п'ятих кримінологічних детермінантів мають економічний характер⁴. Конкурентна боротьба, надмірність робочої сили, отримання прибутку як єдина цільова установка часто тягнуть неправомірне придушення конкурентів, безробіття, майнове та соціальне розшарування людей, інші негативні соціально-економічні процеси. «Ринкові відносини спочатку обтяжені злочинністю», в зв'язку з чим їх базисна роль не тільки проявляється в причинному комплексі корисливих кримінальних явищ і незлочинних деліктів, але і зумовлює більшу частину корисливо-насильницьких і насильницьких діянь⁵.

¹ Єдиний звіт про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114368&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 12.11.2021).

² Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf> (дата звернення: 12.11.2021).

³ Алексеев О.І., Герасимов С.І., Сухарев А.Я. Кримінологічна профілактика: теорія, досвід, проблеми. Москва. 2001. С. 13.

⁴ Там само. С. 61.

⁵ Емінов В.Є. Причини злочинності: кримінологічний і соціально-психологічний аналіз. Москва, 2011. С. 58.

Варто додати, що найбільший криміногенний вплив на стан злочинності чинить бідність. Відсутність коштів на найнеобхідніше часто підштовхує людей до пошуку незаконних, а нерідко і злочинних способів отримання прибутку за рахунок крадіжок, грабежів тощо. Держава докладає колосальних зусиль щодо боротьби з бідністю, знизивши її рівень останніми роками майже в 3 рази. Експерти Світового банку відзначають, що в першій половині 2012 р. частка бідних жителів в Україні досягла найнижчого рівня за останні 20 років, скоротившись до 12,5%⁶. Проте починаючи з 2019 року в умовах пандемії COVID-19 рівень бідності в Україні знову значно збільшився. Так, пандемія зробила очевидними прогалини у системі соціального захисту, освіти та сфері захисту трудових прав в Україні та у всьому світі, звівши нанівець деякі здобутки, досягнуті раніше у боротьбі з бідністю.

За останніми доступними даними, в Україні у багатовимірній бідності живе 0,2% населення (107 000 осіб у 2019 р.). Масштабність нестатків в Україні, співмірна із середніми показниками нестатків серед людей, які живуть у багатовимірній бідності, становить 34,4%. Значення ІББ в Україні, яке визначається з урахуванням частки населення, що живе у багатовимірній бідності, та масштабність нестатків становить 0,001. Для порівняння, у Казахстані та Грузії показники ІББ становлять 0,002 та 0,001 відповідно⁷.

⁶ Офіційний сайт Світового Банку. URL: <http://www.worldbank.org/en/country/> (дата звернення 28.11.2021).

⁷ Коротка довідка для країн про Індекс багатовимірної бідності 2021 року: Україна. URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/presscenter/pressreleases/2021/covid-19-reversing-gains-made-in-fighting-poverty-in-ukraine-and.html> (дата звернення 28.11.2021).

Доцільно відзначити, що економічна криза в Україні теж набуває свого розмаху. Відносно невеликий відсоток інвестицій в українську економіку, зменшення уваги до середнього бізнесу зі сторони держави та міжнародних організацій, швидка зміна політичного курсу України, пандемія COVID-19 суттєво вплинули на рівень інвестиційної привабливості нашої держави. Так, на Україну останніми роками припадає 2,4% від усіх інвестицій у світі.

Негативним фактором і важливим детермінантом злочинності, на нашу думку, є стрімке збільшення цін на товари і послуги, зниження рівня їх якості в умовах пандемії COVID-19. Українці, враховуючи зниження рівня своїх доходів, повинні збільшити свої витрати на звичайні продукти харчування. Окрім цього, з'явилося багато підприємців, які необґрунтовано підвищували вартість товарів і послуг.

Інфляція в 2019 р. становила 7,8%, перевищивши показники 2011 р. (6,1%). Таке збільшення на фоні зниження доходів українців зумовило знецінення грошових коштів і водночас створило всі умови для вчинення кримінальних правопорушень, зокрема у сфері власності.

Негативний вплив бідності посилює значне майнове розшарування громадян. Це підживляє соціальне порозуміння у суспільстві, породжує протестні настрої, провокує багато порушень законів, включаючи злочинні. За даними дослідження, проведеного в 2012 р. Global Wealth Report, рівень нерівності доходів в Україні не найвищий у світі. Він нижчий, ніж у США, Латинській Америці, Африці. Але рівень нерівності розподілу багатства – самий значний. На частку українських мільярдерів припадає 30% всього особистого багатства громадян. Для порівняння: у світі загалом це тільки 1–2%, а в низці країн – до

7%, але не більше. У середньому на кожного мільярда в Україні припадає 15 млрд дол., накопиченого домогосподарствами. Відношення багатства мільярда до багатства звичайного українця в 13 разів вище за середньосвітове значення⁸.

Саме тому варто констатувати, що у разі збереження сучасних тенденцій розподілу доходів відбудеться посилення криміногенних настроїв і соціальної напруженості у суспільстві, збільшиться кількість корисливих і корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень. Велика частка кримінальних правопорушень у цій сфері є латентною. Проте навіть офіційний рівень корисливої злочинності натеper дає підстави стверджувати, що розподіл доходів негативно відображається на кількості вчинених протиправних діянь.

Варто додати, що натеper у нашій державі зберігається досить великий дисбаланс регіонального економічного розвитку, отже, і ринку праці, соціальної сфери, що ще більше підсилює майнову нерівність громадян. Така ситуація також підтверджується суттєвими статистичними відмінностями злочинності в різних регіонах України, що спричинено відмінностями окремих областей в економічному, соціальному, демографічному становищі, наявністю в них неоднакових за силою впливу криміногенних факторів. Зокрема, на Сході України з кожним роком збільшується кількість кримінальних правопорушень у різних сферах, що зумовлене проведенням Операції об'єднаних сил і зниженням рівня життя українців, що там проживають.

Різниця між найбільш відстаючими і найрозвиненішими суб'єктами України

становить близько 22–24 рази за величиною валового регіонального продукту на душу населення. Вкрай неефективною залишається в українських регіонах трудова зайнятість, не знижується чисельність осіб, які працюють неповний час і перебувають у соціальних відпустках (неповна зайнятість). Це негативно впливає на розмір оплати праці, стабільність економічного становища громадян, їхню задоволеність умовами життя, веде до виникнення криміногенної поведінки. Зараз знайти роботу з гідною заробітною платою, отримати якісну освіту та медичну допомогу можна лише в декількох великих містах або регіонах. Відповідно, в таких суб'єктах держави спостерігається міграційний приріст, а в інших – відтік населення, причому найбільш активного, освіченого, цілеспрямованого, готового працювати і приносити користь⁹.

Так, за період з 1996 по 2015 р. населення Західного регіону держави через активний відтік з нього жителів зменшилося на 17%¹⁰. Через низький рівень доходів і неактивність місцевих органів виконавчої влади щодо поліпшення становища населення залишається стабільною тенденція міграційного відтоку громадян з деяких регіонів держави у великі міста, де можна отримувати більші доходи.

Несприятливий вплив на стан злочинності продовжують чинити проблеми незаконної міграції, слабкої адаптації та інтеграції мігрантів в українське суспільство. Міграційна привабливість України поширюється переважно на громадян держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (СНД). Мігранти нових поколінь, які прибувають до

⁸ Перша серед нерівних. *Відомості*. 2012. 6 листопада.

⁹ Найвищий рівень зайнятості – серед людей 35–50 років. URL: <https://pol.dcz.gov.ua/novyna/nauyvshchyy-riven-zaynyatosti-sered-lyudey-35-50-roki>.

¹⁰ Там само.

країни з держав-учасниць СНД, порівняно з їхніми попередниками, володіють нижчим рівнем освіти, знанням української мови та професійно-кваліфікаційної підготовки. Ситуація ускладнюється тим, що щорічно від 3 до 5 тис. іноземних громадян здійснюють трудову діяльність в Україні без офіційного дозволу. Така робоча сила використовується на низькооплачуваній, некваліфікованій роботі, приносячи вигоду виключно тіньовому сектору економіки, продукуючи цілу низку факторів, пов'язаних із порушеннями українського законодавства, труднощами отримання іноземцями медико-соціального забезпечення¹¹.

Ігнорування таких проблем загрожує утворенням на території України замкнених етнічних анклавів зі своєю неформальною юрисдикцією, що суперечить єдиному правому і культурному полю країни. Все це може провокувати міжетнічну напруженість і релігійну нетерпимість, вчинення кримінальних правопорушень як незаконними мігрантами, так і щодо них. Як правило, виявлення та розкриття таких кримінальних правопорушень становить певні труднощі, що, своєю чергою, сприяє посиленню соціальної напруженості та латентності кримінальних правопорушень, вчинених іноземцями та особами без громадянства або щодо них. Варто додати, що через наявність таких проблемних питань українці побоюються стати жертвами таких кримінальних проявів.

Окрім цього, сприятливими умовами для побутової злочинності є алкоголізм і наркоманія. І якщо Україна посідає одне з лідируючих

місць у світі за рівнем вживання алкогольних напоїв, то наркоманія для нашої країни є відносно новим явищем, яке вже набуло некерованого і глобального характеру. Натепер у цій сфері розвиваються найважчі за наслідками для здоров'я і майбутнього всієї нації процеси. У 2019 р. більш ніж на третину збільшилася кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, вчинених у стані наркотичного сп'яніння¹². Відзначається зростання споживання серед молоді сумішей для паління, що містять синтетичні сполуки – структурні аналоги ряду наркотичних засобів і психотропних речовин. Нарковиробники активно й успішно змінюють структуру традиційних видів наркотичних засобів і психотропних речовин, отримуючи в результаті вже не заборонені до обігу психоактивні хімічні сполуки. Особливу небезпеку у разі немедичного споживання нових психоактивних речовин становить їх більший, порівняно з «традиційними» видами наркотиків, наркогенний потенціал і незворотні негативні процеси в організмі і психіці людини, які виникають як наслідок. Всього за півроку вільного обігу нового психостимулятора наркозалежними від його вживання стають не менше 35 тис. молодих людей. За даними служби з контролю за обігом наркотиків, подібні речовини виявляються на території України щотижня¹³.

У сформованій ситуації напівзаходи неприпустимі, вони загрожують загибелі нації. У цьому аспекті на органи державної влади покладено термінове завдання щодо

¹¹ Трудова міграція: скільки українців працювали за кордоном в 2019–2021 роках. *Офіційний портал «Слово і діло»*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/03/18/infografika/suspilstvo/trudova-mihracziyaskilky-ukrayincziv-pracyuvaly-kordonom-2019-2021-rokax>.

¹² Єдиний звіт про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_nst?dir_id=114368&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 12.11.2021).

¹³ Емінов В.Є. Причини злочинності: кримінологічний і соціально-психологічний аналіз. Москва, 2011. С. 58.

організації боротьби з алкоголізмом і наркоманією, мінімізацією кількості наркопритонів і осіб, які організують таку протизаконну діяльність. Поряд з цим реалізація вказаних заходів ускладнюється через значне скорочення кадрового складу найчисельніших публічних органів, покликаних протистояти злочинному світу. Внаслідок зменшення кількості територіальних органів Національної поліції не було забезпечено постійну присутність співробітників поліції в необхідній кількості у сільських поселеннях та об'єднаних територіальних громадах, де проживає значна кількість осіб. Скорочення штату дільничних уповноважених поліції призвело до того, що в низці регіонів на одного дільничного припадає по декілька населених пунктів, віддалених один від одного на значну відстань. При цьому автотранспортом забезпечені лише трохи більше половини сільських дільничних. І це на фоні того, що майже кожна шоста частина всіх зареєстрованих кримінальних правопорушень вчиняється саме у сільській місцевості¹⁴.

Невиправдане і поспішне скорочення штатної чисельності співробітників правоохоронних органів створило перешкоди для забезпечення доступу громадян до правоохоронної допомоги: стала істотно ускладненою процедура подачі заяв у сільській місцевості, у селищах і малих містах, знижена швидкість реагування на повідомлення про злочин. Негативними наслідками змін у структурі правоохоронних органів, найімовірніше, будуть якісне погіршення роботи з виявлення і розкриття кримінальних правопорушень, зростання латентних

кримінально протиправних діянь та адміністративних правопорушень.

Проблеми у запобіганні злочинності на державному рівні зумовлені ще одним детермінантом – декриміналізацією значної кількості кримінальних правопорушень. На жаль, баланс між об'єктивними та суб'єктивними підставами декриміналізації багато в чому залежить від розстановки політичних сил. Такі дії зі сторони законодавця сприяють вчиненню нових кримінальних правопорушень в окремих сферах життєдіяльності суспільства.

Недосконалість законодавства посилює спотворене сприйняття в українському суспільстві сили права. Воно виражається у правовому нігілізмі, необізнаності, байдужості, прогалинах правових знань населення. Найчастіше такі відхилення в правосвідомості є одночасно причиною і наслідком агресивно-насильницьких поведінкових установок, правопорушника і злочинної поведінки; сприяють віктимності, формуванню терпимості до порушень закону; «живлять» різні асоціальні явища і корупцію. Вирішенню проблем у цій сфері повинна сприяти єдина державна політика, спрямована на формування правової грамотності та розвиток правової освіти¹⁵.

Висновки

Отже, натеper в Україні виникли відносно нові причини і умови вчинення кримінальних правопорушень, які необхідно усунути. Діяльність уповноважених органів державної влади повинна бути спрямована на формування та забезпечення реалізації державної політики в економічній сфері, розробку комплексу заходів щодо боротьби

¹⁴ Єдиний звіт про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114368&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 12.11.2021).

¹⁵ Інформація про соціально-економічне становище: 2019 рік. Державна служба статистики. 2020. С. 98.

з пандемією COVID-19, об'єднання зусиль різних державних органів і міжнародних організацій у цьому напрямі, забезпечення гідного рівня життя кожного українця.

Варто зазначити, що перелік детермінантів злочинності не обмежується переліком,

який ми охарактеризували. Вирішення питання щодо мінімізації кількості кримінальних правопорушень в Україні повинне базуватися на формуванні і реалізації єдиної та ефективної системи заходів щодо усунення різноманітних детермінантів.

**The main directions of interaction of local executive authorities
and local self-government with the National Police of Ukraine***Zabozhchuk Oksana**Postgraduate**Khmelnytsky University of Management and Law named after Leonid Iuzkov, Ukraine*

The article is devoted to research of basic directions of National Police of Ukraine interaction with local executive authorities and local self-government. The strategic priority of Ukraine's foreign policy is its entry into the European economic, informational, political, legal and administrative space. To achieve this goal, Ukraine must meet certain criteria for candidate countries for accession to the European Union. In view of this, it is extremely important for our country to adhere to one of these criteria – the stability of institutions (organizations) that guarantee democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities. The primary responsibility of the state approval and ensuring the rights and freedoms of man and citizen requires unity of all authorities of state power, the functioning of these authorities as a single system in which the quality cooperation of state institutions becomes one of the essential factors to ensure the stability of the system of authorities of state power of Ukraine. Lately has been much research regarding the interaction of individual executive authorities among themselves.

Studies of certain aspects of the interaction of executive authorities, local governments and law enforcement agencies have been devoted to the sciences of many works of scientists. However, it is not possible to introduce these students to the problems of interaction between the executive authorities and local governments with law enforcement agencies in modern conditions and remains open. Therefore, it is worth assessing the analysis and relationship with the main areas of interaction between the executive authorities and local governments on the National Policy of Ukraine as the main law enforcement agencies in Ukraine. The relevance of this article is indicated, which is the definition of certain aspects of the main areas of interaction between the executive authorities and local governments with the police of Ukraine.

The author identifies six areas of interaction in the study area: information-analytical, law-making and law enforcement (preventive and law enforcement activities), as well as the direction of resource provision and educational activities.

**Основні напрями взаємодії місцевих органів виконавчої влади
та органів місцевого самоврядування з Національною поліцією України***Забожчук Оксана Володимирівна**аспірантка**Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова, Україна*

Вступ

Стратегічним пріоритетом зовнішньої політики України визначено її входження до європейського простору економічного, інформаційного, політичного, правового та адміністративного напрямів. Для досягнення такої мети Україна має відповідати визначеним критеріям, які висуваються до країн-кандидатів на вступ до ЄС. З огляду на це надважливого значення набуває дотримання нашою країною такої вимоги, як стабільність державних та недержавних інституцій, які гарантують верховенство права, повагу і захист прав людини.

Варто погодитися з тим, що виконання головного обов'язку держави – утвердження і забезпечення прав і свобод людини та громадянина – потребує єдності всіх органів державної влади України, функціонування цих органів як єдиної системи, в якій якісна взаємодія державних інституцій постає одним із суттєвих чинників забезпечення стабільності системи органів державної влади України¹.

Необхідно наголосити, що дослідженню окремих аспектів взаємодії місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та правоохоронних органів були присвячені наукові праці таких учених, як М. Ануфрієв, О. Бандурка, В. Білоус, І. Голосніченко, О. Ключев, А. Комзюк, Я. Кондратьєв, С. Курило, Н. Матюхіна, Ю. Назар, В. Олефір, В. Петков, Г. Пономаренко, М. Тищенко, Х. Ярмачі та ін.

Водночас слід констатувати, що, незважаючи на вагомий внесок перелічених учених, нині проблематика щодо взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів

місцевого самоврядування з правоохоронними органами у сучасних умовах залишається й досі відкритою. Тому варто здійснити аналіз та визначитися з основними напрямками взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з Національною поліцією України (далі – НПУ) як з одним з основних правоохоронних органів в Україні. Вказане може свідчити про актуальність цієї статті, метою якої є визначення окремих аспектів основних напрямів взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ.

Виклад основного матеріалу

На основі детального аналізу чинного законодавства, що регулює діяльність місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та НПУ, можна з упевненістю зробити висновок, що їхня діяльність відбувається за допомогою тісної взаємодії. Підтвердженням цьому може бути, наприклад, той факт, що однією із ключових засад діяльності територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ), до яких також належить і НПУ, є безпосередньо взаємодія, про що прямо зазначено у постанові Уряду України від 25.05.2011 № 563, де у п. 8 визначено, що територіальні органи під час виконання покладених на них завдань взаємодіють з Радою міністрів АРК, місцевими держадміністраціями та органами місцевого самоврядування, а також підприємствами, установами, організаціями на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці².

¹ Ярмач О.М. Адміністративно-правові засади взаємодії органів державної влади України у правоохоронній сфері : дис. ... кандидата юрид. наук. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування Укр. Київ, 2009. С. 3.

² Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 563. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF> (дата звернення: 02.11.2021).

Крім того, основи взаємодії НПУ з органами державної влади та місцевого самоврядування закладені у Законі України «Про Національну поліцію» та Положенні про Національну поліцію. Так, згідно зі:

1) ст. 5 зазначеного Закону – під час своєї діяльності НПУ взаємодіє не тільки з органами правопорядку, але також і з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. До того ж Закон прямо передбачає взаємодію між представниками органів місцевого самоврядування та керівниками територіальних органів НПУ (ст. 88)³;

2) Положенням про НПУ – у процесі виконання покладених на НПУ завдань вона взаємодіє з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування (п. 8) тощо⁴.

Варто зауважити, що Закон України «Про місцеві державні адміністрації» (ст.ст. 2, 31, 32, 35, 37) закріпив положення про те, що місцеві державні адміністрації під час здійснення своїх повноважень у сфері управління в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці взаємодіють з іншими органами державної влади (у т.ч. відповідними міністерствами й іншими ЦОВВ, зокрема й НПУ)⁵.

Також цей Закон (ст. 25) та Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 38)

передбачають для місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування такі повноваження у сфері забезпечення правопорядку та законності, а також прав і свобод громадян, як:

– погодження ними проекту плану проведення потенційно небезпечних заходів в умовах присутності цивільного населення за участю особового складу правоохоронних органів (у т.ч. і НПУ) з використанням озброєння і військової техніки;

– взаємодія з ними під час планування та проведення таких заходів з метою запобігання і недопущення надзвичайних ситуацій та ліквідації їхніх наслідків;

– сприяння діяльності НПУ^{6,7}.

Отже, можна з упевненістю констатувати, що діяльність місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та НПУ у сучасних умовах здійснюється за допомогою взаємодії. На основі дослідження функцій зазначених суб'єктів можна визначити низку напрямів взаємодії, яка відбувається між ними. Основними серед них вважаємо виділити такі.

Насамперед вагомим напрямом взаємодії цих суб'єктів, на нашу думку, є інформаційно-аналітичний напрям, який «...має на меті підтримку єдиного інформаційного простору як між цими взаємодіючими сторонами, так і між ними та громадськістю. Чинна нормативно-правова база закріплює права кожної зі сторін отримувати необхідну для здійснення їхніх функцій інформацію

³ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 02.11.2021).

⁴ Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF> (дата звернення: 02.11.2021).

⁵ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 02.11.2021).

⁶ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 02.11.2021).

⁷ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.11.2021).

як одна від одної, так і від інших суб'єктів суспільних відносин»⁸.

Зокрема, п.п. 2 п. 6 Положення про НПУ передбачено, що для виконання покладених на поліцію завдань вона має право, серед іншого, одержувати в установленому законодавством порядку від державних органів та органів місцевого самоврядування інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань⁹.

Водночас відповідно до п. 2 ст. 9 Закону України «Про Національну поліцію» поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку. До того ж Закон передбачає повноваження НПУ у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення, зокрема, здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України (ст. 25)¹⁰.

Окрім цього, зазначеним Законом чітко визначено взаємодію між керівниками територіальних органів НПУ та представниками органів місцевого самоврядування. Так, згідно зі ст. 88 Закону «Про Національну поліцію», керівники територіальних органів НПУ повинні не менше одного разу на два місяці проводити відкриті зустрічі з представниками органів місцевого самоврядування

з метою налагодження ефективної співпраці між НПУ та органами місцевого самоврядування. На таких зустрічах обговорюється діяльність НПУ, визначаються поточні проблеми та вибираються найефективніші способи їх вирішення¹¹.

Своєю чергою Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що серед основних повноважень сільських, селищних, міських рад (п. 40 ч. 1 ст. 26 Закону), а також районних і обласних рад (п. 36 ч. 1 ст. 43 Закону) як органів місцевого самоврядування є заслуховування інформації керівників органів НПУ про стан законності, боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території¹².

Не менш важливим напрямом взаємодії НПУ з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування є напрям здійснення правотворчої діяльності (правотворчість). Слід погодитись з тим, що такий «...напрямок складається із взаємодії на рівні проєктно-консультаційної діяльності, яка виникає під час участі у розробці та обговоренні проєктів відповідних нормативно-правових актів вищого порядку, а також взаємодії з питань безпосереднього прийняття спільних нормативних актів. Незважаючи на те, що ані НПУ, ані місцеві органи не мають права законодавчої діяльності, однак вони не позбавлені права брати активну участь у розробці відповідних законопроєктів, їхньому обговоренні, а також у висуванні власних зауважень та пропозицій з цього приводу¹³.

⁸ Коллер Ю.С., Кукуюк О.В. Напрями взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 109.

⁹ Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF> (дата звернення: 02.11.2021).

¹⁰ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 02.11.2021).

¹¹ Там само.

¹² Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.11.2021).

¹³ Коллер Ю.С., Кукуюк О.В. Напрями взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 106–107.

Так, зокрема, Положення про НПУ визначає, що Голова НПУ вносить на розгляд Міністра внутрішніх справ проекти нормативно-правових актів МВС з питань, що належать до компетенції НПУ, пропозиції щодо забезпечення формування державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також поліцейських послуг; розроблені НПУ проекти законів, акти Президента України та Кабінету Міністрів України, а також визначає позицію щодо проектів, розробниками яких є інші міністерства (п.п. 2, 3 п. 11)¹⁴.

Ми підтримуємо думку, що ключова частина такого напрямку взаємодії НПУ з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування «реалізується в межах підзаконної адміністративної нормотворчості, оскільки і НПУ, і «місцеві органи» наділені правом підзаконної нормотворчості, в межах якої вони можуть приймати спільні нормативно-правові акти щодо забезпечення на відповідній території громадської безпеки та громадського порядку. Так, наприклад, спільне видання відповідних нормативних актів може здійснюватись за умов виникнення надзвичайних ситуацій, що викликані явищами соціального, криміногенного і некриміногенного характеру, техногенного, природного і біологічного походження, коли ситуація вимагає від підрозділів НПУ та «місцевих органів» прийняття комплексних рішень та вжиття на їхній підставі відповідних заходів з метою забезпечення громадської безпеки, належного рівня правопорядку,

¹⁴ Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF> (дата звернення: 02.11.2021).

захисту індивідуальних, суспільних і державних інтересів, а також задля подолання негативних наслідків цих явищ»¹⁵.

Ще одним досить вагомим напрямом взаємодії досліджуваних суб'єктів варто визнати такий напрям, як ресурсне забезпечення, оскільки будь-яка діяльність потребує залучення відповідних ресурсів, що можуть використовуватися для виконання покладених завдань. Слушною є теза про те, що «...від того, наскільки ці ресурси і забезпечення ними будуть якісними, суттєво залежить якість та ефективність заходів...»¹⁶ щодо охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку та отримання поліцейських послуг.

Про наявність цього напрямку можуть свідчити, зокрема, положення:

1) Закону України «Про Національну поліцію», де у ст. 105 встановлено, що:

а) фінансування і матеріально-технічне забезпечення НПУ здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету, а також інших джерел, не заборонених законом;

б) виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад мають надавати безоплатно підрозділам поліції службові приміщення, обладнані меблями і засобами зв'язку, транспорт та інші матеріально-технічні засоби¹⁷;

2) Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де у ст. 38 зазначено, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у межах своїх повноважень готують

¹⁵ Коллер Ю.С., Кукуюк О.В. Напрями взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 107.

¹⁶ Там само. С. 110.

¹⁷ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 02.11.2021).

і вносять на розгляд ради пропозиції щодо створення відповідно до закону міліції, яка утримується за рахунок коштів місцевого самоврядування, вирішення питань про чисельність працівників такої міліції, про витрати на їхнє утримання, здійснення матеріально-технічного забезпечення їхньої діяльності, створення для них необхідних житлово-побутових умов¹⁸.

Наступним напрямом взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ є правоохоронний напрям. Він являє собою складне явище організаційно-правового характеру, в межах якого складається декілька різновидів правовідносин, що мають різну функціональну спрямованість. З огляду на це вважаємо, що вказаний правоохоронний напрям містить низку відповідних підвидів.

Так, до першого такого підвиду правоохоронного напрямку взаємодії досліджуваних суб'єктів слід віднести надважливий вид правоохоронної діяльності – превентивну діяльність, що полягає у вжитті місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та НПУ спільних заходів, спрямованих на виявлення, аналіз, припинення та запобігання факторам, що зумовлюють скоєння будь-яких правопорушень та протиправних дій.

Законодавчою основою взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ за напрямом здійснення превентивної діяльності є насамперед Закон України «Про Національну поліцію», який до основних повноважень поліції відносить: здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень; вжиття

заходів для запобігання та припинення насильства у сім'ї, дитячій бездоглядності, правопорушенням серед дітей, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі (п.п. 1, 17, 18 п. 1 ст. 23 Закону). Також серед головних принципів діяльності НПУ слід виділити принцип відкритості та прозорості, яким закріплене положення про постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо своєї діяльності у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку (п. 2 ст. 9 Закону)¹⁹.

Окрім цього, вважаємо, що до превентивного підвиду правоохоронного напрямку взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ належать спільні заходи щодо соціальної адаптації осіб, які перебували у місцях позбавлення волі. Така функція покладається як на НПУ (п.п. 24 п. 4 Положення про НПУ)²⁰, так і на місцеву державну адміністрацію (ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»)²¹.

Не менш важливим аспектом превентивного підвиду правоохоронного напрямку взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ є спільне підтримання публічної безпеки і порядку. Перш за все, така взаємодія здійснюється під час проведення масових заходів, дозвіл на які видають безпосередньо «місцеві

¹⁹ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 02.11.2021).

²⁰ Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF> (дата звернення: 02.11.2021).

²¹ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 02.11.2021).

¹⁸ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.11.2021).

органи». Так, до компетенції виконавчих органів сільських, селищних, міських рад відповідно до законодавства належить вирішення питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів; здійснення контролю за забезпеченням під час їх проведення громадського порядку²². Водночас НПУ має вживати заходів щодо забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях (у т.ч. під час проведення вказаних заходів)²³.

Крім того, під час проведення НПУ заходів, що спрямовані на попередження та/або припинення злочинів, а також під час переслідування осіб, які підозрюються у скоєнні окремих злочинів, органи місцевої влади мають сприяти діяльності правоохоронних органів (у т.ч. НПУ), повинні забезпечити працівникам цих органів безперешкодний доступ на територію приміщень, що належать органам місцевої влади чи перебувають у їхньому віданні. До того ж вони забезпечують здійснення спільних заходів щодо підтримання публічної безпеки і порядку на територіях та об'єктах, які постраждали внаслідок стихійного лиха, техногенної катастрофи, екологічного забруднення²⁴.

У разі аварій, епідемій, катастроф, пожеж, стихійного лиха та інших надзвичайних подій

органи місцевої влади оголошують зони надзвичайної ситуації; вживають передбачених законодавством заходів, пов'язаних з підтриманням у них публічного порядку, врятуванням життя людей, захистом їхнього здоров'я і прав, збереженням матеріальних цінностей²⁵.

Наступним підвидом правоохоронного напрямку взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ є правозастосування. До прикладу, законодавством, що регулює діяльність органів місцевого самоврядування, закріплена можливість розглядати справи про адміністративні правопорушення, віднесені до їхнього відання²⁶.

Як слушно підкреслює Ю. Коллер, «якщо ж діяння (чи бездіяльність), що містить протиправні ознаки, знаходиться поза межами компетенції органів місцевої влади і не може бути розглянуте в межах їхньої компетенції, то вони мають право звернутися до інших (компетентних) державних органів. Тобто, якщо особа відмовляється добровільно виконувати рішення органів місцевої влади чи іншим чином порушує установлений правопорядок, то відповідні посадові особи зазначених органів можуть подати до поліції звернення щодо вжиття до цієї особи відповідних заходів аж до примусу. Водночас НПУ зобов'язана провести за зверненням відповідну роботу та поінформувати про її результати посадовця, який подав звернення»²⁷.

²² Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.11.2021).

²³ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 02.11.2021).

²⁴ Коллер Ю.С., Кукулюк О.В. Напрями взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 108.

²⁵ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 02.11.2021).

²⁶ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.11.2021).

²⁷ Коллер Ю.С., Кукулюк О.В. Напрями взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 108.

Окремим напрямом взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ є виховна діяльність, що полягає у прищепленні громадянам поваги до прав і свобод людини та громадянина, вихованні поваги до Конституції та законів України, формуванні та підвищенні рівня правової культури та правосвідомості населення нашої країни. Такий напрям взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ разом з превентивним напрямом спрямований насамперед на те, щоб «...зменшити напругу у суспільстві, знизити рівень правопорушень у сфері охорони громадської безпеки та громадського порядку і підвищити їхню стабільність (надійність)»²⁸.

²⁸ Коллер Ю.С., Кукуюк О.В. Напрями взаємодії поліції з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 108.

Висновки

Таким чином, ретельний аналіз чинного національного законодавства щодо взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ дає підстави стверджувати, що:

– діяльність місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та правоохоронних органів, у тому числі й НПУ, здійснюється за допомогою тісної взаємодії;

– серед основних напрямів взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з НПУ варто виділити такі як: інформаційно-аналітичний, правотворчий та правоохоронний (превентивна та правозастосовна діяльність), а також напрям ресурсного забезпечення та виховна діяльність.

Peculiarities of examination execution at the place of event investigating intended killings staged like suicides

Karpova Anna

*Prosecutor of Pokrovsk Area Public Prosecutor's Office of the Donetsk Region,
Postgraduate Student of the Department of Forensic Science and Pre-Medical Training
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine*

The current situation, structure, dynamics and investigation tendencies with today's killing staged as suicides demonstrate not only approaches' conventionality in execution of investigation and procedural actions in the course of investigation but the need in scientific support improvement of the processes. The head and the first-turn investigation action at the initial stage of investigation is examination of the event place which difficulties are explained by the variety of situations where such crimes are committed, concealment of traces which results in disfiguration of real signs of a crime. The urgency of the subject under consideration is in the fact that in practice investigating intended killings staged like suicides there appears number of questions related to the method of the crime and its concealment thus the important role here belongs to the quality and proper-time examination of the place of event. It is during such examination of the place of event one can determine first indications of staging while the loss of time would lead not only to procrastination but even to wrong conclusions establishment as well as incorrect planning and versions development. The article deals with peculiarities of examination execution at the place of event investigating intended killings staged like suicides, and attention is given to the methods of such crimes' commitment as well as investigator's tactics at the initial stage of investigation in order to verify versions of staging. Some kinds of stages are analyzed, in particular considering the character of crimes commitment, staging and concealment ways, and complicity. The conclusion is done about certain peculiarities of examination execution at the place of event with the facts of intended killings staged like suicides, and the attention is paid to such method of crime commitment as hanging together with the importance of all elements and discrepancies detection during examination. Shortcomings are specified of the examination execution at the place of event for the abovementioned facts, and the status of an investigator is focused who plays the head role in such examinations execution, his or her high qualification level together with awareness of features in the methods of crimes concealment as well as practical experience in such category of killings investigation being the essential condition of timely determination of the staging fact and such crime solution.

Особливості проведення огляду місця події під час розслідування умисних убивств, інсценованих під самогубство

Карпова Анна Ігорівна

*прокурор Покровської окружної прокуратури Донецької області,
аспірантка кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Україна*

Вступ

Проблема розслідування злочинів є однією з найбільш важливих і складних у справі боротьби зі злочинністю. Вбивства належать до числа тих злочинів, які викликають значні труднощі під час їх розслідування, у правильності кваліфікації та призначення покарання. Розслідування ж умисних убивств, які приховані інсценуванням, відрізняються від інших злочинів своєю складністю, способом вчинення та приховування злочинів. За статистичними даними, тільки за 2020 рік було скоєно 7654 самогубства, а умисних убивств – 1326. При цьому кількість умисних вбивств порівняно з 2019 роком значно скоротилася. Така статистика свідчить про те, що самогубств вчиняється в рази більше ніж убивств, що й стає однією з головних причин для інсценування вбивства під самогубство. Проблемами встановлення факту інсценування у разі розслідування вбивств в різні часи займалися як українські, так і російські вчені. Зокрема, відомі праці таких професорів, як О.Я. Баєв, Р.Ф. Белкін, В.О. Коновалова, О.С. Саїнчин. Розгляду цього питання присвячена дисертація В.В. Семенова. Однак з огляду на те, що з науково-технічним прогресом у державі розвивається і злочинність, відбуваються постійні зміни в характері злочинної діяльності, способах маскуванню та засобах приховування злочинів, то проблема встановлення фактів інсценування умисних убивств нині не лише актуальна, а й потребує системного наукового вивчення та додаткових досліджень. Як відзначає В.О. Коновалова, у разі виявлення ознак інсценування вбивства в розумовій схемі слідчого, який висуває версію про подію злочину, існує паралельно якби дві події: одна з них являє собою реально підготовлену картину події, інша виникає у процесі виявлення

інсценування. При цьому слідчому необхідно встановити, яка з них є справжньою, а яка – хибною¹.

Крім того, нове кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство в Україні взагалі зумовлює необхідність перегляду та доповнення низки методичних рекомендацій з розслідування вказаної категорії злочинів.

Для встановлення під час розслідування таких злочинів, що ж саме відбулось – вбивство чи самогубство, необхідно із самого початку розслідування приділяти належну увагу всім слідчим діям, зокрема й першочерговому огляду місця події, якості та своєчасності якого відіграє неабияку роль у вирішенні питань, пов'язаних з інсценуванням убивств.

Мета статті. Мета вказаної статті – з'ясувати проблемні питання, що стосуються проведення огляду місця події у процесі розслідування умисних убивств, інсценованих під самогубство, особливості проведення такого огляду та аналіз інсценування вбивства під самогубство з криміналістичної точки зору.

Виклад основного матеріалу

У разі виявлення трупа з ознаками насильницької смерті найчастіше відсутні сумніви, що смерть особи наступила саме від убивства. Про це вказує характер, локалізація, механізм та кількість виявлених тілесних ушкоджень на тілі трупа. Зазвичай місце виявлення трупа дає уявлення про те, що трапилось, дозволяє висунути версії та скласти точне планування. Проте зовсім інший випадок, коли встановити, чим саме спричинена смерть – убивством, нещасним випадком чи самогубством, дуже складно. Складність полягає не тільки в мінімальній кількості інформації на початковому етапі розслідування, а й у тому, що створення

¹ Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования: монография. Харьков : Факт, 2001. С. 219.

видимості події некримінального характеру перешкоджає правильності побудови версій та втрати доказової інформації, необхідної для розкриття злочину. Перш за все втрата такої інформації полягає в неякісному огляді місця події. Здебільшого такі огляди мають формальний характер та фіксування обмежується лише поверхневим оглядом самого трупа. Надалі такий огляд або ж втрачає свою доказову інформацію, або ж не несе її взагалі.

Терміновість же проведення огляду місця події в будь-якому злочині суттєво впливає на розкриття цих злочинів. Невідкладність проведення огляду місця подій підкріплена і на законодавчому рівні, адже у сучасному КПК України це єдина слідча дія, яка може бути проведена до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, тобто до початку досудового розслідування. Така невідкладність насамперед необхідна для результативності огляду місця події, оскільки саме виявлені сліди та речові докази становлять ту матеріальну базу, на підставі якої слідчий безпосередньо проводить осмислення події, що відбулася, відтворює модулювання механізму злочину та особи злочинця, визначає перші невідкладні слідчі та розшукові дії, а також висуває головні версії та завдання для розкриття злочину.

Так, М.О. Ларкін стверджує, що огляд місця події є незамінною слідчою дією, оскільки слідчий безпосередньо, без проміжних ланок, сприймає ті або інші об'єкти в тому вигляді, в якому їх застає. Тому доказова інформація надходить до слідчого з мінімальними перекрученнями².

² Ларкін М.О. Тактико-криміналістичні особливості проведення огляду місця події під час розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі. *Вісник Академії адвокатури України*. Київ, 2010. № 3 (19). С. 122–128.

Неможливо замінити огляд місця події допитами потерпілих чи свідків, адже жодні покази не зможуть надати стільки інформації, скільки б зміг би отримати слідчий безпосередньо під час проведення огляду, особливо й у тих випадках, коли він застосовував криміналістичну техніку та вилучав речові докази.

Огляд місця події під час розслідування умисних убивств, інсценованих під самогубство, відрізняється від інших оглядів насамперед своєю складністю. Саме в цій категорії справ слідчому необхідно ретельнішим образом проводити огляд з метою найскорішого виявлення факту інсценування.

Інсценування самогубства – це один зі способів приховування вбивства. Способом викриття цього інсценування слугує ретельний огляд місця події та трупа з точки зору способу вчинення нібито самогубства³.

Способами інсценування самогубства прийнято вважати види насильницької смерті, тобто нанесення смертельної травми будь-яким знаряддям чи механізмом для позбавлення життя. Основні види інсценування самогубства: через повішання; від вогнепальної чи вибухової зброї; від холодної зброї чи гострого предмета; шляхом отруєння; шляхом утоплення; від падіння з висоти чи вистрибування; від спалення; від наїзду автомобіля чи залізничного потяга.

Надати вичерпний перелік усіх можливих способів інсценування неможливо, оскільки варіантів, які вибирають злочинці, – нескінченна кількість, і з кожним роком вони тільки удосконалюються, тому розглянемо так звані традиційні методи. Наприклад, убивство, інсценоване як самогубство через повішення.

³ Криміналістика : учебник для вузов / Герасимов И.Ф., Драпкин Я.Л., Ищенко Е.П. и др. ; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Высшая школа, 2000. С. 209.

Повішення – це такий вид механічної асфіксії, коли петля на шиї затягується під вагою власного тіла чи його частин⁴.

Повішення здійснюється зазвичай таким чином, що петля накладається на шию та кріпиться одним кінцем до будь-якого предмета. Розрізняють багато форм петель та вузлів: ковзкі, фіксовані, морські, корабельні та інші. Основною ознакою у разі повішення є слід від петлі, так звана странгуляційна борозна. За її розташуванням можна зробити вже перші висновки чи було інсценування, тому огляд сліду від петлі необхідно робити якомога детальніше, зазначаючи розташування странгуляційної борозни, її напрямок, вираженість, замкнутість, колір та інші особливості. У разі повішення петля зазвичай розташовується так, що спереду охоплює шию та тягнеться за вухами до верху, до потилиці, там, де й знаходиться вузол. Це так зване типове розташування петлі, проте ще існують атипові види розташування петель. У такому разі вузол буде розташований не позаду, а збоку чи спереду. Тому під час огляду трупа у разі повішення слідчий повинен не тільки дослідити та зафіксувати місцерозташування тіла, характер трупних плям та самовільних виділень, а й ретельно оглянути петлю, сфотографувати та докладно описати в протоколі. Необхідними елементами, які повинні бути зазначені в протоколі, є місце кріплення петлі, матеріал, з якого вона виготовлена, та довжина, завжди зазначається наявність вузлів, їх місцерозташування, тип, особливості. Надалі петля повинна бути опечатана і представлена судово-медичному експерту для порівняння її структури зі структурою странгуляційної борозни.

Фіксування всіх елементів та виявлення невідповідностей під час огляду місця події

⁴ Судова медицина: Курс лекцій : навчальний посібник. Київ : Генеза, 1977. С. 65.

дозволяє своєчасно встановити факт інсценування. Таким прикладом може слугувати випадок: у спальній кімнаті за місцем свого мешкання було виявлено труп жінки, яка була повішена за допомогою хустки до каркасу власного ліжка. Детальним оглядом була встановлена невідповідність странгуляційної борозни положенню трупа та накладенням петлі, що одразу дозволило слідчому висунути версію про умисне вбивство, інсценуване під самогубство, що скоєне шляхом повішення. Крім того, під час детального огляду трупа під час розтину було встановлено, що на шиї трупа були виявлені сліди від пальців у вигляді синців та садна різної форми. На допиті сина було встановлено, що ввечері між ним та матір'ю виникла сварка, внаслідок якої останній тягнув матір в іншу кімнату і, можливо, випадково задушив її, тягнувши. Версія сина, яка була побудована захистом з метою уникнення кримінальної відповідальності за особливо тяжкий злочин, була повністю спростована експертизами та показами судово-медичного експерта, який зазначив, що була встановлена невідповідність між накладенням петлі, її положенням, положенням трупа та відсутністю характерних крововиливів на задній поверхні шиї, де містився вузол хустини, що вказувало на те, що впливу на задній відрізок шиї не було, а отже, странгуляційна борозна і травма шиї були отримані за життя, а петля накладена посмертно⁵.

Крім того, необхідно пам'ятати, що бувають випадки спланованого інсценування самогубства, в тому числі шляхом повішення, коли, на перший погляд, маються всі ознаки звичайного самогубства. Для вирішення

⁵ Вирок Дмитровського міського суду Донецької області від 06.06.2017 року справа № 226/601/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66917791>.

питання, чи було в цьому разі самогубство чи вбивство, завжди треба мати на увазі, що повісити без опору майже неможливо. Винятком є лише фізично слабкі особи, діти, особи, які перебувають у тяжкому алкогольному чи наркотичному сп'янінні, а також ті, які навмисно введені в безпорадний стан. Залежно від того, за яких обставин відбулося інсценування, на повішаному можуть бути сліди боротьби, опору чи інші ознаки насилля. Такі сліди можуть бути від грубого утримування тіла в необхідному положенні: це й крововиливи на тілі від здавлення пальцями рук, сінці на руках та ногах, подряпини на різних частинах тіла. Проте не завжди виявлені тілесні ушкодження на тілі жертви говорять про інсценування самогубства. Ці ушкодження можуть бути наслідком того, що раніше самогубець уже робив спроби покінчити з життям іншим способом.

Також не виключається можливість повішання фізично міцної та здорової людини майже без опору, але в такому разі треба мати на увазі, що злочинців могло бути декілька, які фізично загартовані та значно перевершують потерпілого у силі.

Слід також не забувати, що огляд місця події повинен базуватися на основних принципах. Так, у вітчизняній криміналістиці принципами огляду місця події вважають: 1) своєчасність (невідкладність); 2) об'єктивність і повноту; 3) активність; 4) методичність (планомірність, послідовність); 5) застосування науково-технічних засобів; 6) єдине керівництво⁶.

Так, під час проведення огляду місця події під час розслідування умисних убивств, інсценованих під самогубство чи

нешасний випадок, необхідно керуватися основними принципами для огляду місця події, адже думки вчених про визначення основних засад вказаних принципів збігаються. Але треба відзначити, що, окрім основних принципів, ефективність такого огляду становить: досвідченість слідчого, який проводить огляд місця події; законність проведеної слідчої дії на підставі та відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства та відповідність криміналістичним правилам поводження з речовими доказами. Зупиняючись на досвідченості слідчого, необхідно зазначити, що як головна особа вказаної слідчої дії він потребує високого рівня кваліфікації та обізнаності щодо особливостей такого способу вчинення та приховування злочину. Проте вивченням кримінальних проваджень зазначеної категорії встановлено, що слідчими допускається безліч помилок, особливо під час проведення огляду місця події. Такі помилки зазвичай призводять до того, що злочини залишаються нерозкритими. Все це відбувається через те, що до проведення таких оглядів здебільшого залучаються молоді спеціалісти, слідчі, які мають стаж роботи до трьох років. Нині на законодавчому рівні відсутня норма, яка б зобов'язувала за фактами самогубств проводити огляди місця події тільки досвідченими слідчими, стаж роботи яких на посаді становить не менше трьох років. Вказане, насправді, ускладнює весь процес проведення огляду, який має певні особливості.

Ефективним необхідно визнавати такий огляд, яким була досягнута запланована ціль та виконані завдання, які ставив перед собою слідчий, тобто добута та інформація, яка стане основою для висування версій, необхідних для організації пошуку злочинців, встановлення свідків та речових доказів.

⁶ Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ : Ін Юре, 2016. С. 277–278.

З принципів проведення огляду виходять і головні завдання проведення огляду місця події. Головними завданнями є вивчення обстановки місця події та пошук слідів із застосуванням криміналістичних науково-технічних засобів. Вивчення обстановки місця події у процесі розслідування вбивств, інсценованих під самогубство чи нещасний випадок, відіграє неабияку роль. Саме детальний огляд обстановки на місці, відтворення за допомогою професійного відображення механізму злочину і є відповіддю на питання: що відбулося на місці – злочин, нещасний випадок чи самогубство. Трапляються випадки, коли, на перший погляд, обстановка досить зрозуміла і не виникає ніяких питань. Таким прикладом може слугувати випадок: за місцем мешкання у своєму будинку у ванній кімнаті було знайдено труп 30-річної жінки. Оглядом було встановлено, що двері в будинок були зачинені зсередини, на підлозі по кімнатах були розкидані пігулки, а в приміщенні був суттєвий безлад. Слідчий одразу ж висунув версію, що жінка покінчила життя самогубством шляхом отруєння пігулками. Проте детальним оглядом місця події було встановлено, що в будинку, окрім запертих дверей, було відкритим вікно, а пігулки, які були розкидані по кімнатах, є звичайними вітамінами, які навряд чи можуть у такій кількості привезти до отруєння, а тим паче до смерті. Крім того, проведеним оглядом трупа було встановлено, що у потерпілої на слизовій оболонці губ мають садна та синці від притискання губ до зубів, в порожнині рота були крововиливи, що одразу ж відкидало версію про самогубство шляхом отруєння, а йшлося про вбивство, яке було інсценоване під самогубство. Згодом вказане було підтверджене висновком судово-медичної експертизи. Незважаючи на дослідження питань огляду

місця подій у криміналістиці, в тому числі по вбивствах, слідчі нерідко припускаються помилок, які потім дуже важко виправити, а деякі виправити вже неможливо.

Так, В.О. Коновалова зазначає, що недоліками, які належать до проведення огляду місця події, є:

- огляд місця події проводиться не досить уважно, внаслідок чого є втрата значної кількості слідів та іншої речової інформації;

- в огляді місця події не беруть участь спеціалісти, зокрема, судово-медичні експерти, судові балісти, судові біологи, які б допомогли виявити обставини, важливі для розслідування вбивств;

- не проводяться експрес-аналізи окремих слідів;

- не виявляються та залишаються без уваги сліди накладення та мікросліди як фактори, що вказують на присутність вбивці на місці події та такі, що сприяють отриманню деякої інформації про нього;

- не вилучаються недопалки сигарет, що виявлені на місці події, з метою проведення генетичної експертизи слини для встановлення особи злочинця, а також для проведення трасологічної експертизи по слідах зубів (слідах прикусу);

- не завжди вживаються заходи для організації переслідування по гарячих слідах, тобто поквартирні, подворові обходи для встановлення даних про особу вбивці; під час опитування громадян не досить уваги приділяється даним про прикмети зовнішності злочинця в цілях створення фоторобота для розшуку та пред'явлення для впізнання;

- недостатньо використовуються науково-технічні засоби, зокрема засоби фіксації місця події (не проводяться всі рекомендовані криміналістичною технікою види фотозйомки на місці події, в тому числі орієнтувача, оглядова, вузлова зйомки, які дозволяють дійти

припущення про механізм та інші обставини подій злочину);⁷

Залежно від того, який випадок має місце, під час огляду місця події будуть знайдені різні ознаки, необхідні для підтвердження або спростування версії про вбивство. Головними завданнями будь-якого огляду місця події є вивчення обстановки місця події, пошук слідів та фіксація виявленої інформації. Але залежно від способу скоєння злочину необхідно особливу увагу приділяти й додатковим об'єктам. Так, у разі виявлення трупа з ознаками повішання неабияку роль відіграє дослідження странгуляційної борозни, мотузки, петлі та матеріалу зашморгу. Як зазначає Н.І. Клименко, потрібно звертати увагу на спосіб і місце кріплення петлі, сліди потертостей, які можуть вказувати на те, що труп підтягувався сторонньою особою⁸.

Окрім того, детальний огляд трупа ще на місці події дає змогу виявити часточки речей чи предметів, якими було закрито ніс чи рот, що дає підстави на висунення версії, що відбулось удушення шляхом закриття дихальних шляхів сторонніми предметами.

Варто відзначити, що неабияку роль в огляді місця події за фактами самогубства відіграє огляд трупа. Особливостями тактики огляду трупа на місці його виявлення є дотримання певних вимог. Перш за все, це забезпечення нерухомості самого трупа. Безпосередньо до самого огляду трупа ніхто, окрім слідчого та судово-медичного експерта, не допускається. Забороняється пересування трупа до початку огляду і фіксування його

місцезнаходження. Огляд трупа варто проводити детально, неквапливо та приділяти увагу всім деталям на місці. Під час огляду трупа необхідно чітко зазначати його розташування та фіксувати його в протоколі відповідно до найближчих нерухомих об'єктів. Особливу увагу приділяти підозрілим плямам та слідам та зазначати про це в протоколі слідчої дії. Вживати заходи до скорішого та цілісного доставлення трупа для проведення розтину.

Неможливо уявити собі огляд місця події за фактом виявлення трупа без належної фіксації обстановки на місці події. Проте натепер здебільшого не проводиться фіксування вказаної події або ж її проведення носить формальний характер та обмежується лише на загальному фото виявленого трупа. Фотознімки у кримінальних провадженнях низької якості, складені з порушенням вимог, несуть у собі незначну інформацію. План-схемам взагалі не приділяється належної уваги з боку слідчого. Вивченням кримінальних проваджень за фактами самогубств було виявлено, що майже по всіх кримінальних провадженнях відсутні план-схеми огляду місця події як додаток до вказаної слідчої дії.

Нині це є суттєвим недоліком, адже за допомогою належної фіксації та застосування науково-технічних засобів, таких як фотознімки, план-схеми, відеозйомки, можна реально уявити собі місце злочину.

Висновки

Підсумовуючи та узагальнюючи, необхідно зазначити, що інсценування умисних убивств під самогубства є одним із найрозумніших способів приховування злочину. Запорукою успіху під час проведення огляду місця події по цій категорії злочинів є саме професійний підхід та компетентність слідчого. Його кваліфікація, практичний стаж

⁷ Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования : монография. 2-е изд., доп. и перераб. Харьков : Изд. СПД ФЛ Н.Н. Вапнярчук, 2006. С. 294–295.

⁸ Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів : науково-практичний посібник / за ред. Н.І. Клименко. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 216 с. С. 24.

роботи, вправність з розкриття злочинів проти життя особи, в тому числі умисних убивств, швидкість, оперативність, вмiле застосування науково-технiчних засобiв для правильного виявлення, вилучення та дослідження речових доказiв, ретельне вiдпрацювання версiй та планування – це гарантiя та неомiнна умова успішного розслiдування кримiнальних проваджень вказаної категорiї. У статтi видiленi основнi способи iнценування самогубства, наведенi приклади iнценувань та помилки, яких припускаються

слiдчi пiд час проведення огляду мiсця подiї. Аналітична робота слiдчого на мiсцi уможливорює вiдтворення обставин, що сталися насправдi, допомагає висунути версiї про створення видимостi самогубства, про слiди, якi були залишенi злочинцями, ознаки самих злочинiв i навіть подiї, якi передували iнценуванню. Крім того, встановлення справжньої картини, що вiдбувалася на мiсцi, висування правильних версiй подiї та належним чином вилученi речовi докази i є завданням огляду мiсця подiї.

Legal regulation of vertical agreements and vertical restraints in post-Soviet countries: Ukraine, Russia, Georgia, Kazakhstan

Ladychenko Viktor

Doctor of Law, Professor, Head of the Department

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Ukraine

Kravtsova Iryna

PhD student of Law department

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Ukraine

Vertical agreements is the most dynamic institution of antitrust law. Both in countries with a century-long history of antitrust law and in countries where antitrust law is at its initial stage of development, the approaches to the conditions that make vertical agreements anticompetitive and to vertical restraints that make them lawful are still being established. This establishment and further development of legal regulation of vertical agreements and vertical restraints is of the special interest of investigation in the context of Eastern European countries. For a long period these countries stayed politically and economically isolated, having their specific legal norms that regulated administrative-command system. This system foresaw neither presence of competitive relations nor any kind of economic freedom at the market but concentrated on centralization of economic planning and rigid distribution of goods, while all production was owned by the state. As consequence the raise of competition law started to be after the collapse of the Soviet Union when countries proclaimed their independence and opened their borders to foreign investments. However even after 30 years of independence, a number of the post-Soviet countries still have gaps in competition regulation and, especially, concerning vertical agreements and vertical restraints. It's of the scientific interest to analyze the influence of the world models of competition regulation on the competition law of the post-Soviet countries and finally make conclusion that such influence directly relates to political, economic and cultural dependence of the post-Soviet countries on the countries that established corresponding competition model.

The purpose of the article is to study the influence of American and European model of competition regulation on the formation of competition policy of the post-Soviet countries, such as Ukraine, Russia, Georgia and Kazakhstan.

Introduction

The basis for the construction of national and regional competition law, as well as the expansion of the approaches of competition authorities in resolving cases lies within the macroeconomic factor and scientific researches. In the US and EU countries detailed studies of vertical agreements and restraints were conducted that allow

the legislator to quickly adapt regulations in the event of new business transactions, e.g. vertical restraints imposed on online sales. However, in the post-Soviet countries researches on vertical agreements and restraints almost non-existent. This can be explained by social-economic transformations that happened in countries after collapse of the Soviet Union. While the US and EU countries concentrated on the improvement of

legislations and make them favorable for business, the post-Soviet countries faced ruined political system, crash of economy and legislation elaborated to support administrative-command system that concentrated on the rigid centralization of economic planning and state ownership, with absence of economic freedom and any kind of competition. In that situation, the first need was to examine and set the basic elements of competition regulations. Nowadays with the growth of new models of business activities, in particular, influenced by foreign investments, require deep research of legal background. This provokes state authorities to change their views on legitimacy of the deeds, set new frames of work for business entities, making states more attractive for foreign investments.

Results and discussion

Many scientists conducted researches in the field of competition, including vertical agreements. Among them are William E. Kovacic, Turner Jonathan D.C., Paul L. Joskow, Richard Schmalensee, Sandra Marco Colino, Franklin D. Jones, Laurent Warlouzet, Hugh Collins, Roger J. Van den Bergh, Eleanor M. Fox and others. Ukrainian scientists who dedicated their researches to competition are O. Bakalinska, M. Laykova, V. Malolitneva, T. Shydka, K. Smirnova, A. Vasiliev, N. Korchak, A. Selivanova, N. Saniahmetova, M. Kovtun.

As Franklin D. Jones correctly notes that in order to understand the legal rules governing modern competition, we must not only look to two sources of legal information, the common law evolved by the courts and the statutory law as interpreted by them, but also to the economic conditions which gave them birth¹.

¹ Franklin D. Jones. Historical development of the law of business competition. *Yale Law Journal*. Vol. XXXV. June, 1926. No. 8. pp. 905–938.

The development of legislation directly depends on the political, legal, economic and social situation in the country. An example of the influence of these factors on legal sphere is the creation and development of competition law. Changing political regimes, the pace of macroeconomic processes and the intensity of competition in the market over the past 50 years have become key to the formation and rapid development of competition law around the world. According to the Organization for Economic Community and Development, in 1970 only 12 jurisdictions had competition law, with only 7 of them having existing competition authorities, and today more than 125 jurisdictions have competition law, most of which have existing competition authorities².

Given the political, legal and social conditions of origin, there are two models of competitive regulation: American and European. The American model aims to protect and strengthen competition by creating obstacles to the emergence and use of monopoly power³, while the European model aims not to fight monopolies, but the abuse of dominant position and unfair competition, which are the main areas of competition policy of the European Union⁴.

Eleanor M. Fox states that the US and EC competition systems have common objectives and seek to protect competitors' access to markets, free flow of goods and advance the interests

² OECD (2020), OECD Competition Trends 2020. P. 3 URL: <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>.

³ Kovtun, M.S. American model of antimonopoly regulation: features of formation and development. *Comparative and analytical law*. № 4. 2017. pp. 164–166.

⁴ Shvydka, T. The history of establishment and formation of competition legislation (foreign experience). *Entrepreneurship, Economy and Law*. № 1/2019. pp. 50–54.

of consumers⁵. Meanwhile Anu Bradford, Adam Chilton et al consider that EU's competition laws have been more widely emulated than the US's competition laws⁶.

As Anu Bradford, Adam Chilton et al underline that the EU and the US want the rest of the world to follow their respective regulatory models. Both jurisdictions have actively promoted their competition laws as "best practices" abroad, urging developed and developing countries alike to adopt domestic competition laws and build institutions to enforce them⁷. William E. Kovacic shares such position and states that a major determination of success for formerly communist and socialist countries will be the willingness of foreign governments, which encouraged the adoption of antimonopoly laws as part of economic liberalization, to provide continued support for law drafting and implementation, since withdrawing technical assistance means that many transition economy competition policy experiments will fail⁸.

The American model is the most formalized and rigid system of antitrust regulation that has existed for over 120 years⁹. Thus, the first antitrust act was the Sherman Act (1890)¹⁰, which declared illegal any conspiracy, agreement,

association to restrict or monopolize trade. The other two fundamental antitrust laws were the Clayton Act (1914)¹¹ and the Federal Trade Commission Act (1914)¹². Clayton Act filled in the gaps of the Sherman Act and expanded the list of practices that were prohibited, such as price fixing, exclusive distribution, and other noncompetitive practices. In turn, the law on the Federal Trade Commission defined the status of the regulatory body and methods of stopping unfair competition.

The European model does not have as deep roots as the American one. It begins with the adoption of the Treaty of Rome in 1957, which set out the basic provisions for cooperation within the European Economic Community. Until that time, competition law has existed at the national level in only a few European countries.

It should be mentioned that the German legislation had a special impact on the foundation of European competition law. Before the World War II, Germany was the epicenter of the cartel movement. In 1905, there were 385 cartels on its territory, which included more than 12 thousand enterprises, and by 1910 the number of agreements in the country had grown to 700¹³. Prior to the World War I, there was a perception in Germany that organized markets, cartels, and deals were natural and progressive events that diverted the economy and society from the chaos and disorders, related to of competition

⁵ Eleanor M. Fox. US and EU Competition Law : A Comparison. 1999. URL: https://www.piie.com/publications/chapters_preview/56/10ie1664.pdf p. 339.

⁶ Bradford, A., Chilton, A. S., Lios, K., Weaver, A. (2019) The Global Dominance of European Competition Law Over American Antitrust Law. *Journal of Empirical Legal Studies*. VOL. 16. P. 731, 2019. P. 1.

⁷ The same. P. 3

⁸ Kovacic, William E. The Competition Policy Entrepreneur and Law Reform in Formerly Communist and Socialist Countries. *American University International Law Review*, 1996, 11, no. 3. P. 474.

⁹ Laykova, M. *Antimonopoly activity in Ukraine: problems of organization and legal regulation*. Kharkiv: Factor. P. 73.

¹⁰ Sherman Antitrust Act (1890). URL: <https://www.justice.gov/atr/file/761131/download>.

¹¹ Clayton Act (1914). URL: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section12&edition=prelim>.

¹² Federal Trade Commission Act. URL: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-chapter2-subchapter1&edition=prelim>.

¹³ Schröter Harm. Cartelization and Decartelization in Europe, 1870–1995: Rise and Decline of an Economic Institution. *The Journal of European Economic History*, 1996, Vol. 25, pp. 129-153.

and price wars¹⁴. However, already after the World War I, the German population was dissatisfied with the abuse of cartels, as they were used by participating companies to pass on the cost of inflation to retailers and customers. Public discontent resulted in the transfer of the right to organize and control cartels to the Ministry of Economy. Liberal values of freedom of competition are replaced by neoliberal views. Followers of neoliberalism focused on combining economic freedom and non-interference of the state in the economy with the principles of social justice, without limiting the role of the state as a guardian of market relations, determining its right of the organizer of public life¹⁵. The German school of neoliberalism is represented by Walter Aiken, who formed his own school – the Freiburg School. W. Aiken’s ideas and followers were also called “ordoliberalism”, which comes from the name of the almanac “ORDO”, which since 1948 was published by the scientist together with Franz Bohm. Ordoliberals believe that perfect and fair competition will be formed only if the economic process is provided with a stable framework and economic order based on the relevant principles¹⁶. “A positive policy is needed to shape the economic constitution, aimed at giving impetus to the development of such a market form as perfect competition” (Eucken 1952/2004: 254).

¹⁴ Quack, S., Djelic, M-L. Chapter Adaptation, recombination and Reinforcement: the Story of Antitrust and Competition Law in Germany and Europe (W. Streeck, K. Thelen, Eds.) in *Beyond Continuity. Institutional Change in Advanced Political Economies* (pp. 10-1 – 10-35). Oxford University Press, 2005.

¹⁵ Smirnova, K.V. The origin and evolution of the competition law in Europe (legal theoretical analysis). *Vestnik RUDN, series Legal sciences*. № 2, 2014. pp. 206–213.

¹⁶ Goldshmidt, N. Chapter Freiburg Representatives Scientific School in (K. Crawford, S. Nevskiy, E. Romanova, Eds) *Social market economy – founders and classics* (pp. 39-78). 2017, Moscow: Ves mir.

Ordoliberalism became the basis for the creation of the German social market economy after the World War II. The principles and views of the Ordoliberals were well suited to the American program developed for post-war Germany. A widely shared conviction that cartels had played an important role in build up of Nazi power led Western allied forces to introduce decartelization laws in 1947. These laws grew out of the long standing American antitrust traditions and prohibited cartels, mills, syndicates or trusts (Damm 1958)¹⁷.

Despite the many post-war US competition strategies in some European countries, the first important lever to create European competition law was the agreement on the European Coal and Steel Community. The Treaty of Paris, signed on 18 April 1951 by France, Germany and the Benelux countries, aimed not only at merging German and French coal and steel production and establishing joint control over it, but also at reconciling France and Germany by establishing economic dependence, which should lead to the prevention of war in the future, in addition, the agreement would weaken Europe’s dependence on the United States. Cl. 65 foresees the prohibition of restrictive practices or agreements, in particular those “aimed at: a) setting or determining prices; b) restriction or control over production, technical progress or investment; c) the distribution of the market, types of products, consumers or sources of sales”.

However, the real development of competition policy in Europe began with the signing of the Treaty of Rome in 1957, which provided the basic provisions for cooperation within the

¹⁷ Quack, S., Djelic, M-L. (2005). Chapter Adaptation, recombination and Reinforcement: the Story of Antitrust and Competition Law in Germany and Europe (W. Streeck, K. Thelen, Eds.) in *Beyond Continuity. Institutional Change in Advanced Political Economies* (pp. 10-1 – 10-35). Oxford University Press.

European Economic Community. It was the provisions of the Treaty of Rome that replaced the formal regulation of competition with practical legislation, thus creating an effective competitive legal system. Of course, throughout all time and to this day, the competitive environment in Europe has been subject to change, influenced by globalization, innovation and technological development, financial and economic fluctuations and policy decisions. All these factors contributed to the emergence of new requirements for general European competition policy.

Despite the differences between the American and European models, they have common goals, which are to protect the rights and interests of consumers, protect fair competition, free access of sellers and consumers to the market of goods and services. In addition, the US and the EU are actively promoting their competition laws as “best practices” among other countries, especially those where there is no or insufficiently developed competition law. The tools for promoting each model can be specialized organizations – competition regulators, trade agreements or offers from the US and the EU technical assistance to countries in the implementation of competition law. The following motives for the desire to promote competitive models by the US and the EU can be identified:

- 1) reducing the cost of entering the national market;
- 2) reduction of legal and regulatory confrontations with the basic competitive model;
- 3) establishing common approaches in the field of competition policy.

According to William Kovacic, in Western countries, competition law is the province of economists and lawyers, while in countries with transition economies, a more diverse mix of disciplines is brought to bear on establishing

competition policy system¹⁸. Such diversity is a consequence of history and necessity. We agree with this opinion, because for many years the post-Soviet countries existed under the administrative-command system, at this the rule of law was despised, and legal institutions were destroyed. Professional training in economics and law under the Soviet regime was based on Marxist thought with a focus on the methods of central planning and price control. At the same time, many scientists and engineers appeared in the Soviet Union as a result of the emphasis on technical advances. It is these specialists who, having acquired additional legal knowledge or knowledge of public administration, become the main subjects in the construction of competition law.

Since independence, the post-Soviet countries have created their own competition law, which has its own characteristics, which arose as a result of economic, political and social trends. A characteristic feature is that in almost all post-Soviet countries the legal framework for competition can be divided into 2 stages: 1) overcoming monopolies and creating regulatory bodies; 2) creation of competition policy and development of legislation in the field of protection of economic competition. That is why competition law is called “antimonopoly”.

The antimonopoly legislation of the post-Soviet countries still remain imperfect. Some economic practices that have long been considered acceptable by Europe and the United States in terms of fair economic competition are still either unregulated or banned because they are considered to be unfair competition and violation of consumer rights. Among such economic

¹⁸ Kovacic, William E. The Competition Policy Entrepreneur and Law Reform in Formerly Communist and Socialist Countries. *American University International Law Review*. 1996. 11. no. 3. pp. 437–474.

practices are some vertical concerted actions and vertical restraints.

It is considered that one of the most difficult issues in antimonopoly legislation is the assessment of the effect of vertical agreements. Although the opinion of the scholars around the world is divided, where some consider vertical concerted action to be a pro-competitive phenomenon that stimulates economic development and innovation, provided that certain legal frameworks for business are maintained, others argue that vertical concerted action leads to anti-competitive practices that create an imbalance in economic development and directly negatively affect consumers. However, integration processes and the desire to attract foreign investment force the legislature to adapt legislation to the realities of business activities.

Thus, in Ukraine the impetus for the settlement of vertical agreements was integration with the European Union, namely the signing of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other¹⁹ (hereinafter – the Agreement on the Association between Ukraine and the EU). Ukraine has committed itself to implementing the provisions relating to the categories of vertical agreements and concerted practices within 3 years of the entry into force of the Agreement on the Association between Ukraine and the EU²⁰. On October 12, 2017, the

¹⁹ The Association Agreement between Ukraine, on the one part, and the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other part. OJ L 161, 29.5.2014, p. 3-2137. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2014:161:TOC>.

²⁰ Kravtsova I. *Harmonization of Ukrainian legislation on vertical concerted actions with the competition legislation of the European Union*. International scientific and practical conference. Czestochowa, Republic of Poland. April, 23-24, 2021. URL: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-074-2-34>.

Antimonopoly Committee of Ukraine approved the Standard Requirements for Vertically Concerted Actions of Business Entities²¹. Although the Antimonopoly Committee of Ukraine has not enshrined a similar term “vertical agreement” in the Standard Requirements, the term “vertical concerted action” fully corresponds to the definition of a vertical agreement set out in Commission Regulation (EC) № 330 / 2010 of 20.04.2010 on the application of the Cl. 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to the categories of vertical agreements and concerted practices. Thus, in accordance with the Standard Requirements, vertical concerted actions of economic operators in relation to the supply and use of goods are defined as concerted actions involving two or more economic entities operating within different levels of the production or supply chain within such concerted actions, and members of which may buy, sell or resell certain goods.

The Standard Requirements for Vertical Coordinated Actions clearly distinguish between hardcore and permitted restrictions, market limits and vertical concerted actions, which are exceptions and are not covered by the Standard Requirements. Thus, the general rules allow and do not require additional agreement with the Antimonopoly Committee vertical agreements that contain vertical restrictions, if the supplier’s share in the market in which he sells the contract goods does not exceed 30 percent, and the buyer’s share in the market in which he buys contract goods, not exceeding 30 percent. Regarding hardcore restrictions, they are: 1) restrictions on the resale price of the contract goods (except for the establishment of maximum or recommended

²¹ Typical requirements for vertical concerted actions of undertakings regarding the supply and use of goods : Order of the Antimonopoly Committee of Ukraine of 12 October 2017 № 10-пр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1364-17#Text>.

prices); 2) restriction of the territory or circle of customers for resale of contract goods.

In contrast to Ukrainian legislation, the legislation of the Russian Federation foresees the term “vertical agreement”. According to the Federal Law On Protection of Competition²², a vertical agreement is an agreement between business entities, one of which will purchase the goods and the other will provide (sell) the goods. In this case, as a general rule, vertical agreements between economic entities are allowed (except for vertical agreements between financial institutions), if the share of each of them in the commodity market of the goods which are the subject of the vertical agreement does not exceed 20%. In this case, in accordance with Resolution of the Government of the Russian Federation “On cases of admissibility of agreements between economic entities”²³ may be recognized as a vertical agreement, if the following requirements are met: 1) the seller sells goods to 2 or more buyers and has a market share of these goods less 35% or in accordance with the agreement sells the goods to a single buyer, whose market share of the goods is less than 35%; 2) the seller and the buyer do not compete with each other or compete in the product market, where the buyer buys the product for resale; 3) the buyer does not produce goods that are interchangeable in relation to the goods that are the subject of the agreement. At the same time, the Government Resolution lists the clauses according to which the conclusion of a vertical agreement is considered illegal even if the above conditions are met.

²² Federal Law of the Russian Federation of July 26, 2006 no. 135-ФЗ: On protection of competition. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102108256>.

²³ Resolution of the Government of the Russian Federation of July 16, 2009 no. 583 : On the cases of admissibility of agreements between business entities. URL: <http://base.garant.ru/12168499/>.

The Federal Law on Protection of Competition prohibits vertical agreements if such agreements: 1) lead or may lead to the establishment of a resale price (except when the seller sets a maximum resale price for the buyer); 2) provide for the obligation of the buyer not to sell the goods of the business entity that is a competitor of the seller (except for the sale of goods under a trademark or other means of individualization of the seller or manufacturer).

Georgian law has general provisions on vertical agreements and restrains. Thus, the Georgian Law On Competition²⁴ provides the following definition of a vertical agreement – an agreement between two or more economic agents operating at different stages of production and distribution, and relating to the conditions under which the parties buy, purchase or resell goods or services. Competition law does not impose restrictions on concerted practices for vertical or horizontal agreements, but certain concerted actions are prohibited for any contractual relationship, such as price fixing, restrictions on production and markets, territorial distribution, and so on. However, it is established that the prohibition on such concerted actions does not apply if the market share of the parties to the vertical agreement in the relevant market does not exceed 15%, and if the agreement includes characteristics of both horizontal and vertical agreement, and the agreement is important to classify, then the market share of each party to this agreement in the relevant market shall not exceed 10%.

Legislative regulation of vertical agreements in the Republic of Kazakhstan is contained in the Business Code²⁵. The definition of vertical

²⁴ Law of Georgia of March 21, 2014 no. 2159: On competition. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/1659450/4/ru/pdf>.

²⁵ Code of the Republic Kazakhstan of October 29, 2015 no. 375-V : Business Code of the Republic Kazakhstan. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854#pos=3358;-50.

agreements is given in terms of anti-competitive agreements, namely: anti-competitive agreements between non-competing market participants, one of which will purchase the product and the other provides the product or is a potential seller (supplier) are vertical. Thus, vertical agreements are prohibited if: 1) such agreements lead to the establishment of resale prices of goods, except when the seller sets for the buyer (customer) the maximum resale price of goods; 2) such an agreement stipulates the obligation of the buyer (customer) not to sell the goods of the seller's competitors (except for the sale of goods under the trademark or other means of individualization of the seller or manufacturer); 3) such an agreement stipulates the obligation of the seller not to sell the goods to competitors of the buyer (customer). In some cases, the prohibitions may not apply if the market entity's share in the relevant commodity market does not exceed 20%, except for vertical agreements in the organization and procurement of goods and tenders or public-private partnership agreements, including concession agreements, integrated business licenses (franchising).

Conclusions

Historical analysis of the development of competition law shows that the world has formed two dominant models – American and European. Although we can assume that the modern European competition law was established on the basis of the American model, nevertheless, the latter has its own features and differences.

The spread of these models to countries around the world depends on geographical, historical and political trends. The European model has a greater impact on the post-Soviet countries that especially can be seen from comparative analyses of European competition norms and relevant norms of the post-Soviet countries.

An analysis of the legislation considered in this study shows that vertical agreements are regulated almost equally in most post-Soviet countries. There is a particularly close connection between the legislative regulation of the vertical agreements in Russia and Kazakhstan. This is primarily due to the economic and political unity of the countries and the unity of approaches in legal regulation. In our opinion, the legislation of Ukraine is the most harmonized with the legislation of the European Union in the studied field, which emphasizes the proactive position of Ukraine to harmonize Ukrainian and European legislation in order to integrate with the European Union.

At present, in the post-Soviet countries, vertical agreements and restraints have not yet been the subject of proper analysis by either scholars or legislators. There are still a number of legislative gaps, while some areas of economic activities, related to competition aspects of vertical agreements, are not yet regulated. All this significantly hinders the activities of companies and investment processes. Therefore, the use of foreign experience allows the post-Soviet countries to form clearer competition rules for business entities on vertical agreements and vertical restraints.

The legal nature of marital testament: comparative law analyzes

Mykhayliv Mariya

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

The article addresses the peculiarities of the legal regulation of the marital testament according to the civil legislation of Ukraine and foreign countries. Based on the analysis of civil law in the field of inheritance of foreign states, the attention is drawn to the different approaches in the states both to the legal nature of the testament of the spouses and its recognition.

The author points out that such an innovation in the Civil Code of Ukraine, as an institution of marital testament, deserves a special attention, but due to the existing legislative gaps and the conflict between the rules of the sixth chapter of the Civil code of Ukraine, creates many problems in practice. First of all, this applies to the concept of «testament» under Art. 1233 of the Civil code of Ukraine which is defined as the personal order of the physical person in case of the death. By defining a testament in this way, the legislator thus excludes the possibility of a plurality of persons on the side of the testator and, as a consequence, limits the possibility of making a will to the spouses. In this regard, it is proposed to understand the testament as a personal expression of testament of an individual or individuals who were married to each other at the time of its commission (spouse's will), expressed in the form and manner prescribed by law, aimed at disposing of property rights and obligations in case of his death.

The attention is drawn to the fact that currently unresolved in the Civil Code of Ukraine are issues related to: the legal consequences of the marital' testaments in cases of marriage annulment after the opening of the inheritance; recognition of one of the spouses, who lives longer than the other, incapable by a court decision in which the court decided on the incapacity of such a person at the time of the testament; the impossibility of restricting the right to a mandatory share in the inheritance, etc. As a result, the necessity of legislative editing of the content of Art. 1243 of the Civil Code of Ukraine was concluded.

Правова природа заповіту подружжя: порівняльно-правовий аналіз

Михайлів Марія Омелянівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету, Україна*

Вступ

Розвиток міжнародних приватних відносин та новелізація цивільного законодавства держав призвели до потреби перегляду та

удосконалення чинного законодавства у сфері спадкування, зокрема це стосується і питань правового регулювання заповіту подружжя. Відносини міжнародного спадкування виходять за межі правопорядку однієї держави та

пов'язані із правом іноземних держав, що, як наслідок, призводить до виникнення проблем у правозастосовній практиці та потребі належного правового регулювання заповіту подружжя як на національному, так і міжнародному рівнях. Тому дослідження правової природи заповіту подружжя як одностороннього правочину, спрямованого на розпорядження спільним майном подружжя на випадок смерті у відносинах міжнародного спадкування, є актуальним.

Метою статті є аналіз законодавства України та іноземних держав щодо спадкування за заповітом подружжя, а також викладення власного бачення щодо удосконалення механізмів правового регулювання заповіту подружжя в законодавстві України.

Виклад основного матеріалу

Одним із видів спадкування прав та обов'язків спадкодавця є спадкування за заповітом. Більшість іноземних держав заповіт розглядають як односторонній правочин, який спрямований на розпорядження майном на випадок смерті. Тобто таке розпорядження вправі скласти фізична особа особисто з дотриманням встановлених вимог законодавства держави місця його складення. Проте в окремих державах відомі такі способи розпорядження майном на випадок смерті, в яких одночасно виражається воля двох або більше осіб. Так, наприклад, у Німеччині, Англії та США існують спільні заповіти, серед яких виділяють взаємні заповіти. Відповідно до §2265 Німецького Цивільного Уложення спільні заповіти можуть складатися тільки подружжям. Спільний заповіт передбачає призначення подружжя один одного спадкоємцем. Проте у спільному заповіті подружжя може призначити спадкоємцем і третю особу, яка у випадку

смерті останнього із подружжя вважається спадкоємцем усього майна подружжя, яке померло останнім. Зміна спільного заповіту чи його скасування можлива лише за життя подружжя і тільки за взаємною згодою. Такі заповіти визнаються недійсними у випадках: коли шлюб між подружжям було розірвано до моменту смерті одного з подружжя; коли особи заручилися, проте не зареєстрували такого шлюбу (§ 2269-2271 Німецького Цивільного Уложення)¹.

Крім цього, закон Німеччини надає подружжю можливість включати у заповіт подружжя різного роду застереження (примітки, обмеження). Наприклад, у випадку повторного шлюбу того з подружжя, який пережив іншого, він повністю або частково повертає все спадкове майно померлого подружжя третій особі, яка вказана у заповіті, або ж, той з подружжя, хто пережив іншого, у випадку повторного шлюбу повинен буде виплатити певну суму третій особі². Отже, спільний заповіт подружжя за законодавством Німеччини, як зазначають М.М. Дякович та Н. В. Демиденко, є чітко та логічно завершеним інститутом спадкового права, який надає широкі можливості заповідачам вибрати конкретний варіант розпорядження своїм майном на випадок смерті³.

¹ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.

² Angela Meier-Kraut. Zur Wiederverheiratsklausel in gemeinschaftlichen Testament mit Einheitslösung. NJW., 1992. Heft 3. P. 143.

³ Дякович М.М. Заповіт подружжя: проблеми теорії та практики. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. Випуск 54. С. 210; Актуальні проблеми спадкового права : навч. посіб./ За заг. ред. проф. Ю.О. Заїки, ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. С. 92.

Англо-американському праву відомі як спільні (*joint wills*), так і взаємні (*mutual wills*) заповіти, які можуть бути скасовані в будь-який час на розсуд будь-якого із заповідачів, які в ньому беруть участь. Водночас після смерті одного із заповідачів інші заповідачі зобов'язані залишити в силі розпорядження, які випливають із заповіту на користь третіх осіб, якщо тільки вони скористалися зробленими на їх користь розпорядженнями. На практиці взаємні заповіти найбільш часто вчиняються діловими партнерами, які передбачають перехід майна, яке використовується в комерційній діяльності, у випадку смерті одного із партнерів, до іншого партнера. Часто взаємні заповіти вчиняються між подружжям і передбачають, що у випадку смерті одного з них його спадкове майно переходить до того з подружжя, який пережив, а після смерті останнього спадкоємцями є їх діти, близькі родичі або благодійні установи⁴.

Можливість складення спільного і водночас взаємного заповіту передбачена і законодавством Республіки Туркменістан. Проте відповідно до ст. 1106 ЦК Республіки Туркменістан⁵ спільний заповіт про взаємне спадкування може скласти лише подружжя. Таке розпорядження може бути скасоване на вимогу одного з подружжя, але ще за життя обох з подружжя. Спільне складення заповіту двома або більше особами не допускається.

Відповідно до ст. 1118 ЦК Російської Федерації заповіт може бути складено одним громадянином, а також громадянами, які між

собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (спільний заповіт подружжя). До подружжя, які склали спільний заповіт, застосовуються ті ж правила, що і до заповідача.

Зміст спільного заповіту подружжя за законодавством Російської Федерації трактується досить широко. Так, подружжя за взаємною згодою мають право визначити такі правові наслідки, які можуть настати у випадку смерті одного з них або одночасної смерті: заповідати спільне майно подружжя, а також майно кожного з них будь-яким особам; будь-яким чином визначити частки спадкоємців у відповідній спадковій масі; визначити майно, що входить до спадкової маси кожного з подружжя, якщо визначення майна, що входить до спадкової маси кожного з подружжя, не порушуватиме прав третіх осіб; позбавити спадщини одного, кількох або всіх спадкоємців за законом, не вказуючи причин такого позбавлення; включити у спільний заповіт подружжя інші заповідальні розпорядження, можливість здійснення яких передбачена законом.

Умови спільного заповіту подружжя діють в частині, що не суперечить правилам про обов'язкову частку у спадщині (в тому числі про обов'язкову частку у спадщині, право на яку з'явилося після складання спільного заповіту подружжя), а також про заборону спадкування негідними спадкоємцями. Спільний заповіт подружжя втрачає силу в разі розірвання шлюбу або визнання шлюбу недійсним як до, так і після смерті одного з подружжя. Спільний заповіт подружжя може визнаватися недійсним у випадку, якщо волевиявлення одного з подружжя під час здійснення ними спільного заповіту не відповідає вимогам закону. Залежно від підстав недійсності волевиявлення одного з подружжя до такого заповіту будуть застосовуватися норми про оспорюванні або нікчемні

⁴ Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник/ отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., В 2-х т. Т.П. Москва : Международные отношения, 2006. 640 с. С. 577–578.

⁵ Гражданский кодекс Туркменистана от 17 июля 1998 года № 294-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.10.2019 г.) URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31295232#pos=5733;-49 (дата звернення: 12.08.2021).

правочини. Один із подружжя в будь-який час у тому числі після смерті другого з подружжя має право скласти наступний заповіт, а також скасувати спільний заповіт подружжя⁶.

В Україні інститут спільного заповіту був впроваджений в 2003 році у зв'язку із прийняттям нового Цивільного кодексу України. Запровадження спільного заповіту спричинило чимало дискусій серед науковців. Так, на думку З.В. Ромовської, юридичний сенс заповіту подружжя полягає в одержанні спадщини, насамперед майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя, а також у тому, що «той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичайному для нього майновому середовищі»⁷. Перевагами даного заповіту є те, що: 1) кожен із подружжя має впевненість в особі кінцевого правонаступника; 2) тому з подружжя, хто переживе, створена можливість продовжити своє життя у звичайній для нього обстановці та у звичайній атмосфері⁸.

Проте Ю.О. Заїка вважає таку новелу в цілому навряд чи вдалою⁹. На думку Т.П. Коваленко, спільний заповіт подружжя не тільки не створює якихось зручностей, переваг порівняно з укладенням кожним з подружжя окремого заповіту, а навпаки, він

може стати підставою для неабияких життєвих ускладнень¹⁰.

Заповіту подружжя в ЦК України присвячено ст. 1243. Відповідно до цієї статті подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності¹¹.

Отже спільний заповіт (заповіт подружжя) може бути складено лише:

- 1) особами, які перебувають у зареєстрованому шлюбі;
- 2) щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності;
- 3) на користь інших осіб, визначених заповітом.

Законодавством також встановлені і певні правила щодо набуття права на спадкування за заповітом подружжя спадкоємцями. Так, після смерті одного з подружжя спочатку частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив, у зв'язку із цим нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя. І лише в разі смерті останнього з подружжя право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. Відмовитися від спільного заповіту дружина чи чоловік може лише за життя обох із подружжя. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню.

Вважаємо, що, з одного боку, таке нововведення заслуговує на увагу, проте, з іншого, у зв'язку з наявними законодавчими прогалинами та колізією між нормами книги шостої ЦК України породжує на практиці чимало

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=A8C499660FA2D7A4B5CFBB223BC1E2D8&base=LAW&n=320450&dst=4294967295&cacheid=8BCFDAC90D6780E7D21F6AAB20AA3349&mode=rubr&req=doc#046975900757217204> (дата звернення: 12.08.2021).

⁷ Ромовська З.В. Реформа спадкового права. *Українське право*. 1997. № 1. С. 105.

⁸ Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 142.

⁹ Заїка Ю. Заповіт подружжя. *Право України*, 2004. № 5. С. 91.

¹⁰ Цивільне право України : підручник. У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 2. С. 626.

¹¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.08.2021).

проблем. До основних таких проблем правового регулювання можемо віднести такі.

Визначаючи у ст. 1233 ЦК України поняття «заповіт» як особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті, законодавець цим самим визначив, що складення заповіту напряду залежить від волевиявлення однієї особи, що, у свою чергу, виключає можливість множинності осіб на стороні заповідача і, як наслідок, обмежує можливість складення заповіту подружжям.

У доктрині можемо зустріти чимало різних підходів щодо правової природи та сутності заповіту подружжя. Так, на думку Є.О. Рябокonia, заповіт подружжя не можна віднести ні до односторонніх правочинів через «розщеплення» наявної, на перший погляд, сторони – подружжя – після смерті одного з них, ні до договорів, адже не встановлюються права та обов'язки одного з подружжя щодо другого¹².

Л.В. Козловська заповіт подружжя розглядає через призму юридичної конструкції, під якою вона розуміє певний набір елементів (властивостей, функцій, характеристик), без яких саме правове явище втрачає системну цілісність. Порушення елементів правової конструкції, якщо воно не є створенням нової конструкції, завжди свідчить про дефект інституту, тягне проблеми практичного застосування відповідних норм, конфлікт суб'єктивних прав та обов'язків. Заповіт подружжя суперечить свободі заповіту не тільки за формальними ознаками. Формальний рівень порушення конструкції заповіту визначається тим, що заповіт подружжя є не одностороннім правочином, а договором. Водночас заповіт подружжя порушує фундаментальні засади

цивільного права: свободу власності, свободу договору, свободу заповіту¹³.

Вважаємо, що віднесення науковцями заповіту подружжя до видів договорів є помилковим, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. А відповідно, під час складення заповіту подружжя домовленість між сторонами відсутня, оскільки прийняття спадщини спадкоємцями відбувається лише після смерті останнього з подружжя. У даному випадку є наявним волевиявлення (дія) двох осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, спрямоване на розпорядження майном на випадок смерті, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Отже, подружжя як заповідач, який представлений двома особами, діє як одна сторона, воля якої спрямована на досягнення спільної мети – розпорядження майном, яке належить їм на праві спільної сумісної власності та призначення спадкоємця. Тому заповіт подружжя є одностороннім правочином, в якому на стороні заповідача виступає дві особи, а саме подружжя, яке перебуває в зареєстрованому шлюбі.

Це, у свою чергу, вказує на потребу внесення змін у зміст поняття «заповіт». У зв'язку із цим під заповітом пропонуємо розуміти особисте волевиявлення фізичної особи або фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (заповіт подружжя), виражене у формі і в порядку, встановленому законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок своєї смерті.

Закріпивши можливість подружжя розпорядитися у спосіб складення спільного

¹² Заїка Ю.О., Рябокonia Є.О. Спадкове право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 88.

¹³ Козловська Л.В. Теоритичні засади здійснення і захисту спадкових прав : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. С. 65.

заповіту лише майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, законодавець тим самим штучно обмежив принцип свободи заповіту та право подружжя розпорядження іншим майном, яке кожному з них може належати на праві приватної власності, правами та обов'язками, які можуть бути як особистими, так і спільними. У зв'язку із цим вважаємо недоречним таке розпорядження обмежувати лише майном, яке належить на праві спільної сумісної власності.

Обмеження свободи заповіту можна спостерігати і щодо можливості зміни, скасування заповіту подружжя, оскільки законодавець закріпив положення, що відмовитися від спільного заповіту дружина чи чоловік може лише за життя обох із подружжя. Як наслідок, у такий спосіб обмежується право одного з подружжя, яке пережило, на розпорядження в інший спосіб частиною майна, яке належало на праві спільної власності подружжя. Тому вважаємо, що заборона відчуження може накладатися нотаріусом лише на частину майна, яке належало одному з подружжя. Також недоцільним видається накладати заборону відчуження майна нотаріусом у випадку смерті спадкоємця за заповітом подружжя до моменту відкриття спадщини.

Поза межами правового регулювання залишилися і питання, пов'язані із: правовими наслідками заповіту подружжя у випадках визнання шлюбу недійсним після відкриття спадщини; визнанням одного з подружжя, який пережив іншого, недієздатним за рішенням суду, в якому суд вирішив питання щодо недієздатності такої особи на момент складення заповіту; неможливістю обмеження права на обов'язкову частку у спадщині тощо. Вважаємо за необхідне передбачити у ст. 1243 ЦК України такі положення: 1) заповіт подружжя може бути визнаний недійсним

повністю або в частині, якщо: умови спільного заповіту подружжя суперечать правилам про обов'язкову частку у спадщині (в тому числі про обов'язкову частку у спадщині, право на яку з'явилося після складання спільного заповіту подружжя); волевиявлення одного з подружжя під час здійснення ними спільного заповіту не відповідало вимогам закону; заповіт не відповідає умовам дійсності правочину. До питань визнання спільного заповіту подружжя недійсним застосовуються положення §2 глави 16 ЦК України; 2) спільний заповіт подружжя втрачає юридичну силу в разі розірвання шлюбу або визнання шлюбу недійсним як до, так і після смерті одного з подружжя.

Також чимало питань виникає і щодо переходу частки у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя до другого з подружжя, який його пережив. Чітких законодавчих механізмів переходу права власності на частку у спільному майні подружжя не передбачено ні в Законі України «Про нотаріат», ні в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. На думку М.М. Дякович, перехід права на частку у спільному майні подружжя після смерті одного з подружжя, в разі складення спільного заповіту, необхідно оформити у нотаріуса. По-перше, речове право автоматично перейти не може, законодавством передбачена спеціальна процедура переходу речових прав та його державна реєстрація. По-друге, такий висновок випливає зі змісту п. 4 ст. 1243 ЦК України, зокрема, нотаріус зобов'язаний накладати заборону відчуження майна, яке зазначене в заповіті подружжя. Для цього необхідно, щоб той із подружжя, хто залишився живим, звернувся до нотаріуса для накладення ним заборони відчуження майна, що є предметом заповіту подружжя. Однак тут слід розглянути дві

правові конструкції щодо оформленого права власності на майно подружжя, з яких виникають різні правові наслідки: – право власності на спільне майно подружжя зареєстроване на чоловіка, який помер; – право власності зареєстроване на дружину, яка пережила свого померлого чоловіка¹⁴.

Провівши аналіз цивільного законодавства держав, які передбачають можливість складення спільних та взаємних заповітів, можемо спостерігати як подібні, так і відмінні підходи як до правового регулювання, так і до правової природи таких заповітів.

Проте більшість держав спільні або ж взаємні заповіти не визнають або забороняють приписами законодавства. Так, відповідно до ст. 968 ЦК Франції заповіт не може бути складено двома або більше особами в одному і тому ж документі як на користь третьої сторони, так і у вигляді зустрічного чи взаємного розпорядження. Недійсними визнаються будь-які види заповітів, якщо вони не відповідають формальним вимогам ЦК Франції¹⁵. Відповідно до ст. 733 ЦК Іспанії недійсними на території Іспанії визнаються спільні заповіти, які складені за межами Іспанії, навіть якщо форма допустима відповідно до законодавства тієї держави, на території якої такі заповіти було складено¹⁶. Не допускається спільне складення заповіту двома чи більше

особами і в ЦК Грузії. Лише подружжя відповідно до ст. 1347 ЦК Грузії може скласти спільний заповіт про взаємне спадкування, який може бути скасований на вимогу одного з подружжя, але за життя обох із подружжя¹⁷.

Висновки

Провівши аналіз цивільного законодавства у сфері спадкування окремих іноземних держав, автор звернула увагу на різні підходи як щодо правової природи заповіту подружжя, так і щодо його визнання.

Запровадження інституту заповіту подружжя в Україні заслуговує на увагу, проте у зв'язку з наявними законодавчими прогалинами та колізією між нормами книги шостої ЦК України породжує на практиці чимало проблем. У зв'язку із цим запропоновано під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи або фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (заповіт подружжя), виражене у формі і в порядку, встановленому законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок смерті.

Акцентовано увагу на тому, що сьогодні неврегульованими в Цивільному кодексі України залишаються питання, пов'язані із: правовими наслідками заповіту подружжя у випадках визнання шлюбу недійсним після відкриття спадщини; визнанням одного з подружжя, який пережив іншого, недієздатним за рішенням суду, в якому суд вирішив питання щодо недієздатності такої особи на момент складення заповіту; неможливістю обмеження права на обов'язкову частку у спадщині тощо. Як висновок, обґрунтовується

¹⁴ Дякович М.М. Заповіт подружжя: проблеми теорії та практики. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2011. Випуск 54. С. 211.

¹⁵ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 624 с.

¹⁶ Spanish Civil Code, approved by Royal Decree of July 24, 1889. Ministerio de Justicia, 2013. 302 p. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwizh8en7NrxAhXE-yoKHamAArAQFjAAe-gQIBRAD&url=http%3A%2F%2Fderechocivil-ugr.es%2Fattachments%2Farticle%2F45%2Fspanish-civil-code.pdf&usg=AOvVaw1A_CyKWaG7S-Pu-CLOux4nA (дата звернення: 12.08.2021).

¹⁷ Гражданский кодекс Грузии. Науч. ред. З. К. Бигвава / перевод с грузинского И. Мериджанашвили, И. Чиковани. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 750 с.

необхідність законодавчого редагування змісту ст. 1243 Цивільного кодексу України.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що впровадження інституту заповіту подружжя

є прогресивним кроком законодавця, який має наслідком появу нових суб'єктів у сфері спадкування за заповітом та розширення їхньої спадкової правоздатності.

"Child's right to an open future" as a legal phenomenon

Omelchenko Olha

Degree seeker

Scientific-Research Institute of Intellectual Property

National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine

The child's legal status is the focus of scientific interest for both foreign and Ukrainian scientists. Social relations are developing, the scientific and technological progress providing people with new opportunities, which invokes the need to re-think the already accepted approaches to perceiving and understanding particular legal institutions. The article focuses on studying the legal nature of the "child's right to an open future" from the perspective of international and domestic law. The essence of the "child's right to an open future" could be brought to the "independence" of a child from the decisions taken by adults. To the extent that the decisions taken by parents/guardians with respect to their children may refer to whatever life areas (education, healthcare, self-development etc.), it is vital to set reasonable limits for parents to influence their children's lives, including by way of using various legal instruments.

The author is studying the legal aspects of ensuring the "child's right to an open future" in biological material donations for research purposes and for personalized keeping with biobanks; in the context of healthcare-related rights (for individuals aged 14-18: right to freely choose a doctor, right to recourse to new methods of prevention, diagnosis and treatment and to new medications, right to donate hematopoietic stem cells).

The "child's right to an open future" is not absolute; it should be taken as a common idea that outlines the position of the minors/underages in the society in order to stand for their best interests. Children's rights are closely connected with the rights and duties of parents; a child will always experience, to a greater or lesser extent, the "implications" of the adults' decisions, which is naturally predetermined by the child's inability to "self-navigate" the life until certain age. In biology and medicine, it is necessary to better control how parents/guardians exercise their rights and duties with respect to the minors/underages.

«Право дитини на відкрите майбутнє» як юридичний феномен

Омельченко Ольга Петрівна

здобувачка

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України, Україна

Вступ

Правовий статус дитини перебуває в полі наукового інтересу як іноземних, так

і українських науковців, що, поміж іншого, зумовлено уразливістю дітей як суб'єктів правовідносин. Динаміка та інтенсивність поступу науки і технологій провокують появу

нових можливостей, зокрема у сфері біології та медицини щодо маніпуляцій з людським біологічним матеріалом. Деякі аспекти донорства дітьми біологічного матеріалу для його зберігання у біобанках потребують дослідження в контексті співвідношення прав батьків та дітей та можливих наслідків рішень, прийнятих дорослими. Піклуючись про межі впливу батьків/опікунів на малолітніх/неповнолітніх осіб, шляхом виховання першими останніх та прийняття рішень, які матимуть важливі наслідки у майбутньому, видається необхідним визначення та законодавче закріплення механізмів застосування «розумних» лімітів такого впливу та можливостей обмеження настання «небажаних» наслідків рішень, прийнятих дорослими.

У час, коли людина як особистість має широке коло можливостей для самореалізації та здатна самостійно визначати і забезпечувати бажаний рівень якості власного життя, дослідження правового статусу людини загалом не втрачає актуальності, а подекуди потребує переосмислення усталених підходів до сприйняття та розуміння тих чи інших інститутів права. На часі є й дослідження правового забезпечення «права дитини на відкрите майбутнє».

Дослідженню проблематики прав батьків у контексті впливу на життя та долю дітей шляхом виховання та прийняття тих чи інших рішень «за дитину» та/або «в інтересах дитини» присвячено низку наукових праць іноземних та українських науковців. Різні аспекти правового статусу дитини у своїй наукових роботах досліджували Н.В. Ортинська, О.М. Кудрявцева, Н.М. Крестовська, О.В. Сингубова, Д. Фейнберг (Joel Feinberg) та ін.

Мета статті полягає в дослідженні правової природи «права дитини на відкрите майбутнє» крізь призму міжнародного та національного законодавства.

Виклад основного матеріалу

Доцільно зауважити, що прослідковується позитивна тенденція акцентування уваги на рівності прав чоловіка та жінки, обидвох батьків щодо сімейних обов'язків та виховання спільних дітей. Так, у статті 7 Сімейного кодексу України (надалі – СКУ) закріплено загальні засади регулювання сімейних відносин, серед яких, поміж іншого, є рівність прав та обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі, сім'ї, а у статті 141 закріплено: «Мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою»¹. Національний законодавець запроваджує позитивні зміни в законодавство у зв'язку з необхідністю подолання стереотипних уявлень про роль жінки та чоловіка у суспільстві в тому числі й щодо виховання дітей та участі у їхньому житті².

У 1980 році Д. Фейнберг (Joel Feinberg) дав характеристику «права дитини на відкрите майбутнє»³, яке загалом можна звести до незалежності дитини від рішень дорослих, до «необтяження» її життя в майбутньому наслідками рішень, які були прийняті дорослими до того, як дитина набула можливості приймати такі рішення самостійно.

¹ Сімейний кодекс України : Закон України № 2947-III від 10.01.2002 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

² Наприклад, таким позитивним зрушенням є внесення змін до Закону України «Про відпустки», де у статті 19 закріплено право на додаткову відпустку працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи. Така відпустка надається одному із батьків, хоча до внесення змін норма закріплювала це право за «жінкою, яка працює і має...».

³ Millum J. The foundation of the child's right to an open future. *Journal of Social Philosophy*. 2014. Vol. 45(4). S. 522–538.

Хоча батьки/опікуни є особами, які чинять безпосередній вплив на формування особистості дитини шляхом її виховання, піклування про неї та прийняття рішень в інтересах дитини різного ступеню важливості і значення, і така роль батьків/опікунів є їхнім обов'язком (згідно зі статтею 150 СКУ на батьків покладається обов'язок піклуватися про дитину, її фізичний, духовний та моральний розвиток, поважати дитину⁴; у статті 11 Закону України «Про охорону дитинства» закріплено: «Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини»⁵), визнання та забезпечення «права дитини на відкрите майбутнє» як права не «нести тягар» небажаних наслідків рішень, прийнятих дорослими є гарантією свободи особи, її права на індивідуальність, права на самовизначення тощо.

Найпопулярнішою послугою у сфері комерційного біобанкінгу в Україні є зберігання стовбурових клітин пуповинної крові. Пуповинна кров збирається із пуповинно-плацентарного комплексу під час пологів після народження дитини⁶. Замовниками послуг зберігання пуповинної крові виступають батьки або один із них. На практиці, яка склалася в діяльності і іноземних, і українських біобанків, договори про персоналізоване зберігання біологічного матеріалу (стовбурових клітин пуповинної крові) містять положення,

що права та обов'язки замовника переходять до дитини з моменту досягнення останньою певного віку – зазвичай повноліття. Зберігання біологічного матеріалу біобанками здійснюються на підставі інформованої згоди, яка, у випадку зберігання стовбурових клітин пуповинної крові, надається батьками/одним із них. Із метою досягнення реальної інформованості та у зв'язку із цим – отримання відповідної згоди, а в контексті «права на відкрите майбутнє» – ще й забезпечення можливості особі не «нести тягар» рішень, попередньо прийнятих батьками/одним із них щодо зберігання її біологічного матеріалу у біобанку, видається доцільним законодавчо закріпити обов'язок біобанків встановлювати контакт з особою, біологічний матеріал якої вони зберігають і яка досягла відповідного віку, з якого набуває прав та обов'язків замовника послуг для з'ясування подальшої юридично «долі» збережуваного біологічного матеріалу та отримання інформованої згоди такої особи.

Поділяємо правову позицію Н.М. Квіт, яка зауважує, що видається неправильним здійснювати прив'язку до 18-річного віку в договорах про персоналізоване зберігання біологічного матеріалу, адже особа може набути повної цивільної дієздатності з 16 років у випадках встановлених законодавством⁷. Така заувага видається слушною, і ми вважаємо, що в договірних відносинах слід відштовхуватися від правової категорії цивільної дієздатності, а не від віку досягнення повноліття, оскільки у випадку набуття особою повної цивільної дієздатності до досягнення 18-річного віку вікове застереження в договорі обмежуватиме права такої особи, що суперечитиме нормі статті 30

⁴ Сімейний кодекс України: Закон України № 2947-III від 10.01.2002 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

⁵ Про охорону дитинства: Закон України № 2402-III від 26.04.2001 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

⁶ Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволено діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 квітня 2012 р. № 276. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1124-12>.

⁷ Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : дис. ...д-ра. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2020. С. 301.

Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ), де зазначено: «Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати»⁸. Якщо ж у випадку персоналізованого зберігання біологічного матеріалу дитини в біобанку забезпечити право такої дитини, яка зрештою стала дорослою особою і набула повної цивільної дієздатності, вирішувати юридичну долю біологічного матеріалу досить легко і у такий спосіб позбутися «тягаря» рішень, прийнятих дорослими, то у випадку незберігання біологічного матеріалу в біобанку уникнути наслідків прийнятих рішень дорослими неможливо. Це свідчить про те, що «право дитини на відкрите майбутнє» не є абсолютним, а забезпечення такого права тісно пов'язане із правами батьків/опікунів і також зачіпає етичні та соціальні аспекти життя, оскільки, наприклад, для персоналізованого зберігання біологічного матеріалу в біобанку необхідно мати певні фінансові можливості тощо.

Іншого змісту наслідки можуть виникнути у випадку передання біологічного матеріалу для досліджень. До того ж із такого біологічного матеріалу можуть бути вирощені так звані колонії клітин/клітинні лінії. Важливо, що, попри те, що згоду надають батьки/опікуни, біологічний матеріал завжди належить дитині і практика йде таким чином, що з досягненням дитиною віку, з якого вона має право самостійно надавати згоду на використання свого біологічного матеріалу, вона може заперечити проти попередньо наданої згоди батьками/опікунами та вимагати знищення зразка (якщо зразок вже не був використаний у дослідженнях, унаслідок чого відбулося його знищення) та

деперсоніфікацію чи стертя персональних даних. Проте у випадку передання біологічного матеріалу для досліджень уникнути наслідків рішень, прийнятих дорослими, може бути неможливо. Реалізувати право на відмову від використання біологічного матеріалу та пов'язаної з ним інформації в дослідженнях дитина, яка зрештою набула статусу особи, що самостійно приймає рішення, може лише в так званій проспективній площині, тобто щодо майбутніх досліджень, чого не можна реалізувати щодо досліджень, які вже відбулися.

Неоднозначною видається можливість відмови від використання біологічного матеріалу та даних, якщо вони залучені у триваючий дослідницький проект. Очевидно, що якщо дослідження перебуватиме на тому етапі, коли вилучення біологічного матеріалу та/або персональних даних може зашкодити такому дослідженню, реалізувати право на відмову буде неможливо.

Законодавство передбачає диференційований підхід до визначення меж цивільної дієздатності фізичної особи залежно від її віку і внаслідок цього визначення – меж можливостей, які має особа з тим чи іншим обсягом цивільної дієздатності. Відповідно до ст. 31 ЦКУ частково дієздатною є особа до 14 років, а згідно зі статтею 32 особа у віці від 14 до 18 років наділяється неповною цивільною дієздатністю, а згідно зі ст. 6 СКУ особа вважається дитиною до досягнення повноліття⁹, яке вона досягає у 18 років (стаття 34 ЦКУ). Згідно зі ст. 284 ЦКУ особа, яка досягла 14-річного віку, самостійно надає згоду на медичну допомогу, така особа має право на вибір лікаря та методів лікування (за рекомендаціями лікаря). Відповідно до положень

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

⁹ Сімейний кодекс України: Закон України № 2947-III від 10.01.2002 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» за пацієнтом у віці від 14 років закріплено право на вільний вибір лікаря (ст. 38), думка неповнолітньої особи (у віці від 14 до 18 років) враховується під час застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстрованих лікарських засобів (ст. 44)¹⁰. Відповідно до статті 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» застосування трансплантації реципієнтам віком від 14 років здійснюється за їх об'єктивно поінформованою згодою, а згідно зі статтею 14 згода бути донором гемопоетичних стовбурових клітин особою у віці від 14 до 18 років надається такою особою, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи в письмовому вигляді¹¹. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо досліджень на людському біологічному матеріалі містять положення про те, що думка особи, яка не може надати згоду через своє неповноліття, повинна враховуватися як дедалі більш визначальний фактор пропорційно до віку та ступеня зрілості¹².

Наведене вище свідчить про вже наявні, законодавчо закріплені можливості для

¹⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України № 2801-XII від 19.11.1992 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

¹¹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України № 2427-VIII від 17.05.2018 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>.

¹² Recommendation CM/Rec(2016)6 of the Committee of Ministers to member States on research on biological materials of human origin. URL: https://www.isciii.es/QueHacemos/Servicios/ComitesEtica/CEI/Documents/Recommendation_CM_Rec-2016-6.

реалізації «права дитини на відкрите майбутнє» (хоча не називаючи його саме так, але фактично є нічим іншим) і принаймні часткову можливість бути незалежним від рішень дорослих.

Прослідкувати наявність законодавчого забезпечення права на «відкрите майбутнє» можна не лише у сфері охорони здоров'я. Статтею 295 ЦКУ закріплено право особи, яка досягла 16-ти років, змінити на власний розсуд своє прізвище, ім'я та по батькові.

Стаття 51 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачає можливість зміни (корекції) статевої належності особи¹³, хоч у цьому випадку радше йдеться про «необтяженість» рішеннями дорослих, «рішенням природи», за винятком, якщо не було здійснено вибір статі дитини.

В умовах пандемії, коли увесь світ бореться з COVID-19, дедалі більше країн запроваджують вакцинацію дітей від COVID-19 (США, Канада, Угорщина, Ізраїль та ін.¹⁴). У цій площині також постає питання про «необтяження» дітей рішеннями, щоправда вже прийнятими не лише батьками, а й державою. Тут слід наголосити, що відповідно до ст. 6 Конвенції про права дитини держави-учасниці забезпечують, зокрема, здоровий розвиток дитини¹⁵, у ст. 5 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено, що охорона здоров'я – загальний обов'язок суспільства та держави. Із норм Закону

¹³ Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України № 2801-XII від 19.11.1992 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

¹⁴ Вакцинація проти COVID-19 та діти. Що відомо? URL: http://zsmu.edu.ua/new_3462.html.

¹⁵ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

України «Про охорону дитинства»¹⁶ впливає, що забезпечення найкращих інтересів дитини досягається також і шляхом створення умов та гарантування права дитини на охорону здоров'я. З урахуванням того, що вакцини рекомендовані до застосування ВООЗ, рекомендації щодо вакцинації у т.ч. і дітей необхідно сприймати через призму піклування держави про своє населення, відповідно до статті 24 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожна дитина має право на захист, необхідний у зв'язку з її малолітством, із боку її сім'ї, суспільства і держави¹⁷.

Гарним прикладом забезпечення «права дитини на відкрите майбутнє» є судова практика інших країн. Суд у Нідерландах підтвердив право 12-річної дитини отримати вакцину від COVID-19 навіть, якщо батьки проти¹⁸. Хоча мотивація дитини вакцинуватися спровокована бажанням зустрітися з бабусяю і вжити всіх заходів безпеки, щоб не заразити літню людину вірусом, законодавче забезпечення права дитини отримати вакцину всупереч бажанню батьків і є «правом дитини на відкрите майбутнє» в дії з метою забезпечення її найкращих інтересів.

Н.В. Ортинська, досліджуючи правовий статус неповнолітніх, слушно зазначає, що «межею здійснення батьківських прав та обов'язків буде міра допустимої поведінки батьків під час здійснення особистого впливу на дитину та дії батьків, які співмірні

з вимогами педагогіки, нормами моралі, метою виховання»¹⁹.

Висновки

«Право дитини на відкрите майбутнє» слід сприймати широко, воно не є відокремленим від інших прав дитини та батьків/опікунів, а навпаки – воно знаходить свій прояв у кожному праві малолітньої та/або неповнолітньої особи та в кожному праві та обов'язку батьків щодо свої дітей, зокрема шляхом законодавчо закріплених та зумовлених правилами етики та моралі меж допустимої поведінки. «Право дитини на відкрите майбутнє» – це загальна ідея забезпечення правового статусу дитини до набуття нею цивільної дієздатності, коли дитина стане особою, здатною самостійно приймати рішення і нести відповідальність. Створення умов для майбутнього дитини, в якому вона матиме змогу бути тим ким хоче і, наскільки це можливо, мати змогу самостійно приймати рішення, які можуть вплинути на якість її життя, і є «конструкцією», що цілком відповідає принципу забезпечення найкращих інтересів дитини. «Право дитини на відкрите майбутнє» не є абсолютним, воно завжди перебуватиме у співвідношенні з правами та обов'язками батьків/опікунів, що зумовлено необхідністю виховання дитини через її природно обумовлену неможливість самостійно «орієнтуватися в житті» до певного віку.

У сфері біології та медицини, що найбільше наближена до природи людини, а тому і більше чутлива, необхідно ретельніше контролювати реалізацію батьками/опікунами прав та обов'язків щодо малолітніх/неповнолітніх осіб і шляхом встановлення законодавчих гарантій забезпечення прав малолітніх/неповнолітніх у цій сфері.

¹⁶ Про охорону дитинства: Закон України № 2402-III від 26.04.2001 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

¹⁷ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043?find=1&text=%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%BD#w1_1.

¹⁸ У Нідерландах 12-річна дитина відсудила право на свою вакцинацію. URL: <https://loyer.com.ua/uk/u-niderlandah-12-richna-dytyna-vidsudyla-pravo-na-svoyu-vakczynacziyu/>.

¹⁹ Ортинська Н.В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження : дис. ... до-ра юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2017. С. 141.

On the principles of legal formation and implementation of state policy of foreign investment in Ukraine

Puzanova Galyna

Candidate of Juridical Sciences,

Associate Professor of Department of Civil and Labor Law

Educational and Scientific Marine Humanitarian Institute

Odessa National Maritime University, Ukraine

The article is devoted to the study of the principles of formation and implementation of the state policy of foreign investment. Based on a large array of scientific literature, the author concludes that in the hierarchy of principles of law, the principles of formation and implementation of state policy of foreign investment relate to the organizational principles of the state. Given the fact that the organization of the state activity is complex, the author proves the feasibility to highlight two key components within the organizational principles of formation and implementation of investment policy, namely: a) general organizational principles and b) functional organizational principles.

In the course of the research, the author draws attention to the fact that the state, in formulating the state policy of foreign investment, the state-authorized bodies should be based on such general organizational principles as: a) the principle of systematic legal regulation of foreign investment, b) the principle of protection of national interest.

Examining the functional organizational principles, the author draws attention to the fact that they are related to the process of foreign investment and the organization of the system of state bodies in the field of regulation of foreign investment and proposes own definition of the functional organizational principles of foreign investment policy.

Analysing the practice of positive experience in the legal regulation of investment relations and the functioning of the systems of state-authorized bodies in the field of foreign investment in foreign countries, the researcher also proposes to identify such functional organizational principles as: a) the principle of concentrating powers to implement the state policy of foreign investment in the competence of one body authorized by the state; b) the principle of determining the competence of state-authorized bodies in the field of foreign investment exclusively at the legislative level; c) the principle of prohibition of profit-making by authorized state bodies in the implementation of foreign investment policy.

According to the author, the development and implementation of state policy on the basis of selected principles will allow Ukraine to form a proper investment climate in the country.

Щодо принципів правового формування та реалізації державної політики іноземного інвестування в Україні

Пузанова Галина Йосипівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та трудового права

Навчально-наукового морського гуманітарного інституту

Одеського національного морського університету, Україна

Вступ

У сучасному світі стабільний розвиток будь-якої держави залежить від багатьох факторів, головним з яких є стабільне надходження іноземних інвестицій у національну економіку. Результатом цього є розвиток високотехнологічного виробництва конкурентоздатної продукції, створення нових робочих місць та успішний вихід на міжнародні ринки національного товаровиробника. Ураховуючи це, розвинені держави в рамках свого функціонування приділяють значну увагу стимулюванню надходження іноземних інвестицій, формуючи свою інвестиційну політику.

Становлення і розбудова України як незалежної, соціальної, демократичної та економічно могутньої держави також передбачає вирішення багатьох організаційних та правових проблем, зокрема й тих, що пов'язані зі створенням нової моделі державної політики іноземного інвестування (далі – ДПП). Вирішення зазначених проблем пов'язане з використанням великого обсягу фінансових ресурсів, що в умовах економічної нестабільності є досить проблематичним і вимагає від уповноважених державою органів відповідальних та ефективних рішень. Також створення нової моделі іноземного інвестування потребує ґрунтовного теоретичного осмислення та вироблення відповідних наукових засад її формування і реалізації. Такими засадами є правові принципи формування та реалізації ДПП, використання яких дасть можливість отримати максимально позитивний ефект.

Ураховуючи зазначене, *метою нашої статті* є визначення та характеристика правових принципів формування та реалізації ДПП.

Визначення та характеристика принципів формування та реалізації ДПП є складним завданням і не може бути вирішеним без з'ясування, як мінімум, трьох складових частин, а саме: поняття принципів права, поняття правових принципів державної діяльності та поняття і сутності державної інвестиційної політики. У рамках цих трьох складових частин зазначимо останні вагомні дослідження, що вплинули на становлення вчення про державну інвестиційну політику та такий її напрям як ДПП.

Як показує аналіз наукової літератури, дослідженням принципів права займалась досить велика кількість вчених. Разом із тим на сучасному етапі розвитку вітчизняної юридичної науки найбільш значний вклад у вчення про принципи права зробили такі науковці, як М.Г. Братасюк¹, О.В. Зайчук², М.І. Козюбра³, А.М. Колодій⁴, Н.М. Оніщенко⁵ та ін. У роботах зазначених вчених були розкриті сутність та зміст

¹ Братасюк М.Г. Стівідношення загальних принципів права та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1(11) С. 60–72.

² Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний журнал*. Випуск 3. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2012. С. 21–27.

³ Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 140–149.

⁴ Колодій А.М. Принципи права України. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

⁵ Оніщенко Н.М. Принцип законності: наукові реалії сьогодення. *Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний журнал*. Випуск 3. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 10–14.

основоположних принципів права та надана їм змістовна характеристика. Серед іноземних дослідників питанням загальних принципів права приділяли свою увагу такі вчені, як: Альпа Гуїдо⁶, Вагіз-Бермудес⁷, Чарльз Ковел⁸, Фабіан Раймондо⁹ та ін. Дослідженням принципів правотворчості займалися такі вчені, як: В.М. Кампо¹⁰, В.С. Ковальський¹¹, Н.М. Пархоменко¹², С.В. Плавич¹³ та ін.

Принципам діяльності органів державної влади та її апарату у своїх роботах приділяли увагу такі дослідники, як Л.М. Горбунова¹⁴,

⁶ Alpa Guido. General Principles of Law. Annual Survey of International and Corporative Law. 1994. Vol. 1. Iss. 1. P. 1–38.

⁷ Vázquez-Bermúdez, M. and Crosato, A., General Principles of Law: The First Debate within the International Law Commission and the Sixth Committee. Chinese journal of international law 2020. Vol. 19, No. 1, pp. 157–172.

⁸ Charles Covell. Hobbes. Realism and the Tradition of International Law. 2004. 194 p.

⁹ Fabián O. Raimondo. General Principles of Law as Applied by International Criminal Courts and Tribunals. The Law and Practice of International Courts and Tribunals. 2007. Vol. 6. P. 393–406.

¹⁰ Кампо В.М. Основні принципи діяльності Конституційного суду України: структурний вимір. Альманах права. Основні принципи права як його ціннісні виміри. *Науково-практичний журнал*. Випуск 3. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 90–95.

¹¹ Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 192 с.

¹² Пархоменко Н.М. Мета, завдання та принципи правового забезпечення нормотворчості Кабінету Міністрів України. *Правова держава*. 2011. Вип. 22. С. 138–145.

¹³ Плавич С.В. Теоретико-методологічні засади правотворчості : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец : 12.00.01. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. 16 с.

¹⁴ Горбунова Л.М. Принципи законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 240 с.

О.С. Дніпров¹⁵, О.В. Ткаля, А. Шелудько¹⁶ та інші. У роботах зазначених вчених були розкриті основні принципи та їх роль у нормотворчій діяльності органів державної влади, а також принципи функціонування державного апарату в Україні.

Серед останніх досліджень функціонування держави у сфері іноземного інвестування та реалізації нею державної інвестиційної політики варто згадати роботи таких дослідників, як В.С. Князев¹⁷, А.В. Мерзляк¹⁸, Ю.О. Світлична¹⁹, О.В. Орлов²⁰ та інші. Окремі питання реалізації державної інвестиційної політики були висвітлені в роботах таких представників економічної науки,

¹⁵ Дніпров О.С. Спеціальні принципи функціонування виконавчої влади. Видавництво Львівської політехніки. 2017. № 884 С. 108–112 URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journalpaper/2018/jun/13327/18.pdf>.

¹⁶ Ткаля О., Шелудько А. Загальні принципи організації та діяльності державного апарату. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 11. С. 274–279.

¹⁷ Князев В.С. Адміністративно-правові засади формування та реалізації інвестиційних відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Міжнародний університет бізнесу і права, Херсон, 2011. 19 с.

¹⁸ Мерзляк А.В. Державне управління іноземними інвестиціями: регіональний аспект : автореф. дис. д-ра наук з держ. управління : 25.00.02 «Механізми державного управління» ; Нац. акад. держ. упр. При Президентові України. Київ, 2003. 36 с.

¹⁹ Світлична Ю.О. Адміністративно-правові засади державного регулювання іноземного інвестування в Україні: теорія і практика : монографія. Харків : Золота миля, 2017. 374 с.

²⁰ Орлов О.В. Інноваційні процеси в державному управлінні : монографія. Харків : Магістр. 2012. 248 с.

як Т.В. Панчишин²¹, А.С. Слепушкіна²², О.О. Сухий²³, В.В. Чорнобаєв²⁴ та інші.

Виклад основного матеріалу

Розкриття сутності принципів формування та реалізації ДПП вимагає розкриття сутності такої категорії, як принципи права, та їхньої ролі в діяльності держави.

Звернення до наукової літератури, в якій висвітлюються питання принципів права, дає можливість говорити про те, що сьогодні дослідження принципів права та принципів правового регулювання є надзвичайно актуальною та важливою для юридичної науки темою, проте у змістовному плані як вітчизняні, так і іноземні фахівці не мають єдності у їх сприйнятті. Це пояснюється тим, що категорія «принципи права» є багатогранною і пов'язується з мораллю, філософією, соціологією і з загальним буттям людини. Сам термін «принцип» походить від лат. *principium* – «начало, основа», і досить часто використовується в таких значеннях,

²¹ Панчишин Т.В. Інвестиційна діяльність в умовах ринкової трансформації економіки України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.01.01 «Економічна теорія» ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2006. 20 с.

²² Слепушкіна А.С. Державне регулювання інвестиційної взаємодії економічних суб'єктів України і міжнародних інвестиційних інститутів : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.02.03 «Організація управління, планування і регулювання економікою» ; НАН України. Ін-т екон. прогнозування. Київ, 2000. 19 с.

²³ Сухий О.О. Іноземне інвестування в умовах ринкової трансформації економіки України : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.01.01 «Економічна теорія». Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2004. 20 с.

²⁴ Чорнобаєв В.В. Інноваційно-інвестиційна діяльність та її регулювання в економіці України : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» ; Нац. гірн. ун-т. Дніпро, 2008. 19 с.

як: а) основні засади, вихідні ідеї, які є універсальними та мають загальну значущість, характеризуються вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо)²⁵; б) внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей та діяльності²⁶; в) методи мислення²⁷.

Узагальнюючи наявні підходи до сприйняття принципів права, слід погодитись із дослідниками²⁸ які констатувати, що і в загальній теорії права, і в галузевих юридичних науках під принципами права розуміють основоположні ідеї, начала, які характеризують сутність права як соціального явища і які створюють основу права як такого. При цьому практично всі дослідники вказують, що принципи права пронизують усі правові норми, можуть бути як закріплені в нормативних актах, так і логічно витікати із сукупності правових норм. Також у літературі вказується, що принципи права не є якимось стабільним, закріпленим явищем. Вони постійно розвиваються і відображають сутність соціально-політичної формації

²⁵ Манжул М. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород : Видавництво Олександра Гаркуші, 2019. С. 11.

²⁶ Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний журнал*. Випуск 3. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 21–27.

²⁷ John Dewey. Logical Method and Lal. *Cornell Law Review*. Vol. 10. Issue 1. December 1924. P. 27.

²⁸ Старинський М.В. Щодо поняття «принципи правового регулювання». *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО*. 2013. Випуск 21. Ч. 1. Т. 1. С. 95–99.

суспільства, що об'єктивується в особливостях правової системи конкретної держави. При цьому виділяють загальні, міжгалузеві та галузеві принципи права²⁹.

Ураховуючи зазначене, вважаємо за можливе принципи права визначити як основні ідеї, що відображають закономірності розвитку суспільства і особливості зв'язків, що виникають у ньому, а також визначають сутність, функції права у процесі розвитку цього суспільства.

Говорячи про принципи правового регулювання суспільних відносин, слід вказати на те, що принципи права та принципи правового регулювання тісно пов'язані між собою, оскільки саме із принципів правового регулювання в процесі їх історичного розвитку виокремлюються найбільш прийнятні в загальноцивілізаційному плані принципи, які, відповідним чином оформившись, перетворюються на загальноцивілізаційне надбання у формі принципів права. У цьому плані доцільною є позиція, відповідно до якої лише таке сприйняття співвідношення принципів права та принципів правового регулювання дає можливість зрозуміти глибинну суть процесів, що проходять на території конкретної держави, та усвідомити, чому в окремих державах панують різні правові режими регулювання подібних суспільних відносин³⁰.

Таким чином, розкриваючи роль принципів права в діяльності держави, варто наголосити, що вони є основоположним фундаментом побудови правового суспільства на території держави і одним із найважливіших

²⁹ Старинський М.В. Проблеми та перспективи правового регулювання валютних відносин в Україні : монографія. Суми : Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2015. С. 127–146.

³⁰ Старинський М.В. Проблеми та перспективи правового регулювання валютних відносин в Україні : монографія. Суми : Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2015. С. 127–146.

інтеграційних елементів у системі майбутнього правопорядку.

Переходячи до розкриття сутності принципів формування та реалізації ДПП, слід звернути увагу на те, що в ієрархії принципів права принципи формування та реалізації відносяться до організаційних принципів функціонування держави. Ураховуючи тему статті, в подальшому ми будемо говорити про організаційні принципи формування та реалізації інвестиційної політики України.

Ураховуючи те, що організація діяльності держави має складний характер, вважаємо за доцільне в рамках організаційних принципів формування і реалізації інвестиційної політики видалити дві складові частини: а) загальні та б) функціональні організаційні принципи.

Держава, запроваджуючи той чи інший режим іноземної активності на власній території, має враховувати велику кількість факторів, які можуть потенційно вплинути на стан економічної активності національних суб'єктів господарської діяльності. Тому під час формування ДПП уповноважені державою органи мають спиратись на такі *загальні організаційні принципи*, як: а) принцип системності правового регулювання іноземного інвестування, б) принцип захисту національного інтересу.

Розкриття сутності принципу системності правового регулювання іноземного інвестування потребує короткої характеристики системності як принципу регулювання а також інвестиційної політики.

Як зазначають науковці, системний підхід – це якісно більш високий рівень, ніж просто предметний спосіб дослідження. Це перехід від пізнання окремого до загального, від однозначного до багатозначного, від конкретного до абстрактного, від одновимірного до полівимірного, від лінійного до

нелінійного і т.д.³¹. У науковій літературі прийнято виділяти системність лише як метод наукового дослідження. При цьому в найбільш загальному вигляді системне дослідження прийнято розглядати як всебічний аналіз складних динамічних цілісностей, частини яких знаходяться в органічній єдності та взаємодії. Разом із цим системний підхід під час регулювання динамічних структур, якими є держава і суспільство, дозволяє визначити внутрішній механізм не тільки дії окремих компонентів, але і їх взаємодію на різних рівнях. Спираючись на вищезазначене визначення інвестиційної політики і характеризуючи її сутність, слід констатувати, що вона є складовою частиною економічної політики держави, яка спрямована на врегулювання інвестиційних процесів у державі. Ураховуючи це під час формування ДПП, особливу увагу слід звертати на врегулювання всіх елементів механізму іноземного інвестування та враховувати їхні системні зв'язки. Лише такий підхід до формування і реалізації ДПП дасть можливість досягти максимального результату в діяльності із залучення іноземних інвестицій у національну економіку.

Розкриття змісту та суті принципу захисту національного інтересу під час формування ДПП потребує звернути увагу на сутність такої категорії, як «національні інтереси».

Аналіз як наукової літератури, так і чинного законодавства України дає можливість говорити про те, що категорія «національні інтереси» є багатоплановою та складною, оскільки стосується широкого кола життєво важливих для суспільства речей. Зокрема, з точки зору суспільної безпеки національними інтересами визнається вся сукупність

життєво важливих інтересів суб'єктів безпеки (особи, суспільства, держави), що виражають потреби країни в існуванні та прогресивному розвитку. При цьому, як зазначають дослідники, національні інтереси є першопричиною політичних дій, що об'єктивуються в економічних, політичних та військових доктринах, різного роду концепціях, програмах розвитку тощо³². У соціологічних дослідженнях національні інтереси сприймаються як категорія, що відображає міру самосвідомості і самовираження народу та характеризує суспільну єдність, певний політичний принцип та соціальне відчуття. При цьому вони розглядаються як активний фактор об'єднання народів, конфесій та громадян, який забезпечує духовну єдність і допомагає розвитку інтелектуального і морального потенціалу нації. Разом із цим, коли йдеться про рівень державної політики, національні інтереси соціологами сприймаються як важливий державний ресурс, дієвий фактор модернізації, умова для вирішення зовнішньополітичних завдань і проблем розвитку держави в ролі суб'єкта світової історії³³.

Щодо юридичного боку категорії «національні інтереси», то правове закріплення поняття «національні інтереси» в Україні з'явилося із прийняттям Закону України «Про основи національної безпеки України». Відповідно до цього Закону національними інтересами визнаються життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні,

³² Безопасность России. Правовые, социально-экономические и научно-технические аспекты. Информационная безопасность. Москва : МГФ «Знание», ГЭИТИ, 2005. С. 512.

³³ Кунаев Н.Н. Обеспечение национальных интересов Российской Федерации в информационной сфере: правовой аспект : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. С. 78–79.

³¹ Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. Москва, 1981. С. 7.

визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток. Ураховуючи те, що ДПП є частиною економічної політики, під час її розкриття ми будемо мати на увазі національні економічні інтереси, які дослідники сприймають як об'єктивні мотиви дій державно-організованого суспільства у сфері суспільно-економічних відносин, що зумовлені матеріальною зацікавленістю в певній економічній діяльності та місцем даного суб'єкта в економічній системі суспільства³⁴.

Таким чином, розкриваючи сутність реалізації принципу захисту національного інтересу під час формування та реалізації ДПП, слід вказати, що уповноважений державою орган, у компетенцію якого входять питання ДПП, має враховувати всі національні економічні інтереси, які виникають чи можуть виникнути в майбутньому. Тільки в такому разі держава має можливість не лише створити прийнятну для України модель функціонування ефективного інвестиційного ринку, а й розвивати і вдосконалювати її, збільшуючи інтенсивність розвитку національної економіки та захищати національного товаровиробника.

Говорячи про функціональні організаційні принципи, слід звернути увагу на те, що вони пов'язані із самим процесом іноземного інвестування та організацією системи державних органів у сфері регулювання іноземного інвестування. Функціональні організаційні принципи формування та реалізації ДПП можна визначити як засновані на панівній у державі системі економічних цінностей. Уповноважені державою органи,

реалізуючи свої повноваження, здійснюють державне регулювання інвестиційних відносин на території конкретної держави. Аналіз практики позитивного досвіду правового регулювання інвестиційних відносин та функціонування систем уповноважених державою органів у сфері іноземного інвестування в зарубіжних державах дає можливість виділити такі функціональні організаційні принципи, як: а) принцип зосередження повноважень щодо реалізації ДПП у компетенції одного уповноваженого державою органу; б) принцип визначення компетенції уповноважених державою органів у сфері іноземного інвестування виключно на законодавчому рівні; в) принцип заборони отримання прибутку уповноваженими державними органами під час реалізації політики іноземного інвестування.

Як показує аналіз практики правового регулювання відносин іноземного інвестування в інших державах, у світі існує декілька моделей формування системи уповноважених органів, у компетенцію яких входять повноваження з реалізації ДПП. Так, у деяких державах існує єдиний орган, який наділений відповідною компетенцією у сфері іноземного інвестування і самостійно вирішує питання видання нормативно-правових актів, що врегульовують ці процеси. В інших система регулювання інвестиційних відносин побудована шляхом розділення нормотворчих та правозастосовних повноважень. У таких державах існують органи, що приймають законодавчі акти у всіх сферах у тому числі і у сфері іноземного інвестування, і є правозастосовні органи, які реалізують зазначені нормативні акти у встановлених у них рамках.

Як показує практика, кожна із зазначених моделей має свої переваги та недоліки, проте, як свідчить аналіз економічного становлення та розвитку держав, найбільш

³⁴ Лоцихін О.М. Економічна функція сучасної держави. Теоретико-правові аспекти : монографія. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. С. 196.

інтенсивно та стабільно розвиваються ті держави, в яких функціонує модель системи уповноважених органів, яка дозволяє максимально швидко та ефективно реагувати на фінансову ситуацію. Сьогодні такою моделлю є модель, відповідно до якої в державі на законодавчому рівні визначений єдиний орган у сфері регулювання інвестиційних відносин, який діє в рамках визначених чинними законодавчими актів і який у повному обсязі є відповідальним за формування та реалізацію ДПП. Уявляється, що саме така модель побудови системи державних органів у сфері іноземного інвестування є найбільш ефективною та є втіленням у життя принципу єдиного органу правового регулювання інвестиційних відносин.

Реалізація принципу визначення компетенції уповноважених державою органів у сфері іноземного інвестування виключно на законодавчому рівні тісно пов'язана з додержанням режиму правопорядку, оскільки функціонування уповноважених державою органів на основі чинних законодавчих актів є втіленням загального принципу законності. Також втілення цього принципу дозволяє підвищити ефективність державного органу шляхом забезпечення його стійкості, передбачуваності та відкритості. Стійкість державного органу передбачає стабільне його функціонування та неможливість ліквідації залежно від соціально-політичної кон'юнктури. Відкритість діяльності державних органів проявляється у їх функціонуванні на засадах суворого дотримання чинного законодавства та можливості перевірити їхню діяльність у рамках чинного законодавства. Відкритість надає можливість уникати зловживань під час функціонування державного органу. Передбачуваність діяльності державних органів має виявлятися у чіткій визначеності його компетенції

в нормативно-правових актах найвищої юридичної сили – законах.

Розкриваючи сутність принципу заборони отримання прибутку уповноваженими державними органами під час реалізації ДПП, слід вказати, що даний принцип об'єктивує диференціацію та функціонування уповноважених державою органів. Він виявляється в тому, що один і той самий орган не може поєднувати нормотворчу, правозастосовну, контрольну та наглядову функції, а також повноваження, реалізація яких передбачає можливість отримання прибутку. За своєю суттю, генетичним походженням та природою він є однією з форм реалізації принципу поділу влади, що закріплений у Конституції України. І точно так, як і під час поділу влади, поділяється не сама влада, а функціонально-структурний механізм її здійснення³⁵, так само і реалізація даного принципу передбачає функціональний поділ вже у структурі діяльності уповноваженого державою органу, що реалізує ДПП.

Висновки

Сукупність принципів побудови та реалізації державної політики іноземного інвестування складає систему, що у своїй основі поєднує дві групи принципів: а) загальні організаційні принципи та б) функціональні організаційні принципи. До загальних організаційних принципів можна віднести: а) принцип системності правового регулювання іноземного інвестування, б) принцип захисту національного інтересу. До

³⁵ Авер'янов В.Б. Теоретичні і практичні проблеми виконавчої влади в Україні. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. Ред. В.Ф. Погорілко : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: АСК., 2003. С. 350.

функціональних організаційних принципів можна віднести: а) принцип зосередження повноважень щодо реалізації державної політики іноземного інвестування в компетенції одного уповноваженого державою органу; б) принцип визначення компетенції уповноважених державою органів у сфері іноземного інвестування виключно на законодавчому рівні; в) принцип заборони отримання прибутку уповноваженими

державними органами під час реалізації політики іноземного інвестування.

На нашу думку, вироблення та реалізація державної політики на основі виділених принципів дасть можливість Україні не лише сформувати належний інвестиційний клімат у державі, а й побудувати ефективну систему уповноважених державою органів, які будуть не лише реалізовувати інвестиційну політику, а й захищати національні економічні інтереси.

Features of conducting covert investigative actions during pre-trial investigation of criminal offenses under Part 2 of Art. 255-1 of the Criminal Code of Ukraine*Tkachenko Serhii**Adjunct of the Department of the Criminal Procedure**National Academy of Internal Affairs, Ukraine**<https://orcid.org/0000-0001-6463-4254>*

The relevance of the topic of the article stems from the scarcity of analytical research, devoted to the analysis of theoretical principles and procedural order of holding of the public covert investigative (search) actions in the pre-trial investigation of criminal offenses related to the establishment or spread of criminal influence in the places of temporary isolation (temporary holding facilities, remand centres or penal institutions). The aim of the article is to analyze the peculiarities of conducting covert investigative (search) actions on the territory of places of temporary isolation within the pre-trial investigation of criminal offenses under Part 2, Art. 255-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The article examines the types of covert investigative (search) actions in accordance with Chapter 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which are performed within the pre-trial investigation of criminal offenses under Art. 255-1 of the Criminal Code of Ukraine.

In this context, the provisions of the Art. 267 of the Criminal Procedure Code of Ukraine “Survey of public places, housing or other personal ownership” are analyzed, on the basis of which it is established that the premises specially designed to detain persons whose rights are limited by law (places of compulsory detention in connection with the serving of sentences, detention, remand in custody, etc.) have the status of publicly accessible.

Based on the results of the theoretical study, the expediency of developing methodological recommendations for the investigators of the National Police of Ukraine on conducting all types of covert investigative (search) actions during the investigation of criminal offenses under Parts 2, 3, Art. 255-1 of the Criminal Code of Ukraine (establishment or dissemination of criminal influence committed repeatedly or in temporary detention facilities, remand centers or penal institutions, or committed by a person in a position of heightened criminal influence, in particular in the status of “thief in law”) is substantiated. Such recommendations should be aimed at ensuring effective procedural application of the results of covert investigative (search) actions as the main or in the weight of evidence in criminal proceedings during pre-trial investigations and court hearings.

**Особливості проведення негласних (слідчих) розшукових дій
у межах досудового розслідування за кримінальними правопорушеннями,
передбаченими ч. 2 ст. 255-1 КК України***Ткаченко Сергій Валерійович**ад'юнкт кафедри кримінального процесу**Національної академії внутрішніх справ, Україна*

Вступ (постановка проблеми)

Негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД) є важливим різновидом слідчих розшукових дій, які проводять, зокрема, в місцях тимчасової ізоляції в межах досудового розслідування за матеріалами кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 255-1 Кримінального кодексу (КК) України¹, тобто встановлення або поширення злочинного впливу, вчиненого повторно або в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань. Специфіка проведення НСРД в окреслених умовах пов'язана з тим, що чинне законодавство не містить закріпленого процесуального порядку їх здійснення на території місць тимчасової ізоляції, який відповідав би вимогам положень Кримінального процесуального кодексу (КПК) України² щодо проведення досудового розслідування (зокрема, стосовно дотримання принципів верховенства права, законності, рівності перед законом і судом тощо) та не створював бюрократичні перепони органам досудового розслідування під час виконання покладених на них повноважень.

Деякі аспекти порушеної проблематики у своїх наукових працях досліджували М.В. Багрій, О.І. Бережний, В.Г. Дрозд, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, Ю.В. Луцик, М.А. Погорецький, О.С. Старенький, С.С. Чубарь та ін.

Зокрема, Є.Д. Лук'янчиков і Б.Є. Лук'янчиков вважають, що новий КПК України суттєво розширив засоби формування доказів у кримінальному провадженні, і це має сприяти

підвищенню результативності роботи правоохоронних органів із виявлення та розкриття тяжких і найбільш небезпечних злочинів³.

Науковці М.А. Погорецький та О.С. Старенький за результатами здійснених досліджень доходять висновку, що одна із причин обмеженого використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні полягає в недосконалості процесуальної форми деяких негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні, зокрема таких НСРД, як накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторинг банківських рахунків, проведення яких у правозастосовній діяльності спричиняє найбільше складнощів⁴.

Учена В.Г. Дрозд встановила, що допустимість доказів, отриманих унаслідок проведення НСРД, визначають за загальними критеріями їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів. Авторка доводить, що одним з аспектів допустимості доказів, отриманих унаслідок проведення НСРД, є випадки, які стосуються приватного спілкування⁵.

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2503>.

³ Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Негласні слідчі (розшукові) дії та їх класифікація. *Вісник Національного технічного університету України «КПІ»*. 2013. Вип. 4 (20). С. 149–153. (Серія «Політологія. Соціологія. Право»). URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/16967/1/25_Lukianchikov.pdf.

⁴ Погорецький М., Старенький О. Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання. *Право України*. С. 85–106. С. 84. DOI <https://doi.org/10.33498/loou-2018-08-085>.

⁵ Дрозд В.Г. Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 185–190. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.32>.

О.І. Бережний та С.С. Чубарь стверджують, що приватне (особисте) життя особи є невід'ємним правом кожного, тому знаходиться під особливим правовим захистом. У зв'язку із цим втручання у приватне спілкування особи шляхом проведення НСРД передбачає вимогу щодо суворого дотримання нормативних положень, встановлених кримінальним процесуальним законодавством⁶.

Актуальність теми нашої статті зумовлена браком наукових досліджень, присвячених безпосередньо процесуальному порядку проведення НСРД у межах досудового розслідування за кримінальними правопорушеннями, пов'язаними зі встановленням або поширенням злочинного впливу в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань.

З огляду на зазначене *мета* публікації – проаналізувати особливості проведення НСРД на території місць тимчасової ізоляції в межах досудового розслідування за кримінальними правопорушеннями, передбаченими ч. 2 ст. 255-1 КК України; обґрунтувати доцільність розроблення методичних рекомендацій для слідчих Національної поліції України, що будуть спрямовані на забезпечення ефективного процесуального використання результатів НСРД як основних або в сукупності доказів у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та судових засідань.

Виклад основного матеріалу

На всіх етапах становлення суспільства важливе значення для формування

повноцінної політичної системи мало напрацювання наукового підґрунтя для розроблення та прийняття ефективного законодавства, зокрема щодо нормативного регулювання діяльності правоохоронного сектору, з метою забезпечення захисту громадян та осіб, які перебувають на території держави, від протиправних дій криміногенних елементів.

Одним із ключових етапів розвитку КПК України 2012 року стало закріплення в главі 21 негласних слідчих (розшукових) дій, що вивело кримінальне процесуальне законодавство на якісно новий рівень, надало можливість проводити НСРД під час досудового розслідування в процесуальному порядку за кримінальними правопорушеннями.

У контексті вивчення генези нормативного регламентування НСРД слід зауважити, що 12 червня 1990 року Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік було доповнено статтею 35-1, яка передбачала можливість прослуховування телефонів та інших переговорів під час розслідування злочинів. На підставі цієї статті 30 червня 1990 року розроблено й затверджено міжвідомчі Рекомендації щодо застосування засобів відео- і звукозапису, кіноапаратури, телефонного зв'язку й використання отриманих результатів під час розкриття і розслідування злочинів. У цих Рекомендаціях було визначено особливості застосування засобів відео- і звукозапису, кіноапаратури, телефонного зв'язку як у процесі оперативно-розшукової діяльності, так і в межах попереднього (досудового) слідства, а також питання процесуального оформлення отриманих результатів⁷.

На підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

⁶ Бережний О.І., Чубарь С.С. Втручання в приватне спілкування особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні питання. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Т. 1. № 89. С. 45–53. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/905>.

⁷ Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія. Харків : Право, 2017. 376 с. С. 32.

України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 року № 671-IX⁸ у ч. 2 ст. 255-1 КК України було передбачено кримінальну відповідальність за встановлення або поширення злочинного впливу, вчиненого, зокрема, в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань⁹.

Результати аналізу практичної роботи правоохоронних органів за досліджуваням напрямом дають підстави стверджувати, що слідчий/прокурор, здійснюючи досудове розслідування за цим кримінальним правопорушенням, зобов'язані неухильно дотримуватися норм КПК України, оскільки навіть незначне порушення чи недотримання його вимог призведе до того, що всі зібрані докази може бути визнано недопустимими.

З'ясовуючи особливості проведення НСРД у межах досудового розслідування за кримінальними правопорушеннями, вчиненими в місцях тимчасової ізоляції, доцільно зауважити, що, відповідно до ст. 91 КПК України, обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, є: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого, форма вини, мотив і мета, вид і розмір заданої шкоди, а також розмір процесуальних витрат, обставини, які впливають на ступінь тяжкості, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання. Доказування полягає в збиранні, перевірці й оцінці доказів з метою

встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Згідно зі ст. 92 КПК України обов'язок доказування обставин покладено на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, на потерпілого. Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюють сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, можуть ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань. Крім цього, у ст. 223 КПК України передбачено, що слідчі (розшукові) дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Згідно зі ст. 246 КПК України НСРД є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом¹⁰. Також слід акцентувати увагу на ст. 267 «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи». Зокрема, у ч. 3 цієї статті визначено, що приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затриманням, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних¹¹.

⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : Закон України від 4 черв. 2020 р. № 671-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#Text>.

⁹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2503>.

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2503>.

У зв'язку із цим доходимо висновку, що під час проведення НСРД у межах ч. 2 ст. 255-1 КК України слідчий/прокурор зобов'язані зазначати, що НСРД проводять у приміщеннях, які мають статус публічно доступних, тобто відповідно до ст. 267 КПК України йдеться про обстеження іншого володіння особи.

Водночас зауважимо, що проведення НСРД передбачено в ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводять на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 40 КПК України слідчий органу досудового розслідування уповноважений у випадках, встановлених цим Кодексом, доручати проведення НСРД відповідним оперативним підрозділам¹².

У главі 21 КПК України передбачено такі види НСРД: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); фіксація та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів і в результаті зняття відомостей

з електронних інформаційних систем (ст. 265); дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів (ст. 266); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272). Крім того, у ст. 273 КПК України визначено засоби, що використовують під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій; у ст. 274 регламентовано порядок негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, у ст. 275 – засади використання конфіденційного співробітництва. Також передбачено, що слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертаються з клопотанням до слідчого судді про надання дозволу на проведення зазначених НСРД, а у випадку, передбаченому ст. 269-1 КПК України, з таким клопотанням може звернутися лише прокурор.

На підставі викладеного вбачається, що в разі виникнення необхідності під час здійснення однієї НСРД провести іншу (комплекс) слідчий за погодженням із прокурором або прокурор повинні звертатися з клопотаннями щодо проведення кожної з передбачених КПК України НСРД у межах досудового розслідування за кримінальними правопорушеннями, передбаченими ч. 2 ст. 255-1 КК України.

Аналізуючи особливості кримінальної відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою, автори науково-практичного коментаря А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, С.С. Чернявський наводять такий приклад із практики здійснення

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2503>.

досудового розслідування за досліджуваними кримінальними правопорушеннями.

Особа_1, перебуваючи протягом червня 2013 року на території Греції, протиставляючи себе нормам закону й бажаючи продовжити свою злочинну діяльність, що суперечить загально визнаним етичним правилам існування в правовому суспільстві, під час злочинного зібрання (сходки) за протекторату загально визнаних у кримінальному світі суб'єктів підвищеного злочинного впливу – «ворів в законі» Б. і К., які одночасно є близькими родичами Особа_1, пройшов процедуру ініціації (був «коронований») та отримав статус вищого суб'єкта злочинної ієрархії – «вор у законі». Перебуваючи в цьому статусі, Особа_1 взяв на себе виконання злочинних функцій.

26 березня 2020 року вироком суду Особа_1 засуджено за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 345 КК України, і призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років 6 місяців, яке Особа_1 відбував у колонії. Перебуваючи на її території, Особа_1, дотримуючись «воровських понять» і користуючись власним авторитетом серед засуджених, поширив злочинний вплив шляхом виконання взятих на себе злочинних функцій зі спрямування та координації діяльності криміногенних елементів, а саме: призначив «смотрящих за чорним» і «смотрящих за общакком» осіб з числа, які відбувають покарання в колонії, брав участь у вирішенні спору на підставі «воровських понять» між засудженими.

Протягом листопада 2020-го – січня 2021 року шляхом надання усного розпорядження іншим засудженим Особа_1: визначив Особа_2 «смотрящим за общакком», тобто поклав обов'язки щодо контролю та розподілу матеріальних благ між засудженими.

Визначив Особа_3 «смотрящим за чорним», тобто поклав обов'язки щодо контролю надходження, витрат і розподілу грошових коштів, отриманих злочинним шляхом і призначених для забезпечення існування засуджених. Також у зв'язку з відбуванням Особа_3 покарання у вигляді довічного позбавлення волі Особа_1 визначив за Особа_3 і роль «смотрящого» за дотриманням іншими елементами криміналітету «воровських понять» та інших правил.

Також Особа_1 організував і провів на території прогулянкового дворику установи виконання покарань злочинне зібрання («сходку»), на якому були присутні Особа_2, Особа_3 і ще 13 осіб із числа засуджених, де висували претензії Особа_2 у зв'язку із застосуванням ним рукоприкладства щодо інших засуджених, які ведуть спосіб життя відповідно до злочинських традицій. Особа_1 також взяв участь у цьому злочинному зібранні («сходці») в онлайн-режимі (за допомогою засобів мобільного зв'язку), повідомивши присутнім, що він (Особа_1) є «вором в законі», тож усі учасники «сходки» повинні беззастережно виконувати його вказівки та розпорядження. У цей час Особа_1 довів до відома всіх учасників злочинного зібрання, що Особа_2 залишається в статусі «смотрящого» і повинен разом з Особа_3 дотримуватися злочинських традицій на території установи виконання покарань. Також Особа_1 засвідчив свій статус «вора в законі» та, поширюючи злочинний вплив серед засуджених на злочинному зібранні («сходці»), гарантував присутнім, що Особа_2 надалі не порушуватиме злочинських традицій і закликав усіх присутніх звертатися до нього як до «вора в законі» у випадку виникнення спірних питань і конфліктів.

У зв'язку із вчиненням Особа_1 таких дій йому повідомлено про підозру у вчиненні

злочинів, передбачених ч. 3 ст. 255-1 КК України, ч. 2 ст. 255 КК України¹³.

Розглянемо також приклад із судової практики. Відповідно до вироку Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 22 жовтня 2021 року за номером судового провадження 1-кп/149/2/21 (номер кримінального провадження в ЄРДР: 42017020420000067) встановлено, що ОСОБА_1 обвинувачується в тому, що він разом з особою, матеріали щодо якої ухвалою від 9 вересня 2021 року виділено в окреме провадження у зв'язку з оголошенням її в розшук, попередньо домовилися про спільні дії щодо незаконного придбання, зберігання та перевезення з метою збуту, а також незаконного збуту наркотичних засобів, зокрема канабісу.

Згідно з висновком суду встановлені обставини узгоджуються також із протоколом НСРД від 24 травня 2017 року про результати контролю за вчиненням злочину. На виконання постанови заступника військового прокурора Вінницького гарнізону від 22 травня 2017 року проведено НСРД – контрольовану та оперативну закупки в ОСОБА_33 наркотичної речовини – канабісу, а саме: 23 травня 2017 року слідчий у період з 07 год 30 хв до 08 год 10 хв провів огляд грошових коштів у сумі 15 000 грн. На пропозицію ОСОБА_33 відповів згодою. 23 травня 2017 року о 20 год 10 хв до будинку за адресою: АДРЕСА_2 прибув ОСОБА_33, де отримав від ОСОБА_3 частину грошових коштів, необхідних для закупівлі ним наркотичного засобу – канабісу, у сумі 8000 грн, та

о 20 год 12 хв вийшов із помешкання. Перебіг проведення зустрічі відображено в протоколі про результати аудіо-, відеоконтролю особи. 23 травня 2017 року о 21 год 50 хв до будинку за адресою: АДРЕСА_2 прибув ОСОБА_33 і передав ОСОБА_3 поліетиленовий пакет, у якому містилася подрібнена речовина рослинного походження зеленого кольору, й отримав від ОСОБА_3 другу частину грошових коштів у сумі 7000 грн. Перебіг проведення зустрічі відображено в протоколі про результати аудіо-, відеоконтролю особи. 23 травня 2017 року о 21 год 51 хв ОСОБА_33 був затриманий слідчим, який під час проведення обшуку виявив і вилучив грошові кошти в сумі 7000 грн.

Суд, дослідивши й оцінивши кожен доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а також сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, дійшов висновку, що дії ОСОБА_1 за епізодом від 23 травня 2017 року необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 307 КК України, а саме як незаконне придбання, зберігання та перевезення з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Відповідно до ухвали суду ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення – злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, за епізодом від 23 травня 2017 року та призначити йому покарання у вигляді позбавлення волі на строк 6 років¹⁴.

На підставі викладеного слід констатувати чіткість і правильність у прийнятті процесуальних рішень та виконанні дій щодо

¹³ Вознюк А.А., Дудоров О.О., Чернявський С.С. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України) : наук.-практ. комент. Київ : Норма права, 2021. 130 с. С. 48–50.

¹⁴ Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 22 жовт. 2021 р. за судовим провадженням 1-кп/149/2/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100488426_

проведення НСРД, які зрештою привели до призначення винній особі покарання у вигляді позбавлення волі.

Висновки

У статті розглянуто види НСРД відповідно до глави 21 КПК України, які проводять, зокрема, в межах досудового розслідування за кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст. 255-1 КК України. У цьому контексті проаналізовано норми ст. 93 КПК України, зокрема, що збирання доказів здійснюють сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження. Факт вчинення кримінального правопорушення встановлюють на підставі заяви, повідомлення або рапорту, протоколів допиту та зібраних додаткових доказів, отримання ухвали, після чого розпочинають проведення НСРД з метою збирання належних доказів вчинення кримінального правопорушення – поширення злочинного впливу на території місць тимчасової ізоляції вищим суб'єктом злочинної ієрархії – «вор у законі», котрий пройшов процедуру ініціації (був «коронований»), а саме шляхом

виконання взятих на себе злочинних функцій, під час перебування в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань. Здійснено градацію факту закінчення злочину вищим суб'єктом злочинної ієрархії – «вором у законі» або призначеним «смотрящим». Саме тому результати НСРД є ключовим процесуальним джерелом доказів, який дозволяє встановити факт приналежності особи, що займає найвище становище у злочинній ієрархії – «вор у законі» або «смотрящий».

Обґрунтовано актуальність розроблення методичних рекомендацій для слідчих Національної поліції України щодо проведення всіх видів НСРД під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2, 3 ст. 255-1 КК України.

Перспективний напрям подальшого наукового пошуку вбачаємо в аналізі практики притягнення до кримінальної відповідальності окресленої категорії осіб та визначення шляхів удосконалення проведення досудового розслідування за досліджуваними кримінальними правопорушеннями на підставі порівняльного аналізу відповідних положень законодавства інших країн.

**Readability of regulatory legal act and ways of its guaranteeing:
notes to scientific discussion**

Chekhovych Tetiana

Doctor in Law, Associate Professor;

Associate Professor at the Department of Constitutional Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

ORCID ID: 0000-0001-9821-4127

The author of the article has attempted to analyze the problems that occur in the law-making field during the development of regulatory legal acts in terms of the implementation/compliance with legal certainty requirements, which affect the readability level of the content of the relevant acts, as well as elaboration of appropriate propositions to address them.

The author has concluded that a regulatory legal act is able to pass the test for legal certainty only if rules of conduct (norms of law) formulated there both at the level of individual (holistic) norm setting and at the level of the used term, will be sufficient for the average citizen by the level of readability (apprehensibility). A legal act will be considered readable, if it is: 1) easy for reading and 2) understandable to all whom it is addressed to or who may become its addressee.

In order to achieve the required level of readability of a regulatory legal act, the author of the article has offered to standardize and obligatory introduce a semantic-textual examination, which should be carried out at all levels of legal acts' development.

According to the author of the article, the development of standards (rules) for linguistic experts should be a necessary step before the introduction of a semantic-textual examination.

The author has suggested: to introduce formulas for determining the level of readability of the legal text. The most common formulas have been distinguished and it has been concluded that the task is to select one or several from the existing formulas, which best suit the specifics of the Ukrainian language. This work should be carried out by linguists on an experimental basis; we should develop a single database of legal terminology. Legal language according to the author is a living tool that is being developed together with society, and therefore we should guarantee the existence of a Commission (or other unit), which is going constantly coordinate the work related to making changes and additions to the dictionary of legal terms; approve methodical recommendations for conducting a semantic-textual examination.

**Читабельність нормативно-правового акта та способи її забезпечення:
нотатки до наукової дискусії**

Чехович Тетяна

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна

ORCID ID: 0000-0001-9821-4127

Прийняття Конституції України у 1996 р. ознаменувало собою розгортання науково-практичних дискусій щодо змісту та особливостей застосування принципу верховенства права. Можна стверджувати, що до часу появи Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права», яка була прийнята на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 р., думки вітчизняних авторів з такої проблематики були дуже різноплановими та різновекторними, що не принесло ані вітчизняній науці, ані практиці ніякої користі. Ознайомлення з напрацьованою за той час (1996–2011 рр.) літературою дозволяє зробити висновок, що згадані дискусії були наповнені доволі різним змістом залежно від часу їх існування. Український велосипед на квадратних колесах під назвою «верховенство права» так і не зрушив з місця.

Ситуація у цій сфері після появи згаданої Доповіді поступово почала змінюватися і вже нині ми можемо спостерігати доволі високий рівень єдності у розумінні змісту принципу верховенства права. Теоретики та практики, за великим рахунком, розмовляють однією мовою, коли на порядку денному постає питання про застосування названого принципу. Усе частіше його тлумачать судді у своїх рішеннях саме у тому ключі, який було розгорнуто представлено Венеціанською комісією.

Найбільш часто у судових рішеннях та відповідних коментарях до них можна побачити апелювання до одного з елементів верховенства права – **юридичної визначеності**, який, на думку представників суддівського корпусу, відіграє визначальну роль у регулюванні суспільних відносин і забезпеченні стабільності правопорядку у країні. Так, наприклад, Конституційний Суд України у Рішенні від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 вказав, зокрема, таке: «Юридична визначеність

передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа залежно від обставин повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних юридичних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права»¹.

Юридична визначеність, таким чином, може бути застосована як критерій оцінки якості правового регулятора як до актів правозастосування, так і до нормативно-правових актів. Названі сфери юридичної діяльності (правозастосування та правотворення), зрозуміло, володіють великою кількістю специфічних ознак та особливостями, що наштовхує на логічний висновок про те, що вимоги юридичної визначеності, а також наслідки їх недотримання у цих сферах будуть різними. З огляду на це у межах цієї статті ми зосередимо свою увагу на проблематиці юридичної визначеності лише у сфері правотворчої діяльності.

Отже, **метою** цієї статті є аналіз проблем, які мають місце у сфері правотворчої діяльності у частині виконання/дотримання авторами відповідних нормативно-правових актів вимог юридичної визначеності, які впливають на рівень читабельності змісту відповідних актів, а також вироблення відповідних пропозицій, спрямованих на їх усунення.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23 січня 2020 р. № 1-р/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 16. Ст. 634.

Теоретична актуальність та практична важливість сформульованого завдання може бути підкреслена, поміж іншим, словами О. Кузьмішіної (голови Шостого апеляційного адміністративного суду), яка абсолютно слушно стверджує, що велика частина судових, зокрема соціальних, спорів породжується проблемами читабельності змісту нормативно-правових актів. «Звичайно, законодавець міг би вирішити цю проблему, і не лише встановленням тих гарантій держави, які вона спроможна реалізувати, а насамперед більш зрозумілим та чітким формулюванням законодавства. Наш законодавець, на превеликий жаль, формулює закони так, що виникає подвійне тлумачення законодавства... Лише за умови застосування законодавчого акта, який відповідає критерію «якість закону», можливе дотримання принципу верховенства права»².

Розробка проєктів нормативно-правових актів

Нормативно-правовий акт зможе пройти тест на юридичну визначеність лише у тому разі, якщо сформульовані у ньому правила поведінки (норми права) як на рівні окремого (цілісного) нормовстановлення, так і на рівні вжитого терміна будуть характеризуватися достатнім для пересічного громадянина рівнем читабельності (зрозумілості). З таким висновком погоджуються і інші автори, зокрема, М. Любченко, який пише, що мова

² Лише за умови застосування законодавчого акта, який відповідає критерію «якість закону», можливе дотримання принципу верховенства права, – голова ШААС Олена Кузьмишина. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/225487-lishe-zamovi-zastosuvannya-zakonodavchogo-akta-yakiy-vidpovidaye-kriteriyu-yakosti-zakonu-mozhlive-dotrimannya-printsipu-verkhovenstva-prava-golova-shaas-olena-kuzmishina>.

закону має бути максимально наближеною до звичайної, загальноживаної мови³.

Проблематика читабельності, як показує аналіз літератури, доволі довго, а подекуди це триває і сьогодні, розглядається у «відриві» від юридичної визначеності та верховенства права. Напевно, вважається, що вона носить скоріше переважно лінгвістичний характер, який лише опосередковано стосується правотворчої діяльності. Зрозуміло, що це хибна точка зору, яка у разі, якщо вона десь продовжує ще існувати, вимагає свого викорінення. Лінгвісти та юристи мають працювати у нерозривній зв'язці, яка зможе забезпечити необхідний (достатній і запитуваний суспільством) рівень юридичної визначеності норм права.

З огляду на викладене повертає увагу питання про унормування в Україні лінгвістичної експертизи проєктів нормативно-правових актів, яке на рівні окремого положення (порядку) у нас відсутнє. Так, у Регламенті Верховної Ради України (ст. 103) сказано лише, що: «За дорученням Голови Верховної Ради України або відповідно до розподілу обов'язків Першого заступника Голови Верховної Ради України, заступника Голови Верховної Ради України або за рішенням головного комітету законопроект направляється на наукову, юридичну чи іншу експертизу»⁴. Тобто про лінгвістичну експертизу як про окремий вид експертизи у цьому законі не згадується. Лише окремі її «сліди» (як-то правильність написання слів, речень, зворотів і т.п.) знаходять прояв у межах інших

³ Юридична термінологія: поняття, особливості, види : монографія / М.І. Любченко. Харків : ТОВ «Видавництво Права людини», 2015, С. 131.

⁴ Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2010, № 14–15, № 16–17, Ст. 13.

видів експертної роботи із законопроектами – у межах їхньої правової та наукової експертизи.

Ця проблема додатково ускладнюється також і тим фактом, що розробка проектів нормативно-правових актів в Україні відбувається щонайменше на трьох рівнях: парламенту, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Цей перелік рівнів, очевидно, не є завершеним, хоча б з огляду на те, що суди та органи, які сприяють відправленню судочинства та функціонуванню судової влади, також долучені до правотворчого процесу.

Якщо «перекласти» ці рівні на окремих суб'єктів, то стане зрозумілим, що тисячі окремих органів та десятки тисяч посадовців щодня розробляють по всій країні проекти нормативно-правових актів, використовуючи при цьому власні знання (чи незнання) юридичної лінгвістики та власне розуміння змістового наповнення того або іншого юридичного поняття. Очевидно, що подібний підхід і практика мають бути виправлені. Тим паче, що гарних прикладів, спрямованих на розбудову зрозумілого для населення законодавства, натепер у світі чимало.

У цій частині привертає увагу досвід Німеччини, яка розпочала цю роботу майже одразу після заснування ФРН. Так, німецький уряд неодноразово звертався за сприянням до Товариства німецької мови (GfdS) для отримання допомоги у пошуку необхідних формулювань для проектів нормативних актів. Нарешті, у 1966 р. голова парламенту Ойген Герстенмайер розпорядився створити редакційний штаб GfdS у Бундестазі Німеччини. Передували цьому слухання і дебати з нагоди ухвалення Закону про планування забудови, що містив безліч невдалих формулювань, з яких глузували депутати у своїх виступах. Хтось із депутатів Бундестагу запропонував

закріпити лінгвістичну експертизу законів у законодавчому процесі. З того часу редакційний штаб GfdS постійно готовий надати лінгвістичну консультацію найвищим федеральним органам влади. Відтоді залишилася і назва «редакційний штаб», оскільки апарат Бундестагу включив до редакційного штабу двох своїх співробітників⁵.

Лінгвістична експертиза

Лінгвістична експертиза законопроектів як самостійна процедура у законодавчому процесі (здійснюється паралельно і нарівні з правовою експертизою на стадії підготовки законопроекту до другого читання) є надзвичайно важливим етапом законодавчої діяльності, оскільки дозволяє професіоналам (юрлінгвістам-експертам) дати належну оцінку всього спектра мовних засобів і прийомів законодавця з урахуванням змісту, структури і жанрової специфіки законодавчого акта, висловити свої рекомендації щодо виявлених помилок і недоліків, запропонувати оптимальні варіанти добору мовних засобів у формі редакторської правки, яка надалі узгоджується з експертами-правниками⁶. Усі ці кроки у межах такого виду експертизи, на наш погляд, мають бути спрямовані насамперед на вирішення головного завдання – гарантування необхідного (достатнього) рівня читабельності юридичного акта, який готується до видання. І це має бути особливо підкреслено у визначенні цього виду експертизи, аби не вийшло так, що її головне завдання

⁵ Haß-Zumkehr, Ulrike. Sprache und Recht, Berlin, Boston : De Gruyter, 2020, s. 375.

⁶ Артикуца Н. Законодавчий текст як предмет лінгвістичної експертизи. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2462/Artykytsa_Zakonod_tekst.pdf;jsessionid=D8E2246CB4BD5AC27AF7A9BD495052E9?sequence=1.

буде зведене до «побудови», з лінгвістичної точки зору, ідеального тексту без врахування рівня його читабельності. Юридичний акт буде вважатися читабельним за умови, якщо він: 1) легко читається та 2) є зрозумілим для всіх, кому він адресований або хто може стати його адресатом. Читабельність, таким чином, забезпечує високий (або належний) рівень точності, одноманітності та зрозумілості прочитаного тексту.

Необхідним кроком, який має передувати запровадженню лінгвістичної експертизи, має стати розробка стандартів (правил) для експертів-лінгвістів. На цьому рівні мають бути виділені окремі елементи/аспекти, як-то:

1) формули визначення рівня читабельності юридичного тексту;

Натепер у світовій практиці напрацьовано чимало різноманітних формул (під різні мови), за допомогою яких «вимірюється» рівень складності (для розуміння) юридичного документа. Зокрема, йдеться про такі:

1. Формула Флеша вважається загальнодоступною, і часто використовується визначення такого параметра, як легкість читання. Цей індекс, як і наступний, був розроблений у 1970-х роках у Сполучених Штатах Америки.

2. Індекс Флеша-Кінкейда – аналог індексу Флеша. Ілюструє кількість років освіти, необхідних читачеві для розуміння аналізованого документа.

3. Індекс Колман-Ліау був розроблений Мері Колман та Т. Ліау у 1975 році. Ця формула застосовується, коли перевіряється текст, що має 200 і більше слів.

4. Автоматичний індекс зручності читання. Спочатку цей індекс розроблявся для військових з метою відстеження читабельності на електронних друкарських машинках. Індекс аналізує кількість літер у словах та кількість слів у реченнях.

5. Індекс SMOG. Індекс SMOG був створений клінічним психологом Гаррі Маклафліном з метою розробки простої формули читабельності, яка включала б складні слова – слова з декількома складами. Індекс розраховується, якщо текст, що перевіряється, має від одного і більше складних слів.

6. Індекс туманності Ганнінга. Цей індекс – найбільш затребуваний і доступний метод, підготовлений американським ученим Р. Ганнінгом у 1952. За його допомогою можна встановити мінімальний вік читачів, які зможуть без жодних труднощів зрозуміти запропонований текст. Аналізуються дві та більше довільні частини тексту, що містять по 100 слів. Індекс аналізує кількість слів, що складаються з 5 і більше складів, а також відношення кількості слів до загальної кількості речень⁷.

У цій частині завдання полягає у тому, аби відібрати з наявних формул ті чи ту, які/яка найкраще підходять до особливостей української мови. Ця робота має бути проведена спеціалістами-лінгвістами на експериментальній основі.

2) розробка єдиного банку даних юридичної термінології;

Ми підтримуємо тих авторів, які слушно наголошують на тому, що під особливою увагою мають перебувати законодавча термінологія та законодавчі дефініції термінів, адже від логічності й узгодженості термінологічного апарату, однозначних і вичерпних визначень основних термінів і понять, що вживаються в нормативно-правовому акті, значною мірою залежить як його якість,

⁷ Иксанов Р.А., Муратова А.И. Проблема синтаксической сложности текстов нормативно-правовых актов в сфере экономической деятельности. *Вестник БИСТ (Баширского института социальных технологий)*, 2021, № 1 (50), С. 82–83.

так і ефективність застосування вміщених у ньому правових норм⁸.

Натепер в Україні підготовлено чимало юридичних словників, у яких зібрано відповідну термінологію. Віддаючи належне їхнім авторам, разом з цим варто визнати, що багато з них характеризуються не надто високим науково-практичним рівнем, що, своєю чергою, кидає тінь недовіри на решту, якими, як наслідок, не поспішають користуватися розробники проєктів НПА. У результаті ми маємо широку палітру юридичних термінів та ще більшу кількість їх інтерпретацій, які відрізняються від органу до органу, які їх вживають у своїх юридичних актах. Вихід з цієї ситуації вбачається, по-перше, у проведенні ґрунтовної ревізії наявних натепер юридичних словників, та по-друге, у розробці під егідою чи то Інституту законодавства Верховної Ради України, чи то Академії правових наук України офіційного словника юридичних термінів, яким мають послуговуватися всі розробники проєктів НПА незалежно від свого статусу та відомчої приналежності. Юридична мова, як і, так би мовити, звичайна мова, є живим інструментом, який розвивається разом із суспільством, а тому, по-третє, має бути забезпечено існування комісії (чи іншого підрозділу), яка буде на постійній основі координувати роботу, пов'язану із внесенням змін та доповнень до словника юридичних термінів.

3) методичні рекомендації з проведення лінгвістичної експертизи;

Описані вище кроки, на наш погляд, мають знайти фіналізацію у Методичних рекомендаціях з проведення лінгвістичної експертизи проєктів НПА, які мають бути зорієнтовані на всі види НПА та всіх суб'єктів, що займаються цим видом діяльності. Ці

методичні рекомендації мають отримати офіційне затвердження, що зробить їх обов'язковими/дозволенними для використання.

Необхідно відзначити, що практика розробки та затвердження подібних документів є доволі поширеною. Так, наприклад, у 2013 р. такий документ було видано Державною Думою РФ. Він складається з таких основних розділів, як: Поняття лінгвістичної експертизи законопроєкту; Вимоги до мови та стилю законопроєкту; Аналіз та оцінка точності вибору термінів та лексичної сумісності слів; Оцінка та аналіз речень; Логіка викладення правових норм; Вимоги до оформлення структурних елементів статей законопроєкту⁹. Проте аналіз цього документа не дозволяє назвати його повноцінними правилами проведення лінгвістичної експертизи, оскільки на його 40 сторінках викладаються лише найбільш загальні положення, які стосуються такої проблематики. Безумовно, що наявність таких рекомендацій – це плюс для розробників законопроєктів, проте нам у цій частині варто орієнтуватися на більш досконалі та глибокі практики, зокрема, німецькі. Так, наприклад, уже у 1991 р. Федеральним міністерством юстиції Німеччині була розроблена перша редакція, а у 1999 р. – друга редакція «Довідника з юридичної нормопроектувальної техніки»¹⁰ (254 стор.), який увібрав у себе чисельні, напрацьовані за багато десятиріч лінгвістичні рекомендації, спрямовані на покращення рівня читабельності майбутніх нормативних актів.

Формулюючи висновок, треба зазначити таке: по-перше, необхідним є переосмислення

⁸ Артикуца Н. Там само.

⁹ Методические рекомендации по лингвистической экспертизе законопроектов. Москва : Издание Государственной Думы, 2013. 40 с.

¹⁰ Bekanntmachung des Handbuchs der Rechtsförmlichkeit. Bundesanzeiger Verlags-Ges. mbH., Köln. 1999. 254 s.

обсягу та суті категорії «юридична визначеність» з обов'язковим виділенням у її змісті «читабельності» як важливої властивості будь-якого юридичного акта; по-друге, змін вимагає Регламент Верховної Ради України у частині конкретизації видів експертиз, які мають бути в обов'язковому порядку проведені щодо кожного законопроекту, однією з яких має стати і лінгвістична експертиза;

по-третє, перед запровадженням лінгвістичної експертизи, яка має проводитися на всіх рівнях підготовки та видання НПА, необхідною є розробка її стандартів, до якої мають бути долучені як юристи, так і лінгвісти, бажано ті з них, які пройдуть додаткове навчання за спеціалізацією «Юридична лінгвістика». Ці кроки, на наш погляд, забезпечать подальше утвердження України як правової держави.

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 28.12.2021