

Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»

LAW. STATE. TECHNOLOGY

Випуск 2



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Легеза Юлія Олександрівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права, Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка».

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Блінова Ганна Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ;

Дорохіна Юлія Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, помічник голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Верховний Суд;

Задирака Наталія Юріївна, доктор юридичних наук, професор, доцент кафедри адміністративного права та процесу, Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Золотухіна Лілія Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ;

Лень Валентин Валентинович, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права, Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»;

Логвиненко Борис Олексійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ;

Уварова Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ;

Хряпінський Петро Васильович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права, Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»;

Д-р Войцех Войтила, доктор гуманітарних наук, науковий співробітник, Технологіо-гуманітарний університет ім. Казимера Пуласького в Радомі, Польща.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

20 травня 2021 р., протокол № 8

Науковий журнал «Law. State. Technology»
зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія KB № 24808–14748P від 21.04.2021 року)

Офіційний сайт видання: www.journals.politehnica.dp.ua/index.php/lst

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

ISSN 2786-4685 (Print)

ISSN 2786-4650 (Online)

© Національний технічний університет «Дніпровська політехніка», 2021

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-1>

Ганна БЛІНОВА

Доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, просп. Гагаріна, 26, м. Дніпро, Україна, 49005

ORCID: 0000-0002-3320-585X

Бібліографічний опис статті: Блінова, Г. (2021). Становлення України як цифрової держави та удосконалення системи державних електронних інформаційних ресурсів. *Law. State. Technology*, 2, 3–10, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-1>

СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ ЯК ЦИФРОВОЇ ДЕРЖАВИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ

Досліджено зміст поняття «цифрова держава». Визначено індикатори становлення в Україні системи суспільних відносин, характерних для цифрової держави. Висвітлено основні напрями формування державної політики обумовлені реалізацією потреб інформаційного суспільства, цифрового виробництва та електронного урядування в Україні. Визначено сучасний стан правового регулювання процесів формування цифрової інфраструктури України та перспективи його удосконалення відповідно до міжнародних норм. Доведено, що основне призначення державних електронних інформаційних ресурсів – це задоволення інформаційних потреб органів публічної адміністрації. Визначено загальні засади правового регулювання формування, експлуатації, модернізації, ліквідації державних електронних інформаційних ресурсів. З'ясовано основне коло державних електронних інформаційних ресурсів та органів публічної адміністрації, що є їх держателями та користувачами.

Метою статті є аналіз специфіки правового регулювання суспільних відносин у сфері використання електронних інформаційних ресурсів в аспекті становлення цифрової держави в Україні. Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки завдань: 1) розкриття сутності поняття «цифрова держава»; 2) ілюстрація її проявів в Україні; 3) дослідження державних електронних інформаційних ресурсів як об'єкту суспільних відносин.

Наукова новизна. У статті розглянуто такі елементи цифрової держави в Україні як: електронне урядування, електронне правосуддя, електронна система охорони здоров'я, електронна торгівля, цифрові робочі місця, державні електронні інформаційні ресурси та інше.

Як висновок, у статті наголошується, що виявлено відсутність повноцінної електронної взаємодії між державними інформаційними ресурсами та пов'язані із нею проблеми електронного урядування; проблеми правового регулювання функціонування та використання органами публічної адміністрації державних електронних інформаційних ресурсів; доведено термінологічна не узгодженість різних нормативно-правових актів, що визначають порядок функціонування та використання державних електронних інформаційних ресурсів. Обґрунтовано необхідність розробки та нормативного закріплення загальних засад та принципів організації, функціонування, використання, зберігання державних електронних інформаційних ресурсів.

Ключові слова: цифрова держава, електронні ресурси, інформація, органи публічної адміністрації, електронне урядування.

Anna BLINOVA

Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative Law, Procedure and Administrative Activity of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, ave. Gagarina, 26, Dnipro, Dnipropetrovsk region, Ukraine, 49005

ORCID: 0000-0002-3320-585X

Bibliographic description of the article: Blinova, A. (2021). Stanovlennia ukrainy yak tsyfrovoyi derzhavy ta udoskonalennia systemy derzhavnykh elektronnykh informatsiinykh resursiv [Formation of Ukraine as a digital state and improvement of the system of state electronic information resources]. *Law. State. Technology*, 2, 3–10, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-1>

ESTABLISHMENT OF UKRAINE AS A DIGITAL STATE AND IMPROVEMENT OF THE STATE SYSTEM ELECTRONIC INFORMATION RESOURCES

The meaning of the concept of "digital state" is investigated. Indicators of formation of the system of public relations characteristic of the digital state in Ukraine are determined. The main directions of state policy formation

due to the implementation of the needs of the information society, digital production and e-government in Ukraine are highlighted. The current state of legal regulation of the processes of formation of digital infrastructure of Ukraine and prospects for its improvement in accordance with international norms are determined. It is proved that the main purpose of state electronic information resources is to meet the information needs of public administration bodies. The general principles of legal regulation of formation, operation, modernization, liquidation of state electronic information resources are determined. The main range of state electronic information resources and public administration bodies that are their holders and users has been clarified.

The aim of the article is to analyze the specifics of legal regulation of public relations in the field of electronic information resources in terms of the formation of the digital state in Ukraine. Realization of the set purpose provides the decision of a number of tasks: 1) disclosure of essence of concept "digital state"; 2) illustration of its manifestations in Ukraine; 3) research of state electronic information resources as an object of public relations.

Scientific novelty. The article considers such elements of the digital state in Ukraine as: e-government, e-justice, e-health system, e-commerce, digital jobs, state e-information resources and more.

In conclusion, the article emphasizes that the lack of full-fledged electronic interaction between state information resources and related problems of e-government; problems of legal regulation of functioning and use of state electronic information resources by public administration bodies; the terminological inconsistency of various normative legal acts that determine the order of functioning and use of state electronic information resources has been proved. The necessity of development and normative consolidation of general principles and principles of organization, functioning, use, storage of state electronic information resources is substantiated.

Key words: digital state, electronic resources, information, public administration bodies, e-government.

Актуальність проблеми. У Цифровій адженді України – 2020 констатовано, що на даний час в Україні відсутня повноцінна електронна взаємодія між державними інформаційними ресурсами. Відсутність системної е-взаємодії призводить до того, що громадяни витрачають багато часу та ресурсів на одержання різних довідок та документів для подальшого отримання комплексних адміністративних послуг (наприклад ліцензій, дозволів), а органи влади продовжують взаємодіяти «паперами», або змушені через відсутність електронної взаємодії дублювати (тобто вести власні) реєстри та системи. Ключовим рішенням є запровадження електронної взаємодії та інтеперабельності «цифрових» систем державних установ шляхом використання єдиних відкритих стандартів, вимог та форматів, у т. ч. запровадження системи електронної взаємодії та підключення до неї не менше 50 державних реєстрів, наповнення єдиного демографічного реєстру та зв'язування даних в різних реєстрах за допомогою ID громадянина, запровадження 100%-го обміну документами в електронній формі (Цифрова адженда України, 2020).

Реалізація зазначених заходів дозволить створити ефективну систему електронного урядування. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки визначає електронне урядування як використання інформаційно-комунікаційних технологій для покращення ефективності системи державного управління, її прозорості та зручності, зокрема операційного компонента, що забезпечує діяльність державних органів. Основним завданням у цій сфері є створення (удосконалення) реєстрів даних громадян, юридичних осіб, земель-

них ділянок і нерухомості, податків, соціального страхування, забезпечення функціональної сумісності систем та здійснення обміну даними на операційному рівні замість подання довідок та інших документів. Електронне урядування передбачає функціональну сумісність систем, що сприятиме здійсненню обміну даними між реєстрами та установами, відкритість реєстрів для користування органами державного управління із забезпеченням гарантованого захисту персональних даних, що сприятиме спрощенню процедури надання органами державного управління адміністративних послуг громадянам і юридичним особам з підтвердження фактів та інформації, що міститься в офіційних державних реєстрах, зокрема в електронній формі через веб-сервіси (Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки, 2016).

Забезпечення електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів та розвиток інфраструктури інтеперабельності є головним викликом для розвитку електронного урядування в Україні, зазначено у Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки. Практично кожний державний орган стикається з необхідністю доступу до того чи іншого державного реєстру або бази даних. Електронні закупівлі, система електронних декларацій, єдине митне вікно тощо для свого повноцінного функціонування потребують інтеграції з багатьма державними реєстрами та базами даних. Відсутність електронної взаємодії державних систем не дає змоги спростити порядок надання послуг та виконати вимоги Закону України «Про адміністративні послуги» щодо заборони вимагати від суб'єктів звер-

нення інформацію або дані, що перебувають в інших органах влади, тобто вже були надані громадянами раніше (Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації, 2018).

Якісна, логічно побудована на єдиних засадах, з урахуванням європейських та міжнародних принципів, система інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації, що включає усі державні електронні інформаційні ресурси, є основою цифрової держави в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що існує чимало досліджень, спрямованих на вирішення проблеми цифровізації публічного управління та цифрової держави зокрема.

Метою статті є аналіз специфіки правового регулювання суспільних відносин у сфері використання електронних інформаційних ресурсів в аспекті становлення цифрової держави в Україні. Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки **завдань**: 1) розкриття сутності поняття «цифрова держава»; 2) ілюстрація її проявів в Україні; 3) дослідження державних електронних інформаційних ресурсів як об'єкту суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Майбутнє України – цифрова держава. Соціальні, політичні, економічні та правові індикатори свідчать про прискорення перебудови усіх державних структур у цьому напрямку, що обумовлено вимогами сучасного інформаційного суспільства. Порядком денним асоціації Україна – ЄС ще у 2009 році було визначено, що сторони співпрацюють щодо підготовки до імплементації актів *acquis* ЄС шляхом обміну інформацією та досвідом реалізації ініціативи ЄС «i2010» з метою розробки та впровадження е-стратегій в Україні, включаючи впровадження Національної концепції розвитку телекомунікацій та державної програми «e-Україна» (Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію, 2009). Додаток XVII-3 до Розділу IV Угоди про асоціацію вже зобов'язував Україну здійснити імплементацію низки актів ЄС, що встановлюють спільні норми на ринку надання електронних комунікаційних послуг. Також Угода передбачає, що у цій всеосяжній сфері має бути прийнята дорожня карта змін (Черніков, 2019). Серед окреслених Угодою про асоціацію актів Європейського Союзу у цій сфері засадничим є Рамкова Директива ЄС/2002/21 про спільні правові рамки у сфері електронних комунікаційних мереж та послуг, а також низка директив

і регламентів (Черніков, 2019). Наукова спільнота, представники бізнесу, громадські діячі та суб'єкти владних повноважень активно ініціюють процеси формування елементів цифрової держави в Україні.

Показником руху України до стандартів цифрової держави є також прийняття та оновлення таких Законів як «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», «Про телекомунікації» тощо.

Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні», від 8 листопада 2017 р. № 797-р «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації» та від 17 січня 2018 р. № 67-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» створюють передумови для виникнення нових цілей, інтересів та потреб в інформаційній сфері органів публічної адміністрації а саме запровадження: інформаційно-телекомунікаційних систем підтримки прийняття управлінських рішень та автоматизації адміністративних процесів; цифрової демократії, а саме інформаційного забезпечення е-парламенту, е-голосування, е-правосуддя, е-медіації, е-референдумів, е-консультацій, е-петицій, е-політичних кампаній, е-опитування; реалізації концепції *smart-city* – «Розумне місто»; цифрових державних платформ; концепції блокчейну; забезпечення електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів та розвитку інфраструктури інтероперабельності; запровадження цифровізації державних установ, багатоканального інформування та залучення громадян, концепції відкритих даних з використанням електронних платформ, наприклад «Громадянське суспільство і влада», чи «Єдина система місцевих петицій»; тощо (Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні, 2017; Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації, 2017; Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації, 2018). Зазначене є елементами електронної держави.

Україна визначила цифрову трансформацію як пріоритетну політику, що вже відзначено нещодавніми успіхами у впровадженні систем

ProZorro та eHealth, у запровадженні мобільного покриття 4G та запуску електронних послуг у державному та приватному секторах. Цифровізація України проводиться спільними зусиллями з боку експертних та ділових спільнот. До пріоритетів Цифрового порядку денного України належать законодавство про цифрову економіку та телекомунікації, цифрову інфраструктуру, а саме стратегію з розвитку високошвидкісного широкопasmового доступу до інтернету, Програма безготівкової економіки у сферах електронної торгівлі eTrade, електронного захисту eTrust та кібербезпеки Cybersecurity, ініціатива «Розумні міста – розумні регіони», яка зосереджена на децентралізації та реалізації програми електронних навичок eSkills, електронної системи охорони здоров'я eHealth та електронної торгівлі eTrade в регіонах України (ЄС запускає в Україні нову програму EU4Digital для покращення онлайн-сервісів, 2019).

22 травня 2019 року Європейський Союз офіційно запустив в Україні нову програму «EU4Digital: підтримка цифрової економіки та суспільства у Східному партнерстві». EU4Digital націлена на розширення переваг Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу для України та інших держав Східного партнерства з метою стимулювання економічного росту, створення робочих місць, покращення життя людей та допомоги бізнесу (ЄС запускає в Україні нову програму EU4Digital для покращення онлайн-сервісів, 2019).

В умовах становлення в Україні цифрової держави, на наш погляд, стає «цифрове» робоче місце державного службовця. Саме тому особливу роль у зазначених вище документах відведено перетворенню робочих місць державних службовців на цифрові робочі місця, оскільки державне управління України в умовах зростання кількості завдань, ініціатив, проектів та одночасної оптимізації витрат має базуватися саме на технологічних і цифрових формах забезпечення його безперервного функціонування. «Цифрове робоче місце» сприятиме гнучкості в методах виконання посадових обов'язків державними службовцями, стимулюватиме їхню спільну роботу та взаємодію, підтримуватиме децентралізовані та мобільні робочі середовища й передбачає вибір державним службовцем технологій для роботи для забезпечення кінцевої мети сервісної держави – надання її громадянам якісних і доступних адміністративних послуг (Уряд хоче запровадити для держслужбовців віртуальні робочі місця, 2019).

«Цифрове» робоче місце – це віртуальний еквівалент фізичного робочого місця, котрий

вимагає належної організації, користування та управління, оскільки воно має стати запорукою підвищеної ефективності працівників та створення для них більш сприятливих умов праці (Лопушинський, 2018). Запорукою успішності реалізації концепції цифрових робочих місць державних службовців є ефективна взаємодія державних електронних ресурсів.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» передбачено запровадження системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів відповідно до вимог ЄС (Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, 2018).

Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів визначає загальні засади здійснення обміну електронними даними, крім інформації, що становить державну таємницю, між суб'єктами владних повноважень з державних електронних інформаційних ресурсів під час надання адміністративних послуг та здійснення інших повноважень відповідно до покладених на них завдань. Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів призначена для автоматизації та технологічного забезпечення обміну електронними даними між суб'єктами владних повноважень з державних електронних інформаційних ресурсів під час надання адміністративних послуг та здійснення інших повноважень відповідно до покладених на них завдань шляхом використання сервіс-орієнтованої архітектури, що є інтерфейсами прикладного програмування доступу до державних електронних інформаційних ресурсів, побудованими згідно з єдиними вимогами, а також шляхом використання єдиних форматів, протоколів, довідників, шаблонів та класифікаторів (Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів, 2016).

Порядок організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів визначає механізм організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. Для організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів суб'єкти владних повноважень використовують засоби програмного комплексу Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів. Державне агентство з питань електронного урядування створює за допомогою засобів програмного комплексу

Національного реєстру особисті кабінети суб'єктів владних повноважень із розміщеними в них формами заявок постачальника і отримувача (Порядок організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, 2018).

Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів ведеться з метою запровадження єдиної системи обліку електронних інформаційних ресурсів держави і формується з використанням новітніх досягнень у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій. Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів – це інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для реєстрації, обліку, накопичення, оброблення і зберігання відомостей про склад, зміст, розміщення, умови доступу до електронних інформаційних ресурсів та задоволення потреб юридичних і фізичних осіб в інформаційних послугах. До Національного реєстру включається інформація про державні електронні реєстри, кадастри, державні та інші обов'язкові класифікатори, а також інформаційні системи, які забезпечують їх функціонування та використовують інформацію з них. Замовником і утримувачем Національного реєстру є Державне агентство з питань електронного урядування. Створення, функціонування та вдосконалення ведення Національного реєстру забезпечується за рахунок бюджетних коштів, передбачених на цю мету Державному агентству з питань електронного урядування. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші юридичні особи публічного права користуються інформаційним фондом Національного реєстру безоплатно (Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів, 2004).

Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів передбачено перелік пріоритетних державних електронних інформаційних ресурсів, що підлягають реєстрації Національному реєстрі електронних інформаційних ресурсів: Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Державний реєстр актів цивільного стану громадян, Єдиний реєстр довіреностей, Державний реєстр обтяжень рухомого майна, Державний земельний кадастр, Єдиний державний демографічний реєстр, Державний реєстр фізичних осіб – платників податків, Реєстр платників податку на додану вартість, Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги, Єдина інформа-

ційна система Міністерства внутрішніх справ, Єдиний державний реєстр Міністерства внутрішніх справ стосовно зареєстрованих транспортних засобів та їх власників, Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування, Державний реєстр виборців, Єдиний державний реєстр судових рішень, Єдиний реєстр документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів, Єдиний реєстр об'єктів державної власності, Електронна система охорони здоров'я, Єдина державна електронна база з питань освіти (Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів, 2016).

Створення та функціонування зазначених державних електронних інформаційних ресурсів регулюється такими групами нормативно-правових актів як: 1) Кодекси України; 2) Закони України; 3) Постанови Кабінету Міністрів України; 4) Накази Міністерства юстиції України; 5) нормативно-правові акти інших міністерств та відомств та інші.

Наведений вище перелік державних електронних інформаційних ресурсів не є вичерпним. Вітчизняне законодавство України передбачає функціонування та використання ще таких реєстрів як: Єдиний реєстр спеціальних бланків нотаріальних документів, Єдиний реєстр нотаріусів, Реєстр спеціальних бланків документів інформаційної системи Міністерства юстиції України, Спадковий реєстр, Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади», Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, Єдиний реєстр арбітражних керуючих, Реєстр методик проведення судових експертиз, Державний реєстр атестованих судових експертів, Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів, Електронний реєстр апостилів, Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна; Реєстр прав власності на нерухоме майно, Державний реєстр іпотек, Реєстр неприбуткових установ та організацій, Державний реєстр друкованих ЗМІ та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію створення юридичної особи та її відокремленого підрозділу, відокремленого підрозділу іноземної

неурядової організації, представництва, філії іноземної благодійної організації та інші реєстри. Усі реєстри створені для накопичення, систематизації та полегшення використання відповідної інформації для задоволення інформаційних потреб органів публічної адміністрації, суспільства та громадян.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, що регулюють порядок використання органами публічної адміністрації державних електронних інформаційних ресурсів, виявив значні проблеми правового регулювання їх функціонування та використання органами публічної адміністрації.

Першою проблемою є термінологічна не узгодженість різних нормативно-правових актів, що визначають порядок функціонування та використання державних електронних інформаційних ресурсів. Національне законодавство використовує для формулювання понять різних державних електронних інформаційних ресурсів такі терміни як: «автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система», «державний реєстр», «єдиний державний реєстр», «веб-портал», «автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання», «портал електронних сервісів», «база даних», «геоінформаційна система», «інформаційна (автоматизована) система», «електронна інформаційно-телекомунікаційна система», «багатофункціональна інтегрована автоматизована система», «програмно-інформаційний комплекс», «організаційно-технічна система» та інші. Це свідчить про відсутність єдиних методологічних засад визначення змісту, структури, критеріїв систематизації державних електронних інформаційних ресурсів.

По-друге, відсутня будь-яка систематизація чи класифікація державних електронних інформаційних ресурсів, закріплена на рівні нормативно-правового акту. З урахуванням проведеного аналізу, на наш погляд, при формуванні такої класифікації можна використовувати такі критерії групування цих державних електронних інформаційних ресурсів як: 1) сфера їх використання; 2) держатель реєстру; 3) адміністратор реєстру; 4) основне коло користувачів реєстру; 4) термін дії реєстру; 5) режим доступу до інформації, що у реєстрі зберігається; 6) право власності на реєстр; 7) територія на якій використовується реєстр; 8) обсяг інформації в реєстрі; 9) ступень систематизації інформації; 10) спосіб та порядок доступу до інформації з реєстру; 11) платність доступу до реєстру; 12) рівень нормативно-правового акту, що визна-

чає правила його функціонування; 13) мета створення реєстру (призначення реєстру); 14) складність структури реєстру; 15) кількість органів публічної адміністрації, інформаційні потреби яких задовольняє реєстр та інше. Віднесення державних електронних інформаційних ресурсів до тієї чи іншої групи повинно мати наслідком застосування окремо визначених принципів їх функціонування.

Третьою проблемою є відсутність загальних засад та принципів організації, функціонування, використання, зберігання державних електронних інформаційних ресурсів. Одні нормативно-правові акти, яких меншість, містять певні засади, інші – ні. Проте, навіть зазначені засади та принципи організації, функціонування, використання, зберігання державних електронних інформаційних ресурсів різьоме відрізняються одне від одного. На наш погляд, потребує подальших наукових досліджень аналіз принципів функціонування державних електронних інформаційних ресурсів. При цьому, ми вважаємо, такі засади слід групувати за певними етапами, наприклад : принципи створення державних електронних інформаційних ресурсів, принципи зберігання інформації в державних електронних інформаційних ресурсах, принципи оновлення, передання, перевірки, архівування, надання, обміну інформацією з ресурсів тощо. Це дозволить сформувати струнку систему державних електронних інформаційних ресурсів, що функціонуватиме на одних і тих же основних засадах, що у свою чергу, підвищить рівень інтегрованості та сумісності державних електронних інформаційних ресурсів. В основу формування системи принципів функціонування державних електронних інформаційних ресурсів повинні бути закладені загальноєвропейські та міжнародні засади організації інфраструктури цифрової держави.

У зв'язку із зазначеним, вважаємо за потрібне розробити та прийняти Закони України «Про державні електронні інформаційні ресурси». У цьому нормативно-правовому акті пропонуємо закріпити принципи створення, функціонування, збереження, використання, забезпечення безпеки доступу до державних електронних інформаційних ресурсів тощо; сформулювати загальні засади управління зазначеними процесами; унормувати та конкретизувати поняття, що використовуються у цій сфері; систематизувати суб'єктів суспільних відносин, що виникають у зв'язку із використанням державних електронних інформаційних ресурсів, визначити їх правовий статус (гарантії діяльності, задачі, функції, права та обов'язки,

відповідальність) та порядок їх взаємодії; конкретизувати відповідальність за порушення цього законодавства; визначити порядок здійснення контролю та нагляду за функціону-

ванням таких ресурсів; зафіксувати напрями удосконалення технічного забезпечення функціонування цих ресурсів з урахуванням відповідних міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020): Концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року: Проект. URL: <https://uccs.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf>.

2. Стратегія реформування державного управління України на 2016-2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р. *Урядовий кур'єр* от 27.07.2016 – № 139

3. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. *Урядовий кур'єр* від 11.05.2018. № 88

4. Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію. «Україна – Європейський Союз: зібрання міжнародних договорів та інших документів (1991–2009). 2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_990/print

5. Черніков Д. Нині в Європі успішно реалізується стратегія Єдиного цифрового ринку – Digital Single Market Strategy. 2019. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2364078-misia-ocifruvati-ekonomiku-strategia-edinogo-cifrovogo-rinku.html>.

6. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р : *Урядовий кур'єр* від 27.09.2017 – № 181

7. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 797-р. *Урядовий кур'єр* від 17.11.2017 – № 217

8. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. *Урядовий кур'єр* від 11.05.2018 – № 88

9. ЄС запускає в Україні нову програму EU4Digital для покращення онлайн-сервісів. 2019. URL: https://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/62915_D0%B2_uk.

10. Уряд хоче запровадити для держслужбовців віртуальні робочі місця. 2019. Zaxid.media. URL: <http://zaxid.media/news/5206757>

11. Лопушинський І.П. «Цифрові робочі місця» державних службовців як вагома складова електронного урядування в Україні. 2018. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2018_1/29.pdf.

12. Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 357. *Урядовий кур'єр* від 30.05.2018 – № 100

13. Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 року №606. *Урядовий кур'єр* від 14.09.2016 – № 172

14. Порядок організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 357. *Урядовий кур'єр* від 30.05.2018 – № 100

15. Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2004 р. N 326. *Офіційний вісник України* від 02.04.2004. 2004 р. № 11, стор. 45, стаття 665, код акта 28119/2004

REFERENCES:

1. Tsyfrova adzhenda Ukrainy – 2020 («Tsyfrovyy poriadok denniy» – 2020): Kontseptualni zasady (versia 1.0). Pershocherhovi sfery, initsiatyvy, proekty «tsyfrovizatsii» Ukrainy do 2020 roku: Proekt. [Digital Agenda of Ukraine – 2020 ("Digital Agenda" – 2020): Conceptual principles (version 1.0)]. URL: <https://uccs.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf>. [in Ukrainian]

2. Stratehiia reformuvannia derzhavnoho upravlinnia Ukrainy na 2016-2020 roky : Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24 chervnia 2016 r. № 474-r. [Public Administration Reform Strategy of Ukraine for 2016-2020: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of June 24, 2016] Uriadovyi kurier ot 27.07.2016 № 139 – *Government courier* from 07/27/2016. № 139 [in Ukrainian]

3. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku tsyfrovoy ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018-2020 roky ta zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo yii realizatsii: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 sichnia 2018 r. № 67-r. [On approval of the Concept of development of the digital economy and society of Ukraine for 2018-2020 and approval of the action plan for its implementation: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of January 17, 2018 № 67-r.]. Uriadovyi kurier vid 11.05.2018. № 88 – *Government courier from 11/05/2018. № 88* [in Ukrainian]

4. Poriadok denniy asotsiatsii Ukraina – YeS dlia pidhotovky ta spryannia implementatsii Uhody pro asotsiatsiiu. [EU-Ukraine Association Agenda for preparing and facilitating the implementation of the Association Agreement.]. “Ukraina – Yevropeyskyi Soiuz: zibrannia mizhnarodnykh dohovoriv ta inshykh dokumentiv (1991-2009). 2009. – “Ukraine – European Union: Collection of International Treaties and Other Documents (1991–2009). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_990/print [in Ukrainian]

5. Chernikov, D. (2019) Nyni v Yevropi uspishno realizuietsia stratehiia Yedynoho tsyfrovoho rynku [Chernikov D. Currently, the strategy of the Digital Single Market is being successfully implemented in Europe]. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2364078-misia-ocifruvati-ekonomiku-strategia-edinogo-cifrovogorinku.html> [in Ukrainian]

6. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku elektronnoho uriaduvannia v Ukraini: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.09.2017 № 649-r [On approval of the Concept of e-government development in Ukraine: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 20.09.2017 № 649-r]: Uriadovyi kurier vid 27.09.2017 – № 181. – *Government courier from 09/27/2017 – № 181* [in Ukrainian]

7. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku elektronnoi demokratii v Ukraini ta planu zakhodiv shchodo yii realizatsii: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 8 lystopada 2017 r. № 797-r. [On approval of the Concept for the development of e-democracy in Ukraine and the action plan for its implementation: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of November 8, 2017 № 797-r]. Uriadovyi kurier vid 17.11.2017 – № 217. – *Government courier from 11/17/2017 – № 217* [in Ukrainian]

8. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku tsyfrovoy ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018-2020 roky ta zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo yii realizatsii: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 sichnia 2018 r. № 67-r. [On approval of the Concept of development of the digital economy and society of Ukraine for 2018-2020 and approval of the action plan for its implementation: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of January 17, 2018]. Uriadovyi kurier vid 11.05.2018 – № 88. – *Government courier from 11.05.2018 – № 88* [in Ukrainian]

9. The EU is launching a new EU4Digital program in Ukraine to improve online services. 2019. [The EU is launching a new EU4Digital program in Ukraine to improve online services. 2019.] URL: https://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/62915_D0%B2_uk [in Ukrainian]

10. Uriad khoche zaprovadyty dlia derzhsluzhbovtziv virtualni robochi mistisia. [The government wants to create virtual jobs for civil servants.] 2019. Zaxid.media. URL: <http://zaxid.media/news/5206757> [in Ukrainian]

11. Lopushynskyi I.P. (2018) «Tsyfrovi robochi mistisia» derzhavnykh sluzhbovtziv yak vahoma skladova elektronnoho uriaduvannia v Ukraini. [Lopushinsky IP "Digital jobs" of civil servants as an important component of e-government in Ukraine.] 2018. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2018_1/29.pdf [in Ukrainian]

12. Deiaki pytannia orhanizatsii elektronnoi vzaiemodii derzhavnykh elektronnykh informatsiinykh resursiv: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10 travnia 2018 r. [Some issues of organization of electronic interaction of state electronic information resources: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 10, 2018 № 357.] Uriadovyi kurier vid 30.05.2018 – № 100 – *Government courier from 30.05.2018* [in Ukrainian]

13. Polozhennia pro elektronnu vzaiemodiiu derzhavnykh elektronnykh informatsiinykh resursiv: zatverdzheno Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 8 veresnia 2016 roku № 606. [Regulations on electronic interaction of state electronic information resources: approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of September 8, 2016 №606]. *Урядовий кур'єр* від 14.09.2016 – № 172. – *Government courier 14.09.2016 – № 172* [in Ukrainian]

14. Poriadok orhanizatsii elektronnoi informatsiinoi vzaiemodii derzhavnykh elektronnykh informatsiinykh resursiv: zatverdzheno Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10 travnia 2018 r. № 357 [Procedure for organizing electronic information interaction of state electronic information resources: approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 10, 2018 № 357]. Uriadovyi kurier vid 30.05.2018 – № 100. *Government courier from 30.05.2018 – № 100* [in Ukrainian]

15. Polozhennia pro Natsionalnyi reiestr elektronnykh informatsiinykh resursiv : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17 bereznia 2004 r. N 326 [Regulations on the National Register of Electronic Information Resources: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 17, 2004 N 326]. Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 02.04.2004. 2004 r. № 11, stor. 45, stattia 665, kod akta 28119/2004 – *Official Gazette of Ukraine dated April 2, 2004. 2004. № 11, p. 45, Article 665, code of act 28119/2004* [in Ukrainian]

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-2>

Юлія ДОРОХІНА

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, вул. Джона Маккейна, 33, м. Київ, Україна, 01042
ORCID: 0000-0002-2799-3933

Бібліографічний опис статті: Дорохіна, Ю. (2021). Життя людини як предмет кримінально-правової охорони. *Law. State. Technology*, 2, 11–24, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-2>

ЖИТТЯ ЛЮДИНИ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У статті досліджено питання життя людини як предмету кримінально-правової охорони. Вказано, що заходи захисту і її рівень можуть відрізнятися, насамперед в залежності від стадії розвитку ембріона і від того, чи потрібно цей ембріон батькам для реалізації їх репродуктивного плану або така необхідність для них відпала. Крім того, не у всіх країнах на ці проблеми прийняті спеціальні юридичні акти. У загальному вигляді можна виділити дві позиції, проти для обох ембріон користується захистом, починаючи зі стадії запліднення.

В рамках першої позиції максимальний захист надається вже з моменту завершення запліднення. Будь-які маніпуляції з ембріоном людини, що не спрямовані безпосередньо на його збереження, заборонені. Заборонено і створення ембріонів для будь-якої іншої мети крім забезпечення вагітності. Такий підхід виключає будь-які наукові дослідження на ембріоні людини і отримання ембріональних стовбурових клітин. Неприпустимим визнають також вилучення тотипотентності клітини, здатної ділитися і розвинути в окреме людське істота. Відповідно з другою позицією, що застосовуються заходи захисту не обов'язково передбачають подібні заборони. У країнах, де дотримуються такої позиції, висловлюють інші точки зору щодо, наприклад, преімплантаційної діагностики – не в останню чергу тому, що клітини ембріона на восьмиклітинній стадії не розглядають як тотипотентність.

Констатовано, що обмеження використання ембріональних тканин є однією з гарантій права дитини на пренатальної стадії життя на те, щоб не бути об'єктом антигуманних наукових експериментів і досліджень і не піддаватися погрозам його життю і здоров'ю.

Використання в косметичних, фармацевтичних або лікувальних цілях останків, органів, тканин і клітин людського плоду (зародка людини), отриманих в результаті передчасного, в тому числі штучного, переривання вагітності, і матеріалів на основі або з використанням зазначених об'єктів, суперечить громадським інтересам і публічного порядку, принципам гуманності і моралі, а в силу цього не повинно допускатися.

Ключові слова: життя, кримінально-правова охорона, соціальна цінність.

Yuliia DOROKHINA

Doctor of Law, Professor, Professor of Public and Private Law of the V.I. Vernadsky Taurida National University, Street J. McCain, 33, Kyiv, Ukraine, 01042
ORCID: 0000-0002-2799-3933

To cite this article: Dorokhina, Y. (2021). Zhyttia liudyny yak predmet kryminalno-pravovoi okhorony [Human life as a subject of criminal law protection]. *Law. State. Technology*, 2, 11–24, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-2>

HUMAN LIFE AS A SUBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION

The article examines the issue of human life as a subject of criminal law protection. It is stated that protection measures and its level may differ, primarily depending on the stage of development of the embryo and on whether the parents need this embryo to implement their reproductive plan or such a need for them has disappeared. In addition, not all countries have adopted special legal acts on these issues. In general, we can distinguish two positions, against for both the embryo enjoys protection, starting from the stage of fertilization.

Under the first position, maximum protection is provided from the moment of fertilization. Any manipulation of the human embryo that is not aimed directly at its preservation is prohibited. It is also forbidden to create embryos for any purpose other than ensuring pregnancy. This approach precludes any scientific research on the human embryo and the production of embryonic stem cells. It is also unacceptable to remove the totipotency of a cell capable of dividing and developing into a single human being. According to the second position, the protection measures applied do not necessarily provide for such prohibitions. In countries that adhere to this position, express other views on, for example, preimplantation diagnosis – not least because the cells of the embryo at the eight-cell stage is not considered as totipotency.

Restriction of the use of embryonic tissues has been stated to be one of the guarantees of the right of a child in the prenatal stage of life not to be the object of inhumane scientific experiments and research and not to be endangered by his life and health.

The use for cosmetic, pharmaceutical or therapeutic purposes of remains, organs, tissues and cells of the human fetus (human embryo) obtained as a result of premature, including artificial, abortion, and materials based on or using these objects, is contrary to the public interest and public order, the principles of humanity and morality, and therefore should not be allowed.

Key words: *life, criminal law protection, social value.*

Відзначимо, що в Міжнародним пакті про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. (Международный пакт о гражданских и политических...), пунктом 1 статті 6 якого закріплено невід'ємне право кожної людини на життя, так само не вказано сам момент виникнення і початку дії права людини на життя. Так само і в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. (Конвенция о защите прав человека и основных свобод...) в положеннях, які гарантують право на життя (пункт 1 статті 2), відсутня вказівка на момент, з якого у людини визнається виникнення права на життя.

Ці та інші міжнародні правові акти не містять положень, ґрунтуючись на яких, можна було б юридично доказово тлумачити право людини на життя таким чином, що момент виникнення цього права у людини мав би визнаватися не раніше ніж з моменту його народження. Так, відповідно до пункту 6 статті 1 Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р. (Европейская конвенция об осуществлении прав детей...), нічого не перешкоджає сторонам застосовувати більш сприятливими для підтримки та здійснення прав дітей. Виходячи з того, що згідно з усталеною звичайному розумінню людського життя, така починається з зачаття, а народження людини – це лише етап життя, і необхідність забезпечити охорону і правовий захист людського життя принципово поширюється так само і на дитину на пренатальній стадії розвитку, вважаємо, що держава має право приймати заходи підвищеної правової охорони і захисту такої дитини, ніж це гарантовано на міжнародному рівні.

Крім того, є численні приклади міжнародних актів про права людини, в яких безпосередньо закріплено або виражено визнання виникнення права людини на життя і початку захисту цього права з моменту зачаття. Так, згідно зі статтею 18 «Дослідження на ембріонах in vitro» Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини – Конвенції про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р., «Якщо проведення досліджень на ембріонах in vitro допус-

кається законом, закон повинен передбачати належний захист ембріона. Створення ембріонів людини в дослідницьких цілях заборонено» (Convention pour la protection des Droits de l'Homme...).

У ряді документів міжнародних організацій (документів так званого «м'якого» міжнародного права) доктринально підкріплюється такий підхід і викладені його ціннісні підстави. Так, в статтях 1–4 Декларації від 25.03.2011 р. «Статті Сан-Хосе» (Les Articles de San Jose) сказано, що науково встановленим фактом є початок нового людського життя в момент зачаття, а також, що «кожне людське життя – це нерозривне ціле, що починається в момент зачаття і проходить різні етапи до смерті.

У науці цим етапам даються різні найменування, такі як «зигота», «бластоцист», «ембріон», «плід», «немовля», «дитина», «підліток» і «дорослий». Це не змінює наукового консенсусу, згідно з яким в будь-який момент свого розвитку кожен індивідуум є живим представником людського роду. Кожен ненароджена дитина, з моменту свого зачаття, за своєю природою є людиною. Всі людські істоти, як представники людського роду, мають право на визнання свого невід'ємного гідності і на захист своїх невідчужуваних прав. Це визнано у Загальній декларації прав людини, в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та інших міжнародних угодах».

У пункті 5 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1046 (1986) від 24.09.1986 р. «Про використання людських ембріонів і плодів в діагностичних, лікувальних, наукових, промислових і комерційних цілях» (Recommandation de l'Assemblée Parlementaire...) визнається об'єктивний факт того, що «від запліднення яйцеклітини, людське життя розвивається безперервно», тобто визнається, що початок життя людини слід вважати від моменту запліднення яйцеклітини.

Про необхідність захисту прав і людської гідності стосовно ембріонам, про необхідність поваги людської гідності ембріонів людини, про необхідність певної правової охорони людського ембріона від моменту запліднення яйцеклітини йдеться в пунктах 1, 3 і 6 Рекомен-

дації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1100 (1989) від 02.02.1989 р. «Використання людських ембріонів і плодів в наукових дослідженнях» (Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil...).

Конституційні гарантії охорони прав і гідності дітей на пренатальній стадії розвитку закріплені в цілій низці конституцій держав, в яких вони обґрунтовано включені в розділи про права людини. Зокрема, стаття II розділу «Свобода і відповідальність» Конституції Угорщини від 25.04.2011 р. (Magyarország Alaptörvénye) встановлює: «Гідність людини недоторканна. Кожна людина має право на життя і людську гідність, життя плоду захищена від моменту зачаття». Пункт 1 § 3 Закону Угорщини від 23.12.2011 р. «Про захист сімей» встановлює гарантії захисту і поваги життя дитини від моменту зачаття. Згідно з преамбулою Закону Угорщини від 17.12.1992 р. «Про захист життя людського плода» (з наступними змінами), «Життя людського плода, починаючи з зачаття, заслуговує на повагу і захисту». Згідно з підпунктом «с» пункту 3 § 2 зазначеного Закону Угорщини, держава забезпечує сприяння захисту життя людського плода.

Згідно з Конституцією Словаччини (Ústava Slovenskej Republiky...), «Кожна людина має право на життя. Життя людини гідна захисту ще до народження» (частина 1 статті 15). Частина 1 статті 6 Хартії основних прав і свобод (Listina základních práv a svobod...), що входить, відповідно до частини 1 статті 112 Конституції Чехії (Ústava České Republiky), в її конституційну систему, встановлює: «Кожен має право на життя. Людське життя гідна охорони ще до народження». Згідно зі статтею 22 Загального Цивільного Укладення Австрії від 1811 року (у редакції від 2014 року) (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch): «Ненароджені діти з моменту їх зачаття мають право на захист з боку Закону. У тій мірі, в якій це стосується їх, а не прав третіх осіб, вони вважаються вже народженими».

Навіть якщо позиції (погляди) відносно моменту початку життя різняться среди науковців, необхідність правової (у тому числі кримінально-правової) охорони ембріонів людини не викликає заперечень. Так, КК Франції містить розділ «Про захист ембріона людини», який включає ст. 511-15. «Придбання людських ембріонів на умовах оплати в якій би то не було формі..., надання посередницьких послуг для сприяння придбання людських ембріонів на умовах оплати в якій би то не було формі, або оплатне передача людських ембріонів третім особам», ст. 511-16. «Отримання людських ембріонів

без дотримання умов, передбачених в статтях L. 152-4 та L. 152-5 Кодексу законів про охорону здоров'я», ст. 511-17. «Здійснення зачаття in vitro (екстракорпоральне, т е здійснюване поза материнського тіла, запліднення жіночої яйцеклітини, після чого ембріон переноситься в порожнину матки жінки) людських ембріонів в промислових або комерційних цілях». Використання людських ембріонів в промислових або комерційних цілях (ст. 511-18). Також кодекс містить ст. 511-19. «Вивчення ембріона або експериментування над ним», ст. 511-20. «Здійснення допологової діагностики без отримання дозволу», ст. 511-21. «Недотримання положень статті L. 162-17 Кодексу законів про охорону здоров'я, що відноситься до передімплантаційної діагностики», ст. 511-22. «Здійснення дій по медичної допомоги зачаття без отримання дозволу», ст. 511-23. «Розголошення іменний інформації, що дозволяє встановити одночасно пару, яка відмовилася від ембріона, і пару, яка його прийняла», ст. 511-24. «Здійснення дій по медичної допомоги зачаття в інших цілях, ніж ті, що визначені в статті L 152-2 Кодексу законів про охорону здоров'я, ст. 511-25. «Здійснення пересадки ембріона в порядку, встановленому статтею L 152-5 Кодексу законів про охорону здоров'я, без з'ясування результатів тестів, необхідних на виконання вищезазначеної статті, для виявлення інфекційних захворювань» тощо.

У главі дев'ятій «Винні діяння проти особи» Кримінального (Пенітенціарного) кодексу Естонії закріплено п'ятий розділ «Незаконне поводження з людським ембріоном» (Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики, 2005: 1141), який містить в собі чотири склади злочинів, які так чи інакше пов'язані із злочинним впливом на ембріон людини.

Зокрема, стаття 129 Кримінального (Пенітенціарного) кодексу Естонії «Заподіяння шкоди людському ембріону» визначає таке діяння, як заподіяння шкоди людському ембріону, що перебуває в матці, шляхом ушкодження, введення якої-небудь речовини або іншими діями, якщо це спричинило переривання вагітності або загибель людського ембріона, що карається грошовим стягненням або тюремним ув'язненням на строк до п'яти років». Стаття 130 Кримінального (Пенітенціарного) кодексу Естонії «Забронені дії з ембріоном» передбачає кримінальну відповідальність за клонування людини, а так само за створення гібридної або химерної людини, хоч вченими-генетиками зроблений висновок про неможливість одержання життєздатних стовбурних кліток від химерних (гібридних) ембріонів (Стволовые клетки химерных

ембрионов...). Цілком доцільною видається норма, передбачена статтею 131 Кримінального (Пенітенціарного) кодексу Естонії «Неналежне поводження з людським ембрионом», в якій злочинним визначається екстракорпоральне створення людського ембріона, здійснене без мети перенесення ембріона в порожнину матки або поза установою, що має на те законне право, або особою, яка не має на те законного права, або екстракорпоральне зберігання людського ембріона в незамороженому виді понад встановленого законом строку, або здійснення угоди щодо людського ембріону у приватному порядку, що карається грошовим стягненням. Останньою в розділі п'ятому глави другої Кримінального (Пенітенціарного) кодексу Естонії стала стаття 132 «Незаконне сурогатне материнство», під яким розуміється перенесення чужої яйцеклітини або створеного з неї людського ембріона жінці, щодо якої відомо, що вона має намір після пологів відмовитися від розвиненої з ембріона дитини, що карається грошовим стягненням».

Безспірно заходи захисту і її рівень можуть відрізнятись, насамперед в залежності від стадії розвитку ембріона і від того, чи потрібно цей ембріон батькам для реалізації їх репродуктивного плану або така необхідність для них відпала. Крім того, не у всіх країнах на ці проблеми прийняті спеціальні юридичні акти. У загальному вигляді можна виділити дві позиції, проти для обох ембріон користується захистом, починаючи зі стадії запліднення.

В рамках першої позиції максимальний захист надається вже з моменту завершення запліднення. Будь-які маніпуляції з ембрионом людини, що не спрямовані безпосередньо на його збереження, заборонені. Заборонено і створення ембріонів для будь-якої іншої мети крім забезпечення вагітності. Такий підхід виключає будь-які наукові дослідження на ембріоні людини і отримання ембріональних стовбурових клітин. Неприпустимим визнають також вилучення тотипотентності клітини, здатної ділитися і розвинути в окреме людське істота.

Відповідно з другою позицією, що застосовуються заходи захисту не обов'язково передбачають подібні заборони. У країнах, де дотримуються такої позиції, висловлюють інші точки зору щодо, наприклад, преімплантационної діагностики – не в останню чергу тому, що клітини ембріона на восьмикліткової стадії не розглядають як тотипотентність.

У пункті 42 преамбульно частини і в підпункті «с» пункту 2 статті 6 Директиви № 98/44 / ЄС Європейського Парламенту

та Ради від 06.07.1998 р. «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» (Directive № 98/44/CE du Parlement européen...) вказано на неприпустимість використання людських ембріонів в промислових або комерційних цілях і, відповідно, на неможливість і неприпустимість патентно-правової охорони за винятком (у цій частині) таких маніпуляцій з людськими ембріонами, які допускаються лише «для терапевтичних чи діагностичних цілей, застосовуються щодо людського ембріона і корисні для нього».

Рішенням Великої палати Європейського Суду справедливості у справі № C-34/10 від 18.10.2011 р. (Arrêt de la Cour de justice...), присвяченому тлумачення підпункту «с» пункту 2 статті 6 Директиви № 98/44 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 06.07.1998 р. «Про правову охорону біотехнологічних винаходів», була підтверджена обґрунтованість заборони використання людських ембріонів в промислових або комерційних цілях і, відповідно, патентно-правової охорони такого використання, допускаючи (в цій частині) лише такі медичні маніпуляції з людськими ембріонами, які здійснюються «для терапевтичних чи діагностичних цілей, застосовуються щодо човеческого ембріона і корисні для нього» (пункт 2 параграфу 53).

В Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1046 від 24.09.1986 р. «Про використання людських ембріонів і плодів в діагностичних, лікувальних, наукових, промислових і комерційних цілях» (Recommandation de l'Assemblée Parlementaire...) державам-учасникам Ради Європи було настійно рекомендовано обмежити промислове використання людських ембріонів і плодів (пункт 14.1.2), а також заборонити: будь-яке створення ембріонів людини в процесі штучного запліднення для дослідження протягом життя або після їх смерті як самоцілі (пункт 14.1.3), створення однакових людей шляхом клонування чи іншими методами, для расового відбору або в інших цілях, імплантацію людського ембріона в матку істоти іншого біологічного виду або навпаки, злиття підлогу вих клітин людини з такими клітинами іншого біологічного виду, створення ембріонів за допомогою використання сперми різних людей, злиття ембріонів або будь-який інший операції, яка може призвести гібриди («химери»), ектогенез або виробництво окремого і автономного людської істоти поза матки жінки, тобто в лабораторії, створення дітей осіб однієї статі, відбір статі (для генетичних маніпуляцій, а не в терапевтичних цілях), проведення досліджень на життєздатних ембріонах людини, проведення

експериментів на живі, Життєздатних або нежиттєздатних ембріонів (пункт 14.1.4).

У Правилах, що регулюють використання та вилучення тканин або людських ембріонів і плодів для діагностичних і терапевтичних цілей (додаток 1 до зазначеної вище Рекомендації) (Annexe 1 «Règles à respecter lors...») встановлено, що «будь-які маніпуляції з живим людським ембріоном в утробі матері і в пробірці або щодо людського плоду в утробі матері або перебуває поза межами утробі матері є законними, тільки якщо вони призначені для блага ненародженої дитини, а саме з метою сприяння його розвитку і народженню» (пункт I розділу «у лікувальних цілях»), «забороняється штучно підтримувати життя ембріонів або плодів з метою отримання зразків для подальшого використання» (пункт III розділу «у лікувальних цілях»), а «використання мертвих ембріонів або плодів повинно бути винятковим запобіжним» (пункт IV розділу «У лікувальних цілях»).

Згідно Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1100 (1989) від 02.02.1989 р. «Використання людських ембріонів і плодів в наукових дослідженнях» (Recommandation de l'Assemblée Parlementaire № 1100), наукові дослідження, які проводяться над ембріонами людини, повинні мати межі, які визначаються правами людини, людською гідністю та іншими етичними цінностями (пункт 9.2.1). Необхідність встановлення чітких меж генетичних маніпуляцій з ембріонами людини була вказана в Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 934 (1982) від 26.01.1982 р. «Генетична інженерія» (Recommandation de l'Assemblée Parlementaire № 934) (пункт 4), в Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1160 (1991) від 28.06.1991 р. «Використання людських ембріонів і плодів в наукових дослідженнях» (Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1160) (пункт 7.2).

Обмеження використання ембріональних тканин є однією з гарантій права дитини на пренатальній стадії життя на те, щоб не бути об'єктом антигуманних наукових експериментів і досліджень і не піддаватися погрозам його життю і здоров'ю.

Використання в косметичних, фармацевтичних або лікувальних цілях останків, органів, тканин і клітин людського плоду (зародка людини), отриманих в результаті передчасного, в тому числі штучного, переривання вагітності, і матеріалів на основі або з використанням зазначених об'єктів, суперечить громадським інтересам і публічного порядку, принципам гуманності

і моралі, а в силу цього не повинно допускатися.

Очевидно, що пренатальна життя людини істотно відрізняється від постнатальної його життя (після народження), але, разом з тим, який перебуває в утробі матері дитина вже від моменту зачаття є людським індивідом (людиною на ембріональній стадії його життя і розвитку і стадії внутрішньоутробного плода) з спочатку властивим йому людською гідністю, з властивими йому природними правами і пов'язаними з цим законними інтересами. Те що ненароджена дитина, втім, як і новонароджений, сам не в змозі заявити, висловити і захистити свої права і ґрунтуються на них законні інтереси, не означає відсутності цих прав і інтересів або того, що такі права можуть з'явитися тільки в майбутньому. Навпаки, ці права і інтереси вже є реально діючими і існуючими в силу факту початку життя дитини і, як свідчить аналіз законодавств багатьох держав, права і законні інтереси дитини ще до його народження гарантуються законодавчо (наприклад, як уже зазначалося вище, цивільним законодавством у відносинах, пов'язаних зі спадкуванням).

Держава повинна забезпечувати захист права на життя та охорону здоров'я матері і знаходяться у взаємозв'язку з ними прав на життя та охорону здоров'я зачатої дитини. Необхідно відзначити, що у кримінальному законодавстві багатьох держав ЄС у злочинах, що посягають на життя та здоров'я вагітної жінки, об'єктом кримінально-правової охорони, крім життя та здоров'я самої жінки, виступає також і життя дитини, що не змогла з'явитися на світ через аборт, незалежно від строку вагітності. Така позиція стає очевидною, коли суб'єктом злочину називається не тільки, особа, що робить аборт вагітній жінці за її волю (а іноді й всупереч), але й сама жінка, що викликає у себе переривання вагітності (викидень) різними діями (способами).

При цьому відповідальність вагітної жінки настає і у тому випадку, коли вона допускає переривання своєї вагітності за допомогою інших осіб. Така відповідальність передбачена, зокрема, кримінальними кодексами: Австрії (п. 3 § 96), Бельгії (ст. 351), Іспанії (ч. 2 ст. 145), Сан-Марино (ст.ст. 153, 154), Швейцарії (ст. 118) тощо. Так, УК Норвегії містить § 241, в якому закріплено відповідальність чоловіка, який знає про те, що жінка, яка від нього завагітніла, замишляє будь-який злочин, спрямований проти плода або життя дитини, або який ставить під загрозу його життя, і не робить ніяких дій, щоб запобігти такому злочину. У § 245 КК Норвегії закріплено, що особа (перериває вагітність

або сприяє цьому без наявності законних підстав для такого втручання або без рішення на переривання вагітності, прийнятого будь-ким, хто має повноваження для цього) може бути притягнута до кримінальної відповідальності. КК Сан-Марино містить статтю 153. «Аборт», згідно з якою вагітна жінка, яка намагається викликати штучний аборт, і будь-яку особу, що надає їй в цьому сприяння буде притягнута до кримінальної відповідальності. Також згаданий кодекс закріплює можливість Нансоне відповідальності у випадка аборту за мотивами честі (ст. 154 КК Сан-Марино). КК Швейцарії містить такі статті: ст. 118. «Переривання вагітності вагітною», ст. 119. «Переривання вагітності третьою особою»; ст. 120. «не карається переривання вагітності», ст. 121. «Неповідомлення про переривання вагітності» тощо. Схожі підходи можна знайти у кримінальних кодексах Болгарії (ст. 126).

Звертає на себе увагу 2-й розділ «Переривання вагітності» КК Австрії, де законодавець встановив кримінальну відповідальність за проведення аборту самої вагітною жінкою («само-аборт»). Цікавим є положення, згідно з яким ніякої лікар не зобов'язаний переривати вагітність або брати участь в цьому, за винятком випадків, коли це необхідно для порятунку життя вагітної жінки. Це положення поширюється і на обслуговуючий персонал. Отже, навіть при наявності інших, не пов'язаних із загрозою життю медичних показань, про які йде мова в КК, лікар має право відмовитися від проведення операції по перериванню вагітності. При цьому, згідно з § 97, абз. 3, ніхто не може бути будь-яким чином обмежений за проведення або відмову від проведення не карається переривання вагітності. КК Іспанії містить Розділ IV «Пошкодження плоду». Зокрема, ст. 157 закріплює умови притягнення до відповідальності особи, яка будь-яким способом заподіює плоду пошкодження або травму, яка завдала серйозної шкоди нормальному розвитку плоду або викликала у нього серйозний фізичний або психічний недолік.

Кримінальний кодекс ФРН містить Розділ шістнадцятий «Злочинні діяння проти життя», в якому закріплено сім параграфів, а саме: 1) про відповідальність за переривання вагітності на строках більше дванадцяти тижнів без висновку лікаря, а також на строках вагітності більш двадцяти двох тижнів при відсутності надзвичайних показань (§ 218, 218a КК ФРН); 2) про відповідальність лікарів і персоналу спеціальних клінік за порушення порядку проведення попередніх консультацій, видачі висновків і правил проведення аборту (§ 218b, 218c, 219 КК ФРН); 3) про відповідальність за публічну

агітацію за переривання вагітності, включаючи рекламу відповідних послуг «з корисливих цілей або в грубій негожій формі», а також за збут засобів і предметів, призначених для переривання вагітності (§ 219a, 219b КК ФРН) (Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1160).

Слід визнати, що зміст юридично закріплених прав і обов'язків у відносинах між ненародженим дитиною та її батьками багато в чому залежить від підходу, законодавчо реалізованого в конкретній державі. Більшість держав в своїх актах щодо життя і прав людини використовує характеристику «самоцінність» в значенні, що не тотожній змістом поняття «абсолютна цінність».

Виникає в певних ситуаціях конфлікт між правами ненародженої дитини на життя і на охорону здоров'я і такими ж правами його матері – в разі загрози життю матері дитини внаслідок критичних медичних проблем зі станом і здоров'ям плоду, а також внаслідок стану її здоров'я в зв'язку з вагітністю – ставить ряд складних питань.

Згідно з Конституцією Ірландії (Constitution of Ireland), «державна визнає право на життя ненародженої дитини і, з урахуванням рівного права на життя його матері, гарантує його повагу в своїх законах і, наскільки це практично можливо, захищає і відстоює це право в своїх законах» (пункт 3 статті 40).

Згідно з преамбулою проекту Органічного закону Іспанії «Про захист життя ненароджених і про права вагітної жінки» (Anteproyecto de Ley Orgánica de protección...), схваленого 20.12.2013 р. Радою міністрів за пропозицією міністра юстиції, «захист ненародженої дитини не має абсолютного характеру і має надаватися в межах, детермінованих існуванням прав інших осіб, також визнаних Конституцією, які повинні бути ретельно зважені у виняткових ситуаціях конфлікту. Так йде справа з випадками, в яких життя ще не народженої дитини, як конституційно охороняється право, стикається з правами іншої особи, конституційно гарантованими і характеризуються як дуже значимі, а саме з правом його матері на життя ... З цієї ситуацією не може бути порівнянна ні одна інша, з огляду на особливі відносини плода і матері, а також тісні зв'язки конституційних прав і благ в цих відносинах».

Розглянутий конфлікт прав не знецінює людської гідності ненародженої дитини і розвитку і не скасовує його фундаментальних прав. Як сказано в преамбулі зазначеного вище проекту Органічного закону Іспанії «Про захист життя

ненароджених і про права вагітної жінки», «такого роду складні конфлікти мають унікальні особливості, які не можуть розглядатися виключно тільки з точки зору прав жінки або виключно тільки з точки зору захисту перебуває в її утробі дитини. Ні права дитини не можуть беззастережно переважати над правами жінки, ні права жінки не можуть мати абсолютний пріоритет над правами ще не народженої дитини».

Перш за все, зазначені обмеження взаємопов'язаних в даній ситуації права на життя дитини і права на життя матері визначаються тим, що ненароджена дитина має визнаними державою певної автономією людського індивіда і правом на життя, внаслідок чого його батьки не мають абсолютно необмеженими правами, що дозволяють їм, виходячи лише зі своїх інтересів, визначати життя і долю ненародженої дитини.

Незважаючи на те що в Постанові Європейського суду з прав людини від 26.05.2011 р. у справі «R.R. (R.R.) проти Польщі» (Arrêt de la Cour Européenne des Droits...) відзначається, що «під час вагітності стан і здоров'я плоду складають елемент здоров'я вагітної жінки» (§ 197), ця позиція Суду не заперечує того, що дитина на пренатальній стадії розвитку все ж має певну автономію індивіда.

Така правова аргументація підтверджується і позиціями вищих органів конституційного правосуддя зарубіжних держав. Згідно з Постановою Конституційного суду Іспанії № 53/1985 від 11.04.1985 р. (Sentencia del Tribunal Constitucional de España № 53/1985), «вагітність викликає буття самостійного по відношенню до матері індивіда (третьої особи), хоча і перебуває в ній» (підпункт «b» пункту 5). У Постанові Федерального Конституційного суду ФРН від 28.05.1993 р. (Decision of the Federal Constitutional Court...) була чітко виражена позиція: «У випадку з дитиною на пренатальній стадії розвитку ми маємо справу з індивідуальним життям з генетично детермінованою ідентичністю, яка невіддільна і унікальна» (абзац 146). Згідно з Постановою Європейського суду з прав людини від 26.05.2011 р. у справі «R.R. (R.R.) проти Польщі» (Arrêt de la Cour Européenne des Droits...), права дитини на пренатальній стадії розвитку і права його матері нерозривно пов'язані, і необхідно знаходити баланс між ними при їх конфлікті (§ 186).

Проведень аналіз дає підстави дійти висновків, що в законодавстві багатьох держав ЄС чітко сформульовані декларації правової охорони дитини на пренатальній стадії розвитку державою. Багато держав встановили в своєму законодавстві заходи захисту права дитини на

життя та охорону здоров'я, що знаходиться на пренатальній стадії розвитку, в тому числі спеціальні заходи захисту жінок, які перебувають у стані вагітності. Особлива кримінально-правова охорона дитини на пренатальній стадії розвитку встановлена, перш за все, за допомогою закріплення в кримінальному законодавстві правових заходів, спрямованих на підвищений захист життя і здоров'я жінки, яка перебуває в стані вагітності, від злочинних посягань. Зокрема, в кримінальному законодавстві вбивство вагітної жінки визначається як обтяжливої провини обставини вчинення злочину.

Особлива кримінально-правова охорона дитини на пренатальній стадії розвитку встановлена також за допомогою закріплення правової можливості визнання ненародженої дитини в якості самостійного потерпілого (жертви) при вбивстві вагітної цієї дитиною жінки або при нанесенні такої шкоди її здоров'ю, який тягне і шкода перебуває в її утробі дитині або його загибель (в утробі матері або в результаті викликаного переривання вагітності з викиднем або після передчасних пологів). В цьому випадку перебуває в утробі матері дитина, по суті справи, може розглядатися як що володіє нарівні з народженим людиною правом на життя і як самостійна жертва. Відповідно, зазначені дії кваліфікуються як самостійні злочину при нанесенні фізичної шкоди вагітній жінці, що спричинило вищевказані негативні для перебуває в її утробі дитини наслідки.

Проблема визначення початкового моменту життя викликає жваві дискусії й у судовій практиці. У зв'язку з чим перш за все, перед Європейською комісією та Судом постає питання, чи захищає стаття 2 Конвенції життя ненародженої дитини. Зокрема, у рішенні, ухваленому 7 березня 2006 року у справі «Еванс проти Сполученого Королівства», Суд постановив, що питання про те, коли виникає право на життя у людської істоти, належить до сфери оцінювання держави. Відповідно до законодавства Сполученого Королівства, ембріон не має незалежних прав чи інтересів і не може претендувати – як і від його імені ніхто не може претендувати – на те, аби мати право на життя відповідно до ст. 2 Конвенції.

Варто зазначити, що в уявленні більшої частини міжнародного співтовариства штучне переривання вагітності не є порушенням права на життя. Хоча Конвенція не регламентує питання моменту виникнення права на життя так само як і моменту початку правової охорони життя, позиція Суду є більш визначеною та зводиться до того, що початком життя

(та відповідно моментом виникнення підстав для кримінально-правового захисту) Суд вважає саме момент фізичного народження людини, а не її зачаття.

У справі «Брюггеман і Шойтен проти Німеччини» Європейська комісія з прав людини встановила, що заборона абортів стала б порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод будучи втручанням у приватне життя жінки. Разом з цим, Комісія відзначила, що вона не вважає обов'язковим вирішувати, чи слід розглядати ненароджену дитину як «живу» у розумінні статті 2 Конвенції.

В рішенні про прийнятність у справі «Н проти Норвегії» заявник, який не перебував у шлюбі з жінкою, яка завагітніла від нього, домовився з нею не позбавляти ненародженої дитини життя та взяв на себе чітке зобов'язання піклуватися про немовля після його народження. Проте жінка вирішила зробити аборт. Заявник наполягав на тому, що за обставинами цієї справи ненароджена дитина по праву Норвегії залишається незахищеною, що суперечить статті 2 Конвенції. Європейська комісія з прав людини, при розгляді данної справи, не виключала, що за певних обставин (які однак не були зазначені) зародок може користуватися певним захистом за статтею 2 Конвенції, незважаючи на те, що в різних державах існує значна розбіжність думок, чи захищає стаття 2 та в якій мірі ненароджене життя. У зв'язку з цим та з урахуванням значних розбіжностей в нормах національних правових систем Європейська комісія вирішила, що в такому делікатному питанні держави повинні мати певну свободу вибору. Закон Норвегії дозволяє здійснювати аборти на розсуд жінки протягом перших 12 тижнів вагітності. У період з 12 до 18 тижнів вагітності необхідно мати відповідний дозвіл медичної комісії. Європейська комісія нагадала, що медична комісія надала дозвіл на здійснення абортів при дотриманні обов'язкових умов, встановлених законодавством Норвегії, а тому, в остаточному рішенні, не знайшла в діях держави – відповідь дача порушення статті 2 Конвенції.

Позиція Європейського суду щодо права на життя ненародженої дитини знайшла своє відображення й в рішенні по справі «Во проти Франції» від 8 липня 2004 року. В обставинах справи зазначалося, що на шостому місяці вагітності, громадянка Франції, перебуваючи в лікарні, була помилково прийнята за іншу пацієнтку, що знаходилася в лікарні для операції. Так, в результаті помилково проведених процедур вагітність заявниці не могла тривати за медичними показниками, та зародок віком 20–21 тиждень врятувати

не вдалося. Заявниця наполягала на порушенні низки її прав, у тому числі права на життя з боку співробітників госпіталю. Суд з прав людини, розглянувши докази сторін, прийшов до висновку, що в конкретному випадку дійсно мало місце порушення статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Рішення у справі «Во проти Франції» варте особливої уваги, якщо врахувати, що в раніше розглянутих справах Європейська комісія незмінно приходила до висновку, що право на життя відповідно до статті 2 Конвенції не повинно розповсюджуватися на людський ембріон. В зазначеному рішенні Суд дійшов висновку, що «за обставин цієї справи життя зародка було безпосередньо пов'язане з життям матері та могло бути захищене нею, особливо враховуючи відсутність конфлікту прав матері та батька, так само як прав ненародженої дитини та її батьків, тоді як втрата зародка була викликана ненавмисною недбалістю з боку третіх осіб». Суд ухилився від чіткого висловлення своєї позиції з питання, що, власне, стало підставою для розгляду справи, а тому лише зазначив, що «ні бажано, ні навіть можливо при існуючому стані справ відповісти на абстрактне питання – чи підпадає ненароджена дитина під дію статті 2 Конвенції».

Виходячи з розглянутої практики Європейського суду з прав людини та Європейської комісії в контексті статті 2 Конвенції, можна зробити висновок, що аборт у стандартній своїй формі не визнається порушенням права людини на життя. Як було зазначено в рішенні у справі «Во проти Франції», право на життя може бути визнано порушеним лише за специфічних обставин, шляхом встановлення причинно-наслідкового зв'язку, що призвів до абортів та смерті зародка. Отже, загальна практика розгляду Судом спорів щодо моменту початку правової охорони життя зводиться до концепції виникнення права на життя саме з моменту народження.

Проте заслуговує на увагу позиція судді А. Мулароні, яка в окремій думці висловилася проти наведеної позиції Суду та обґрунтувала необхідність визнання права людського ембріону на життя у світлі сучасних наукових досягнень та еволюційного тлумачення ст. 2 Конвенції. Наведена аргументація знайшла підтримку й у судді В. Стражнички.

Підводячи певні проміжні підсумки доцільно вказати, що найважливішою проблемою є деталізація правового статусу ембріона і плоду людини. Аналіз спеціального законодавства дозволяє нам стверджувати, що все ж життя

людської істоти, повинна охоронятися на самих ранніх етапах свого розвитку. Тому доцільно врахувати досвід зарубіжного законодавства і закріпити право кожного на життя з моменту зачаття.

Наступним питанням яке потребує спеціального дослідження є проблема визначення кінця життя. Закінченням життя людини є її смерть, яку доцільно розглядати необхідним завершальним елементом життя людини. Смерть є багатоаспектним поняттям – філософським, етичним, медичним і правовим. Якщо звернутися до словників, то Філософський словник визначає смерть як «незворотне припинення життєдіяльності організму, неминучий природний кінець існування живої істоти» (Богут, 1991: 458).

З біологічної точки зору, смерть – це загибель індивідуума як відокремленої живої системи, що супроводжується розкладанням білків та інших біополімерів, які є основними матеріальними субстратами життя; незворотне припинення всіх життєвих функцій організму (кровообігу, дихання, функцій центральної нервової системи) (Судова медицина, 2007: 235).

Відділ статистики життя при ООН визначає смерть як «остаточне припинення всіх життєвих функцій». У сучасних умовах наука виділяє кілька видів смерті: соціальна, мозкова, фізіологічна, природна, неприродна, патологічна (передчасна). Одночасно смерть може бути частковою – коли помирає не весь організм, а групи клітин або будь-якого органу (некроз тканин) (Годфруа, 1992: 46–47).

Традиційно виділяють два види смерті – клінічну та біологічну. Клінічна смерть оборотна, тому що припускає можливість відновлення життєдіяльності, але в строго обмежений період, коли після припинення дихання та серцевої діяльності зберігається життєздатність тканин. На відміну від клінічної смерті, біологічна смерть необоротна.

Для характеристики поняття смерті в юридичному значенні доцільно використовувати поняття саме біологічної смерті. Тому для юриспруденції важливе значення має момент смерті, яким більшість учених, а також законодавець визнають біологічну смерть мозку (Головистикова, 2004: 20).

Основними положеннями вітчизняного законодавства, які стосуються смерті, є ч. 2 ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», яка встановлює припинення активних заходів щодо підтримання життя хворого в тому випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть [33]. У ч. 1 ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних

матеріалів людини» (Закон «Основи законодавства України про охорону здоров'я», 1999) йдеться, що «людина вважається померлою з моменту, коли встановлено смерть її мозку».

У рішеннях ЄСПЛ відсутня чітка позиція щодо моменту припинення права на життя. Національне законодавство пов'язує момент визнання особи померлою зі смертю головного мозку, що є загальноприйнятим і в юридичній доктрині. Зокрема, діагностичні критерії смерті, процедура констатації моменту смерті людини визначені у наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини» від 23 вересня 2013 року № 821 (Про встановлення діагностичних критеріїв смерті...). У ньому зазначено, що людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку.

Смерть мозку – це стан, що характеризується незворотною втратою всіх функцій головного мозку, включаючи стовбурові, при працюючому серці. Смерть мозку слід відрізнити від незворотної коми, так як в першому випадку йдеться про руйнування всього мозку, а в другому – лише про декортикацію. Смерть мозку є смертю як в етичному, так і в юридичному сенсі; декортикація ж не є і не має вважатися смертю (Гурвич, 1997).

Доцільно зазначити, що вперше клінічний статус смерті мозку був описаний французькими неврологами П'єром Молар і Морісом Гулон в 1959 р під назвою «поза межна кома». Пізніше це поняття було змінено на сучасне (Иванюшкин, 2003). Фактично синонімом смерті мозку є поняття посткоми. У практиці патологоанатомів також використовувався термін «респіраторний мозок». Хворий, у якого констатовано смерть мозку, фактично є трупом, в якому підтримується життя, – life-supported cadaver (Иванюшкин, 2003). Отже, смерть можна визначити як повне і необоротне припинення діяльності кори головного мозку, обумовлене загибеллю його клітин і констатоване комплексом вироблених сучасною медициною засобів і способів.

Правове визначення смерті мозку є однією з найважливіших проблем медичної юриспруденції. Стрімкий розвиток біомедичних технологій диктує необхідність дати найбільш правильне визначення смерті мозку, спрямоване на захист інтересів людини. І від того, наскільки точно в законі визначається це поняття, залежить й людське життя. Тому сьогодні питань юридичної регламентації смерті мозку у всіх країнах приділяється найпильніша увага. Найбільший прогрес у законодавчій детермінації

смерті мозку досягнутий в США – країні, де медична юриспруденція стандартизована і регламентована не менш, а то й більше, ніж власне медична допомога.

Сам по собі факт неоднозначності поняття смерті ставить надзвичайно складні етичні, філософські, економічні та правові проблеми. Наскільки складні виникають при цьому питання, ілюструють випадки, про які повідомляє ЗМІ.

Хотілося б навести декілька прикладів, що підтверджують необхідність правового «втручання» в цю сферу суспільних відносин. Перший випадок стався в ФРН. У 72-річної жінки після зупинки серця і проведення реанімаційних заходів, на жаль, настали незворотні зміни головного мозку, і в стані мозкової коми вона пролежала протягом трьох років при постійно підключено систему життєзабезпечення. Лікуючий лікар отримав згоду сина нещасної жінки на припинення штучного харчування і життєзабезпечення. Персонал лікарні став проти рішенням лікаря і звернувся до суду. Жінка в стані коми перебувала ще дев'ять місяців після чого померла. Тим часом суд засудив лікаря і сина до великих грошових штрафів за спробу вбивства. Другий випадок пов'язаний з практикою лікарів у Великій Британії. У 1989 р футболіст фанат під час зіткнення після матчу отримав важку черепно-мозкову травму і в стані мозкової коми перебував до березня 1993 г. Його життєдіяльність також підтримувалася штучно. Прохання родичів про прискорення смерті нещасного не отримали відгуку з боку лікарів, так як подібні дії за законами Великої Британії є вбивством. Проблема Т. Бленда (саме так звали цього футболіста фаната) розглядалася палатою перів, яка прийняла рішення про необхідність відключити штучне харчування, так як прискорення настання смерті шляхом введення будь-яких речовин вважається вбивством. Після цього нещасний помирив протягом 20 днів (Іванюшкін, 2003).

У той же час доцільно навести й такі приклади. У 2009 р. 41-річна британка Джейн Соліман, екс-чемпіонка Великої Британії з фігурного катання, народила дочку через два дні після того, як лікарі офіційно зафіксували у неї смерть мозку в результаті крововиливу. Протягом двох днів медики штучно підтримували серцебиття померлої, щоб витягти з неї недоношену дитину. Протягом цього часу Соліман вводили високі дози кортикостероїдів з метою підготувати легені плоду до самостійного дихання. 9 січня її дочка цілком здоровою з'явилася на світ шляхом кесаревого розтину.

Якщо виходити із загальної логіки, тоді смерть матері автоматично тягне смерть дитини, що знаходиться в її тілі вітчизняне законодавство вважає, що плід – це частина жіночого організму (поки не відбудеться його відділення за допомогою пологів). Інший приклад. Німецьким фахівцям з Університету Медицини в Геттінгені вдалося врятувати і виходити недоношеного новонародженого вагою всього 275 грамів. Медики відзначали, що у матері немовляти була важка вагітність з загрозою для жінки. Щоб врятувати її життя, лікарям довелося зробити кесарів розтин на 25-му тижні вагітності. На момент операції хлопчик був в довжину біля 20 сантиметрів. В умовах українського законодавства такий плід не відповідає критеріям живородження. Так само, як й у випадка з Франкіелен да Сільва замполіт Паділья, Якій був 21 рік і вона була вагітна двійнятами, коли у неї стався крововилив в мозок. Чоловік привіз вмираючу дівчину в лікарню Богоматері Росіо в Кампо-Ларго (Бразилія). Але незважаючи на всі вжиті медиками заходи, витягнути її з того світу так і не вдалося. Через три дні після надходження пацієнтки в клініку, лікарі констатували у неї смерть мозку.

На момент крововиливи Франкіелен була на дев'ятому тижні вагітності. Тому лікарі вирішили не відключати систему життєзабезпечення відразу, а зробити це після того, як всередині мертвої матері помруть ембріони-близнюки. Вже мертвою дівчину залишили в клініці і продовжували спостерігати за показаннями датчиків. А зародки між тим вижили, продовжили свій розвиток і вступили в «вік» плода (починається з 10-го тижня вагітності). Медична апаратура через тиждень, і через місяць, і навіть через два продовжувала видавати показники, властиві живому організму. Після 60 днів медики провели спеціальні обстеження, в тому числі УЗД, зібрали консиліум і постановили: обидва плоди справно продовжують розвиватися. Так, мозок вагітної давно мертвої, але її тіло продовжувало жити і виношувати своїх дітей, які народилися через 123 дні після смерті їх матері.

Можливість здійснення всіх цих маніпуляцій свідчить про те, що межа між життям і смертю людини розширюється, причому не стільки у фізичному, скільки в технологічному сенсі. Ще одна сфера її розширення пов'язана з використанням органів і тканин пацієнта, у якого поставлений діагноз смерті мозку, для алотрансплантації, тобто їх пересадки іншим пацієнтам. З прийняттям цього критерію стало можливим вилучати з тіла особи, якій поставлений діагноз смерті мозку, такі органи, як серце, легені, печінку. Адже отримання цих органів у пацієнта, у якого смерть мозку не

діагностована (і не оформлена юридично), буде кваліфікуватися як вбивство. У разі, якщо такий діагноз поставлений, то вилучення цих, і не тільки цих, а й багатьох інших, органів і тканин стає цілком прийнятною маніпуляцією.

Наведені приклади також свідчать про те, що «смерть мозку» – все ж не є синонімом біологічної смерті. Фактично йдеться про стан між життям і смертю, коли тіло пацієнта ще може бути «використане», у тому числі задля підтримки життя плоду.

Таким чином, підводячи певні підсумки доцільно вказати, що визначення поняття «смерть» повинно містити у собі смерть юридичну та фактичну. Проте до цієї проблеми нам доведеться звертатися знов і знов, оскільки біомедичні технології будуть розвиватися, входити в наше життя, а ми маємо самовизначатися, шукати нові відповіді на питання щодо проблем кримінально-правового захисту життя століття бурхливого прогресу біомедичних технологій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Международный пакт о гражданских и политических правах URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, измененная и дополненная Протоколом № 11 URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>.
3. Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996 URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/160.htm>.
4. Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine Oviedo, 4.IV.1997 URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/html/164.htm>.
5. Les Articles de San Jose URL: http://www.sanjosearticles.com/?page_id=199&lang=fr.
6. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>.
7. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1100 (1989) du 02.02.1989 «L'utilisation des embryons et foetus humains dans la recherche scientifique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15134&lang=fr>.
8. Magyarország Alaptörvénye URL: http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=140968.
9. Ústava Slovenskej Republiky URL: [http://www.mzv.sk/App/wcm/media.nsf/vw_ByID/ID_F38FE30121A6A4BAC1257648004A9230_SK/\\$File/ustava.pdf](http://www.mzv.sk/App/wcm/media.nsf/vw_ByID/ID_F38FE30121A6A4BAC1257648004A9230_SK/$File/ustava.pdf).
10. Listina základních práv a svobod URL: <http://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>.
11. Ústava České Republiky URL: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.
12. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) URL: [http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html).
13. Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики. *Правовые акты Эстонии*. 2005. № 17. С. 1103–1220.
14. Стволовые клетки химерных эмбрионов не будут использовать в лечении людей URL: <http://dnk-gf.ru/newsline/big.php?num=3>.
15. Directive № 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=C ELEX:31998L0044&from=EN>.
16. Arrêt de la Cour de justice (Grande chambre) de 18 octobre 2011 dans l'affaire № C-34/10 URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>. Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 18 October 2011, Case C-34/10 // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>.
17. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>.
18. Annexe 1 «Règles à respecter lors de l'utilisation et du prélèvement de tissus d'embryons ou de foetus humains à des fins diagnostiques ou thérapeutiques» / URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/>

Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>.

19. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1100 (1989) du 02.02.1989 «L'utilisation des embryons et fœtus humains dans la recherche scientifique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15134&lang=fr>.

20. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 934 (1982) du 26.01.1982 «Ingénierie génétique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=14968&lang=fr>.

21. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe № 1160 (1991) du 28.06.1991 «Elaboration d'une convention de bioéthique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15194&lang=fr>.

22. Уголовный кодекс ФРГ (1871 г.) по сот. на 17.08.1999 г. пер. с нем. Под ред. А.В. Серебрянниковой. Москва, 2000. С.127–131

23. Constitution of Ireland URL: http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications_Archive/Publications_2012/Bunreacht_na_h%C3%89ireann-March2012.pdf.

24. Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y derechos de la mujer embarazada URL: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426890214?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPLO_ABORTO_23-12-13_WEB.PDF.PDF.

25. Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26.05.2011 (Définitif – 28.11.2011) de l'affaire «R.R. c. Pologne» (Requête № 27617/04) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104912>.

26. Sentencia del Tribunal Constitucional de España № 53/1985 de 11 de abril de 1985 URL: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt-BR/Resolucion/Show/SENTENCIA/1985/53>.

27. Decision of the Federal Constitutional Court, №№ 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92, May 28, 1993 URL: http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvf000290en.html

28. Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26.05.2011 (Définitif – 28.11.2011) de l'affaire «R.R. c. Pologne» (Requête № 27617/04) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104912>.

29. Философский словарь / за ред. В.А. Богута. Москва : Мысль, 1991. 590 с.

30. Судова медицина (у схемах, таблицях і рисунках) : навч. посібн. Київ : Атіка, 2007. 412 с.

31. Годфруа Ж. Что такое психология : в 2 т. М. : Мир, 1992. Т. 2. 376 с.

32. Головистикова А.Н. Конституционно-правовая охрана жизни человека в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Головистикова Анастасия Николаевна. М., 2004. 233 с.

33. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

34. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1007-14/ed_20120315.

35. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>.

36. Гурвич А.М. Стойкие вегетативные состояния и смерть мозга. *Биомедицинская этика*. Под ред. В.И. Покровского. Москва : Медицина, 1997. С. 189–197.

37. Иванюшкин А.Я. Эволюция концепции смерти мозга в нашей стране. *Медицинское право и этика*. 2003. № 1. С. 43–53.

REFERENCES:

1. Mezhdunarodnyj pakt o grazhdansky'x y' poly'ty'chesky'x pravax URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

2. Konvency'ya o zashhy'te prav cheloveka y' osnovnyx svobod, y'zmenennaya y' dopolnennaya Protokolom # 11 URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>.

3. Evropejskaya konvency'ya ob osushhestvleny'y' prav detej ot 25.01.1996 URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/160.htm>.

4. Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine Oviedo, 4.IV.1997 URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/html/164.htm>.

5. Les Articles de San Jose URL: http://www.sanjosearticles.com/?page_id=199&lang=fr.

6. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe # 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>.
7. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe # 1100 (1989) du 02.02.1989 «L'utilisation des embryons et foetus humains dans la recherche scientifique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15134&lang=fr>.
8. Magyarország Alaptörvénye URL: http://www.njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=140968.
9. Ústava Slovenskej Republiky URL: [http://www.mzv.sk/App/wcm/media.nsf/vw_ByID/ID_F38FE30121A6A4BAC1257648004A9230_SK/\\$File/ustava.pdf](http://www.mzv.sk/App/wcm/media.nsf/vw_ByID/ID_F38FE30121A6A4BAC1257648004A9230_SK/$File/ustava.pdf).
10. Listina základních práv a svobod URL: <http://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>.
11. Ústava České Republiky URL: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.
12. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) URL: [http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html).
13. Ugolovnyj (Peny'tency'arnyj) kodeks Ėstonskoj Respubly'ky'. Pravovye akty Ėstony'y'. 2005. # 17. S. 1103–1220.
14. Stvolovnye kletky' xy'mernyx embry'onov ne budut y'spol'zovat' v lecheny'y' lyudej URL: <http://dnk-gf.ru/newslines/big.php?num=3>.
15. Directive # 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=C ELEX:31998L0044&from=EN>.
16. Arrêt de la Cour de justice (Grande chambre) de 18 octobre 2011 dans l'affaire # C-34/10 URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>. Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 18 October 2011, Case C-34/10 // <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416805>.
17. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe # 1046 (1986) du 24 septembre 1986 «Utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>.
18. Annexe 1 «Règles à respecter lors de l'utilisation et du prélèvement de tissus d'embryons ou de foetus humains à des fins diagnostiques ou thérapeutiques» / URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=fr>; <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15080&lang=fr>.
19. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe # 1100 (1989) du 02.02.1989 «L'utilisation des embryons et foetus humains dans la recherche scientifique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15134&lang=fr>.
20. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe # 934 (1982) du 26.01.1982 «Ingénierie génétique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=14968&lang=fr>.
21. Recommandation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe # 1160 (1991) du 28.06.1991 «Elaboration d'une convention de bioéthique» URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=15194&lang=fr>.
22. Ugolovnyj kodeks FRG (1871 g.) po sot. na 17.08.1999 g.. per. s nem. Pod red. A.V. Serebryanny'kovoij. M., 2000. S.127–131
23. Constitution of Ireland URL: http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Publications/Publications_Archive/Publications_2012/Bunreacht_na_h%C3%89ireann-March2012.pdf.
24. Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la vida del concebido y derechos de la mujer embarazada URL: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426890214?blobheader=application%2Fpdf&blobheadename1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPLO_ABORTO_23-12-13_WEB.PDF.PDF.
25. Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26.05.2011 (Définitif – 28.11.2011) de l'affaire «R.R. c. Pologne» (Requête # 27617/04) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104912>.
26. Sentencia del Tribunal Constitucional de España # 53/1985 de 11 de abril de 1985 URL: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt-BR/Resolucion/Show/SENTENCIA/1985/53>.
27. Decision of the Federal Constitutional Court, ## 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92, May 28, 1993 URL: http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvf000290en.html

28. Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 26.05.2011 (Définitif – 28.11.2011) de l'affaire «R.R. c. Pologne» (Requête # 27617/04) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-104912>.
29. Fy'losofsky'j slovar (1991) za red. V. A. Boguta. M. : Mysl', 590 s.
30. Sudova medy'cy'na (u sxemax, tably'cyax i ry'sunkax) : navch. Posibn (2007) K. : Atika,. 412 s. [in Ukrainian]
31. Godfrua Zh. (1992) Chto takoe psy'xology'ya : v 2 t. M. : My'r, T. 2. 376 s.
32. Golovy'sty'kova A. N. Konstytucy'onno-pravovaya ohrana zhy'zny' cheloveka v Rossy'jskoj Federacy'y' : dy's. ... kand. yury'd. nauk : 12.00.02 / Golovy'sty'kova Anastasy'ya Ny'kolaevna. M., 2004. 233 s.
33. Osnovy' zakonodavstva Ukrayiny' pro oxoronu zdorov'ya : Zakon Ukrayiny' vid 19 ly'stopada 1992 r. # 2801-XII URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>. [in Ukrainian]
34. Pro transplantaciyu organiv ta inshy'x anatomichny'x materialiv lyudy'ni : Zakon Ukrayiny' vid 16 ly'pnya 1999 r. # 1007-XIV URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1007-14/ed_20120315. [in Ukrainian]
35. Pro vstanovlennya diagnosty'chny'x kry'teriyiv smerti mozku ta procedury' konstataciyi momentu smerti lyudy'ny' URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>. [in Ukrainian]
36. Gurvy'ch, A.M. (1997) Stojky'e vegetaty'vnye sostoyany'ya y' smert' mozga. Vy'omedy'cy'nskaya zty'ka. Pod red. V.Y'. Pokrovskogo. M.: Medy'cy'na, S. 189–197.
37. Y'vanyushky'n, A.Ya. (2003) Zhvolyucy'ya koncepcy'y' smerty' mozga v nashej strane. Medy'cy'nskoe pravo y' ety'ka. № 1. S. 43–53.

УДК 342.9+349.6+553.3/9

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-3>

Юлія ЛЕГЕЗА

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права, Національний технічний університет «Дніпровська політехніка», просп. Д. Яворницького, 19, м. Дніпро, Україна, 49005

ORCID: 0000-0002-4896-3178

Scopus Author ID: 57215790362

Бібліографічний опис статті: Легеза, Ю. (2021). Методи публічного управління: адміністративно-правовий аспект. *Law. State. Technology*, 2, 25–30, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-3>

МЕТОДИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу критеріїв співвідношення методів правового регулювання та методів публічного управління. Охарактеризовано ознаки методів публічного управління. Класифіковано адміністративно-правові засоби публічного управління. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства в зазначеній галузі.

Метою статті є здійснення характеристики методів публічного управління з точки зору адміністративно-правового регулювання.

Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки завдань, як-от: 1) визначення сутності категорії «методу публічного управління»; 2) характеристика загальних методів публічного управління; 3) встановити систему спеціальних методів публічного управління й 4) зробити висновки із оптимізації адміністративно-правового регулювання здійснення методів публічного управління.

Наукова новизна. У статті обґрунтовується доцільність відокремлення загальних та спеціальних методів здійснення публічного управління, де останні мають забезпечувати реалізацію галузевих задач адміністративно-правового регулювання.

Як **висновок**, у статті наголошується, що адміністративно-правове регулювання відносин у будь-якій сфері суспільних відносин встановлюється імперативними чи диспозитивними правовими нормами, які реалізуються за допомогою методів публічного управління. В свою чергу публічне управління реалізується за допомогою відповідних засобів, які поділяються на загальні та спеціальні. До загальних адміністративно-правових засобів публічного управління, які застосовуються у будь-якій сфері суспільних відносин, належать засоби заохочення, переконання, адміністративного попередження, державного контролю та нагляду, державного примусу, застосування заходів адміністративної відповідальності. Обрання спеціальних адміністративно-правових методів публічного управління має відзначати галузеве спрямування їх реалізації (наприклад, у сфері використання природних ресурсів такими методами є здійснення моніторингу стану навколишнього природного середовища, прогнозування стану розвитку мінерально-сировинної бази країни, екологічне ліцензування, еколого-економічна оцінка природних ресурсів).

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, використання природних ресурсів, методи, правове регулювання, публічне управління.

Yulia LEHEZA

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil, Economic and Environmental Law, Institute of Human and Social Sciences, Dnipro University of Technology, 19 av. Dmytra Yavornytskoho, Dnipro, Ukraine, 49005

ORCID: 0000-0002-4896-3178

Scopus Author ID: 57215790362

To cite this article: Leheza, Y. (2021). Metody publicznego upravlinnia: administratyvno-pravovyi aspekt [Methods of public governance: administrative and legal aspect]. *Law. State. Technology*, 2, 25–30, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-3>

METHODS OF PUBLIC GOVERNANCE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

The article is devoted to the analysis of the criteria of correlation of methods of legal regulation and methods of public administration. Characteristics of public management methods are described. Administrative and legal means of public administration are classified. Conclusions and proposals aimed at improving legislation in this area have been formulated.

The purpose of the article is to characterize the methods of public administration in terms of administrative and legal regulation.

Realization of the set purpose provides the decision of a number of tasks, such as: 1) definition of essence of a category "a method of public management"; 2) characteristics of general methods of public administration; 3) to establish a system of special methods of public administration and 4) to draw conclusions from the optimization of administrative and legal regulation of the implementation of methods of public administration.

Scientific novelty. The article substantiates the expediency of separating general and special methods of public administration, where the latter should ensure the implementation of sectoral tasks of administrative and legal regulation.

In conclusion, the article emphasizes that the administrative and legal regulation of relations in any area of public relations is established by imperative or dispositive legal norms, which are implemented through the methods of public administration. In turn, public administration is implemented through appropriate means, which are divided into general and special. The general administrative and legal means of public administration, which are used in any sphere of public relations, include means of encouragement, persuasion, administrative warning, state control and supervision, state coercion, application of measures of administrative responsibility. The choice of special administrative and legal methods of public administration should indicate the sectoral direction of their implementation (for example, in the use of natural resources such methods are monitoring the environment, forecasting the development of mineral resources, environmental licensing, environmental and economic assessment of natural resources).

Key words: administrative and legal means, use of natural resources, methods, legal regulation, public administration.

Актуальність проблеми. Ефективність здійснення публічного управління залежить від обраного інструментарію його реалізації. Методи публічного управління є тими необхідними способами, застосування яких у визначених умовах дозволяє вирішити практично значимі соціальні, економічні, екологічні задачі, поставлені перед державою та іншими суб'єктами.

Методи залишаються правовою категорією, до визначення якої не сформовано єдиного підходу до визначення її сутності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій роботі В. Б. Авер'янова, К. К. Афанасьєва, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, С. В. Ківалова, І. Б. Коліушка, Т. О. Коломоець, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, В. П. Тимошука та інших вчених, досліджено ряд особливостей реалізації механізму публічного управління в цілому та у різних сферах зокрема. Особливу увагу на визначенні сутності та системи методів публічного управління зосереджено у наукових розробках А. С. Гука (Гук, 2013), Р. С. Мельника (Мельник, 2013), Н. О. Обушної (Обушна, 2015) та інших вчених. Однак, у поєднанні питання адміністративно-правового регулювання методів публічного управління, що визначило мету цієї наукової роботи.

Метою статті є здійснення характеристики методів публічного управління з точки зору адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Словник іншомовних слів визначає метод як: 1) спосіб пізнання, дослідження явищ природи та суспільного життя; 2) прийом, спосіб або образ дії (Словарь иностранных слов, 1987: 307). Теоретико-правовий підхід до визначення поняття методу сфокусовано

на його розумінні як способу правового регулювання суспільних відносин (Комаров, 1996: 326; Алексеєв, 1982: 156). Виділяються наукові дослідження, які наголошують на необхідності поєднання основних та допоміжних методів правового регулювання, для досягнення їх найбільшої ефективності застосування (М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.) (Загальна теорія держави і права, 2009: 215).

З позицій досліджень з філософії права під методом розуміється «шлях», спосіб досягнення певної мети, тобто спосіб здобуття нового знання про певну реальність (Філософія права, 2009: 23).

У науці адміністративного права під методами регулювання розуміються способи дії на людей, засоби, прийоми досягнення якої-небудь мети, виконання поставленого завдання (Бахрах, 2000: 286). На думку З. Р. Кісіль, метод регулювання – це спосіб здійснення його функцій, засіб дії органу державної влади на керовані об'єкти (галузі, сфери, комплекси, об'єднання, підприємства, трудові колективи, громадян). Методи регулювання показують, як, яким чином держава вирішує завдання в галузі управління. У зв'язку з цим важливо підкреслити, що методи регулювання похідні і обумовлені методом адміністративно-правового регулювання (Кісіль, 2011: 289).

Як зазначає С. Т. Гончарук під методом регулювання розуміють сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у галузі публічного управління (Гончарук, 2004: 134).

Методи правового регулювання мають ряд специфічних ознак. Зокрема, за допомогою методів правового регулювання визначаються особливості порядку, нормативних підстав та юридичних фактів, необхідних для виник-

нення і реалізації учасниками суспільних відносин, що виникають на підставі закону, договору, в наслідок правопорушення. Методи правового регулювання визначають правосуб'єктність учасників правових відносин, встановлюючи спеціальні процедури її реалізації (Загальна теорія держави і права, 2009: 247-248).

Ю. С. Шемшученко визначає, що метод правового регулювання забезпечує єдність правового регулювання, при цьому саме він є одним з критеріїв поділу норм прав на галузі (Юридична енциклопедія, 2001: 617), розмежовуючи в межах системи права приватне та публічне право. Однак, зокрема, в англо-американській доктрині права, існують концепції «публіцизації приватного права» чи зникнення розмежування між приватним та публічним правом (Юридична енциклопедія, 2003: 87).

На проникненні публічного та приватного права неодноразово наголошується в межах досліджень, предметом яких є встановлення особливостей методів правового регулювання у однорідних групах суспільних правовідносин (Мазур, 2014: 174; Лазор, 2010: 570).

Більшість дослідників до методів правового регулювання відносять імперативний і диспозитивний методи. Імперативний метод правового регулювання — це метод владних приписів, характерний для адміністративного права. Диспозитивний метод (метод координації), на відміну від імперативного метода, передбачає юридичну рівність учасників правовідносин і застосовується, як правило, в цивільному праві, але має місце в приватному адміністративному праві. Диспозитивний метод в адміністративному праві застосовується для встановлення правового статусу державних службовців і для здійснення ними посадових повноважень у сфері публічного управління. Юридичним фактом у даному випадку, як правило, виступає договір (Іващенко, 2008).

Однак виділяються концептуальні підходи з приводу доцільності поділу методів правового регулювання на первинні, які застосовуються до всіх груп суспільних відносин та додаткові (сфера застосування обмежується). До первинних методів правового регулювання належать імперативний (централізований) метод, який базується на принципі субординації прямої підпорядкованості, головним інструментарієм якого визначається встановлення заборон і зобов'язань, та диспозитивний (децентралізований) метод, в основу реалізації якого покладено принцип юридичної рівності учасників правовідносин та узгодженні (координації) їх волі (реалізується за допомогою таких засобів

регулювання, як дозволи, договори) (Загальна теорія держави і права, 2009: 248; Козачок, 2011: 85-89).

Реалізація первинних методів правового регулювання може поєднуватися у певних своєрідних правовідносинах з додатковими методами – методом матеріального та морального заохочення, методом рекомендацій тощо (Загальна теорія держави і права, 2009: 249).

Від поняття методів правового регулювання необхідно відмежовувати поняття методів управління в цілому, і зокрема, методів публічного управління.

Г. В. Атаманчук під адміністративно-правовими методами управління розуміє спосіб, прийом здійснення функцій виконавчої влади в процесі державного управління (Атаманчук, 2006: 291-294).

Методи адміністративного управління О. М. Бандурка визначає як сукупність прийомів, операцій, процедур підготовки та прийняття, організації та контролю виконання управлінських рішень, які приймаються учасниками управлінського процесу (Бандурка, 1998: 38). В. М. Манохін наголошує, що методи адміністративного управління є сполучною ланкою між суб'єктом адміністративного права та іншими учасниками відносин, поєднуючи в собі не тільки волевиявлення, а і характер волевиявлення (Манохін, 1996: 144).

В ході проведених наукових розробок А. С. Гук, розуміючи під поняттям адміністративно-правових методів публічного врядування сукупність способів та засобів впливу органів державного управління чи посадових осіб на керовані об'єкти, робить висновок про доцільність розмежування методів правового регулювання та методів управління. Так, вченим під методом правового регулювання визначаються межі впливу законодавчої влади на суспільні відносини, тоді як методи управління є способами реалізації діяльності органів виконавчої влади та її посадових осіб (Гук, 2013: 83). Така позиція вченого заслугоує на схвальну оцінку. Виходячи з запропонованого наукового підходу реалізації методів правового регулювання притаманний нормативний характер, тоді як методи публічного управління частіше застосовується індивідуалізовано, і мають в своїй основі ненормативні приписи, тобто акти індивідуальної дії.

Під методами управління Н. М. Мироненко розуміє сукупність способів або засобів досягнення поставлених управлінських цілей, що визначають якісну складову управління. У системі методів державного управління ним виділяються методи організації та методи діяльності

органів управління (Юридична енциклопедія, 2001: 617-618). Вченим методи управління класифіковано також за такими критеріями, як: 1) спрямованістю зовнішньо-економічного впливу (організаційні та адміністративні); 2) морально-психологічна спрямованість (переконання, виховання, моральне заохочення); 3) економічний вплив (матеріальне заохочення, стимулювання виробництва); 4) організація діяльності об'єкта управління (прогнозування, організація, координація, контроль) (Юридична енциклопедія, 2001: 618).

Отже, методи публічного управління у будь-якій сфері суспільних відносин можуть бути умовно поділені на адміністративні і економічні методи управління, що містять диспозитивні та імперативні методи адміністративно-правового регулювання права.

Досліджуючи адміністративні (прямі) методи регулювання можна виділити такі ознаки як: директивність, наказовий характер, однозначність команд, які не залишають можливості вибору варіантів, наявність великого апарату, контролюючого виконання команд, пряму дію на волю підлеглих. Економічними (непрямими) методам регулювання властиві такі ознаки як: здійснення управління через створення ситуацій, що дозволяють зацікавити підлеглих у взаємодії, надання керованим можливості вибору моделі поведінки, обмежений контроль з боку

суб'єкта, що керує, або лише нагляд за виконання команд, що дозволяє йому здійснювати втручання лише шляхом звернення до суду тощо (Рябець, 2007: 65).

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, адміністративно-правове регулювання відносин у будь-якій сфері суспільних відносин встановлюється імперативними чи диспозитивними правовими нормами, які реалізуються за допомогою методів публічного управління. В свою чергу публічне управління реалізується за допомогою відповідних засобів, які поділяються на загальні та спеціальні.

До загальних адміністративно-правових засобів публічного управління, які застосовуються у будь-якій сфері суспільних відносин, належать засоби заохочення, переконання, адміністративного попередження, державного контролю та нагляду, державного примусу, застосування заходів адміністративної відповідальності.

Обрання спеціальних адміністративно-правових методів публічного управління має відзначати галузеве спрямування їх реалізації (наприклад, у сфері використання природних ресурсів такими методами є здійснення моніторингу стану навколишнього природного середовища, прогнозування стану розвитку мінерально-сировинної бази країни, екологічне ліцензування, еколого-економічна оцінка природних ресурсів).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гук А.С. Адміністративні форми та методи публічного адміністрування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 1 (43). С. 78–83.
2. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 1(3). С. 8–14.
3. Обушна Н. Публічне управління як нова модель організації державного управління в Україні: теоретичний аспект. *Ефективність державного управління* : зб. наук. праць. 2015. Вип. 44. С. 53–63.
4. Словарь иностранных слов. 14-е изд., испр. Москва : Рус.яз., 1987. 608 с.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права. Москва, 1996. 312 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
7. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. д.ю.н., проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д.ю.н., проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
8. *Філософія права*: підруч. для студ. юрид. вищ. навч.закл./ О.Г. Данильяна, О.П. Дзьовбань, С.І. Максимова та ін. / за ред. д-ра філос. Наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
9. Бахрах Д.Н. Административное право России: ученик. Москва : НОРМА: Инфра-М, 2000. 624 с.
10. Кісіль З.Р. Адміністративне право: навчальний посібник. [3-тє вид.]. Київ: ЦУЛ, 2011. 698 с.
11. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права: навчальний посібник. Київ : ТОВ «Видавничий будинок «Аванпост-Прим», 2004. 200 с.
12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3 : К-М. 2001. 792 с. : іл.
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 5 : П-С. 2003. 736 с. : іл.
14. Мазур Т.В. Особливості методу публічно-правового регулювання та його прояви у фінансовому праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2014. Випуск 25. С. 171–175.

15. Лазор Л.І. Співвідношення приватних і публічних елементів правового регулювання у праві соціального забезпечення. *Форум права*. 2010. №4. С. 566-571.
16. Іващенко О.М. Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2008. 18 с.
17. Козачок Н.В. Способи та методи правового регулювання трудових відносин: співвідношення понять. *Юридична наука і практика*. 2011. №2. С. 85–89.
18. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. 4-е изд., стер. Москва: Омега–Л, 2006. 584 с.
19. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
20. Манохин В.М. Российское административное право : учебник. Москва : Юрист, 1996. 472 с.
21. Рябець К.А. Адміністративно-правове регулювання екологічної діяльності : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2007. 205 с.

REFERENCES:

1. Huk, A.S. (2013) *Administratyvni formy ta metody publichnoho administruvannia [Administrative forms and methods of public administration]. Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia*. № 1 (43). [in Ukrainian]
2. Melnyk, R.S. (2013) Katehoriia «publichne upravlinnia» u novii interpretatsii [The category of "public administration" in a new interpretation.]. *Administratyvne pravo i protses*. № 1(3). P. 8–14. [in Ukrainian]
3. Obushna, N. (2015) Publichne upravlinnia yak nova model orhanizatsii derzhavnoho upravlinnia v Ukraini: teoretychnyi aspekt [Public administration as a new model of public administration in Ukraine: a theoretical aspect]. *Efektivnist derzhavnoho upravlinnia : zb. nauk. prats. Vyp. 44*. S. 53–63 [in Ukrainian]
4. Slovar ynostrannykh slov [Dictionary of foreign words] (1987). 14-e yzd., yspr. Moscow : Rus.iaz. 608 s. [in Russian]
5. Komarov, S.A. (1996) *Obshchaia teoriia hosudarstva y prava [General theory of state and law]*. Moscow. 312 s. [in Russian]
6. Alekseev, S.S. (1982) *Obshchaia teoriia prava [General theory of law]: v 2 t. / S.S. Alekseev*. Moscow: Yuryd. lyt. T. 2. 360 s. [in Russian]
7. *Zahalna teoriia derzhavy i prava [General theory of state and law] (2009): [Pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh vyshchych navchalnykh zakladiv] / M.V. Tsvik, O.V. Petryshyn, L.V. Avramenko ta in. ; Za red. d.iu.n., prof., akad. APrN Ukrainy M.V. Tsvika, d.iu.n., prof., akad. APrN Ukrainy O.V. Petryshyna*. Kharkiv : Pravo. 584 s. [in Ukrainian]
8. *Filosofiiia prava [Philosophy of law] (2009): pidruch. dlia stud. yuryd. vyshch. navch.zakl./ O.H. Danyliana, O.P. Dzovban, S.I. Maksymova ta in. / za red. d-ra filos. Nauk, prof. O.H. Danyliana*. Kharkiv : Pravo. 208 s. [in Ukrainian]
9. Bakhrakh D.N. (2000) *Admynstratyvnoe pravo Rossyy [Administrative law of Russia]: uchebnyk*. Moscow : NORMA: Ynfra-M. 624 s. [in Russian]
10. Kisil Z.R. (2011) *Administratyvne pravo [Administrative law]: navchalnyi posibnyk [3-tie vyd.]*. Kyiv: TsUL. 698 s. [in Ukrainian]
11. Honcharuk, S.T. (2004). *Osnovy administratyvnoho prava [Fundamentals of administrative law]: navchalnyi posibnyk*. Kyiv: TOV «Vydavnychiy budynok «Avanpost-Prym». 200 s. [in Ukrainian]
12. *Iurydychna entsyklopediia (2001) [Legal encyclopedia]: v 6 t. / Redkol.: Yu. S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. Kyiv : «Ukr. entsykl.»*. T. 3 : K-M. 792 s.: il. [in Ukrainian]
13. *Iurydychna entsyklopediia (2003) [Legal encyclopedia]: v 6 t. / Redkol.: Yu. S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. Kyiv : «Ukr. entsykl.»*. T. 5 : P-S. 736 s.: il. [in Ukrainian]
14. Mazur, T.V. (2014) *Osoblyvosti metodu publichno-pravovoho rehulivannia ta yoho proiavy u finansovomu pravi [Features of the method of public law regulation and its manifestations in financial law]*. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii pravo*. Vypusk 25. S. 171- 175. [in Ukrainian]
15. Lazor, L.I. (2010) *Spivvidnoshennia pryvatnykh i publichnykh elementiv pravovoho rehulivannia u pravi sotsialnoho zabezpechennia [The ratio of private and public elements of legal regulation in the law of social security]*. *Forum prava*. №4. S. 566–571. [in Ukrainian]
16. Ivashchenko, O.M. (2008). *Administratyvno-pravove rehulivannia korporatyvnykh prav derzhavy [Administrative and legal regulation of corporate rights of the state]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.07. K.* 18 s. [in Ukrainian]

17. Kozachok, N.V. (2011) Sposoby ta metody pravovoho rehuliuвання trudovykh vidnosyn: spivvidnoshennia poniat [Methods and techniques of legal regulation of labor relations: the relationship of concepts]. Yurydychna nauka i praktyka. №2. S. 85–89. [in Ukrainian]
18. Atamanchuk, H.V. (2006) Teoryia hosudarstvennoho upravlenyia [Theory of public administration: a course of lectures]: kurs lektsyi. 4-e yzd., ster. M.: Omeha –L. 584 s. [in Russian]
19. Bandurka, O.M. (1998) Upravlinnia v orhanakh vnutrishnikh sprav Ukrainy [Management in the bodies of internal affairs of Ukraine]: pidruchnyk. Kh. : Un-t vnutr. sprav. 480 s. [in Ukrainian]
20. Manokhyn, V.M. (1996) Rosyiskoe admynystratyvnoe pravo [Russian administrative law] : uchebnyk. M. : Yuryst. 472 s. [in Russian]
21. Riabets, K.A. (2007) Administratyvno-pravove rehuliuвання ekolohichnoi diialnosti [Administrative and legal regulation of environmental activities]: dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. K. 205 s. [in Ukrainian]

УДК 342.9 (045)

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-4>

Борис ЛОГВИНЕНКО

доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, просп. Гагаріна, 26, м. Дніпро, Україна, 49005

ORCID: 0000-0003-1894-4889

Бібліографічний опис статті: Логвиненко, Б. (2021). Проблемні питання адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. *Law. State. Technology*, 2, 31–35, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-4>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ЗБОРІВ, МІТИНГІВ, ВУЛИЧНИХ ПОХОДІВ І ДЕМОНСТРАЦІЙ

Сьогодні населення України все частіше захищає власні права шляхом проведення масових заходів. Втім, така «вулична демократія» свідчить не тільки про високу свідомість суспільства, яке реалізує власне, гарантоване Конституцією України право на мирні зібрання. Негативними проявами таких масових заходів є дестабілізація діяльності публічних органів влади та установ, порушення публічного порядку і безпеки, нівелювання демократичних цінностей тощо. В цьому аспекті потребує ефективного функціонування державний механізм протидії «зловживанню правом», що проявляється у заходах адміністративного примусу до осіб, які порушують організацію і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій.

Метою статті є розкриття проблемних питань адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, що передбачено статтею 185-1 КУпАП. Досягненню визначеної мети сприятиме комплексне використання методів і прийомів наукового пізнання в основу яких покладено діалектичний та індуктивний методи.

Наукова новизна. У статті розглянуто і конкретизовано основні проблемні питання пов'язані із застосування положень статті 185-1 КУпАП у справах про порушення організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій.

Як висновок, у статті наголошується, що проблема реалізації права на мирні зібрання стає дедалі гострішою, а отже необхідно комплексно підійти до її вирішення. Важливою і необхідною умовою тут виступає вирішення проблемних питань адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, що має відбуватися на законодавчому рівні. Звичайно, найбільш простим варіантом є скасування норми статті 185-1 КУпАП. Потребує прийняття порядок проведення мирних зібрань, хоча такий варіант розвитку подій є значно більш складним для реалізації та впровадження

Ключові слова: адміністративна відповідальність, конституційне право, мирне зібрання, стягнення, порядок, організація, проведення.

Borys LOHVNYENKO

Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative Law, Procedure and Administrative Activity, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, ave. Gagarina, 26, Dnipro, Ukraine, 49005.

ORCID: 0000-0003-1894-4889

To cite this article: Lohvynenko, B. (2021). Problemni pytannia administratyvnoi vidpovidalnosti za porushennia poriadku orhanizatsii i provedennia zboriv, mitynhiv, vulychnykh pokhodiv i demonstratsii [Problematic issues of administrative liability for violation of the order of organization and holding of meetings, rallies, street marches and demonstrations]. *Law. State. Technology*, 2, 31–35, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-4>

PROBLEMATIC ISSUES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF THE ORDER OF ORGANIZATION AND HOLDING OF MEETINGS, RALLIES, STREET MARCHES AND DEMONSTRATIONS

Today, the population of Ukraine is increasingly defending their rights through mass events. However, such «street democracy» testifies not only to the high consciousness of society, which realizes its own, guaranteed

by the Constitution of Ukraine, the right to peaceful assembly. Negative manifestations of such mass events are destabilization of public authorities and institutions, violation of public order and security, leveling of democratic values and so on. In this aspect, the state mechanism for counteracting «abuse of rights», which is manifested in measures of administrative coercion against persons who violate the organization and holding of meetings, rallies, street marches and demonstrations, needs to function effectively.

The aim of the article is to reveal the problematic issues of administrative liability for violation of the organization and conduct of meetings, rallies, street marches and demonstrations, as provided by Article 185-1 of the Code of Administrative Offenses. Achieving this goal will contribute to the integrated use of methods and techniques of scientific knowledge based on dialectical and inductive methods.

Scientific novelty. The article considers and specifies the main problematic issues related to the application of the provisions of Article 185-1 of the Code of Administrative Offenses in cases of violating the organization and holding of meetings, rallies, street marches and demonstrations.

In conclusion, the article emphasizes that the problem of exercising the right to peaceful assembly is becoming more acute, and therefore it is necessary to take a comprehensive approach to its solution. An important and necessary condition here is the solution of problematic issues of administrative liability for violation of the organization and conduct of meetings, rallies, street marches and demonstrations, which should take place at the legislative level. Of course, the simplest option is to repeal the provisions of Article 185-1 of the Code of Administrative Offenses. The procedure for holding peaceful assemblies needs to be adopted, although this scenario is much more difficult to implement and enforce.

Key words: administrative liability, constitutional law, peaceful assembly, penalty, order, organization, conduct.

Актуальність проблеми. Сьогодні населення України все частіше захищає власні права шляхом проведення масових заходів. Втім, така «вулична демократія» свідчить не тільки про високу свідомість суспільства, яке реалізує власне, гарантоване Конституцією України право на мирні зібрання. Негативними проявами таких масових заходів є дестабілізація діяльності публічних органів влади та установ, порушення публічного порядку і безпеки, нівелювання демократичних цінностей тощо. Вже нікого не дивують повідомлення у засобах масової інформації про масові заходи, учасники яких не розуміють їх сутності і мети, так як приймають в них участь за матеріальну винагороду. В цьому аспекті потребує ефективного функціонування державний механізм протидії «зловживанню правом», що проявляється у заходах адміністративного примусу до осіб, які порушують організацію і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Проте, норми Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) сьогодні не виступають дієвим інструментом у справах де мають місце порушення порядку організації і проведення масових заходів в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що існує чимало досліджень, спрямованих на вирішення проблеми публічного порядку і безпеки загалом та адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання зокрема. Можна відмітити праці Є. Кобрусєвої, яка досліджувала судовий розгляд справ у провадженнях щодо мирних зібрань. Р. Мельник розкрив теоретико-практичні складові права на мирні зібрання. На монографічному рівні дослідив адміністра-

тивно-правове забезпечення права на мирні зібрання С. Онищенко. У свою чергу, удосконалення адміністративно-правового з забезпечення права на мирні зібрання в Україні на законодавчому рівні розглянула О. Тиліпська.

Метою статті є розкриття проблемних питань адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, що передбачено статтею 185-1 КУпАП (КУпАП, 1984).

Досягненню визначеної мети сприятиме комплексне використання методів і прийомів наукового пізнання в основу яких покладено діалектичний та індуктивний методи.

Виклад основного матеріалу. Проблема настання адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення масових заходів лежить не лише у юридичній, а й у аксіологічній площині. Так, з одного боку на «терезах» перебуває конституційне право. Відповідно до статті 39 Конституції України, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. При цьому, обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (Конституція України, 1996).

Цілком очевидним фактом є те, що реалізація права на мирні зібрання є однією з основоположних засад демократичного суспільства.

Це підтверджують події 2013 – 2014 років, що мали наслідком Революцію гідності в Україні.

З іншої сторони – зловживання цим правом, що виражається у порушенні прав інших учасників громади. Приміром, під час стихійного масового заходу використовувались димові шашки та барабани, від чого страждали мешканці сусідніх будинків та був заблокований дорожній рух на місці проведення заходу.

Тут слід навести приклад США, де мало місце захоплення прихильниками Д. Трампа будівлі Капітолію, де проходило спеціальне засідання Конгресу США щодо затвердження результатів виборів 2020 року і обрання президентом представника демократичної партії – Д. Байдена. Зокрема, демонстранти вступили у сутички з поліцією біля Капітолію і проникли до будинку, внаслідок чого спеціальне засідання Конгресу було перерване, а конгресмени залишили будівлю (BBC news Україна, 2021).

Виходячи з викладеного, реалізація гарантованого Конституцією права потребує уточнення, як і вимагає удосконалення адміністративна відповідальність до осіб, які порушують організацію і проведення масових заходів.

Нагадаємо, що адміністративна відповідальність за статтею 185-1 КУпАП настає за порушення встановленого порядку організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Так дії тягнуть за собою попередження або накладення штрафу від 10 до 25 н.м.д.г. У разі повторного вчинення цього правопорушення протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення або організатором зборів, мітингу, вуличного походу, демонстрації, санкція включає штраф від 20 до 100 н.м.д.г. або виправні роботи на строк від 1 до 2 місяців з відрахуванням 20 % заробітку, або адміністративний арешт на строк до 15 діб (КУпАП, 1984).

Як можна побачити із викладеного, стягнення є доволі суворим, особливо у випадку повторності протиправних дій. Втім, потрібно враховувати, що норма статті 185-1 КУпАП передбачає відповідальність не за порушення порядку організації або проведення будь-яких заходів за участю громадян, а виключно за збори, мітинги, вуличні походи і демонстрації. Таким чином, організація або проведення спортивного заходу у формі пробігу, пікет, марш, похід, хресна хода та інші форми реалізації права на мирні зібрання не підпадають під дію норми 185-1 КУпАП, якою чітко встановлено форми таких масових заходів.

Можна вести мову також про велику кількість прихильників скасування цієї норми

статті 185-1 КУпАП на користь беззастережного забезпечення права громадян на свободу мирних зібрань. Так, експерт Асоціації українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів, М. Каменів відмічає, що «стаття 185-1 КУпАП пережила і проголошення незалежності України, і Конституцію України 1996 року, і обидва майдани. Більше того, пережила і досі застосовується. Попри те, що ЄСПЛ у своїх рішеннях встановив, що будь-який випадок притягнення до відповідальності за цією нормою порушуватиме статтю 7 європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка забороняє покарання, не передбачене законом. А в нашому випадку це саме так, адже не можна засудити людину за порушення неіснуючого порядку (Каменів, 2020).

Дійсно, відсутність визначеного на законодавчому рівні порядку проведення мирних зібрань (масових заходів) фактично виключає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 185-1 КУпАП, проте як бути із зловживанням таким правом?

Однієї із головних проблем адміністративної відповідальності за статтею 185-1 КУпАП можна назвати строки повідомлення про проведення масового заходу. Конституція України у статті 39 наголошує на завчасному сповіщенні органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування (Конституція України, 1996).

При цьому, у 2001 році, Конституційним Судом України було прийнято рішення у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Відповідно до позиції Конституційного Суду, тривалість строків завчасного сповіщення має бути «у розумних межах» і не повинна обмежувати передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян. Упродовж цього строку зазначені органи мають здійснити і ряд підготовчих заходів, зокрема, для забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингу, походу чи демонстрації, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей. У разі необхідності органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування можуть погоджувати з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість їх проведення

тощо. Строк завчасного сповіщення має бути достатнім і для того, щоб органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування могли визначитися, наскільки проведення таких зібрань відповідає закону, та в разі потреби, згідно з частиною другою статті 39 Конституції України, звернутися до суду для вирішення спірних питань (Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2001, 2001). Слід наголосити на тому, що питання завчасного повідомлення про проведення масових зібрань неодноразово ставало предметом розгляду Європейським судом з прав людини, який констатував відсутність належного законодавчого регулювання зазначеного питання національним законодавством України. Отже, чинне законодавство не встановлює мінімально допустимих строків повідомлення органів місцевого самоврядування про проведення мирних зібрань. Якщо Конституція України не визначає у тексті статті такі строки, то жоден орган не може їх встановити, обмеживши тим самим дію конституційної норми. Вирішення зазначеного питання перебуває у площині компетенції Верховної Ради України. Не виключено, що зазначеною законодавчою прогалиною можуть користуватись організатори мирного зібрання з метою створення процесуальних перешкод для подання адміністративного позову про заборону проведення мирних зібрань.

Наступна проблема полягає у залишенні позовної заяви органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) без розгляду. Так, статтею 280 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) встановлено особливості провадження у справах за адміністративними позовами ОМС, про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань. Зокрема, ОМС негайно після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до суду із позовною заявою про заборону таких заходів чи про встановлення іншого обмеження права на свободу мирних зібрань (щодо місця чи часу їх проведення тощо). Якщо позовна заява не відповідає вимогам статті 160 КАСУ, суд залишає її без руху та надає строк для усунення недоліків, але не більше ніж 12 годин. Згідно з ч. 4 статті 280 КАСУ, позовна заява, яка надійшла пізніше ніж за 24 години до часу проведення спірних заходів залишається без розгляду (КАСУ, 2005). Відповідно, ОМС має обґрунтувати необхідність встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань у демократичному суспільстві та пропорційність запропонованого

у позові способу обмеження. На рішення суду ОМС, не пізніше наступного дня, може бути подано апеляційну скаргу. Водночас, використовуючи законодавчу прогалину стосовно терміну завчасного сповіщення ОМС про проведення зібрання та приписи ч. 4 статті 280 КАСУ організатори обирають тактику подання заявки про проведення заходу, з мінімальним терміном завчасного сповіщення. Процесуальні механізми обмеження зазначених дій не передбачені положеннями чинного КАСУ.

Нажаль, відсутність законодавчо закріпленого порядку проведення мирних зібрань, призводить до застосування адміністративної відповідальності за статтею 185-1 КУпАП «Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій» (КУпАП, 1984) виключно у випадках проведення мирних зібрань без повідомлення органів влади. Крім того, будь-яких інші дії, що можуть відбуватись під час мирного зібрання, можуть кваліфікуватися самостійно, за окремими складами правопорушень (наприклад: дрібне хуліганство, розпивання алкогольних напоїв, куріння, порушення тиші, порушення правил благоустрою населених пунктів, порушення правил дорожнього руху тощо).

Висновки та перспективи подальших досліджень. Враховуючи викладене, організатори масових заходів сьогодні часто користуються прогалинами у національному законодавстві, не можуть бути обмежені у реалізації конституційного права на мирні зібрання та притягнуті за порушення порядку проведення мирних зібрань через відсутність останнього. Повідомлення про мирне зібрання робиться завчасно і на сьогодні відсутній мінімально визначений такий термін, що також ускладнює застосування норми статті 185-1 КУпАП.

Фактично, представники правоохоронних органів зважають на дії під час проведення відповідних заходів, що утворюють самостійні склади адміністративних правопорушень, а саме: порушення правил благоустрою, дрібне хуліганство, перебування в громадському місці у стані сп'яніння, куріння у заборонених законом місцях, порушення правил паркування, порушення правил дорожнього руху тощо.

Проблема реалізації права на мирні зібрання стає дедалі гострішою, а отже необхідно комплексно підійти до її вирішення. Важливою і необхідною умовою тут виступає вирішення проблемних питань адміністративної відповідальності за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, що має відбутися на законодав-

чому рівні. Звичайно, найбільш простим варіантом є скасування норми статті 185-1 КУпАП. Проте, на наше переконання потребує при-

йняття порядок проведення мирних зібрань, хоча такий варіант розвитку подій є значно більш складним для реалізації та впровадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Каменєв М. Законодавчу ініціативу по забезпеченню права на мирні зібрання підтримали у парламентському комітеті. Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів. URL: <http://umdpl.info/news/zakonodavchu-initsiatyvu-asotsiatsiyi-umdpl-po-zabezpechennyu-prava-na-myrni-zibrannya-pidtrymana-u-parlamentskomu-komiteti/> (дата звернення 19.05.2021).
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 09.09.2005. № 35, / 35-36, 37. Ст. 446.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 18.12.1984. № 51. Ст. 1122.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1996. № 30. Ст. 141.
5. Прихильники Трампа увірвалися до Конгресу США після сутичок з поліцією BBC news Україна від 6.01.2021 URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-55566853> (дата звернення 19.05.2021).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19.04.2001 № 4-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text> (дата звернення 11.05.2021).

REFERENCES:

1. Kameniev M. (2020). Zakonodavchu initsiatyvu po zabezpechenniu prava na myrni zibrannia pidtrymaly u parlamentskomu komiteti. Retrieved from <http://umdpl.info/news/zakonodavchu-initsiatyvu-asotsiatsiyi-umdpl-po-zabezpechennyu-prava-na-myrni-zibrannya-pidtrymana-u-parlamentskomu-komiteti/> [in Ukrainian].
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. № 2747-IV. (2005). § 1. St. 160; § 2. St. 280 [in Ukrainian].
3. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia № 8073-X. § 15. St. 185-1 (1984) [in Ukrainian].
4. Konstytutsiia Ukrainy № 254k/96-VR. § II. St. 39. (1996) [in Ukrainian].
5. Prykhylnyky Trampa uvirvalysia do Konhresu SShA pislia sutychok z politsiieiu. Retrieved from <https://www.bbc.com/ukrainian/news-55566853> [in Ukrainian].
6. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhennia chastyny pershoi statti 39 Konstytutsii Ukrainy pro zavchasne spovishchennia orhaniv vykonavchoi vlady chy orhaniv mistsevoho samovriaduvannia pro provedennia zboriv, mitynhiv, pokhodiv i demonstratsii (sprava shchodo zavchasnoho spovishchennia pro myrni zibrannia) vid 19.04.2001 № 4-rp/2001. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text> [in Ukrainian].

УДК 343.342.3

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-5>

Петро ХРЯПІНСЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри публічного права Інституту гуманітарних і соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка», просп. Д. Яворницького, 19, м. Дніпро, Україна, 49005

ORCID: 0000-0002-2894-1086

Бібліографічний опис статті: Хряпінський, П. (2021). Взаємодія кримінального та кримінального процесуального права щодо звільнення від відповідальності. *Law. State. Technology*, 2, 36–42, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-5>

ВЗАЄМОДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В сучасних умовах реалізація принципу невідворотності кримінальної відповідальності й покарання зазнає раціональної модифікації. До механізму кримінально-правового регулювання залучаються засоби, засновані на стимулюванні та заохоченні правомірної, соціально-корисної поведінки.

Метою статті є встановлення взаємодії кримінального матеріального та процесуального права щодо звільнення винного від кримінальної відповідальності. Реалізація поставленої мети передбачає вирішення таких завдань, як: 1) визначити правову природу звільнення від кримінальної відповідальності; 2) окреслити передумови, підстави та умови процесуального порядку здійснення звільнення від кримінальної відповідальності; 3) розкрити взаємодію кримінального та кримінального процесуального права щодо звільнення від кримінальної відповідальності.

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній комплексно розглядаються основні питання взаємодії матеріального та процесуального кримінально-правових аспектів звільнення від кримінальної відповідальності. Надано пропозиції вдосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законів з урахуванням позиції потерпілої особи щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності.

Зроблено **висновок** про необґрунтовані обмеження позиції потерпілого щодо впливу на звільнення від кримінальної відповідальності як на підставах Загальної, так Особливої частин кримінального права України. Вносяться пропозиції щодо виправлення зазначеного становища шляхом нової редакції відповідних норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження, правова позиція потерпілого, змагальність та рівність прав сторін у кримінальному провадженні.

Petro KHRIAPINSKIY

Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine, Professor of the Department of Public Law of the Institute of Humanities and Social Sciences of the National Technical University «Dnipro Polytechnic», 19 av. Dmytra Yavornytskoho, Dnipro, Ukraine, 49005

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2894-1086>

To cite this article: Khriapinskiy, P. (2021). Vzaiemodiia kryminalnoho ta kryminalnoho protsesualnoho prava shchodo zvilnennia vid vidpovidalnosti [Interaction of criminal and criminal procedural law on release from liability]. *Law. State. Technology*, 2, 36–42, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-5>

INTERACTION OF CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW ON RELEASE FROM LIABILITY

In modern conditions, the implementation of the principle of inevitability of criminal liability and punishment is rationally modified. The mechanism of criminal law regulation involves means based on the encouragement and stimulation of lawful, socially useful behavior.

The purpose of the article is to establish the interaction of criminal substantive and procedural law on the release of the perpetrator from criminal liability. Realization of the set purpose provides the decision of such tasks, as: 1) definition of the legal nature of release from criminal liability; 2) outlining the preconditions, grounds and conditions

of the procedural procedure for exemption from criminal liability; 3) to disclose the interaction of criminal and criminal procedural law on exemption from criminal liability.

The scientific novelty of the article is that it comprehensively addresses the main issues of interaction of material and procedural criminal law aspects of exemption from criminal liability. Proposals were made to improve the current criminal and criminal procedural laws, taking into account the position of the victim on the possibility of release from criminal liability.

It was concluded that the victim's position on the influence on the release from criminal liability was unreasonably limited both on the grounds of the General and Special Parts of the Criminal Law of Ukraine. Proposals are made to correct this situation by a new version of the relevant provisions of the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine.

Key words: exemption from criminal liability, closure of criminal proceedings, the legal position of the victim, competitiveness and equality of rights of the parties in criminal proceedings.

Актуальність проблеми. Захист прав і свобод людини та громадянина є обов'язком держави загалом, а отже, й усіх без винятку органів державної влади. Суди виконують цей обов'язок шляхом здійснення правосуддя, тому завданням судової системи є надання якісного правосуддя фізичним та юридичним особам. Здійснення судами правосуддя, що ґрунтується на справедливості й верховенстві права, було та є основними гарантіями захисту прав людини й громадянина. Тому ефективність і якість здійснення кримінального судочинства щодо звільнення від кримінальної відповідальності для державної влади загалом та судової зокрема мають перебувати на одному щаблі з найвищими міжнародно-правовими стандартами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці звільнення від кримінальної відповідальності та закриттю кримінального провадження у зв'язку із цим присвятили свої дослідження Ю.В. Баулін, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, О.О. Житний, О.С. Козак, О.В. Наден, Д.В. Філін, Л.А. Хруслова, М.Є. Шуміло, А.М. Яценко та інші. Натомість суперечливими залишаються питання співвідношення загальних та спеціальних видів звільнення (О.С. Козак, О.В. Наден), визначення передумов, підстав та/або умов звільнення від кримінальної відповідальності (А.А. Вознюк, А.М. Яценко), правової позиції сторін кримінального провадження щодо звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження (Д.В. Філін, Л.А. Хруслова) тощо.

Визначення мети дослідження. Метою статті є встановлення взаємодії кримінального матеріального та процесуального права щодо звільнення винного від кримінальної відповідальності. Реалізація поставленої мети передбачає вирішення таких завдань, як: 1) визначити правову природу звільнення від кримінальної відповідальності; 2) окреслити передумови, підстави та умови процесуального порядку здійснення звільнення від кримінальної відповідальності; 3) розкрити взаємодію кримінального та кримінального процесуального права

щодо звільнення від кримінальної відповідальності. 4) внести пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законів з урахуванням позиції потерпілої особи щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реалізація принципів гуманізму, економії кримінальної репресії зумовлює появу у Кримінальному кодексі України (далі – КК) норм, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності. Вони стимулюють осіб, що потрапили у сферу кримінально-правового регулювання, вчиняти правомірні, суспільно-корисні діяння, загалом поводитися як законослухняні громадяни. Звільнення від кримінальної відповідальності це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, та у порядку, встановленому у Кримінальному процесуальному кодексу України (далі – КПК). Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Така позиція, що підтримана у доктрині, була сприйнята і Верховним Судом України (далі – ВСУ), який визначив, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України [1]. Закриття справ щодо таких осіб є проявом загальної тенденції розвитку кримінального законодавства у напрямі пом'якшення відповідальності за злочини невеликої та середньої

тяжкості, вчинені вперше, крім корупційних злочинів, законодавчим втіленням державного гуманізму, наданням державою людині, яка оступилася, можливості виправитися. Водночас звільнення від кримінальної відповідальності не є виправданням особи.

Загальні положення закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності викладені в ст. 285 КПК, зокрема: 1) особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність; 2) особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення; 3) підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави; 4) у разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

Практика закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності згідно положень КПК набула поширеного застосування. Так, одразу із набуттям в 2012 р. чинності КПК, кількість осіб, стосовно яких суди закрили провадження у справах, за постановами (ухвалами) судів, що набрали законної сили, в 2013 р. збільшилася і становила 22,8 тис. осіб. Було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: з примиренням винного з потерпілим 7,6 тис. осіб або 33,5 % (16,9 % – 2012 р.) від кількості тих, щодо яких справи закрито; зі зміною обстановки – 1,3 тис. осіб або 5,7 % (10,5 %); з дійовим каяттям – 1,3 тис. осіб або 5,7 % (9,9 %); зі смертю – 1,3 тис. осіб або 5,7 % (7,5 %); із передачею особи на поруки – 946 або 4,1 % (7,6 %); з амністією 785 осіб або 3,4 % (19,1 %). У тому числі у справах публічного обвинувачення було закрито провадження стосовно 13,7 тис. осіб (18,6 тис.), із них у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 2,9 тис. осіб або 21,1 % (12,2 %) [2]. За останні п'ять років кількість звільнених від кримінальної відповідальності відповідно склала: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК)

в 2015 р. – 1263, 2016 р. – 1072, 2017 р. – 1420, 2018 р. – 1811, 2019 р. – 1914 осіб; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) в 2015 р. – 3143, 2016 р. – 2902, 2017 р. – 3010, 2018 р. – 2980, 2019 р. – 3347 осіб; у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) в 2015 р. – 630, 2016 р. – 457, 2017 р. – 428, 2018 р. – 367, 2019 р. – 375 осіб; у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК) в 2015 р. – 865, 2016 р. – 601, 2017 р. – 422, 2018 р. – 471, 2019 р. – 466 осіб [3, с. 50-52].

Законом передбачено загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. В загальній частині КК воно має місце: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК); у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК); неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). В Особливій частині КК здійснюється у наступних випадках: громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 КК); особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і життєвих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України (ч. 2 ст. 114 КК); особа, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам (ч. 3 ст. 175 КК); особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвочасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212 КК); особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану

фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212-1 КК); особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК); особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ч. 2 ст. 258-3 КК); особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину (ч. 4 ст. 258-5 КК); особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 260 КК); особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК); особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно здала органам влади радіоактивні матеріали (джерела іонізуючого випромінювання, радіоактивні речовини або ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді) (ч. 4 ст. 265 КК); особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки (ч. 4 ст. 289 КК); особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини

або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті, частина перша статті 309 цього Кодексу) (ч. 4 ст. 307 КК); особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, за дії, передбачені частиною першою цієї статті (ч. 4 ст. 309 КК); особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, за незаконні дії з їх виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті) (ч. 4 ст. 311 КК); особа, яка добровільно здала отруйні чи сильнотропічні речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнотропічні лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнотропічних речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнотропічних лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу (частина перша цієї статті) щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнотропічних речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнотропічних лікарських засобів. (ч. 5 ст. 321 КК); особа, яка добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (частина перша цієї статті, якщо такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей) (ч. 4 ст. 321-1 КК); особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної

вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, - добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Зазначене звільнення не застосовується у разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені по відношенню до осіб, визначених у частині четвертій статті 18 цього Кодексу (ч. 5 ст. 354 КК); особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401 КК).

Суспільна цінність вказаних видів звільнення від кримінальної відповідальності полягає у активній співпраці осіб з правоохоронними органами і органами правосуддя у напрямках: а) припинення злочинної поведінки; б) добровільного повідомлення про злочин; в) самовикриття у злочині; г) викриття інших осіб, винних у злочині; д) нейтралізації, мінімізації, відшкодуванні суспільно-небезпечних наслідків майнового типу (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені, тощо); е) вилучення з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (предмети, що є носіями державної таємниці, наркотичні засоби, психотропні речовини, зброя, бойові припаси або вибухові пристрої); є) загального і спеціального попередження вчинення нових злочинів; ж) виховного впливу на свідомість населення з метою профілактики вчинення злочинів. В.П. Тихий досліджуючи звільнення від кримінальної відповідальності у разі добровільної здали органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, обґрунтовано визначив запобіжний вплив цієї норми на попередження вчинення з використанням цих предметів тяжких і особливо тяжких злочинів проти життя і здоров'я людини, громадської безпеки і порядку (ч. 3 ст. 263 КК). Наявність вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин у злочинних елементах, - зазначає вчений, - надає їм додаткові можливості для вчинення злочинів. Не маючи цих предметів, особа в багатьох випадках не спромоглася б на вчинення злочину. Володіння ж вогнепальною зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами певною мірою може спонукати до злочину, формує впевненість

в успішності злочинних дій, тому що полегшує їх вчинення, та, відповідно, допомагає уникнути затримання [4, с. 29]. Очевидною є практична мета цього звільнення – якнайбільше та у найпростіший спосіб стимулювати осіб, що незаконно володіють зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, здати їх державним органам без побоювання бути притягнутими до кримінальної відповідальності.

З позицій запобіжної функції спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності можуть поділятися на: 1) норми, спрямовані, у тому числі, на припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб винних у його вчиненні, активне сприяння розкриттю злочину (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4, ч. 6 ст. 369 КК); 2) норми, спрямовані, у тому числі, на виключення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять підвищену суспільну небезпеку (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321 КК); 3) норми, спрямовані, у тому числі, на повернення майна, здобутого злочинним шляхом, або на відшкодування завданих збитків (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 4 ст. 289 КК). На нашу думку, не охоплюється цієї класифікацією ч. 4 ст. 401 КК у зв'язку з невизначеністю змісту позитивної посткримінальної поведінки військовослужбовця як підстави звільнення із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних сил України [5, с. 29].

Звернемо увагу на ч. 3 ст. 285 КПК, згідно вимог якої підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачено звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності передбачає й з'ясування правової позиції потерпілого щодо звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Так, в ч. 3 ст. 286 КПК вказано, що перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Також суд, у відповідності до

ч. 2 ст. 288 КПК, зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. З'ясування думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності стосується всіх, без виключення, видів звільнення від кримінальної відповідальності як у справах приватного, так і публічного обвинувачення [6, с. 193]. Утім, заперечення потерпілого щодо звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності не призводить до того, що «досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку». На наш погляд, очевидним є недотримання у даному випадку вимог ст. 22 КПК щодо змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Кримінальне провадження має здійснюватися на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами. Сторони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених чинним КПК.

Дослідження вищевикладених підстав звільнення від відповідальності засвідчує, що правова позиція потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності в абсолютній більшості випадків не впливає на закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності. Прямо ця вимога є лише щодо звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), згідно підстав якого, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. На наш погляд, примирення між потерпілим та винним природно передбачає згоду потерпілого на звільнення останнього від кримінальної відповідальності. Опосередковано думка потерпілого враховується щодо звільнення у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) у частині встановлення повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної підозрюваним чи обвинуваченим шкоди. Зрозуміло, що у разі лише часткового «відшкодування або усунення» потерпілий навряд чи погодиться на звільнення свого кривдника від кримінальної

відповідальності. Така ж само ситуація виникає й у разі звільнення на підставах ч. 4 ст. 289 КК тому, що особа має добровільно заявити про це правоохоронним органам, повернути транспортний засіб власнику і повністю відшкодувати завдані збитки.

Натомість, у більшості злочинів публічного обвинувачення, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності, загалом не можна встановити думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності [7, с. 27–28]. Так, скажімо думка потерпілого не впливає на вирішення питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності у разі звільнення за підстав: у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК); неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК) в Загальній частині КК Так само думка потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності не може впливати на рішення про звільнення за приписами ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260 та деякими іншими приписами Особливій частині КК [8, с. 143].

Висновки. Відтак, взаємодія кримінального та кримінального процесуального права щодо звільнення від кримінальної відповідальності реалізується в узгодженості встановлення загальних та спеціальних передумов, підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності. Натомість, існують певні проблеми щодо врахування правової позиції потерпілого від злочину, тому що вимога з'ясування думки потерпілого щодо згоди на звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності стосується не всіх, а тільки окремих приписів КК. Згода потерпілого щодо звільнення від кримінальної відповідальності прямо вказана у якості підстав певних видів звільнення або безпосередньо витікає зі змісту зазначених приписів. Проведене дослідження зумовлює пропозицію «*de lege ferenda*» внести зміни до чинних КК та КПК України наступного змісту: 1) викласти ч. 2 ст. 44 Кримінального кодексу України в новій редакції: «2. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом. У разі заперечення потерпілого від злочину, особа притягається до кримінальної

відповідальності за вчинений злочин на загальних підставах, передбачених цим Кодексом»; 2) викласти ч. 3 ст. 285 Кримінального процесуального кодексу України в новій редакції: «3. Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження

з цієї підстави. У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку. У разі заперечення проти цього потерпілого від злочину, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // *Інформаційний сервер Верховної Ради України*. Електронний ресурс: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text>
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції за 2014-2015 рр. (за даними судової статистики) // *Інформаційний сервер Верховного Суду України*. Електронний ресурс: Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2015.pdf
3. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М.В. В'юник, М.В. Карчевський, О.Д. Арланов; упор.: Ю.В. Баулін. Харків : Право. 2020. 212 с.
4. Тихий В.П. Квалификация преступлений против общественной безопасности : учебн. пособ. Харьков: Юрид. ин-т, 1981. 73 с.
5. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посіб: ЗНУ. 2010. 270 с.
6. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 185–207.
7. Ляш А.О., Благодир С.М. Закриття кримінального провадження за новим КПК України : деякі питання. *Адвокат*. 2013. № 1 (48). С. 25–28.
8. Красій М. Звільнення від кримінальної відповідальності як основа в Кримінальному кодексі України і процедура в Кримінальному процесуальному кодексі України. *Національний юридичний журнал : теорія і практика (Молдова)*. 2016. Квітень. С. 140–144.

REFERENCES:

1. Pro praktyku zastosuvannya sudamy Ukrainy zakonodavstva pro zvilnennia osoby vid kryminalnoi vidpovidalnosti: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23 hrudnia 2005 r. № 12. *Informatsiinyi server Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Elektronnyi resurs: Rezhym dostupu: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text> [in Ukrainian].
2. Analiz stanu zdiisnennia sudochynstva sudamy zahalnoi yurysdyktsii za 2014-2015 rr. (za danymy sudovoi statystyky). *Informatsiinyi server Verkhovnoho Sudu Ukrainy*. Elektronnyi resurs: Rezhym dostupu: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2015.pdf [in Ukrainian].
3. Kryminalno-pravove rehuliuвання v Ukraini: realii ta perspektyvy (analychni materialy) / M.V. Viunyk, M.V. Karchevskiy, O.D. Arlanov; upor.: Yu.V. Baulin. Kharkiv: Pravo. 2020. 212 s. [in Ukrainian].
4. Tykhyi, V.P. (1981). Kvalyfykatsiya prestuplenyi protyv obshchestvennoi bezopasnosti: uchebn. posob. Kharkov: Yuryd. yn-t, 1981. 73 s. [in Russian].
5. Khriapinskyi, P.V. (2010). Spetsialne zvilnennia vid vidpovidalnosti u kryminalnomu pravi ta zakonodavstvi Ukrainy: navch. posib: ZNU. 2010. 270 s. [in Ukrainian].
6. Baulin, Yu.V. (2013). Zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*. 2013. № 1(1). S. 185–207 [in Ukrainian].
7. Liash, A.O., Blahodyr S.M. (2013). Zakryttia kryminalnoho provadzhennia za novym KPK Ukrainy: deiaki pytannia / A.O. Liash, S.M. Blahodyr. *Advokat*. 2013. № 1 (48). S. 25–28 [in Ukrainian].
8. Krasii, M. (2016). Zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti yak osnova v Kryminalnomu kodeksi Ukrainy i protsedura v Kryminalnomu protsesualnomu kodeksi Ukrainy. *Natsionalnyi yurydychnyi zhurnal: teoriia i praktyka (Moldova)*. 2016. Kviten. S. 140–144 [in Ukrainian].

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-6>

Антон ЧУБ

кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права, Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна, 69600
ORCID: 0000-0002-3652-0409

Бібліографічний опис статті: Чуб, А. (2021). Система гарантій захисту суб'єктивних публічних прав. *Law. State. Technology*, 2, 43–49, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-6>

СИСТЕМА ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ

У статті досліджуються питання історії розвитку та становлення Адміністративної юстиції як гарантії захисту суб'єктивних публічних прав в Україні. Визначено, що активізація євроінтеграційних процесів в Україні обґрунтовує доцільність створення системи ефективних засобів захисту прав та свобод людини, де особливе місце займає система адміністративної юстиції. Наголошено, що право на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд є однією з основних ознак правової держави. Підкреслено, що історія розвитку системи адміністративної юстиції для країн Східної та Центральної Європи має відносно не тривалий характер. **Метою** даного дослідження є здійснення характеристики історії становлення адміністративної юстиції як гарантії захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи в Україні.

Автором зроблено висновок, що впродовж декількох десятиліть розвиток адміністративної юстиції є характерним для національної правової системи. Автором визначено, що українська національна правова система має характерні особливості прагнення до створення умов для здійснення управлінської функції держави на засадах прозорості, відкритості прийняття адміністративних актів, гарантування суб'єктивних публічних прав приватної особи. Автором підкреслено, що на формування української правової системи вплинуло як особливості національного історико-правового розвитку, так і європейська правова традиція, зокрема, таких держав, як Австро-Угорщина, Франція. Зроблено висновок, що відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права особи визначено необхідність створення національних систем гарантування реалізації права кожного на справедливий судовий розгляд при визначенні державою (апаратом влади) його громадянських прав і обов'язків, в адміністративному судочинстві в Україні підлягають захисту насамперед такі гарантовані цим міжнародноправовим актом основні свободи людини: на свободу думки, совісті та релігії (ст. 9-1); на вільне виявлення поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави (ст. 10-1); на свободу мирних зборів і свободу асоціацій з іншими (ст. 11-1).

Ключові слова: адміністративне судочинство, гарантії, захист, правова система, реформування, суб'єктивні публічні права приватної особи.

Anton CHUB

Candidate of Law, External PhD Student of the Department of Administrative and Commercial Law, Zaporizhia National University, street Zhukovsky, 66, Zaporizhia, Ukraine, 69600
ORCID: 0000-0002-3652-0409

To cite this article: Chub, A. (2021). Systema harantii zakhystu sub'iektivnykh publichnykh prav [System of guarantees for protection of subjective public rights]. *Law. State. Technology*, 2, 43–49, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-6>

SYSTEM OF GUARANTEES FOR PROTECTION OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS

The article examines the history of the development and formation of Administrative Justice as a guarantee of protection of subjective public rights in Ukraine. It is determined that the intensification of European integration processes in Ukraine justifies the expediency of creating a system of effective means of protection of human rights and freedoms, where a special place is occupied by the system of administrative justice. It is emphasized that the right to access to justice and a fair trial is one of the main features of the rule of law. It is emphasized that the history of the development of the system of administrative justice for the countries of Eastern and Central Europe is relatively short. The purpose of this study is to characterize the history of the formation of administrative justice as a guarantee of protection of subjective public rights of individuals in Ukraine.

The author concludes that for several decades the development of administrative justice has been characteristic of the national legal system. The author determined that the Ukrainian national legal system has the characteristic features of the desire to create conditions for the management function of the state on the basis of transparency,

openness of administrative acts, guaranteeing the subjective public rights of the individual. The author emphasizes that the formation of the Ukrainian legal system was influenced by both the peculiarities of national historical and legal development and the European legal tradition, in particular, such states as Austria-Hungary and France. It is concluded that in accordance with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of Human Rights, the need to create national systems to guarantee the right of everyone to a fair trial in determining the state (apparatus of power) protection, first of all, of the basic human freedoms guaranteed by this international legal act: freedom of thought, conscience and religion (Articles 9-1); to freely express views, receive and disseminate information and ideas without state intervention (Articles 10-1); to freedom of peaceful assembly and freedom of association with others (Articles 11-1).

Key words: *administrative proceedings, guarantees, protection, legal system, reform, subjective public rights of an individual.*

Постановка проблеми. Право на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд є однією з основних ознак правової держави. Історія розвитку системи адміністративної юстиції для країн Східної та Центральної Європи має відносно не тривалий характер. Лише починаючи із 30–40 роках XIX ст. в окремих країнах Центральної Європи з'являються перші державно-владні інституції – суди адміністративної юстиції (Гриценко, 2013: 107). На початку XIX ст. система органів адміністративної юстиції була новим публічно-правовим явищем, запровадження якого вирішувало ряд стратегічних задач із розбудови правової держави, зокрема, щодо створення механізму гарантування прав і свобод громадян від неправомірних дій органів державної влади та місцевого самоврядування з урахуванням культурних, соціальних, національних політичних умов та суспільно-правових традицій.

Стан наукової розробки проблеми. Варто підкреслити, що питання дослідження історії становлення адміністративної юстиції присвячено окремі наукові розробки представників як науки адміністративного права (В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.С. Гриценка, А.Т. Комзюка, М.М. Коркунова, Р.О. Куйбіди, О.П. Рябченко, Ю.М. Старилова, Ю.А. Тихомирова, М.М. Тищенко та ін.), так і вчених теоретиків (О.Ф. Андрійко, О.Н. Ярмиш та ін.). Однак в дослідженнях представників адміністративної науки відсутнім є комплексне дослідження особливостей розвитку адміністративної юстиції як гарантії захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи.

Метою даного дослідження є здійснення характеристики історії становлення адміністративної юстиції як гарантії захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Запровадження ідеї адміністративної юстиції було б неможливим без належного політико-правового наукового базису, у вигляді філософських трактатів М.Д. Загряцкова (Загряцкова, 1908: 81-98), Н.М. Коркунова (Коркунов, 1888), М.М. Палібіна (Палібіна, 1900) та інших вчених. Вже тоді від-

булося, як зазначає І.С. Гриценко, науково-теоретичне закріплення доцільності визначення системи органів адміністративно юстиції як головної гарантії забезпечення захисту приватної особи у публічно-управлінській сфері (Гриценко, 2013: 107).

Однак необхідно підкреслити, що розвиток української державності на територіях, де панувала влада Російської імперії був спрямований на запровадження «поліцейської» держави (Тарасов, 1910: 105-110), а відтак держави, де нівелюються права та свободи людини у її взаємовідносинах із управлінським апаратом.

В таких умовах складно вести мову про формування засад функціонування системи гарантії забезпечення прав і свобод людини у публічно-управлінській сфері. При цьому варто відзначити, що певні спроби функціонування певної системи стримувань державно-політичного бюрократичного свавілля все ж є характерними для розвитку України різних часів. Особливої уваги потребує прагнення розбудувати вільну українську козацьку державу, де за часів Богдана Хмельницького вдалося запровадити такий «прототип» системи адміністративної юстиції, як система судів часів Гетьманщини.

До визначальних подій історії розвитку української системи права стало прийняття першої Конституції України у 1710 році, Конституції гетьмана Пилипа Орлика, положеннями якої було визначено засади забезпечення реалізації захисту суб'єктивних прав особи від свавілля козацької старшини (Конституції і конституційні акти України, 2001: 8-30).

Наступним актом, який необхідно відзначити в аспекті дослідження історії становлення системи адміністративної юстиції, є перший своєрідний вітчизняний український кодекс – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. Положеннями зазначеного акту було врегульовано ряд суто публічно-правових питань організації управління суспільством та відповідних взаємовідносин людини та держави. Зокрема, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року

урегульовували питання проходження державної військової служби, процедури добору на посади органів публічної влади, організації судоустрою, здійснення права на місцеве самоврядування, розпорядження публічним майном та публічними ресурсами. Звичайно, робити висновок про визначення процедури врегулювання публічно-правових спорів відповідно до положень «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року не уявляється можливим, однак певні засади вже тоді були означені. Зокрема, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року визначили процедуру реалізації права особи на звернення до суду, порядок і зміст розв'язання загального (публічного) змісту, принципи судочинства, врегулював правосуб'єктність учасників судочинства (Дмитришин, 2012: 103-110; Мироненко, 1997: 298-305). Судова система Гетьманщини, маючи чотирьохрівневу структуру, передбачала функціонування спеціалізованих судів (такими судами були вищі суди Гетьманщини з військових і політичних справ, духовні, домініальні, цехові, купецькі, ярмаркові та митні суди) (Мироненко, 1997: 298-305).

Як відзначає І.С. Гриценко, створення спеціалізованих судів у період Гетьманщини стало прогресивним результатом трансформації звичаєвого козацького права (Гриценко, 2013: 110-111).

Наступним періодом історії розвитку вітчизняної системи адміністративної юстиції стали події революції 1905 року, проголошення Маніфесту про дарування населенню громадянської свободи на засадах справжньої недоторканності особи, свободи совісті, слова, зібрань та спілок [9], що означало визнання за приватними особами суб'єктивних публічних прав, а отже і необхідність створення спеціального механізму реалізації та захисту останніх. Необхідність проведення реформ у Російській імперії було проголошено із прийняттям 23 квітня 1906 р. нових «Основних законів Російської імперії», однак необхідно відзначити декларативність процесів реалізації їх положень (Усенко, 2009: 112).

Підтримано ідею створення системи адміністративної юстиції у діяльності Тимчасового уряду. Так, згідно із Положенням від 30 травня 1917 р. (Українське державотворення революційної доби, 2006: 15-20) було визначено, що здійснення розгляду публічно-правових спорів має здійснюватися відповідними адміністративними судами, що і було відображено у проекті Закону про адміністративні суди 1917 року. Було запропоновано до утворення системи адміністративних судів виконання функції вре-

гулювання публічно-правових спорів покласти на урядовий сенат як вищого адміністративного суду, та запровадження в судових округах посадових осіб адміністративних суддів, таким чином утворюючи окружні структурні ланки системи адміністративної юстиції (Хаманева, 1999: 6). Отже, історія розвитку національної судової системи визначила тенденцію до створення адміністративних судів як повноцінних судових органів, метою функціонування яких є врегулювання спорів у сфері управління, замість діючих тоді губернських присутствій щодо селянських, земських, міських справ, військової повинності, промислового податку, фабричних справ. Однак, на жаль, суспільно-політичні реалії революційного періоду розвитку України початку ХХ ст. не дозволили реалізувати ідею створення спеціалізованої системи гарантій забезпечення захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи (Стариллов, 2001: 10).

Ідея створення адміністративної юстиції певною мірою була підтримана під час функціонування уряду Української народної республіки доби Директорії 1920 р.. Проектом Основного Державного Закону Української Народної Республіки доби Директорії (1920 р.) було передбачено створення в межах національної судової системи України спеціалізованого Вищого Адміністративного Суду. До компетенції Вищого Адміністративного Суду відповідно до зазначеного проекту було віднесено врегулювання публічно-правових спорів (тобто спорів між адміністративними органами та органами самоуправління) з дотриманням відповідної судової процедури задля забезпечення реалізації принципу законності розпоряджень суб'єктів владних повноважень (Слюсаренко, 1993: 114–116).

Отже, необхідно відзначити, що впродовж ХІХ – початку ХХ ст.ст. в Російській імперії формування системи адміністративної юстиції відбувалося переважно на декларативних засадах, що не дозволяло належним чином реалізувати державницьку задачу захисту суб'єктивних публічних прав приватних осіб (Бандурка, 2001: 325–326). Варто відзначити, що необхідність забезпечення реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи є так званим своєрідним «каталізатором» для становлення та розвитку інституту адміністративної юстиції як на теренах нашої країни, так і на теренах країн Європи.

Радянський період розвитку України не сприяв становленню системи адміністративної юстиції. Певні зрушення відбувалися у 60-тих минулого століття. В цілому діяльність адміністративних органів не підлягала

судовому контролю. Оскарженню підлягала ряд адміністративних справ, зокрема, з питань проведення виборів щодо виправлення у списках виборців щодо виборів до Рад народних депутатів, справи про недоїмки і штрафи, справи по скаргах на дії нотаріусів і органів, які виконували нотаріальні дії, а також по скаргах на помилки у записах у книгах актів цивільного стану (Юрков, 1987: 52).

З проголошенням у 1991 році незалежності України відбулося переосмислення всієї системи здійснення державно-управлінської функції в цілому, і зокрема, у частині забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Вирішальне значення для розвитку системи адміністративної юстиції стало прийняття таких актів, як Декларація про державний суверенітет України та Акт проголошення незалежності України. Проголошення таких актів стало підтвердженням реалізації намірів Українського народу та окремих його членів у реалізації такого суб'єктивного публічного права як права на самовизначення.

Визначальні засади реформування національної судової системи за часів незалежності України було визначено у Концепції судово-правової реформи від 28 квітня 1992 року. При цьому основною метою здійснення судово-правової реформи в Україні було визначено реорганізацію судової системи, реформування наявного процесуального законодавства, вдосконалення форм судочинства. Зазначеною Концепцією на разі утворення адміністративної юстиції як самостійної складової судової гілки не було передбачено. Відповідно містилося положення про віднесення до юрисдикції загальних судів повноваження із розгляду та вирішення цивільних, кримінальних і адміністративних справ. До системи загальних судів відповідно до Концепції судово-правової реформи від 28 квітня 1992 року було віднесено районні (міські), міжрайонні (окружні), обласні суди та Верховний Суд України.

Прийняття Конституції України у 1996 році стало вирішальним етапом формування національної системи адміністративної юстиції. Згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Утвердження й забезпечення прав і свобод людини і громадянина задекларовано головним обов'язком Української держави; саме

права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності. О.Ф. Андрійко не випадково називає захист прав людини «основним чинником еволюції адміністративного права» (Андрійко, 2015: 13), адже саме в забезпеченні непорушності прав і свобод людини і громадянина у відносинах з органами виконавчої влади полягає суспільне призначення адміністративного права.

З прийняттям 7 лютого 2002 р. Закону України «Про судоустрій України» та КАС України від 6 липня 2005 р. визначено пріоритетність створення системи адміністративних судів. до предметної юрисдикції адміністративних судів відноситься розгляд спорів, що виникають у зв'язку із : оскарженням рішень суб'єктів владних повноважень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження; приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб'єкту законом; правовідносинами, пов'язаними з виборчим процесом чи процесом референдуму; із приводу обігу публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації; приводу вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб; формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб; оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони», за винятком спорів, пов'язаних із укладенням договору з переможцем переговорної процедури закупівлі, а також зміною, розірванням і виконанням договорів про закупівлю; оскарження рішень, дій чи без-

діяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, передбачені Законом України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень»; оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років»; приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства; оголошенням, проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу.

Необхідно відзначити, що з внесенням змін до КАС України, що відбулося внаслідок прийняття Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів», було переглянуто зміст предметної та територіальної юрисдикції місцевих загальних судів. Так, відбулося внесення змін до визначення змісту територіальної юрисдикції місцевих загальних судів (ч. 1 ст. 25 КАС України), що передбачає застосування вимоги до визначення окружного адміністративного суду за місцем проживання позивача чи за місцем державної реєстрації відповідача. Крім того було виключено положення щодо встановлення спеціальної територіальної підсудності окружних адміністративних судів м. Києва у разі розгляду адміністративних справ з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, крім випадків, передбачених цим Кодексом, адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель та рішень у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання,

адміністративні справи за позовом Антимонопольного комітету України у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне дипломатичне чи консульське представництво України, його посадова чи службова особа, а також адміністративні справи про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії.

Висновок. Отже, доцільним зробити висновок, що впродовж декількох десятиліть розвиток адміністративної юстиції є характерним для національної правової системи. Українська національна правова система має характерні особливості прагнення до створення умов для здійснення управлінської функції держави на засадах прозорості, відкритості прийняття адміністративних актів, гарантування суб'єктивних публічних прав приватної особи. На формування української правової системи вплинуло як особливості національного історико-правового розвитку, так і європейська правова традиція, зокрема, таких держав, як Австро-Угорщина, Франція та ін..

Важливо підкреслити, що КАС України є тим унікальним національним механізмом реалізації положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права особи на ефективний судовий захист від порушень з боку офіційних осіб (Ярема, 2008: 206). Відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права особи визначено необхідність створення національних систем гарантування реалізації права кожного на справедливий судовий розгляд при визначенні державою (апаратом влади) його громадянських прав і обов'язків, в адміністративному судочинстві в Україні підлягають захисту насамперед такі гарантовані цим міжнародноправовим актом основні свободи людини: на свободу думки, совісті та релігії (ст. 9-1); на вільне виявлення поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави (ст. 10-1); на свободу мирних зборів і свободу асоціацій з іншими (ст. 11-1).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрійко О.Ф. До питання еволюції адміністративного права та предмета адміністративно-правового регулювання. *Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини*: тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17–18 квітня 2015 р.). Харків : Право, 2015. С. 13-20.
2. Бандурка А.М. Административный процесс / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко : Учебник. Харків : Изд-во НУВД, 2001. 352 с.
3. Гриценко І.С. Історичні передумови запровадження адміністративної юстиції : українська традиція. *Адміністративне право та процес*. 2013. № 1 (3). С. 107–121.

4. Дмитришин Ю. Хелмінське право як джерело «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2012. Випуск 56. С. 103–110.
5. Загряцков М.Д. Административная юстиция. Критическое обозрение. 1908. Вып. II (VII). С. 81–98.
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод у практиці судів України / А.Г. Ярема, Л.І. Григор'єва, В.І. Гуменюк та ін. Київ, 2008. 329 с.
7. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького / Ю.С. Шемшученко (відп.ред.), І.О. Кресіна (упоряд.). Київ, 2001. С. 8–30.
8. Коркунов Н.М. Общее государственное право. Москва, 1888. 580 с.
9. Палибин М.Н. Повторительный курс полицейского права. СПб., 1900. 252 с.
10. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року: наукове видання серії «Пам'ятки політико-правової культури України». Ред.кол. О.М. Мироненко (гол.), К.А. Вислобоков, Ю.М. Шемшученко та ін. К.: НАН України, 1997. 598 с.
11. Слюсаренко А.Г. История Украинской Конституции. К., 1993. 187 с.
12. Стариков Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. Москва : Издательство НОРМА, 2001. 304 с.
13. Тарасов И.Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. Т. 2. Москва, 1910. 266 с.
14. Українське державотворення революційної доби : Інформаційно-аналітичні матеріали. Київ, 2006. 24 с.
15. Усенко П.Г. Маніфест 17 жовтня 1905, «Найвищий маніфест» («Высочайший манифест»). Енциклопедія історії України: Т. 6 : Ла-Мі / Редкол. : В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: В-во «Наукова думка», 2009. 790 с.
16. Хаманева Н.Ю. Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти. Москва, 1999. 110 с.
17. Юрков Б.Н. Судебное обеспечение законности в деятельности административных органов. Харьков, 1987. 166 с.

REFERENCES:

1. Andriiko, O. F. (2015). Do pytannia evoliutsii administratyvnoho prava ta predmeta administratyvno-pravovoho rehulivannia [On the question of the evolution of administrative law and the subject of administrative law regulation. On the question of the evolution of administrative law and the subject of administrative law regulation.]. *Suchasna administratyvno-pravova doktryna zakhystu prav liudyny: tezy dop. ta nauk. povidoml. uchasn. nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 17–18 kvitnia 2015 r.)*. Kharkiv: Pravo. S. 13-20. [in Ukrainian].
2. Bandurka, A.M. (2001) Admynstratyvnyi protsess [Administrative process]. A.M. Bandurka, N.M. Tyshchenko : Uchebnyk. Kh.: Yzd-vo NUVD. 352 s. [in Ukrainian].
3. Dmytryshyn, Yu. (2012) Khelminskie pravo yak dzherelo «Prav, za yakymy sudytsia malorosiiskyi narod» 1743 r. [Helmin's law as a source of "Rights for which the people of Little Russia are tried" in 1743]. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Serii yurydychna. Vypusk 56*. S. 103–110. [in Ukrainian].
4. Hrytsenko, I.S. (2013). Istorychni peredumovy zaprovadzhennia administratyvnoi yustyttsii : ukrainska tradytsiia [Historical preconditions for the introduction of administrative justice: Ukrainian tradition]. *Administratyvne pravo ta protses*. № 1 (3). S. 107-121 [in Ukrainian].
5. Iurkov, B.N. (1987) Sudebnoe obespechenye zakonnosti v deiatelnosti admynstratyvnykh orhanov [Judicial support of legality in the activities of administrative bodies]. Kh.. 166 s. [in Ukrainian].
6. Khamaneva, N.Yu. (1999) Sudebnyi kontrol za realizatsyeyi prav grazhdan v sfere yspolnytelnoi vlasty [Judicial control over the exercise of the rights of citizens in the sphere of executive power]. M. 110 s. [in Russian].
7. Konstytutsii i konstytutsiini akty Ukrainy. Istoriia i suchasnist (2001) [Constitutions and constitutional acts of Ukraine. History and modernity]. NAN Ukrainy; Instytut derzhavy i prava im. V.M.Koretskoho / Yu.S. Shemshuchenko (vidp.red.), I.O. Kresina (uporiad.). K.. S.8-30. [in Ukrainian].
8. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod u praktytsi sudiv Ukrainy (2008) [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Practice of the Courts of Ukraine]. A.H. Yarema, L.I. Hryhorieva, V.I. Humeniuk ta in. K.. 329 s. [in Ukrainian].
9. Korkunov, N.M. (1888). Obshchee gosudarstvennoe pravo [General state law]. M. 580 s. [in Russian].
10. Palybyn, M.N. (1900) Povtorytelnyi kurs polytseiskoho prava [Refresher course in police law]. SPb.. 252 s. [in Russian].
11. Prava, za yakymy sudytsia malorosiiskyi narod 1743 roku (1997) [The rights under which the people of Little Russia are tried in 1743]: nauкове vydannia serii «Pamiatky polityko-pravovoi kultury Ukrainy». Red.kol. O.M. Myronenko (hol.), K.A. Vyslobokov, Yu.M. Shemshuchenko ta in. K.: NAN Ukrainy. 598 s. [in Ukrainian].

12. Sliusarenko, A.H. (1993). Ystoriya Ukrainskoi Konstytutsyy [History of the Ukrainian Constitution]. K., 1993. 187 s. [in Russian].
13. Starylov, Yu.N. (2001) Admynstratyvnaia yustytsyia. Teoryia, ystoriia, perspektyvy [Administrative justice. Theory, history, perspectives]. M. : Yzdatelstvo NORMA. 304 s. [in Russian].
14. Tarasov, Y.T. (1910) Lektsyy po polityseiskomu (admynstratyvnomu) pravu [Lectures on Police (Administrative) Law]. T. 2. M. 266 s. [in Russian].
15. Ukrainske derzhavotvorennia revoliutsiinoi doby (2006) [Ukrainian state formation of the revolutionary era]: Informatsiino-analitychni materialy. K.. 24 s. [in Ukrainian].
16. Usenko, P.H. (2009) Manifest 17 zhovtnia 1905, "Naivyshchyi manifest" ("Vysochaishyi manyfest"). Entsyklopediia istorii Ukrainy [Manifesto October 17, 1905, "Supreme Manifesto" ("Supreme Manifesto")]: T. 6: La-Mi / Redkol.: V. A. Smolii (holova) ta in. NAN Ukrainy. Instytut istorii Ukrainy. K.: V-vo "Naukova dumka". 790 s. [in Ukrainian].
17. Zahriatskov, M.D. (1908) Admynstratyvnaia yustytsyia. Krytycheskoe obozrenye. [Administrative justice. Critical Review]. Vyp. II (VII). S. 81–98 [in Russian].

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-7>

Сергій ШКОЛА

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри публічного права Інституту гуманітарних і соціальних наук, Національний технічний університет «Дніпровська політехніка», просп. Дмитра Яворницького, 19, м. Дніпро, Україна, 49005

ORCID: 0000-0003-0403-5916

Бібліографічний опис статті: Школа, С. (2021). Історія розвитку кримінального законодавства у сфері протидії бандитизму. *Law. State. Technology*, 2, 50–55, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-7>

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ БАНДИТИЗМУ

У кримінальному законодавстві не розкривається зміст поняття банди, її тлумачення надається судовою практикою, зокрема, постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями». У зв'язку з цим виникає питання про доцільність використання вказаного поняття у Кримінальному кодексі України.

Метою статті є обґрунтування доцільності визначення банди у кримінальному законодавстві з розкриттям ознаки озброєності цього стійкого злочинного об'єднання. Реалізація поставленої мети передбачає вирішення низки завдань: 1) здійснити історико-правовий аналіз поняття банди; 2) дослідити об'єктивні та суб'єктивні ознаки бандитизму; 3) проаналізувати практику застосування ст. 257 КК України.

Наукова новизна. У статті розглянуті питання визначення поняття банди в українському кримінальному законодавстві XIX-XXI ст. ст., оскільки саме у цей час були сформовані базові інститути сучасного кримінального права України.

Як **висновок**, у статті наголошується, що з метою унеможливлення неоднозначного тлумачення кримінального законодавства у КК України доцільно уникати понять, тлумачення ознак яких надається не законом, а судовою практикою. Доречним було б законодавче визначення банди у примітці до ст. 257 КК України з розкриттям ознаки озброєності цього стійкого злочинного об'єднання.

Ключові слова: злочини проти громадської безпеки, бандитизм, банда, організована група, злочинна організація.

Sergii SHKOLA

Candidate of Law, Docent, Head of Public Law of the Institute of Humanities and Social Sciences of the National Technical University «Dnipro Polytechnic», Dnipro, 19 Dimitra Yavornytskoho ave, Ukraine, 49005

ORCID: 0000-0003-0403-5916

To cite this article: Shkola, S. (2021). Istoriia rozvytku kryminalnoho zakonodavstva u sferi protydyi bandytyzmu [The history of the development of criminal legislation in the field of combating banditry]. *Law. State. Technology*, 2, 50–55, doi: <https://doi.org/10.32782/LST/2021-2-7>

THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION IN THE FIELD OF COMBATING BANDITRY

The criminal law does not disclose the meaning of the concept of gang, its interpretation is provided by case law, in particular, the decision of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine «On the practice of criminal cases of crimes committed by stable criminal groups». In this regard, the question arises about the appropriateness of the use of this concept in the Criminal Code of Ukraine.

The aim of the article is to substantiate the expediency of defining a gang in criminal law with the disclosure of the sign of armament of this stable criminal group. Realization of the set purpose provides the decision of a number of problems: 1) to carry out the historical and legal analysis of concept of a gang; 2) to investigate the objective and subjective signs of banditry; 3) analyze the practice of applying Art. 257 of the Criminal Code of Ukraine.

Scientific novelty. The article considers the issues of defining the concept of gang in the Ukrainian criminal legislation of the XIX-XXI centuries. art., because it was at this time that the basic institutions of modern criminal law of Ukraine were formed.

In conclusion, the article emphasizes that in order to prevent ambiguous interpretation of criminal law in the Criminal Code of Ukraine, it is advisable to avoid concepts, the interpretation of which is provided not by law but by case law. It would be appropriate to define the gang in the footnote to Art. 257 of the Criminal Code of Ukraine with the disclosure of the sign of armament of this stable criminal association.

Key words: crimes against public safety, banditry, gang, organized group, criminal organization.

Актуальність проблеми. Одним з найнебезпечніших злочинів проти громадської безпеки є бандитизм, оскільки наявність в організованій групі чи злочинній організації зброї свідчить про готовність такого угруповання або ж про його спрямованість на насильницькі посягання на найбільш важливі соціальні цінності якими є життя та здоров'я людини. Стабільно високий рівень бандитизму в Україні свідчить про доцільність продовження доктринальних досліджень об'єктивних та суб'єктивних ознак цього злочину.

Зокрема, це стосується дослідження поняття банди як однієї з ключових ознак складу бандитизму. КК України не розкриває змісту цієї ознаки, а тому її тлумачення надається судовою практикою, зокрема, постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 (Про практику розгляду судами кримінальних справ...). У зв'язку з цим виникає питання про доцільність використання вказаного поняття у КК України. Історико-правовий аналіз поняття банди дозволить визначити аргументи щодо обґрунтування цього питання. Оскільки базові інститути сучасного кримінального права України були сформовані у XIX-XXI ст.ст., у статті досліджується саме цей історичний період.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання кримінальної відповідальності за бандитизм та поняття банди були предметом досліджень М.І. Бажанова, Ф.Г. Бурчака, Р.Р. Галіакбарова, В.В. Голіни, П.Ф. Гришаніна, Н.О. Гуторової, І.М. Даньшина, Т.А. Денисової, В.П. Ємельянова, Ю.Г. Козлова, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, В.В. Сташиса, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка та ін.

Ознаки банди у роботах як українських, так і зарубіжних вчених знайшли детальне відображення. Проте сучасна практика застосування ст. 257 КК України свідчить про неоднозначне тлумачення окремих ознак банди, зокрема, ознаки озброєності цього угруповання, що потребує нових досліджень у цій сфері.

Метою статті є обґрунтування доцільності визначення банди у кримінальному законодавстві з розкриттям ознаки озброєності цього стійкого злочинного об'єднання.

Виклад основного матеріалу. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., яке було чинним на більшій території сучасної України до 1917 р., визначало у відділенні третьому «Про участь у злочині» основні кількісні та якісні ознаки співучасті. Стаття 15 Уложення

визначала види співучасників у злочинах, вчинених за попередньою змовою: спільники, підбурювачі та пособники (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, 1845).

Окремо в Уложенні передбачалась відповідальність за створення такого стійкого злочинного об'єднання як шайка, яка мала ознаки, подібні сучасним ознакам організованої групи, яка визнається бандою за наявності ознаки озброєності.

Чотири види злочинних утворень виділялося у Кримінальному уложенні 1903 р: співучасть за попередньою змовою, без такої, співтовариства для вчинення злочинів та шайка. Так, згідно ст. 52 «Участь у співтоваристві для вчинення тяжкого злочину або злочину чи у шайці, яка створена для вчинення декількох тяжких злочинів чи злочинів, караються у випадках особливо законом зазначених». Також вчинення шайкою окремих злочинів, зокрема, крадіжки, розбою, вимагання визнавалось обтяжуючою обставиною (глава 32 «Про крадіжку, розбій та вимагання» Кримінального уложення) (Уголовное уложение 22 марта 1903 г.).

У роки становлення радянської влади в Україні до злочинних організацій (співтовариств) належали контрреволюційні білогвардійські організації, партії, військові організації, таємні змовницькі групи, інші об'єднання, а також угруповання бандитів, мародерів, спекулянтів, різного роду декласованих елементів, які дезорганізували новий правопорядок. Угруповання декласованих кримінальних елементів називалися бандою або шайкою. Термін «банда» застосовувався і щодо контрреволюційних груп (Гришаев, Кригер, 1959: 216).

Декрет ВЦВК «Про вилучення із загальної підсудності в місцевостях, у яких оголошене військове положення» від 20 червня 1919 р. передбачав десять складів злочинів, за якими Всеросійська надзвичайна комісія та Губернські надзвичайні комісії мали право безпосередньої розправи над винними аж до розстрілу. Чотири з них передбачали відповідальність за співучасть у злочині в тій чи іншій формі: належність до контрреволюційної організації і участь у змові проти радянської влади; державна зрада, шпигунство, приховування зрадників, шпигунів; участь у контрреволюційних цілях в підпалах і вибухах; бандитизм (участь у шайці, яка створена для вбивств, розбою і грабежів, пособництво і приховування такої шайки) (Герцензон, Грингауз і др., 1948: 61).

Вважалося, що існування шайки полягає в постійному характері спільності і у перетворенні членами шайки злочинної діяльності

у ремесло. Вона характеризувалася існуванням особливої конструкції з установчими зборами, власним кодексом законів і звичаїв (Ошеров, 1994: 67).

У Керівних началах з кримінального права 1919 р. питанням співучасті був присвячений 5 розділ, і в ст. 21 вказувалось, що «за діяння, вчинені спільно групою осіб (шайкою, бандою, натовпом), караються як виконавці, так і підбурювачі і пособники. Міра покарання визначається не за ступенем участі, а за ступенем небезпеки злочинця і вчиненого ним діяння» (Герцензон, Грингауз і др., 1948: 79). Отже, за вчинені злочини, незалежно від форми, будь-то шайка, банда чи натовп, до кримінальної відповідальності притягувались всі співучасники, яку б роль вони не виконували у вчиненні злочину.

У КК УРСР 1922 р. (Уголовный кодекс УССР, 1924) передбачалась відповідальність організаторів та учасників банд: організація та участь у бандах (озброєних шайках) та розбійних нападах і пограбуваннях, нападах на радянські та приватні установи чи окремих громадян, зупинка потягів та руйнування залізничних доріг, що організовані бандами, незалежно від того, чи супроводжувались ці напади вбивствами чи пограбуваннями (ст. 76 КК УРСР).

Такі поняття як «група», «шайка», «банда» передбачали спільну діяльність багатьох осіб, але кожна з них мала свої властивості. Так, шайка характеризувалась взаємною солідарністю всередині, колективною силою, спрямованою на упорядкування внутрішнього ладу, авторитетністю її членів, ієрархічним устроєм, існуванням кодексу законів та звичаїв.

Шайкою, як особливим видом співучасті, визнавалася угода декількох осіб на вчинення декількох злочинних діянь. Слово «банда» означало різновид шайки – озброєну шайку. Отже, можна зробити висновок, що шайкою і бандою визнавалася організована група, яка мала ознаку стійкості. При цьому законодавець визначав поняття банди через інше поняття – шайка.

КК УРСР 1927 р. передбачав відповідальність за бандитизм, тобто організацію озброєних банд та участь у них та організованих ними нападах на радянські чи приватні установи або окремих громадян, зупинках потягів чи руйнуванні залізниць чи інших засобів сполучення та зв'язку (Ошеров, 1994).

17 січня 1935 р. було прийнято постанову Президії Верховного Суду РРФСР, яка рекомендувала притягувати до відповідальності за бандитизм осіб, які вчиняють особливо небезпечні хуліганські дії, пов'язані з убивствами чи зброй-

ним опором органам влади, навіть якщо вони були вчинені одним із членів банди і носили одиничний характер, що не відповідало чинним положенням кримінального законодавства (Герцензон, Грингауз і др., 1948: 231).

Чинне на той час законодавство не давало чітких критеріїв для розмежування різних форм співучасті та вирішення питання про те, які злочинні об'єднання належать до злочинних організацій. Стійкість злочинного співтовариства розумілася в теорії як багаторазовість вчинених або задуманих злочинів, вчинюваних упродовж досить тривалого часу, тобто в кількісній площині. Так само тлумачилася ця ознака і судовою практикою. Звернемо увагу на те, що у терміні «злочинна діяльність» надається особливе значення – він застосовується щодо певної сукупності злочинних дій, тобто злочинна діяльність і злочин розглядаються у даному випадку як різні поняття.

Теорія кримінального права та практика у повоєнний період на певний час відмовились від використання критерію стійкості як характеристики злочинного угруповання. Гришанин П., зокрема, вказував, що ознака стійкості загалом має бути виключена з поняття злочинного співтовариства, оскільки останнє є групою з двох або більше осіб, які попередньо об'єдналися для вчинення одного або кількох злочинів. Висновок щодо незастосування ознаки стійкості вчений поширював і стосовно банди. При цьому він посилався на судову практику, в якій після відмови від ознаки стійкості ширше застосовувалося поняття бандитизму і посилилась відповідальність за нього (Гришанин, 1951: 5-7).

Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику про застосування Указу про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна» від 28 травня 1954 р. № 5 роз'яснювала, що організована група (шайка) – це група з двох і більше осіб, яка попередньо організована для одного або декількох розкрадань (Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1958). Однак «попередню організованість» у практичній діяльності стали розуміти як «попередню змову».

До певних змін у законодавчому визначенні окремих видів злочинних угруповань призвела нова кодифікація кінця 50-х – початку 60-х рр. Стаття 69 КК УРСР 1960 р. встановлювала відповідальність за організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а так само участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі (Кримінальний кодекс Української РСР, 1961).

При цьому поняття банди у законодавстві не розкривалось. Його тлумачення надавалось судовою практикою.

Наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про бандитизм» від 07 липня 1995 р. № 9 у п. 2 визначала, що під бандою слід розуміти стійку організовану й озброєну групу з двох або більше осіб, яка попередньо об'єдналась для вчинення одного або кількох нападів на громадян чи підприємства, установи та організації, незалежно від форм власності. Групу слід вважати стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів. Обов'язковою ознакою банди визнавалася наявність хоча б у одного з її учасників будь-якої вогнепальної чи холодної зброї, за умови, що інші члени групи знають про неї та розуміють, що вона може бути застосована під час нападів (Про судову практику у справах про бандитизм: Постанова Пленуму Верховного Суду, 1995).

Кодифікація особливо не сприяла розв'язанню проблем, які виникали у теорії та на практиці у зв'язку з діяльністю стійких злочинних об'єднань. У кримінально-правовій теорії тривали дискусії з приводу того, які об'єднання злочинців визнавати злочинними угрупованнями. Так, В. Пінчук до злочинних співтовариств відносив фіктивний кооператив, організовану групу, банду, антирадянську організацію і змову з метою захоплення влади як різновид останньої (Пінчук, 1960: 13).

Прохоров В. розглядав злочинне співтовариство як стійку групу з двох або більше осіб, створену для здійснення певної злочинної діяльності. Стійкість групи він пов'язував з намірами осіб постійно або тимчасово здійснювати діяльність, розраховану на неодноразовість злочинних дій. Він критикував позицію тих фахівців, які вважали, що злочинне співтовариство може бути створене для вчинення лише одного злочину (Беляев, Шаргородский, 1968: 607).

Галиакбаров Р. при визначенні видів злочинних співтовариств посилався на суттєві позитивні зміни у суспільному житті, поступальний розвиток радянської держави та зміцнення її міжнародних позицій, а також на зміни злочинності. В суспільстві, на його думку, повністю зникло підґрунтя для виникнення злочинних співтовариств. Збереження в законодавстві кількох норм, спрямованих на боротьбу зі стійкими злочинними об'єднаннями, пояснювалось, насамперед, загрозою підривної діяльності агентури імперіалістичних держав.

Тому до злочинних співтовариств, на думку автора, належала лише антирадянська організація – банда. Такі злочини, як бандитизм, стали рідкісними, а інші, які можуть бути вчинені злочинним співтовариством, взагалі зникли. Тому, на думку вченого, збереження в теорії співучасті злочинного співтовариства як самостійної форми співучасті взагалі втрачало сенс, оскільки воно практично не було зумовлене структурою сучасної на той момент групової злочинності (Галиакбаров, 1973: 126-130).

Принципово не змінив підходів до визначення поняття банди і КК України 2001 р., оскільки традиційно це поняття тлумачиться судовою практикою. Стаття 257 КК, яка знаходиться у розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК, передбачає відповідальність за організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі (Кримінальний кодекс України : Закон України..., 2001)

Проте судове тлумачення поняття банди змінилось з прийняттям КК України 2001 р. Пункт 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 визначає, що бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

При цьому ознака озброєності банди розкрита достатньо поверхнево, оскільки не містить вказівок щодо видів зброї або інших предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю людини. Обов'язковими ознаками організації банди є мета цієї діяльності – вчинення нападів – та озброєність її учасників або хоча б одного з них.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Проведений історичний аналіз поняття банди дозволяє стверджувати, що у різні часи підходи законодавця різнились як щодо визначення об'єкта бандитизму, так і щодо визначення ознак банди. Вважаємо, що з метою унеможливлення неоднозначного тлумачення кримінального законодавства у КК України доцільно уникати понять, тлумачення ознак яких надається не законом, а судовою практикою. На наш погляд, доречним було б законодавче визначення банди у примітці до ст. 257 КК України з розкриттям ознаки озброєності цього стійкого злочинного об'єднання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13 // База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.
2. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург : Типография второго отделения собственной его Императорского Величества канцелярии. 1845. 922 с.
3. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Санкт-Петербург : Издание Н.С. Таганцева. 1904. 141 с.
4. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1959. 255 с.
5. Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С. История советского уголовного права (1917 – 1947). Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 466 с.
6. Ошеров В.П. Преступная группа, шайка, банда и сообщество – организация по уголовному кодексу. *Право и жизнь*. 1994. Кн. 7-8. С. 67–69.
7. Уголовный кодекс УССР. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР. 1924. 75 с.
8. Уголовный кодекс УССР. Харьков : Юридическое издательство Наркомюста УССР. 1928. 79 с.
9. Гришанин П.Ф. Понятие преступной организации и ответственность ее участников по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1951. 21 с.
10. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1957 гг. / А.И. Апулин, Н.И. Марышева, О.А. Молчанова, Г.Р. Смолицкий, В.П. Чапурский, Х.Б. Шейнина; под ред.: Н.К. Морозова. Москва: Госюриздат, 1958. 280 с.
11. Кримінальний кодекс Української РСР від 28.12.1960 р. / *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1961. № 2. Ст. 14.
12. Про судову практику у справах про бандитизм: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07 липня 1995 р. № 9 // База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-95>.
13. Пинчук В.И. Виды преступных организаций и ответственность их участников по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ленинград, 1960. 16 с.
14. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / отв. ред. Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 648 с.
15. Галиакбаров Р.Р. Групповые преступления: Постоянные и переменные признаки : Учебное пособие. Свердловск, 1973. 140 с.
16. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

REFERENCES:

1. Pro praktyku rozghliadu sudamy kryminalnykh sprav pro zlochyyny, vchyneni stiikyomy zlochyynnymy obiednanniamy [On the practice of consideration by courts of criminal cases on crimes committed by stable criminal associations] : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23.12.2005 r. № 13 // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05> [in Ukrainian].
2. Ulozhenie o nakazaniiahk ugovolnykh i ispravitelnykh [The Code of Criminal and Correctional Punishments]. Sankt-Peterburg: Tipografiia vtorogo otdeleniia sobstvennoi ego Imperatorskogo Velichestva kantceliarii. 1845. 922 s. [in Russian].
3. Ugolovnoe ulozhenie 22 marta 1903 g. [Criminal Code March 22, 1903]. Sankt-Peterburg: Izdanie N.S. Tagantceva. 1904. 141 s. [in Russian].
4. Grishaev P.I., Kriger G.A. (1959) Souchastie po sovetskomu ugovolnomu pravu [Complicity in Soviet criminal law]. Moskva: Gosiurizdat. 255 s. [in Russian].
5. Gertcenzon A.A., Gringauz Sh.S., Durmanov N.D., Isaev M.M., Utevskii B.S. (1948) Istoriia sovetskogo ugovolnogo prava (1917 – 1947) [History of Soviet Criminal Law (1917 - 1947)]. Moskva: lurid. izd-vo Mlu SSSR. 466 s. [in Russian].
6. OsheroV V.P. (1994) Prestupnaia gruppya, shaika, banda i soobshchestvo – organizatciia po ugovolnomu kodeksu [Criminal group, gang, gang and community - criminal code organization]. Pravo i zhizn. Kn. 7-8. S. 67–69 [in Russian].
7. Ugolovnyi kodeks USSR [Criminal Code of the Ukrainian SSR]. Kharkov: luridicheskoe izdatelstvo Narkomiusta USSR. 1924. 75 s. [in Russian].
8. Ugolovnyi kodeks USSR [Criminal Code of the Ukrainian SSR]. Kharkov: luridicheskoe izdatelstvo Narkomiusta USSR. 1928. 79 s. [in Russian].

9. Grishanin P.F. (1951) Poniatie prestupnoi organizatscii i otvetstvennost ee uchastnikov po sovetскому уголовному праву [The concept of a criminal organization and the responsibility of its participants under Soviet criminal law]: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.08. Moskva. 21 s. [in Russian].

10. Sbornik deistvuiushchikh postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR, 1924–1957 gg. [Collection of current decisions of the Plenum of the Supreme Court of the USSR, 1924-1957.] / A.I. Apurin, N.I. Marysheva, O.A. Molchanova, G.R. Smolitskii, V.P. Chapurskii, Kh.B. Sheinina; pod red.: N.K. Morozova. Moskva: Gosiurizdat, 1958. 280 s. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-95> [in Russian].

11. Kryminalnyi kodeks Ukrainiskoi RSR vid 28.12.1960 r. [The Crimean Code of the Ukrainian RSR dated December 28, 1960.] / Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR. 1961. № 2. St. 14 [in Ukrainian].

12. Pro sudovu praktyku u spravakh pro bandytyzm: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 07 lypnia 1995 r. № 9 [About the court practice on the right about banditry: Resolutions to the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated July 07, 1995 r. No. 9] // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» [in Ukrainian].

13. Pinchuk V.I. (1960) Vidy prestupnykh organizatscii i otvetstvennost ikh uchastnikov po sovetскому уголовному праву [Types of criminal organizations and the responsibility of their participants under Soviet criminal law]: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk: 12.00.08. Leningrad. 16 s. [in Russian].

14. Kurs sovetskogo ugovolnogo prava. Chast obshchaia. T. 1 [The course of the Soviet criminal law. The part is common. T. 1] / otv. red. Beliaev N.A., Shargorodskii M.D. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta, 1968. 648 s. [in Russian].

15. Galiakbarov R.R. (1973) Gruppovye prestupleniia: Postoiannye i peremennye priznaki [Group Crimes: Constant and Variable Features]: Uchebnoe posobie. Sverdlovsk. 140 s. [in Russian].

16. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 r. № 2341-III / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].

ЗМІСТ

Ганна БЛІНОВА

СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ ЯК ЦИФРОВОЇ ДЕРЖАВИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ
ДЕРЖАВНИХ ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ.....3

Юлія ДОРОХІНА

ЖИТТЯ ЛЮДИНИ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....11

Юлія ЛЕГЕЗА

МЕТОДИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....25

Борис ЛОГВИНЕНКО

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ЗБОРІВ,
МІТИНГІВ, ВУЛИЧНИХ ПОХОДІВ І ДЕМОНСТРАЦІЙ.....31

Петро ХРЯПІНСЬКИЙ

ВЗАЄМОДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА
ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....36

Антон ЧУБ

СИСТЕМА ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ.....43

Сергій ШКОЛА

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ПРОТИДІЇ БАНДИТИЗМУ.....50

CONTENTS

Anna BLINOVA

ESTABLISHMENT OF UKRAINE AS A DIGITAL STATE AND IMPROVEMENT
OF THE STATE SYSTEM ELECTRONIC INFORMATION RESOURCES.....3

Yuliia DOROKHINA

HUMAN LIFE AS A SUBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION.....11

Yulia LEHEZA

METHODS OF PUBLIC GOVERNANCE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....25

Borys LOHVNENKO

PROBLEMATIC ISSUES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION
OF THE ORDER OF ORGANIZATION AND HOLDING OF MEETINGS, RALLIES,
STREET MARCHES AND DEMONSTRATIONS.....31

Petro KHRIAPINSKIY

INTERACTION OF CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW
ON RELEASE FROM LIABILITY.....36

Anton CHUB

SYSTEM OF GUARANTEES FOR PROTECTION OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS.....43

Sergii SHKOLA

THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION
IN THE FIELD OF COMBATING BANDITRY.....50

LAW. STATE. TECHNOLOGY

Випуск 2

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Наталія Сергіївна Кузнєцова

Формат 60x84/8. Гарнітура Arial.

Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 6,74. Замов. № 0521/196. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1

Телефон +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.