

# Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 5-6 (185-186)

Заснований у січні 2003 р.



***Співзасновники:***

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

***Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"***

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 28.12.2017 р.  
№1714 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових  
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття  
наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2018

**РЕДАКЦІЙНА РАДА:**

*О. Л. Копиленко* —  
доктор юридичних наук, професор  
(голова ради),

*О. В. Скрипнюк* —  
доктор юридичних наук, професор  
(заступник голови ради),

*В. В. Коваленко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*О. О. Кот* —  
доктор юридичних наук,

*О. Д. Крупчан* —  
доктор юридичних наук,

*Є. Б. Кубко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. В. Луць* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. Т. Маляренко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*М. І. Панов* —  
доктор юридичних наук, професор,

*Д. М. Притика* —  
доктор юридичних наук,

*П. М. Рабінович* —  
доктор юридичних наук, професор,

*М. В. Руденко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*М. Ф. Селівон* —  
кандидат юридичних наук,

*М. О. Теплюк* —  
доктор юридичних наук,

*В. М. Шаповал* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. І. Шахун* —  
доктор юридичних наук, професор,

*Ю. С. Шемшученко* —  
доктор юридичних наук, професор.

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

*О. Д. Крупчан* —  
доктор юридичних наук  
(голова колегії),

*В. С. Ковальський* —  
доктор юридичних наук  
(заступник голови колегії),

*А. Б. Гриняк* —  
доктор юридичних наук,

*М. К. Галянтч* —  
доктор юридичних наук,

*О. Л. Копиленко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. В. Луць* —  
доктор юридичних наук, професор,

*О. П. Орлюк* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. Д. Примак* —  
доктор юридичних наук,

*О. В. Скрипнюк* —  
доктор юридичних наук, професор.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України  
(протокол № 8 від 26.09.2018 р.).

© Юрінком Інтер, 2018

**ЗМІСТ****ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

*Степковскі А., Банасюк Й.* Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: доктринальні основи . . . . . 4

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

*Смокович М. І.* Незалежність судді як складова принципу верховенства права . . . . . 14

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

*Pokhodun Yu.* Termination of contractual agency by the act of parties from a comparative perspective . . . . . 21

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ**

*Бортун М. І.* Забезпечення ефективності досудового розслідування в контексті останніх змін до КПК України . . . . . 32

*Ковальчук А. М.* Проблемні питання примирення в межах закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення . . . . . 40

*Клочков В. Г.* Прокурорський нагляд за розглядом заяв, повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень . . . . . 46

*Триньова Я. О.* Роль кримінального права у вирішенні екологічних проблем . . . . . 53

*Алієва-Барановська В. М.* Злочини у сфері інформаційної безпеки . . . . . 64

**ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

*Баранов О. А.* Інтернет речей (Iot): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах . . . . . 75

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

*Кушнір І. М.* Удосконалення господарського законодавства України у сфері будівельної діяльності (на прикладі скасування пайового внеску) . . . . . 96

**СУДІ ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ**

*Бігунець І. М.* Роль захисника у спеціальному досудовому розслідуванні . . . . . 105

**МЕДИЧНЕ ПРАВО**

*Гель А. П.* Вітчизняне законодавство у сфері правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині . . . . . 112

**ОСВІТА**

Комітетські слухання на тему: «Доступ молоді до вищої освіти в Україні». . . . . 125



**Александр Степковскі,**  
габілітований доктор права,  
професор Варшавського університету,  
завідувач кафедри соціології права  
факультету права та адміністрації  
Варшавського університету (Польща)



**Йоанна Банасюк,**  
доктор права, асистент кафедри  
цивільного права факультету права  
Білостоцького університету  
(Польща)

## КОНВЕНЦІЯ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ЖІНОК І ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА БОРОТЬБУ З ЦИМИ ЯВИЩАМИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ОСНОВИ

*Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами ширше відома як Стамбульська Конвенція чи конвенція САНВІО. Це документ, що породжує велику кількість суперечностей, починаючи з процесу узгодження. Певні дискусії з цього питання тривають також і в Україні. Стаття описує доктринальні основи цієї Конвенції, що визначають зміст технічних рішень, що містяться в ній. Застосування технічних рішень підпорядковане так званій гендерній перспективі (gender perspective), що встановлює певний спосіб розуміння насильства стосовно жінок як насильство, обумовлене гендером (gender based violence against women). «Гендер» є культурним явищем (соціально закріпленою сутністю, ознаками чи роллю), що в суспільному вимірі виявляється в природних відмінностях між жінками та чоловіками. Відповідно до ідеології гендеру ці відмінності повинні неминуче призвести до соціальної нерівності та до структурної дискримінації жінок, наслідком якої має бути насильство стосовно жінок. Таким чином, Стамбульська конвенція визначає радикальні форми феміністичної ідеології, прагнучи викоринити культурні відмінності, що існують у суспільстві між жінками та чоловіками. В статті також звертається увага на те, що наявні емпіричні дані викликають певні сумніви щодо правильності основ теорії gender based violence і виникаючої з неї стратегії боротьби з насильством стосовно жінок. Більше того, вони вказують на існування зворотньої залежності, аніж та, яку пропонує теорія, що визначає насильство стосовно жінок як явище обумовлене статтю. Іншими словами, існують вагомі підстави до виокремлення положення про те, що реалізація теоретичних засад Конвенції САНВІО може призвести до посилення, а не до обмеження насильства стосовно жінок.*

**Ключові слова:** Стамбульська конвенція, САНВІО, стаття, гендер, насильство стосовно жінок, що обумовлене статтю.

**Загальна інформація**

Конвенція № 210 Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (САНВІО) була прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 7 квітня 2011 р., а відкрита для підписання та ратифікації 11 травня 2011 р. Це відбулося попри те, що «низка держав була незадоволена текстом цієї Конвенції, щодо якої не велись перемовини в дусі досягнення якнайширшого консенсусу»<sup>1</sup>.

Прийняття Конвенції є наслідком процесу, що розпочався на початку 90-х років минулого століття в рамках Ради Європи і був спрямований на запобігання будь-яким формам насильства стосовно жінок. Запроваджені ініціативи ставили за мету визнання державами—членами ЄС теорії, згідно з якою таке насильство є гендерно обумовленим (*gender-based violence*), а також запровадження відповідних до цього підходу стандартів боротьби з насильством стосовно жінок. Ці стандарти просувалися, зокрема, через адресовані державам—членам Ради Європи рекомендації Комітету міністрів, що не мали обов'язкового характеру. Особливим етапом розвитку законодавчих зусиль були 2006—2008 рр., протягом яких кампанія проти насильства стосовно жінок набула політичного виміру. Тематичні національні звіти відображали масштаби проблеми

та різноманітні запобіжні механізми, прийняті на рівні держав—членів РЄ. У цьому контексті розпочалася дискусія про потребу гармонізації національних правових стандартів, здатних гарантувати аналогічний рівень захисту жертв в усіх державах—членах Ради Європи.

У грудні 2008 р. Комітет міністрів прийняв рішення з приводу підготовки конвенції про насильство стосовно жінок. Був створений комітет *Ad hoc* (*Ad hoc Committee for preventing and combating violence against women and domestic violence*, Комітет САНВІО), який протягом двох років працював над робочим текстом Конвенції. Кінцева версія документа була готова в грудні 2010 р. Станом на 7 квітня 2018 р. Рада Європи провела чимало інтенсивних заходів, спрямованих на долучення держав—членів РЄ до Конвенції. Конвенція була ратифікована 29 державами Ради Європи<sup>2</sup>, зокрема 17 державами ЄС.

На підпорядкуванні її положенням наполягають такі інституції, як, наприклад, Європейський Парламент<sup>3</sup>. Проте приєднання до Конвенції та її ратифікація в деяких країнах відбувається на фоні низки суперечностей<sup>4</sup>. Ці емоції безумовно пов'язані з провідною для даної Конвенції категорією гендеру (*gender*), що має бути джерелом насильства стосовно жінок. З огляду на це необхідно присвятити увагу доктринальній основі цієї Конвенції.

<sup>1</sup> Таку інформацію передав Держсекретар Міністерства закордонних справ Республіки Польща 9 січня 2012 р. у відповідь на інтерпеляцію № 392 щодо невідання Польщею Конвенції Ради Європи від 11 травня 2011 р. про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими. URL: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=4538511C> (доступ/: 07.04.2018). Докладніше на цю тему див.: Banasiuk J. (red.), *Czy Polska powinna ratyfikowac Konwencje Rady Europej o zapobieganiu i przeciwdzialaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej* Warszawa, 2014. S. 12.

<sup>2</sup> Албанія, Андорра, Австрія, Бельгія, Боснія та Герцеговина, Кіпр, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Грузія, Німеччина, Італія, Мальта, Монако, Чорногорія, Голландія, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Сан-Марино, Сербія, Словенія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Македонія та Туреччина. Без ратифікації Конвенцію підписали 16 держав: Вірменія, Болгарія, Хорватія, Чехія, Греція, Угорщина, Ісландія, Ірландія, Латвія, Ліхтенштейн, Литва, Люксембург, Молдова, Словаччина, Україна, Великобританія. Не наважились приєднатися до Конвенції: Сполучені Штати Америки, Канада, Азербайджан, Росія, Ватикан, Японія, Мексика.

<sup>3</sup> European Parliament resolution of 12 September 2017 on the proposal for a Council decision on the conclusion, by the European Union, of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (COM(2016)0109 — 2016/0062(NLE)).

<sup>4</sup> Суперечності навколо ратифікації Конвенції в Словаччині URL: <https://www.reuters.com/article/us-slovakia-treaty/slovakia-rejects-treaty-combating-violence-against-women-idUSKCN1G620F> та в Болгарії URL: <https://www.reuters.com/article/us-bulgaria-treaty/bulgaria-rejects-treaty-to-combat-violence-against-women-idUSKCN1FZ0FJ>.

**Міжнародний контекст робіт над САНВІО**

Конвенцію САНВІО офіційно представляють як найбільш розвинений інструмент боротьби з гендерно обумовленим насильством *gender based violence*— (GBV)<sup>1</sup>. Вона стверджує, що насильство стосовно жінок є формою дискримінації за гендерною ознакою і тому накладає на держави загальний обов'язок протидії будь-яким формам дискримінації жінок.

Такий спосіб розуміння насильства стосовно жінок був запропонований на початку останнього десятиріччя ХХ ст. Комітетом CEDAW, який проводив моніторинг виконання Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм насильства щодо жінок (1979). Ця Конвенція була першим міжнародним трактатом, повністю присвяченим проблематиці рівноправності статей, являючи собою також акт міжнародного законодавства, який значною мірою запроваджує феміністичні принципи та категорії. Сама Конвенція CEDAW не могла використовувати категорію *gender*, яка тоді ще не функціонувала в ООН. Проте, згідно з феміністичною доктриною, в Конвенції CEDAW уже йдеться про необхідність боротьби зі стереотипами та культурними канонами, обумовленими поняттям неповноцінності жінок (п. а) ст. 5; п. с) ст. 10). Згодом також Моніторинговий комітет CEDAW почав покликатися на поняття *gender* та концепцію *gender based violence* у своїх загальних рекомендаціях (*general recommendations*), що публікуються на підставі ч. 1 ст. 21 Конвенції

CEDAW. Така інтерпретація Комітету CEDAW призвела до подальших кроків, унаслідок яких феміністична перспектива могла знайти своє відображення в змісті нових інструментів міжнародного права, серед яких найновішим є саме Конвенція САНВІО<sup>2</sup>.

Саме тому преамбула САНВІО однозначно покликається на Конвенцію CEDAW та Загальну рекомендацію № 19 від 1992 р., де в §5 рекомендовано, щоб держави-сторони у своїх періодичних звітах серед інформації про форми статево (*sex*) обумовленої дискримінації, про яку йдеться в ст. 1 CEDAW, передбачали також гендерно обумовлене насильство (*gender*)<sup>3</sup>. Отже, гендерно обумовлене насильство (*gender based violence*) з'явилося в Конвенції CEDAW ще задовго до Загальної рекомендації 28 CEDAW від 2010 р., де рекомендується, щоб під статево обумовленою дискримінацією (*sex*), на якій зосереджується Конвенція, розуміти також гендерно обумовлену дискримінацію (*gender*)<sup>4</sup>. Дефініція *gender*, яка міститься в цій рекомендації, має означати соціально закріплену ідентичність, ознаки та ролі чоловіків і жінок та суспільно-культурне значення, яке надається біологічним різницям між статями, що призводять до ієрархічних стосунків між жінками й чоловіками, а також до такого розподілу влади й прав, які надають перевагу чоловікам та позбавляють переваг жінок.

При такій трактовці, на яку покликається САНВІО, «гендер» є культурним явищем (сформовані суспільством іден-

<sup>1</sup> Парламентська Асамблея РС, Резолюція 1963 (2013) Насильство стосовно жінок, Text adopted by the Standing Committee, acting on behalf of the Assembly, on 22 November 2013; Stoica M. M. Norms and Legal Instruments on Preventing Violence against Women and Domestic Violence. Highlights from the Istanbul Convention, Legal Sciences in the New Millenium, 2017. С. 50. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20161214IPR56095/istanbul-convention-polish-government-asked-to-reconsider-intention-to-withdraw>; <http://www.futurepolicy.org/rights-and-responsibilities/coe-istanbul-convention/>.

<sup>2</sup> Докладніше на цю тему див.: Stepkowski A. Plec jako przyczyna ludzkiej alienacji: aspekty polityczne i prawne, [w:] Gender: perspektywa krytyczna, red. J. Jagiello, D. Oko. Kielce, 2016. С. 23–26.

<sup>3</sup> General recommendation No. 19: Violence against women: «6. The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately». URL: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_3731\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_E.pdf) (доступ: 25.06.2018).

<sup>4</sup> General recommendation No. 19: Violence against women: «6. The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately». URL: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_3731\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_E.pdf) (доступ: 25.06.2018).



тичності, ознаки, ролі), яке в суспільному вимірі виявляється в природних різницях між жінками та чоловіками, причому ці різниці мають неминуче вести до нерівності та підпорядкування жінок чоловікам, призводячи до структурної дискримінації жінок<sup>1</sup>.

Така ідеологічна перспектива безпосередньо відображена в ст. 3 (d) Конвенції, де стверджується, що насильство стосовно жінок спрямоване на жертву лише тому, що вона є жінкою, або це є вид насильства, який стосується переважно жінок. Поняття гендеру в такому розумінні дозволяє сприймати жіночність як форму відчуження суб'єкта, що виражається в її суспільній дискримінації, яка остаточно призводить до насильства над жінками. З тієї самої причини концепція *gender based violence* змушує безпосередньо пов'язувати антинасильницькі дії з боротьбою проти гендерно обумовленої дискримінації<sup>2</sup>. Оскільки насильство стосовно жінок коріниться в закріплених культурою різницях між чоловічими та жіночими ролями в суспільному житті.

До речі, варто звернути увагу на те, що преамбула до Конвенції САНВІО згадує й про Конвенцію CEDAW, і про Загальну рекомендацію № 19 Комітету CEDAW, проте ігнорує значно вагоміший документ, ніж рекомендація, тобто Декларацію Генеральної Асамблеї ООН про ліквідацію насильства проти жінок від 1993 р.<sup>3</sup> Це ігнорування є істотним, зважаючи на те, що це був перший документ Генеральної Асамблеї, де вживається вираз *gender based violence* на позначення насильства стосовно жінок. У преамбулі Декларації однозначно простежується підтримка фемінізму через визнання ролі руху жінок,

проте, незважаючи на одноразове безпосереднє покликання на гендерно обумовлене насильство, у ній послідовно вживається категорія статі (*sex*), а не гендеру, намагаючись додатково ставитись до жінок та чоловіків симетрично (як до істот, які однаково можуть бути жертвами насильства). У такому ж сенсі важко визнати її документом, який достатньо інтенсивно просуває феміністичну категорію *gender*. Мабуть саме тому Декларація про ліквідацію насильства щодо жінок не була згадана в преамбулі до САНВІО, незважаючи на високий політичний статус цього документа, одностайно прийнятого Генеральною асамблеєю. Мабуть, не було бажання, щоб ця Декларація становила контекст для інтерпретації Конвенції САНВІО.

#### Жінка в розумінні САНВІО

У Конвенції вживається не поняття «стать», а категорія «*gender*», яка розуміється відповідно до п. с) ст. 3 як соціально закріплені ролі, поведінка, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає притаманними жінкам та чоловікам<sup>4</sup>. Така дефініція є прямим покликанням на дефініцію з 19 Загальної рекомендації CEDAW, проте ігнорує ще присутній там аспект статі (незважаючи на факт існування біологічних різниць між жінками та чоловіками). Тобто САНВІО обмежується виключно соціально-культурним виміром, повністю абстрагуючись від статевої як об'єктивного факту, що має важливий біологічний вимір. Покликання на стать з'являється лише один раз — у ч. 3 ст. 4 Конвенції, де стать (*sex*) згадується серед низки інших категорій, які не можуть бути підставою для вибіркового за-

<sup>1</sup> Преамбула до САНВІО: Recognising that violence against women is a manifestation of historically unequal power relations between women and men, which have led to domination over, and discrimination against, women by men and to the prevention of the full advancement of women; Recognising the structural nature of violence against women as gender based violence, and that violence against women is one of the crucial social mechanisms by which women are forced into a subordinate position compared with men;

<sup>2</sup> Див.: Sekowska-Kozłowska K. Zakres zobowiązań stron Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, *Studia Prawnicze*, 2012. Z 1 (190). С. 37.

<sup>3</sup> Declaration on the Elimination of Violence against Women 85th plenary meeting 20 December 1993 A/RES/48/104. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>.

<sup>4</sup> Art 3 (c): «gender» shall mean the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men.

стосування Конвенції. Окрім цього одного положення слово *sex* з'являється як прикметник у фразеологічних сполуках, де говориться про статеву активність. А тому можна стверджувати, навіть якщо це звучить парадоксально, що таке відокремлене вживання категорії статі в ч. 3 ст. 4 призводить до її несуттєвого значення в розумінні, профілактиці та боротьбі з насильством стосовно жінок. Такі обставини спонукають до специфічного способу розуміння ч. 1 ст. 2 Конвенції, де чітко простежується, що вона стосується «всіх форм насильства стосовно жінок». Але з огляду на те, що насильство стосовно жінок сприймається як гендерно обумовлене явище (*gender based*), треба визнати, що Конвенція стосується не стільки жінок *par excellene*, скільки осіб, за якими закріплені певні соціальні ролі, поведінка, діяльність і характерні ознаки, що в даному суспільному контексті вважаються притаманними жінкам.

Такий спосіб сприйняття положень Конвенції набуває додаткової обґрунтованості в світлі формування визначення гендеру під час роботи над Конвенцією. Беручи до уваги контекст роботи над її текстом, можна зауважити, що на певному етапі з неї свідомо усувалося покликання на статевість. Ця робота збіглася в часі з активним опрацюванням тексту Конвенції Міжнародного об'єднання лесбіянок та геїв (ILGA), яке підготувало

розлогий меморандум<sup>1</sup>. У первинному проекті дефініція *gender*, ужита в Конвенції, мала міститись у ч. с) ст. 2 та характеризувати жінок і чоловіків як про певну об'єктивну дійсність, задіяну в політичний конфлікт статей. У зв'язку з цим гендер мав означати соціально та культурно сформовані позиції двох статей та виразно нерівний стосунок влади між жінками та чоловіками<sup>2</sup>.

Така трактовка була дуже характерною для фемінізму вісімдесятих і першої половини дев'яностих років ХХ ст. Вона являла собою продовження марксистської тези про те, що конфлікт статей нерозривно пов'язаний з класовим конфліктом<sup>3</sup>. Приклади такого підходу ми знаходимо в листах Моніки Віттіг, яка в категорії «gender» вбачала мовну ознаку політичного протистояння статей (*sexes*)<sup>4</sup>. Під час роботи над цією дефініцією вирішили відмовитися від формулювання, що підкреслювало ідеологічно-політичне переконання про боротьбу статей та домінування чоловіків над жінками, залишаючи його лише в преамбулі<sup>5</sup>. Відмова від цього політичного аспекту дозволила очистити дефініцію «gender» від будь-якого статевого контексту завдяки скасуванню покликання на чоловіків та жінок як на об'єктивну дійсність.

Після впровадження змін мужність та жіночність стають уже виключно соціально-культурною умовністю, яка підлягає суспільному формуванню, а це,

<sup>1</sup> *Submission to the Council of Europe ad hoc Committee on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence: the need to ensure that the Convention on violence against women addresses effectively the obligation of member states to prevent and combat violence against lesbian, bisexual and transgender women.* URL: <https://rm.coe.int/1680594272> (доступ: 14.06.2018).

<sup>2</sup> Art. 2 c) «gender» shall mean the socially and culturally constructed position of the two sexes that underlies the unequal power relationships between women and men.

<sup>3</sup> Engels F. *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*, [w:] Karl Marx — Friedrich Engels — Werke. (Karl) Dietz Verlag, Berlin. Band 21. Aufl. 5, 1975. С. 68: «<Die erste Teilung der Arbeit ist die von Mann und Weib zur Kinderzeugung.> Und heute kann ich hinzusetzen: Der erste Klassengegensatz, der in der Geschichte auftritt, fällt zusammen mit der Entwicklung des Antagonismus von Mann und Weib in der Einzelehe, und die erste Klassenunterdrückung mit der des weiblichen Geschlechts durch das männliche».

<sup>4</sup> Wittig M. *The Point of View: Universal or Particular?*, *Feminist Issues* 2/1983. С. 64: «Gender is the linguistic index of political opposition between the sexes».

<sup>5</sup> Він чітко простежується в характері сприйняття насильства в Преамбулі як історично закріплених стосунків влади, що призводять до соціальної маргіналізації жінок чоловіками: «*recognising that violence against women is a manifestation of historically unequal power relations between women and men, which have led to domination over, and discrimination against, women by men and to the prevention of the full advancement of women; recognising the structural nature of violence against women as gender-based violence, and that violence against women is one of the crucial social mechanisms by which women are forced into a subordinate position compared with men*».



в свою чергу, є прямою підтримкою ідей ILGA, які містяться в меморандумі цієї лобістської організації<sup>1</sup>. У зв'язку з цим відбулася доктринальна зміна в способі розуміння категорії «gender». Марксистська перспектива боротьби статей була замінена неомарксистською перспективою розпаду статей. І якщо для марксистів ліквідація економічної нерівності була достатньою для досягнення рівності між жінками та чоловіками<sup>2</sup>, то феміністки, які черпають натхнення з неомарксизму, вважають, що не можна досягнути рівності без ліквідації статей з низки культурно знаменних (які мають нормативний характер) категорій. Це прагнення позбавити статей значимості неймовірним чином відобразилося в поглядах Джудіт Батлер. На її думку, соціально-культурний гендер та стать можуть становити два непов'язаних між собою порядки, де чоловіче тіло може одночасно означати як жінку, так і чоло-

віка в гендерній площині. Остаточо це дозволяє повністю підважити раціональність розрізнення жінок та чоловіків, позбавляючи стать значимості для формування суспільного життя.<sup>3</sup> Хоча САНВІО наводить в назві на думку, що Конвенція зосереджується на жіночності як статей категорії, в реальності вона змушує розуміти жінок та жіночність поза контекстом статі — в категоріях гендеру.

Таке рішення призводить до того, що САНВІО стає інструментом, який слугує реалізації інтересів середовищ, що вважають себе жертвами дискримінації через належність до субкультур, які створюють політичний рух ЛГБТ у широкому розумінні слова. Ці висновки безпосередньо підтверджує характер розуміння заборони дискримінації, вираженої в ч. 4 ст. 3 САНВІО<sup>4</sup>, яка міститься в п. 53 пояснювального звіту (*Explanatory Report*), долученого до цієї Конвенції<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> «... Convention's provisions should provide protection to all transgender women, and not just those intending to undergo, or who have undergone, gender reassignment».

ILGA, Submission to the Council of Europe ad hoc Committee on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence: the need to ensure that the Convention on violence against women addresses effectively the obligation of member states to prevent and combat violence against lesbian, bisexual and transgender women, § 24, с. 6, <https://rm.coe.int/1680594272> (доступ: 14.06.2018).

<sup>2</sup> Engels F. *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*, [w:] Karl Marx — Friedrich Engels — Werke. (Karl) Dietz Verlag, Berlin. Band 21, Aufl. 5, 1975. С. 38: «Die Vorherrschaft des Mannes in der Ehe ist einfache Folge seiner ökonomischen Vorherrschaft und fällt mit dieser von selbst». «Домінантна позиція чоловіка в шлюбі є простим, безпосереднім наслідком його економічного панування і вона зникне сама по собі разом із ліквідацією такого панування».

<sup>3</sup> Butler J. *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, New York: Routledge Press, 1999. С. 10: «When the constructed status of gender is theorized as radically independent of sex, gender itself becomes a free-floating artifice, with the consequence that *man* and *masculine* might just as easily signify a female body as a male one, and woman and feminine a male body as easily as a female one». Див. Також: Там само. С. 142–143: «<woman> need not be the cultural construction of the female body, and <man> need not interpret male bodies. This radical formulation of the sex/gender distinction suggests that sexed bodies can be the occasion for a number of different genders, and further, that gender itself need not be restricted to the usual two».

<sup>4</sup> Article 4.3 «The implementation of the provisions of this Convention by the Parties, in particular measures to protect the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, gender, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth, sexual orientation, gender identity, age, state of health, disability, marital status, migrant or refugee status, or other status».

<sup>5</sup> Пояснювальний звіт у ст. 53 проводить чітку аналогію між ситуацією жінок і членів субкультур ЛГБТ та ширше — особами, які страждають від розладу гендерної ідентичності: «... discrimination against certain groups of victims is still wide-spread. Women may still experience discrimination ... Similarly, gay, lesbian and bisexual victims of domestic violence are often excluded from support services because of their sexual orientation. Certain groups of individuals may also experience discrimination on the basis of their gender identity, which in simple terms means that the gender they identify with is not in conformity with the sex assigned to them at birth. This includes categories of individuals such as transgender or transsexual persons, cross-dressers, transvestites and other groups of persons that do not correspond to what society has established as belonging to <male> or <female> categories». Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011. URL: <https://rm.coe.int/16800d383a> (доступ: 14.06.2018).

Він змушує ставитися нарівні з жінками до тих осіб, спосіб існування яких «відрізняється від того, що суспільство визнало роллю, властивою чоловікам або жінкам». Це означає, що Конвенція, хоча й заявляє про боротьбу з насильством стосовно жінок, у дійсності дозволяє розуміти жіночність надто специфічним чином, як першу-ліпшу причину, через яку хтось вважатиме, що він дискримінується з огляду на гендер і тому зазнає насильства. Можна очікувати, що створена на підставі ст. 66 Конвенції група ГРЕВІО (*Group of experts on action against violence against women and domestic violence*) буде за посередництвом Ради Європи вимагати, щоб дії, які здійснюються на підставі Конвенції, враховували згадану інтерпретацію, що міститься в пояснювальному звіті.

#### Теоретичні основи Конвенції

Аналіз змісту Конвенції САНВІО, проведений у контексті супроводжувального пояснювального звіту, дозволяє стверджувати, що вона інституціоналізує політичний підхід до іманентної боротьби статей. Спосіб, яким різниці між жінками й чоловіками проявляються в соціально-культурному вимірі у вигляді деяких практик, ролей або ознак (гендер), має призвести в історичному розвитку до створення на цьому фоні стереотипів (*gender stereotypes*), які будуть інституціоналізовані суспільством. Ці стереотипи мають створювати соціальну

нерівність, а в подальшій перспективі — дискримінаційну практику, яка в остаточному підсумку призводить до актів насильства. З огляду на це, ліквідація насильства повинна здійснюватись через проведення соціальної зміни, яка полягає у викоріненні стереотипного бачення жіночності або мужності, що знайшло відображення в ч. 1 ст. 12 Конвенції<sup>1</sup>. Водночас викорінення стереотипів має бути пов'язане з обов'язковим просуванням цієї ідеологічної позиції разом із просуванням нестереотипних гендерних ролей<sup>2</sup> — притаманних руху людей, які ідентифікуються із субкультурами ЛГБТ. Такі дії повинні допомогти позбутися гендерних стереотипів, що в результаті призведе до ліквідації соціальної нерівності, а через це й дискримінаційної практики. Остаточною метою є повна ліквідація насильства в суспільному житті, що чітко виражено наприкінці Преамбули до САНВІО<sup>3</sup>.

Водночас, незважаючи на вербальні запевнення в тому, що насильство стосовно жінок та домашнє насильство є складними явищами, для повноцінного розуміння яких необхідне врахування та поєднання різнорідних підходів<sup>4</sup>, на практиці ст. 6 САНВІО наказує державам-сторонам керуватися в своїй діяльності лише гендерною перспективою (*gender perspective*), а також безпосередньо пов'язувати політику боротьби проти насильства з антидискримінаційними діями<sup>5</sup>. Цей обов'язок далі конкретизується в ч. 3 ст. 18, ч. 2 ст. 49 та ст. 60

<sup>1</sup> Article 12.1. Parties shall take the necessary measures to promote changes in the social and cultural patterns of behaviour of women and men with a view to eradicating prejudices, customs, traditions and all other practices which are based on the idea of the inferiority of women or on stereotyped roles for women and men.

<sup>2</sup> Article 14. 1. Parties shall take, where appropriate, the necessary steps to include teaching material on issues such as equality between women and men, non-stereotyped gender roles, mutual respect, non-violent conflict resolution in interpersonal relationships, gender-based violence against women and the right to personal integrity, adapted to the evolving capacity of learners, in formal curricula and at all levels of education.

<sup>3</sup> The member States of the Council of Europe ... Aspiring to create a Europe free from violence against women and domestic violence, Have agreed as follows ...

<sup>4</sup> *Explanatory Report* п. 25: «Violence against women and domestic violence are complex phenomena and it is necessary to use a variety of approaches in combination with each other in order to understand them».

<sup>5</sup> *Explanatory Report* п. 43: «Elsewhere, the Convention calls for a gendered understanding of violence against women and domestic violence as a basis for all measures to protect and support victims. This means that these forms of violence need to be addressed in the context of the prevailing inequality between women and men, existing stereotypes, gender roles and discrimination against women in order to adequately respond to the complexity of the phenomenon».

САНВІО. Водночас у Конвенції відсутні положення, які б відводили відповідну роль чинникам, що віддавна зараховуються до найважливіших факторів, які викликають насильство (наприклад, алкогольна або наркотична залежність)<sup>1</sup>.

Отже, САНВІО проголошує основний принцип сучасного фемінізму, в розумінні якого соціальна справедливість може бути досягнута лише тоді, коли статеві різниці, що виражаються як гендер (*gender*), будуть позбавлені суспільної значимості. На думку Сьюзан Окін, «справедливим майбутнім було б те, яке не враховує гендер. У межах соціальних структур та практик стать буде настільки ж малоістотною, як колір очей або довжина пальців на ногах»<sup>2</sup>. Такі погляди, які у вісімдесятих роках ХХ ст. були виявом суті радикальних соціальних ідеологій, нині формують зміст міжнародного законодавства.

#### Між теорією та соціальною дійсністю

Соціальна ситуація, де біологічні різниці між жінками та чоловіками повністю втратили б своє значення, не виражаючись у «соціально закріплених ролях, практиках та ознаках», ще ніколи раніше не існувала в історії людськості. Щоб здійснити емпіричну перевірку принципів теорії *gender based violence*, було б необхідно створити та довготривало утримувати штучну соціальну ситуацію, де об'єктивні різниці між жінками та чоловіками не знаходили б відображення в соціально-культурних реаліях. Це може бути привабливим сценарієм для фільму *science-fiction*, проте це, мабуть, неможливо в реальності. А тому правові рішення, що народжуються під впливом цієї теорії, передусім повинні

носити характер соціального експерименту, який реалізується шляхом дуже інтенсивної соціальної інженерії. Про це однозначно свідчать фрагменти Пояснювального звіту, що детальніше розкривають значення зобов'язань на підставі ч. 1 ст. 12 САНВІО. Там говориться про необхідність викорінення «забобонів, звичаїв, традицій», а також про необхідність «просування змін у ментальності й підходах окремих людей», про «проникнення в серця та розум людей» у цій сфері, і такі дії щонайменше не повинні обмежуватися щодо тих, хто скоює насильство<sup>3</sup>.

Водночас наявні емпіричні дані ставлять під сумнів обґрунтованість теорії *gender based violence*. Адже, якщо насильство обумовлене саме гендерною нерівністю і має зникнути разом з її нівелюванням, то в просунутих з точки зору розвитку гендерної рівності (*gender equality*) країнах рівень гендерно обумовленого насильства повинен бути меншим, ніж у суспільствах, які в значно більшому ступені підтримують гендерні стереотипи. Енріке Гарсія та Хуан Мерло на шпальтах «Social Science & Medicine» порівняли коефіцієнт гендерної рівності (*gender equality index*, далі: GEI), а також загальний індекс гендерного розриву (*global gender gap index*; далі: GGGI) з результатами досліджень Агентства Європейського Союзу з фундаментальних прав людини над насильством стосовно жінок в інтимних партнерських стосунках. Це порівняння дозволило довести, що в країнах Північної Європи, які на найвищому у світі рівні втілили гендерну рівність, відмічається найвищий (серед держав—членів ЄС) рівень насильства стосовно жінок. Це явище автори назвали «скандинавським парадоксом»<sup>4</sup>, що також підтверджують

<sup>1</sup> Banasiuk J., Stepkowski A. Teoretyczne założenia koncepcji *gender based violence* w świetle danych empirycznych, «Przegląd Sejmowy» 3(146)/2018. С. 35–36.

<sup>2</sup> Okin S. Justice, Gender, and the Family. Basic Books: New York, 1989. С. 171. «Just future would be one without gender. In its social structures and practices, one's sex would have no more relevance than one's eye colour or the length of one's toes. No assumptions would be made about 'male' or 'female' roles ...».

<sup>3</sup> *Explanatory Report* п. 85: «Parties to the Convention are therefore required to take measures that are necessary to promote changes in mentality and attitudes. The purpose of this provision is to reach the hearts and minds of individuals who, through their behavior, contribute to perpetuate the forms of violence covered by the scope of this Convention».

<sup>4</sup> Garcia E., Merlo J. Intimate partner violence against women and the Nordic paradox, «Social Science & Medicine», 2016. № 157. С. 27.

висновки звіту Агентства Європейського Союзу з фундаментальних прав щодо досліджень над насильством в стосовно жінок, опублікованого в 2014 р. У той самий час просту залежність між рівнем рівності та актів насильства намагаються пояснювати більшою схильністю жертв розповідати про насильство в державах із найвищим рівнем *gender equality*. Проте це обґрунтування піддають сумніву дані із самого звіту. Вони свідчать про те, що в країнах Скандинавії, де відзначається високий рівень насильства над жінками, у той-таки час жінки заявляють про те, що вони рідко повідомляють поліцію про насильство<sup>1</sup>.

#### Висновки

Автори Стамбульської конвенції додали до неї певну ідеологічну позицію, яку протягом останніх десятиріч ХХ ст. представляли такі автори як М. Уїттіг, С. Окін чи Д. Батлер. Їхні теорії, що полягають у запереченні значення людської статевої та намаганнях досягнути справедливого майбутнього «без статей», де свобода й рівність будуть тріумфувати, вважалися радикальними в період їхньої публікації. Проте в сучасному світі вони стали основою для офіційної позиції Ради Європи, а раніше були відображені в діяльності Комітету CEDAW в межах ООН. Таким чином, Стамбульська конвенція є продовженням певної соціальної програми, що спирається на гендерну перспективу, спрямовану на ліквідацію соціально-культурних різниць, пов'яза-

них із функціонуванням жінок та чоловіків у суспільстві.

Звісно, в Конвенції міститься низка технічних рішень, які мають на меті збільшення рівня захисту від насильства й допомоги жертвам насильства. Проте вони не виходять за межі базових стандартів, які держави Ради Європи значною мірою запровадили до свого правового порядку, незалежно від положень САНВІО. Унаслідок цього прийняття деяких положень технічного характеру не вимагає ратифікації САНВІО. Проте своєрідним *novum* є «прикриття» відповідних рішень технічного характеру ідейним підходом, який визначає напрям реалізації положень конвенції та є точкою відліку для органів, що відстежують виконання Конвенції Ради Європи.

У той-таки час наявні емпіричні дані породжують низку сумнівів щодо ефективності закладених у Конвенцію ідейних принципів. Зокрема, порівняння емпіричних даних щодо рівня втілення гендерної рівності з даними про насильство стосовно жінок свідчить про те, що ідеологічні принципи, на які спирається Конвенція САНВІО, не підтверджуються на практиці. Залежність, що згадується в літературі як «скандинавський парадокс», здається, переконує в тому, що реалізація теоретичних принципів Конвенції САНВІО може призвести до збільшення насильства стосовно жінок.

#### Список використаної літератури

1. Banasiuk J. (red.) Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej? Warszawa, 2014.
2. Stepkowski A. Plec jako przyczyna ludzkiej alienacji: aspekty polityczne i prawne, [w:] Gender: perspektywa krytyczna, red. J. Jagiello, D. Oko, Kielce, 2016.
3. Sekowska-Kozłowska K. Zakres zobowiązań stron Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, *Studia Prawnicze*, 2012. z 1 (190).
4. Engels F. Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats, [w:] Karl Marx — Friedrich Engels — Werke. (Karl) Dietz Verlag, Berlin. Band 21, Aufl. 5, 1975.
5. Wittig M. The Point of View: Universal or Particular?, *Feminist Issues* 2/1983.

<sup>1</sup> Violence against women: an EU-wide survey. Main results. С. 25. URL: <http://fra.europa.eu>. Детальне співвідношення гендерної рівності та насильства презентує там само Figure 2.4 на с. 32.



6. Butler J. *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, New York: Routledge Press, 1999.

7. Banasiuk J., Stepkowski A. Teoretyczne założenia koncepcji gender based violence w świetle danych empirycznych, «Przegląd Sejmowy» 3(146)/2018.

**Степковски А., Банасюк Й. Конвенция Совета Европы о предупреждении насилия в отношении женщин и домашнего насилия, а также борьбу с этими явлениями: доктринальные основы.**

Конвенция Совета Европы о предупреждении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием широко известна как Стамбульская конвенция или Конвенция САНВИО, документ, который создает большое количество споров, начиная с процесса переговоров. Некоторые дискуссии по этому вопросу продолжаются и в Украине. В статье описываются теоретические основы Конвенции, которая определяет содержание технических решений, содержащихся в ней. Применение технических решений подчинено так называемой гендерной перспективе (*gender perspective*), которая устанавливает определенный способ понимания насилия в отношении женщин, как насилия, обусловленного гендером (*gender based violence against women*). «Гендер» является культурным явлением (социально закрепленной сущью, признаками или ролью), что в общественном измерении проявляется в природных различиях между женщинами и мужчинами. Согласно идеологии гендера эти различия должны неизбежно приводить к социальному неравенству и к дискриминации женщин, следствием которой может быть насилие в отношении женщин. Таким образом Стамбульская конвенция определяет радикальные формы феминистической идеологии, стремясь искоренить культурные различия, существующие в обществе между женщинами и мужчинами. В статье также обращается внимание на то, что имеющиеся эмпирические данные вызывают определенные сомнения в правильности основ теории *gender based violence* и возникающей из нее стратегии борьбы с насилием в отношении женщин. Более того, они указывают на существование обратной зависимости, нежели та, которую предлагает теория, что определяет насилие в отношении женщин как явление, обусловленное полом. Иными словами, существуют веские основания для выделения положения о том, что реализация теоретических основ конвенции САНВИО может привести к усилению, а не к ограничению насилия в отношении женщин.

**Ключевые слова:** Стамбульская конвенция, САНВИО, пол, гендер, насилие в отношении женщин, обусловленное полом.

**Stepkowski Aleksander, Banasiuk Joanna. Istanbul Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence: theoretical foundations.**

The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, better known as the Istanbul Convention or the CAHVIO, is an international treaty that constantly raises a number of controversies, starting already during the negotiation process. An important discussion in this regard also takes place in Ukraine. The article reconstructs doctrinal foundations of CAHVIO, which determine operation of technical solutions it contains. Their use is subordinated to the so-called «gender perspective» imposing a specific way of understanding violence against women as a gender based violence. Gender is a cultural phenomenon (socially constructed identities, attributes or roles) revealing in social dimension natural differences between men and women. Within the gender perspective they are believed however to lead inevitably to social inequalities resulting in structural discrimination against women and subsequently in violence against them. Thus the Istanbul Convention express radical figures of feminist ideology, striving to eradicate the cultural differences between men and women. The text also points out that the available empirical data raise number of doubts as to the correctness of the gender based violence approach as well as strategy of combating violence against women that results from gender perspective. Moreover, available data seem to indicate the existence of a contrary correlation to that suggested by the theory that treats violence against women as a gender-based phenomenon. In other words, there are strong grounds for the thesis that the implementation of the theoretical framework as provided by the CAHVIO can lead to intensification rather, than to limitation of violence against women.

**Key word:** Istanbul Convention, CAHVIO, gender, gender based violence against woman.





**М. І. Смокович,**  
доктор юридичних наук,  
голова Касаційного адміністративного суду  
у складі Верховного Суду

УДК:342.9

## НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

*Статтю присвячено аналізу нормативно-правового забезпечення незалежності судової влади в Україні. Розглянуто передумови забезпечення незалежності суду з точки зору наявності політичної волі, практичного дотримання суддями стандартів суддівської етики, а також у взаємозв'язку з їх дисциплінарною відповідальністю. Доведено, що незалежність судової влади є необхідною умовою реалізації права людини на справедливість правосуддя і принципу верховенства права. Проаналізовано нормативно-правові акти, що були прийняті в рамках судової реформи 2016 р., на відповідність п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зроблено висновок про досягнення певних зрушень у забезпеченні незалежності суддів. Разом із тим, запропоновано правові механізми, запровадження яких, на думку автора, зменшить можливості для втручання у суддівську незалежність.*

**Ключові слова:** суддя, незалежність, дисциплінарна відповідальність, верховенство права.

Судова реформа 2016 р. кардинально змінила всі три складові вітчизняного правосуддя: судоустрій, статус суддів та судочинство. Зміни торкнулися також усіх головних аспектів діяльності судів і суддів: принципів судоустрою держави, самої системи судів та їх повноважень, порядку звернення до суду і процедур судового розгляду справ, механізму добору суддів, підстав і порядку їх відповідальності, системи забезпечення діяльності судів і засад суддівського самоврядування.

Нормою першорядного значення є, безперечно, забезпечення незалежності судової влади. Передумовою реального

забезпечення незалежності суду, по-перше, є наявність політичної волі [1]. По-друге, практичне дотримання суддями стандартів суддівської етики [2]. І, по-третє, незалежність судів і суддів нерозривно пов'язана з їх відповідальністю [3].

Отже, реалізація норми про незалежність суду визначається насамперед не закріпленням цієї норми в державних документах, а наявністю/відсутністю політичної волі державних чиновників дійсно дотримуватися засад незалежності судової влади, а також практичною позицією самої судової влади та її носіїв — суддів, які ведуть судовий розгляд

справедливо (або ні). З іншого боку, це означає, що саме практична позиція судів (і суддів) та їх відповідальність визначають ефективність судової влади, а отже — її суспільну легітимність, довіру до неї з боку громадян<sup>1</sup>.

Незалежність судової влади є не самоціллю, а необхідною умовою реалізації права людини на справедливість правосуддя, принципу верховенства права. «...Метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу... Незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права» [3].

Згідно із п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [4].

Разом із тим, у справі «Олександр Волков проти України» Європейський суд з прав людини встановив, що «... судовий перегляд здійснювався суддями ВАСУ, які також перебували в межах дисциплінарної юрисдикції ВРЮ. Це означає, що стосовно цих суддів також могло бути порушене дисциплінарне провадження у ВРЮ. З огляду на широкі повноваження ВРЮ стосовно професійних кар'єр суддів (призначення на посаду, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади), а також на відсутність захисних механізмів незалежності та безсторонності ВРЮ (як розглядалося вище), Суд не переконаний у тому, що судді ВАСУ при розгляді справи заявника, в якій однією зі сторін була ВРЮ, могли забезпечувати «незалежність та безсторонність», які вимагаються статтею 6 Конвенції» (параграф 130 рішення від 9 січня 2013 р.) [5]. У зв'язку із цим ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Наведений висновок ЄСПЛ був зроблений щодо повноважень та дій Вищої ради юстиції України, заснованих на Законі України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції від 7 липня 2010 р. [6] та Закону України «Про Вищу раду юстиції» в редакції від 15 січня 1998 р. [7].

Після зазначеного рішення ЄСПЛ почалися пошуки розв'язання проблеми щодо виведення суддів, які розглядали справи, де була стороною Вища рада юстиції, з-під юрисдикції цього органу. Найоптимальнішим виявився варіант досвіду Нідерландів, де функціонує дві ради юстиції.

2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [8], а також новий Закон України № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» для узгодження організації судової системи зі змінами до Конституції України [9]. Обидва згадані закони набрали чинність 30 вересня 2016 р.

На виконання вимог, передбачених зазначеними вище законами, у грудні 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя», яким на основі конституційних положень було визначено статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя [10].

Аналіз змісту наведених нормативно-правових актів дозволяє стверджувати, що повноваження Вищої ради юстиції, які були предметом розгляду у ЄСПЛ, не зазнали істотних змін.

Так, за Законом України в редакції від 02.06.2016 «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя» (ч. 1 ст. 108 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [11].

<sup>1</sup> Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи // Інформаційно-аналітичні матеріали до Фахової дискусії на тему «Судова реформа 2010: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?».

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалює рішення про звільнення судді з посади тощо [10].

Згідно з ч. 2 ст. 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів *Вища рада правосуддя утворює Дисциплінарні палати з числа членів Вищої ради правосуддя* [10].

Кількість Дисциплінарних палат та кількісний склад кожної палати *визначаються рішенням Вищої ради правосуддя з урахуванням вимог цього Закону* (частина третя статті 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»). До складу кожної Дисциплінарної палати входить щонайменше чотири члени Вищої ради правосуддя. При формуванні Дисциплінарних палат Вища рада правосуддя має забезпечити, щоб щонайменше половина, а якщо це неможливо — принаймні значна частина членів кожної Дисциплінарної палати *були суддями або суддями у відставці* (частина четверта статті 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [10].

Рішення про утворення органів Вищої ради правосуддя та про їх персональний склад ухвалюються Вищою радою правосуддя (ч. 7 ст. 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [10]. Для вирішення дисциплінарних питань щодо суддів в Азербайджані, наприклад, формуються склади відповідних органів лише із суддів.

Рішення Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя може бути оскаржено до Вищої ради правосуддя (ч. 4 ст. 35

Закону «Про Вищу раду правосуддя») [10].

Відповідно до частин 2, 3 ст. 43 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» дисциплінарні провадження щодо суддів здійснюють Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя. Дисциплінарне провадження включає: 1) попереднє вивчення та перевірку дисциплінарної скарги; 2) відкриття дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної скарги та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності [10].

Враховуючи викладене, можемо дійти висновку, що Дисциплінарні палати для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів — це структурний орган Вищої ради правосуддя, що утворюється з числа членів Вищої ради правосуддя, за яким збережено право як відкривати дисциплінарне провадження щодо суддів Верховного Суду, так і приймати рішення по суті дисциплінарної справи щодо цих суддів.

У зв'язку з цим, з метою зменшення можливостей для втручання у суддівську незалежність, на нашу думку, необхідно змінити тип «фільтру»<sup>1</sup>, який на сьогодні передбачений у вітчизняному законодавстві при попередньому вирішенні питання щодо наявності ознак дисциплінарного проступку у діях судді.

При цьому одразу слід обмовитися, що якщо за кордоном це питання, як правило, вирішується при започаткуванні дисциплінарного розслідування, то в Україні — при допуску скарги (заяви) до розгляду у дисциплінарному органі, зокрема у Вищій раді правосуддя (за вітчизняним законодавством розслідування проводиться за усіма скаргами, заявами, окрім тих, які з формальних підстав підлягають поверненню без розгляду).

<sup>1</sup> На необхідності такого «фільтру» наполягала, зокрема, Консультативна рада європейських суддів: «Важливим є питання, які заходи можуть вжити особи, які вважають, що вони постраждали в результаті професійної помилки судді. Такі особи повинні мати право подати свою скаргу особі чи до органу, які є відповідальними за ініціювання дисциплінарного провадження. Проте вони не можуть мати права самостійно ініціювати або наполягати на відкритті дисциплінарного провадження. Повинен існувати фільтр, бо інакше судді часто ставатимуть об'єктом дисциплінарного розгляду, ініційованого незадоволеною стороною процесу» (п. 67 Висновку (2002) Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності). // URL: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/vys3.pdf>.

На сьогодні в законодавстві та практиці європейських країн використовується два типи «фільтру». Перший тип — це коли попередньо питання про наявність ознак дисциплінарного проступку вирішується самостійно тим же дисциплінарним органом, який вирішує дисциплінарну справу по суті. Другий тип — це коли таке питання вирішується не тим органом, який вирішує дисциплінарну справу по суті, а іншим спеціально визначеним органом (посадовою особою).

Прикладом першого типу «фільтру» є законодавство та практика Ісландії, де питання наявності ознак дисциплінарного проступку попередньо вирішується Комітетом судових функцій. Якщо цей Комітет одразу після отримання скарги (заяви) визнає її явно необґрунтованою, то він залишає її без розгляду. Якщо ж ні, — то Комітет визначає термін для подання обвинуваченим суддею пояснень. Після цього, якщо Комітет визнає, що є підстави для розгляду, то він розглядає дисциплінарну справу по суті [12].

Аналогічним чином у Хорватії спершу Вища судова рада вирішує, чи дозволити ініціювання дисциплінарного провадження. Якщо більшість членів Вищої судової ради вирішує дозволити провадження, тоді проводяться слухання і після дослідження усіх доказів, наданих скаржником та обвинуваченим, ухвалюється рішення по суті дисциплінарної справи [13].

Тотожний підхід впроваджено у роботу Вищих судових рад у таких державах, як Італія, Болгарія, Франція, Словаччина, Туреччина [14].

Прикладом другого типу «фільтру» є законодавство та практика Польщі, де питання про започаткування розслідування вирішується спеціальним дисциплінарним адвокатом. Якщо є підстави для ініціювання дисциплінарного провадження, дисциплінарний адвокат відкриває дисциплінарне провадження та інформує суддю про обвинувачення, висунуті проти нього. Суддя має право подати клопотання щодо доказів. Після закінчення чотирнадцяти днів, передбаче-

них для подання доказів, дисциплінарний адвокат передає справу на розгляд до відповідного дисциплінарного суду. Якщо ж підстав для відкриття дисциплінарного провадження немає, то дисциплінарний адвокат приймає рішення про відмову у відкритті провадження [15].

Подібна роль виконується дисциплінарним комісаром в Іспанії [16].

Враховуючи, що Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя як допускають скаргу (заяву) до розгляду (відкриває дисциплінарне провадження), так і ухвалюють рішення по суті дисциплінарної справи, то можемо дійти висновку, що в Україні існує перший тип «фільтру» дисциплінарних скарг (заяв).

У зв'язку з цим, з метою зменшення ризику політичного тиску на членів ВРП, а відтак і наступного впливу на суддів Верховного Суду, на нашу думку, вітчизняний законодавець має перейти на другий тип «фільтру» дисциплінарних скарг (заяв): питання про допуск цих скарг (заяв), тобто питання про відкриття дисциплінарного провадження, слід вилучити із компетенції Вищої ради правосуддя і передати до компетенції іншого органу. Таким органом може бути Вища кваліфікаційна комісія суддів України або ж Рада суддів України.

Консультативна рада європейських суддів схильється до другого типу «фільтру»: *«КРЕС вважає, що процедури, які призводять до ініціювання дисциплінарного провадження, потребують більшої формалізації. Рада пропонує, щоб країни передбачили створення спеціального органу або призначили осіб, які відповідали б за отримання скарг, отримання пояснень від відповідного судді та вирішення з урахуванням цього, чи наявні достатні підстави для ініціювання дисциплінарного провадження проти судді; якщо так, тоді така справа передається до органу, відповідального за розгляд дисциплінарних справ»* [17]. Тотожний підхід закріплено у п. 15.3 Заходів щодо ефективного впровадження Бангалорських принципів поведінки суддів (Заходи впровадження 2010 року) [18].

Європейська практика знає приклад,



коли інститут допуску дисциплінарних скарг (заяв) є гарантією від тиску на суд, що розглядає апеляції на рішення дисциплінарного органу. Так, в Естонії дисциплінарне провадження проти суддів нижчих судів може відкрити Міністр юстиції, а от проти судді Верховного Суду — лише голова цього суду. При цьому дисциплінарна справа вирішується Дисциплінарною комісією, постанову якої можна оскаржити саме до Верховного Суду [19].

Насамкінець варто зазначити, що 3 жовтня 2017 р. Верховна Рада України остаточно ухвалила проект Закону № 6232 від 23.03.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [20]. Загалом цей Закон набрав чинності з дня початку роботи Верховного Суду, тобто з 15 грудня 2017 р.

Відповідно до ст. 266 нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ) спори щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої Ради правосуддя віднесено до предметної юрисдикції нового Верховного Суду [20].

Разом із тим, ч. 2 ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» передбачено, що рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді з підстав, визначених пунктами 3 та 6 ч. 6 ст. 126 Конституції України, може бути оскаржене та скасоване виключно у таких випадках:

1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;

2) рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;

3) рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.

Грамотичне тлумачення ч. 2 ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» дозволяє стверджувати, що перелік

підстав оскарження є вичерпним. Фактично це правове регулювання забороняє використання такого засобу захисту прав як позов до адміністративного суду через допущення Вищою радою правосуддя, на думку зацікавленої особи, *інших* порушень закону, що протиправно обмежують її права [10].

З огляду на ст. 23 Конституції України право на судовий захист (у тому числі доступ до суду) може бути обмежене у випадках, коли це необхідно для недопущення порушення прав і свобод інших людей, та задля виконання обов'язків особи перед суспільством. Обмеження конституційного права на судовий захист слід застосовувати із урахуванням принципу верховенства права, зокрема таких його складових, як співмірність між інтересами особи та суспільства, а також справедливість, розумність, логічність закону тощо.

Враховуючи, що положення Конституції України та процесуального законодавства розраховані на регулювання судового захисту в умовах, коли у суспільства є довіра до діючих суддів, можемо дійти висновку, що обмеження права суддів на судовий захист відповідали вимогам співмірності між інтересами особи та суспільства, справедливості і розумності за певних політико-правових обставин, оскільки рівень довіри до суддів, які були призначені на посади до суспільно-політичних змін листопада 2013 р. — лютого 2014 р., був низький. Збереження цих обмежень після початку процесуальної діяльності нового Верховного Суду порушуватиме принцип верховенства права, зокрема вимоги справедливості та розумності. Тому, вважаємо, при надходженні відповідних позовних заяв Верховний Суд повинен відмовлятися від застосування згаданих обмежень та відкривати провадження в адміністративних справах щодо допущення Вищою радою правосуддя, на думку зацікавленої особи, *інших* порушень закону, що протиправно обмежують її права.

Разом із тим, незважаючи на те, що у правовому регулюванні досягнуто певних зрушень щодо забезпечення неза-



лежності суддів, пошук удосконалення цих механізмів триває.

У зв'язку з цим пропонуємо остаточно розмежувати повноваження органів, які відкривають дисциплінарне провадження щодо судді, з органами, які проводять дисциплінарне розслідування та притягають до дисциплінарної відповідальності. По-друге, з метою усунення конфлік-

ту інтересів створити орган, до компетенції якого віднести розгляд скарг на тих суддів, які уповноважені розглядати справи щодо оскарження рішень дисциплінарних органів. По-третє, забезпечити належний судовий захист суддів від свавілля органів, які розглядають питання притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

### Список використаної літератури

1. Доповідь щодо незалежності судової системи. Частина перша: Незалежність суддів // Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія). Страсбург, 16.03.2010. С. 4.
2. Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про фінансування та управління судами в контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини від 23 листопада 2001 року, пункт 37. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6).
3. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, пп. 3, 4. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004/print1443614425075648](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print1443614425075648).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України». URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/895EB1EFA4312A8DC22580F8003DFA2D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/895EB1EFA4312A8DC22580F8003DFA2D).
6. Про судоустрій і статус суддів. Закон України в редакції від 07.07.2010 (втратив чинність) URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
7. Про Вищу раду юстиції. Закон України в редакції від 15.01.1998 (втратив чинність). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80>.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1371123643412915>.
10. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/print1452596901082510>.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1371123643412915>.
12. Відповіді делегації Ісландії на Запитувальник Консультативної ради європейських суддів щодо поведінки, етики та відповідальності суддів 2002 року // Questionnaire on the conduct, ethics and responsibility of judges: reply submitted by the delegation of Iceland. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE%282002%2927&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679&direct=true>.
13. Відповіді делегації Хорватії на Запитувальник Консультативної ради європейських суддів щодо поведінки, етики та відповідальності суддів 2002 року // Questionnaire on the conduct, ethics and responsibility of judges: reply submitted by the delegation of Croatia. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE%282002%2929&Language=lanEnglish&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679&direct=true>.
14. Доповідь Європейської мережі судових рад (European Network of Councils for the Judiciary) «Мінімальні судові стандарти V: дисциплінарні процедури та відповідальність суддів» 2014–2105) // Minimum Judicial Standards V Disciplinary proceedings and liability of judges ENCJ Report 2014–2015, page 27 URL: [http://www.encj.eu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=195%3Adiscipline&catid=11%3Amutual-confidence&Itemid=229&lang=en](http://www.encj.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=195%3Adiscipline&catid=11%3Amutual-confidence&Itemid=229&lang=en).

15. Відповіді делегації Польщі на Запитувальник Консультативної ради європейських суддів щодо поведінки, етики та відповідальності суддів 2002 року // Questionnaire on the conduct, ethics and responsibility of judges: reply submitted by the delegation of Poland. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE%282002%295&Language=lanEnglish&Site=&BackColorIntranet=B9BDEE&BackColorLogged=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679&direct=true>.

16. Доповідь Європейської мережі судових рад (European Network of Councils for the Judiciary) «Мінімальні судові стандарти V: дисциплінарні процедури та відповідальність суддів» 2014–2015 // Minimum Judicial Standards V Disciplinary proceedings and liability of judges ENCJ Report 2014-2015, page 27. URL: [http://www.encj.eu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=195%3Adiscipline&catid=11%3Amutual-confidence&Itemid=229&lang=en](http://www.encj.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=195%3Adiscipline&catid=11%3Amutual-confidence&Itemid=229&lang=en).

17. Висновок (2002) з Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, п. 68. URL: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/vys3.pdf>.

18. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j67](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_j67).

19. Відповіді делегації Естонії на Запитувальник Консультативної ради європейських суддів щодо поведінки, етики та відповідальності суддів 2002 року // Questionnaire on the conduct, ethics and responsibility of judges: reply submitted by the delegation of Estonia. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE%282002%291&Language=lanEnglish&Site=&BackColorIntranet=B9BDEE&BackColorLogged=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679&direct=true>.

20. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/2147-19/page35>.

**Смокович М. И. Независимость судьи как составляющая принципа верховенства права.**

Статья посвящена анализу нормативно-правового обеспечения независимости судебной власти в Украине. Рассмотрены предпосылки обеспечения независимости суда с точки зрения наличия политической воли, практического соблюдения судьей стандартов судейской этики, а также во взаимосвязи с их дисциплинарной ответственностью. Доказано, что независимость судебной власти является необходимым условием реализации права человека на справедливость правосудия и принципа верховенства права. Проанализированы нормативно-правовые акты, которые были приняты в рамках судебной реформы 2016 г., в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Сделаны выводы о достижении определенных сдвигов в обеспечении независимости судей. Вместе с тем, предложено правовые механизмы, введение которых, по мнению автора, уменьшит возможности для вмешательства в судебную независимость.

**Ключевые слова:** судья, независимость, дисциплинарная ответственность, верховенство права.

**Mykhailo Smokovych. Judge's Independence As an Aspect of the Rule of Law.** The article is a research of regulatory support of the judiciary in Ukraine. The author considered background of ensuring judicial independence in the context of the existence of political will, judges' practical compliance with the standards of the judicial ethics as well as in relation to their disciplinary liability. It is proved that judicial independence is a necessary requirement for the enjoyment of a person's right to the fairness of justice and the rule of law. Normative legal acts adopted within the Judicial Reform 2016 were analyzed against part 1 of article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author found that certain changes in ensuring judges' independence were achieved and introduced legal mechanisms which in his opinion will reduce opportunities for interference with the judicial independence.

**Key words:** judge, independence, disciplinary liability, rule of law.

**Yuliia Pokhodun,**

Master of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

Master of Law of Mykolas Romeris University, Vilnius, Lithuania

УДК 347.191.4

## TERMINATION OF CONTRACTUAL AGENCY BY THE ACT OF PARTIES FROM A COMPARATIVE PERSPECTIVE

*The article is devoted to the determination of the legal problems cause by the termination of agency relationships from a comparative perspective. Once the agency ends, the authority terminates either; therefore, most problems arise when actual but not apparent authority was revoked. In such cases, the agent is still able to affect the principal's legal position. Therefore, there is always a risk that the agency may be considered unauthorized, and the act performed by the agent would require ratification to become valid. The purpose of the research is to analyze specificity of contractual agency termination. Special attention is paid to irrevocable powers of attorney as a specific objectification of the agent's authority.*

**Key words:** contractual agency, termination of authority, termination by the act of parties, irrevocable power of attorney.

**The actuality of the problem** of agency termination is that the essence of agency relationship necessarily involves the agent having authority to affect the principal's legal relations with third parties. Therefore, usually when the agency ends, the authority is terminated either. Indeed, the general rule is that the principal may revoke the authority of an agent, even if it is considered irrevocable. The main exception to the general rule is where there is an agreement that the authority shall be irrevocable and the authority is given to confer a security or proprietary interest on the agent. For this reason, it is important to find the most appropriate way of termination for particular relationship not to cause problems for all its participants.

**The research aims** to distinguish agency termination by the act of parties in common law and continental legal systems, to discuss irrevocable agencies and mainly irrevocable powers of attorney that were recently introduced in Ukrainian company law.

This issue was raised in the works of Francis Reynolds, Ronald C. Wyse, Roderick Munday, Paul Foriers, Susan Kelly, who tried to find an adequate legal solution to the problem of agency termination, since fiduciary obligation in some cases might continue and the agent is still able to bind his principal vis-a-vis the third party.

Under the Ukrainian civil doctrine, this issue has not been paid much attention, but some domestic scholars such as

Hryshyn S. M., Poltavskiy O. V., Kostenko L., Korotkov D. B., Nevsgodina E. L., Tsiura V. V., still tried to give answers to the most urgent problems.

Agency usually ends when parties wish so or when the task for which the agency was created had been allotted. However, some agencies are irrevocable and cannot be freely terminated. In addition, with the termination of agency, questions of authority come into play, since fiduciary obligation in some cases may continue (e. g. commission) and the agent still will be able to bind his principal *vis-a-vis* the third party [1]. This may happen when by terminating actual authority; agent may still have apparent authority toward a third party. In such cases, the principal who terminated a relationship may call the agency to be unauthorized and the act performed by the agent would require ratification to become valid.

Generally, actual authority of an agent can be terminated [2, 650]:

1. By operation of law:

a) by completion of a transaction for which the agency was created;

b) by the expiration of an agreed time or after the reasonable period of time elapsed;

c) after happening the agreed event;

d) after the destruction of a subject-matter or other substantial change;

e) after happening the event that appeared to be unlawful, impossible or frustrating the agency.

Agency, unless it is irrevocable, can also be terminated:

f) by death or mental incapacity;

g) insolvency of either party;

2. By the act of parties:

a) by mutual agreement;

b) by the notice of revocation;

c) by the notice of renunciation.

Once the agency is contractual, the main ground for its termination is the proper completion of the transaction for which the agency was created. There is a general rule, that parties whose legal relations derive from the agreement, are free to release one another from their obligations [3, 398]. However, if parties

continue to act as agent and principal after the expiration of time stipulated in the contract, there is a rebuttable presumption that their relations are governed by the original contract and that the contract is renewed for a similar period [4].

There is a rule, defined in *Merchant v. Foreman*: «An agency, when shown to have existed, will be presumed to have continued, in the absence of anything to show its termination, unless such a length of time has elapsed as destroys the presumption» [5]. The lapse of time during which the agency may be terminated can be stipulated by a separate agreement or statute. In this case, if the instrument specifies in plain and unambiguous terms that an agency will terminate by parties' inactivity upon the expiration of the time specified in the instrument, the agency will terminate.

The same is common for Ukrainian law where the main ground for agency terminating is the proper exercise of the agent's authority. However, when the agency is contractual, rules of contract law are applicable, therefore, parties may agree on the period of time during which the agent has the right to act on behalf of the principal [6, art. 1001].

For contractual agency termination is a question of fact intention and mutual assent of both parties matters, so either party may terminate the agency at his own will or upon the happening of the non-performance of an expressed condition. The will may be expressed either in writing or orally. Termination may be express with certain circumstances specified in the agreement (expiration of a fixed period of time, accomplishment of a specified act or following a specific event). However, there is also a possibility to imply the termination from the conduct of the parties [7] but such a conduct must be inconsistent with the continuation of the agency and be reasonably understood as amounting to revocation [8].

Termination of a commercial agency depends on the type of agency contract concluded. Where there is a fixed term agreement, relationship will automatically

come to an end upon expiry of the contractual term. However, under the Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, Regulation 14 [9] states where a commercial agency contract is concluded for a fixed period continues to be performed by both parties after that period has expired, such a contract shall be deemed to be converted into an agency contract for an indefinite period.

Fixed term contracts may immediately be terminated where the party commits a fundamental breach of contract. However, reasonable grounds for such termination are needed; otherwise, such termination will itself amount to a breach of contract and may entitle the other party to damages and/or other relief, including an injunction [10]. Such ground may be the failure of the other party to carry out all or part of his obligations under that contract [9, reg. 16 (1)]; or where exceptional circumstances arise (e.g. doctrine of frustration).

Agency may be brought to an end either by the principal's revocation, or by agent's renunciation or performance at any time. Usually, it is connected with loss of trust between the parties. The principal, however, cannot terminate agency unilaterally without any justifiable cause, since it would be against the fiduciary character of agency relationships. Thus, the notice of revocation must be brought to the agent in order to show that he is not authorized anymore to act on the principal's behalf [11]. In general, the notice need not to be formal, actual notice from the principal or the agent inferred from a written or oral communication or the circumstances will be enough.

Where the agency is commercial agency and the contract is concluded for an indefinite period and falls within the scope of the Regulation 15. (1) defines that the notice period must be not less than:

1 month for the first year of the contract;

2 months for the second year commenced; and

3 months for the third year commenced and for the subsequent years [9, reg. 15 (1)].

All other commercial agency contract can be terminated on reasonable notice [12]. What constitutes a reasonable notice period will depend on the circumstances of each case, having regard to the facts in existence at the time notice was given, not at the time when the contract was entered into [13]. The courts usually apply the requirement of «reasonable time» in its common sense: «time during which the authority continues is determined by the nature of the act specifically authorized, the formality of the authorization, the likelihood of changes in the purposes of the principal and other factors» [14]. The burden of proving the termination or revocation of an agency rests on the party asserting it.

Same terms for adequate termination notices are provided in French Commercial Code (article L 134-11) and secs. 87, 87 a—c, 89 b of the German Commercial Code («HGB»). HGB only adds one more 6-months' notice period for contracts that were concluded more than 5 years ago (art. 89 HGB) [15].

It is noteworthy that the provisions of article L 442-6-I-5 of the French Commercial Code, which provides longer terms for the notification, are not applicable to agency agreements [16].

Civil Code of Ukraine 16.01.2003 [17] (hereinafter CCU) defines, however, general one-month term for notifying the other party about the termination of agency relationship, unless the longer term is not specified in the contract. This provision reveals a fundamental principle of contract law as freedom of contract where parties to the contract are free to choose the most optimal option for them to do that [18]. One exception is provided for commercial agency where the principal shall be entitled to refuse from the agency agreement without any preliminary notification in the event of agent's termination as a legal person (p. 2 art. 1008 CCU).

In general, for the authority to be terminated, a revocation by the principal does not require to be accepted by the agent. Still, in cases where the revocation



is in breach by the principal, the agent's accept may be required [19, 655; 18].

It also should be stressed that the third party may still rely on the agent's apparent authority or previous course of dealing before receiving a notice of revocation, even where the revocation is accepted by the agent [20]. Therefore, notice of revocation of an agent's power should be given to the third party as soon as possible.

A major exception to the principal's power of revocation occurs when the agent possesses «authority coupled with an interest.» This means that the agent has part ownership in something that is to be disposed of and has power to dispose of his principal's remaining interest in this thing [1]. Such a power is considered irrevocable and requires either legal or equitable title. A power coupled with an interest will survive upon the agent's death.

Regarding the moment of termination of the agent's authority, there is a long-lasting discussion where two views are prevailing. According to the first one, unless the agency is one coupled with an interest, it will terminate on the death of the principal or the liquidation of a legal person, notwithstanding the fact that the agent and third person are ignorant of the fact. This position is supported by the English law, where the authority is extremely limited. Restatement, Third of Agency [20, art. 3.07], however, takes the view that if the third person dealing with the agent acts in good faith and in ignorance of the principal's death, the revocation of the agency on the death of the principal takes effect only from the time that the agent knows of such death, by whatever means [23]. This approach seems to be more logical as it is more oriented on the protection of agent's and third party's interests.

However, Ukrainian legislator in sec. 6 p. 1 of article 248 of the CCU supports the third view: «in the event of death of a principal, an agent shall preserve its authority under power of attorney for conducting urgent affairs or such actions

nonfulfillment of which may result in losses» [17, art. 248]. This may also be logical to make analogy to sec.7 p. 1 of article 248 with cases of the recognition of the principal incapable, missing or the declaration of him or her to be deceased. In all other cases, agency relations should terminate automatically with the principal's death.

As far as the question of conferral or withdrawal of authority is the power of principal, a renunciation by the agent does not terminate his authority, unless the principal agrees to it [2, 648].

An agent is able to terminate his authority in two ways: after a particular task or a specific purpose is accomplished, or by renunciation. Agent may renounce the agency relationship by expressly notifying the principal, either orally or in writing. Unilateral termination of the agency by agent before he has fulfilled his obligations or acting against the principal's instructions will amount to the breach of agency agreement, and, consequently, to the liability to pay damages for loss suffered by the principal.

Since the scope of authority is defined in the power of attorney, which is issued by the principal to the agent, the expiration of the term of power of attorney can also be a reason for termination of agency relationship.

Under Ukrainian law, there is no strict requirement for parties to the agency relationship to define the period of validity of the power of attorney. However, in Appendices, 10—15 to the Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 31.10.2006 No. 83/5 [24], the term of validity of the power of attorney is provided. Therefore, notwithstanding of the discretion provided to the parties, traditionally the term of validity of the power of attorney is still mentioned. If this term is not specified, the power of attorney shall remain valid until the moment of its cancellation or termination on other grounds stipulated in Art. 248 of the CCU [17], or with the termination of the contract, on the basis of which it was issued.

However, if the term is not specified in the contract but is mentioned in the power of attorney, the latter should be taken into account. Power of attorney is primarily addressed to third parties, and is aimed to notify them on the existence of the agency, therefore, in case of conflict, it should enjoy the priority in resolving disputes and restoration of the violated rights.

Power of attorney is always revocable if the principal leaves such a right. After the revocation of the power of attorney, the agent can no longer act on the principal's behalf. In case, the principal decides to revoke the power of attorney, he is obliged to notify the agent and third parties with whom this agent was transacting on the principal's behalf. A counter duty of the agent is to return the power of attorney as soon as he learnt about its revocation [25, 278].

The agent, in his turn, may waive his powers defined in the power of attorney, if he finds out the impossibility to perform his duties. However, there are certain limitations on such a refusal. Thus, the agent cannot refuse to act if these actions were urgent or aimed at preventing the damage to the principal or third parties; otherwise, he may be liable for the losses incurred by the principal under parts 2, 3 of article 250 of the CCU [17]. Similar to the principal's duty to inform about revocation, the agent is also obliged to inform his principal by the way of notice.

Nevertheless, not always powers of attorney are so easy to revoke. Irrevocable powers of attorney may rarely be issued, which cannot be unilaterally revoked by the principal in future. A power of attorney is considered to be irrevocable when it is coupled with an interest, or is given as security for the payment other than compensation for performing actions, or as security for the performance of some act of value. A power of attorney can be made irrevocable if the document includes a provision that specifically states that the principal gives up the right of revocation or, otherwise indicates that the power is irrevocable.

Sometimes, the principal may benefit from granting such type of power of attorney. In case when the principal conferred exclusive authority to the agent that limits his liability in case the agent exceeded his powers. This leads to impossibility of arising of apparent authority.

The scope of irrevocable powers of attorney is usually limited. They may be granted in respect of a real estate and be limited to a specific state of a county, in respect of securities or shares may be limited to specific kind of transactions or to the current meeting or any other occasion, after which it expires. In court proceedings, these powers of attorney are used in guardianship or conservator cases where the guardian or conservator resides out of state. This prevents numerous delays caused by absence of a person or important court documents.

Until the expiration date of the power of attorney, it cannot be revoked unless both the principal and agent agree to revocation. If no expiration date is mentioned, the power lasts until the principal's death. Nevertheless, in certain cases irrevocable powers of attorney can be revoked. Principal is able to revoke it unilaterally when an agent abuses his powers by acting against the principal's interests. In addition, the court often looks at the parties' intention to make it irrevocable.

In respect of commercial agency, the new Law of Ukraine «On Limited Liability and Additional Liability Companies» (hereinafter Law) was adopted on the 6<sup>th</sup> of February 2018. The Law has become effective since 17<sup>th</sup> of June 2018 and, despite all amendments, it deals with irrevocable powers of attorney that are new for commercial agency.

Provision regarding irrevocable power of attorney is set in the article 8 of the Law, which grants shareholders the right to issue powers of attorney that cannot be revoked during the year from the date of its issuing. Its purpose is the performance or enforcement of obligations of participants as parties to a corporate agree-

ment, the subject of which are the rights to a share in the authorized capital or the powers of the participants. Such obligations under a corporate agreement may include the duty to participate in the general meeting or, other forms of decision-making [26, art. 8].

However, there is a view that irrevocability of the power of attorney itself contradicts the fiduciary character of agency relationship, since it forbids the principal to terminate the agency at the moment of losing either the trust to the agent, or the interest of continuing agency in general. This may cause many problems because the principal will stay liable for the actions performed on his behalf by the agent. On the other hand, irrevocable power of attorney itself contradicts the principal's interests, since preserves the agent's authority notwithstanding of the principal's will, which is also contrary to the nature of these relations based on trust.

However, the Law also prevents the abuse of an irrevocable power of attorney in part 3 of article 8, according to which, in case of violation of the rights and interests of the principal, the agent is obliged to stop to use the irrevocable power of attorney and to refuse from it. In addition, in case of a conflict, an irrevocable power of attorney may be canceled by the court, but the burden of proof of the violation will be on asserting party.

In general, the Law has many contradictions on this issue and this, for sure, will lead to numerous lawsuits to cancel the irrevocable power of attorney in future. Therefore, the shareholders in Ukraine shall consider issuing of irrevocable powers of attorney more carefully in order to avoid numerous violations of their rights.

Nevertheless, it must be understood that irrevocable powers of attorney does not necessarily means that agency is irrevocable too. Agency can be claimed irrevocable when its existence is coupled with the agent's or third party's interest who are acting in order to achieve the object of the arrangement.

The basic view on irrevocable agencies derived from the rule stated in *Walsh v. Whitcomb* in 1797 [27] and *Smart v. Sandars* in 1848 [28] states that the authority is irrevocable where it accompanies a security or proprietary interest and is a part or a means of protecting it. Such an agency will be irrevocable during the existence of such security or interest.

The latest UK case law in the case of *Bailey v Angove's Pty Ltd* heard in the UK Supreme Court has confirmed the general rule: «an irrevocable agency will only be created in exceptional circumstances: there must be a specific agreement that the agent's authority is irrevocable and the authority must be given with the intention of securing an interest of the agent, being either a proprietary interest (for example, a power of attorney given to enable the holder of the equitable interest to perfect it) or a liability (generally in debt) owed to him personally». In either case, the agent's authority will be irrevocable while the interest subsists [10].

This case is particularly helpful to insolvency practitioners as it clarifies the circumstances in which a constructive trust could arise. In the light of this case, commercial lawyers are now likely to be reviewing the drafting of termination clauses in agency agreements, knowing that persuading the court that a constructive trust exists based on imminent insolvency is likely to be difficult [29].

For such type of agency the explicit object is needed to secure the particular interest or to confer some benefit to the agent. However, the sole possibility that the agent may suffer prejudice or lose commission will not make the agency irrevocable. For example, the fact that the agent was employed at a fixed salary to sell goods has no reference to any special interest, even though his employment confers a benefit upon him [30].

In addition, agency cannot be easily terminated where a durable power of attorney was issued. Traditionally, a

power of attorney would be canceled in four situations: (1) if the party specifically revokes it, (2) if it has expiration date, (3) in case of death, or (4) in case of mental incompetence. There is a widespread misconception that durable power of attorney survives death. This is not true, since all powers of attorney terminate in case of principal's death. Regarding the specific nature, it continues to be valid after mental incompetency but not death.

Durable Powers of Attorney are unique types of agency creations and each state has specific laws limiting their scope and effect. Since 2007, the Mental Capacity Act 2005 had changed the previous Enduring Powers of Attorney Act 1985, which granted the limited authority to donee to act in respect of the donor's personal welfare and other affairs. Moreover, it required two separate documents, one for each power, stated in prescribed form [31]. The 2005 Act allows the person to act even without such a document, if he acts reasonably in the principal's interests [32, ss. 5, 6]. The agent will be even entitled to pledge such principal's credit, use his money and obtain reimbursement [32, s. 8].

However, this does not mean that the agent will get unlimited authority without any documents. Authority of such agents is usually stated in durable powers of attorney and the donor has to sign the «certificate of capacity» which proves that he acts voluntary and understands the purpose of the document; the power has to be registered and the court may control the way the powers are exercised [32, ss. 22–23]. This includes express mentioning in the agency agreement or in the power of attorney: «This power of attorney shall not be affected by my subsequent disability, incapacity, or incompetence.» Durable power of attorney may become effective either from the moment the principal becomes mentally incapable, or some other moment properly defined in the document.

Usually when the agency is terminated, the principal usually a considerable

benefit from the developed clientele, but the agent suffers considerable loss of commission. When the termination is wrongful, the parties to agency relationship may be entitled to compensation or other types of remedies.

Agent may be held liable for non-fulfillment of the duties assigned to him by law or contract in connection with the renunciation of agency relationship. The principal would be liable for the breach of the express or implied terms of an agency contract, or other contractual promises by terminating the agent's authority [2, 675].

Under Ukrainian civil doctrine, remedies for wrongful agency termination are defined in part 4 of article 250 of the CCU. Civil Code mentions only agent's liability for failure to comply with the requirements to notify the principal about the refusal to act on his behalf. Such agent would be obliged to pay damages to the principal in accordance with the rules of article 22 of the CCU. Nevertheless, awarding damages does not exclude the possibility of bringing the agent to civil liability for violation of the obligation according to the article 611 of the CCU. However, for the civil liability to arise, all elements of the civil law offense are required, namely: wrongful conduct, damage, causal link between the agent's wrongful conduct and losses and fault. In the absence of at least one of these elements, civil liability would not occur [25, 279].

Where the agent is an employee, he may be subject to disciplinary liability under the provisions of employment law. The event of non-fulfillment of the agent's duties under the employment contract or unfair dismissal may serve the ground for such liability to arise. Under English law damages will also be available.

Where the dismissed agent was a commercial agent, provisions of a special statutory instrument are applied. This special instrument is the Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 [9] that are aimed to provide a mechanism of protection for commercial

agents from dishonest principals by providing them with compensation for the termination of commercial agency [33].

Where the unlawful termination of commercial agency took place (e. g. principal did not observe a statutory notice period), the indemnity will be awarded. This is usually a fixed sum, which is based on the agent's commission that he received during the twelve months preceding the termination. Instead of this fixed indemnity, the commercial agent may also claim the actual loss suffered that has to be proved.

In case, the termination was lawful and the appropriate notice period was observed, the principal may owe 'clientele indemnity' or 'goodwill indemnity' to the commercial agent. This remedy amounts to a maximum of one-year commission for the past five years. For the relationships that lasted less than 5 years, the amount of remedy would be calculated on the basis of the actual contract duration (art 89 b (2) HGB).

In French law, however, the termination payment is often assessed to two years' commissions, which might be a substantial amount. This is not an absolute rule, since the indemnity reflects the amount of damages suffered, in particular the loss of clientele linked to the products or services supplied by the principal, which may fluctuate a lot [16].

According to article 89 b (1) HGB the compensation may be awarded to commercial agent in several cases [15]:

(i) if the commercial agent has significantly increased the volume of principal's business and the latter continues to get substantial benefits from it;

(ii) agent's loss of commission payments where the the commercial agent has to demonstrate in detail possible profit from follow-up orders of regular customers which he would have received in case the agency have not been terminated.

(iii) if the payment of this indemnity is equitable in regard to all the circumstances.

However, such compensation if only

available where the termination occurs without any fault of the agent and at the initiative of the principal.

Under Ukrainian law, in art. 1009 CCU, the agent is also entitled to reimbursement of expenses incurred in connection with the agency fulfillment and to payment of a fee pro rata to the work performed by the agent. This provision shall not ally to cases when the agent performed work after he learned or could learn about the agency agreement termination [17].

So, basically, Ukrainian civil doctrine grants the right to compensation of only real losses to the agent in case when the contract has been fully executed. For this reason, there is a suggestion to introduce an amendment to the article 1009 of CCU and include the possibility for the commercial agent to get a compensation also for the lost profit as is it seen on the example of European law.

Summarizing, termination of agency relationships plays an important role under the doctrine of agency, since it involves many parties who may suffer a big economic or other loss in case of a wrongful termination. Once the agency is contractual, it can easily be terminated and parties are free to release one another from their obligations in case of a proper completion of the transaction for which the agency was created. Both principal and agent may provide a termination with the statutory notice periods observed, otherwise, wrongful termination would take place. When the termination is wrongful, the parties to agency relationship may be entitled to compensation or other types of remedies.

Since the scope of authority is defined in the power of attorney, which is usually revocable if the principal leaves such a right. The agent may waive his powers if he finds out the impossibility to perform his duties. However, some powers of attorney may be irrevocable and limited to a specific purpose, until that time, the parties agree it to terminate.

In Ukraine with irrevocable powers of attorney in commercial deals the new Law «On Limited Liability and Additional



Liability Companies» which is new for commercial agency. This amendment received different feedbacks from scientists and practitioners, who regard irrevocable powers of attorney as such that contradict the fiduciary character of agency relationship, since it forbids the principal to terminate the agency at the moment of losing either the trust to the

agent, or the interest of continuing agency in general.

Nevertheless, irrevocable powers of attorney have nothing to do with irrevocable agency in general. Agency can be claimed irrevocable when its existence is coupled with the agent's or third party's interest who are acting in order to achieve the object of the arrangement.

### References

1. Wolfram Müller-Freienfels// Agency. Encyclopedia Britannica/ [access mode]: <https://www.britannica.com/topic/agency-law>.
2. Reynolds, F. M. B. Bowstead & Reynolds on Agency/ F. M. B. Reynolds. 18th ed. London: Sweet & Maxwell, 2010. 944 pp.
3. Munday, R. Agency: Law and Principles [Text]/ Roderick Munday First Edition New York: Oxford, 2010. 369 pp.
4. Cinefot International Corp. v. Hudson Photographic Industries, 13 N. Y.2d 249, 252 (N. Y. 1963).
5. Merchant v. Foreman, 182 Kan. 550, 555 (Kan. 1958).
6. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 // Information from the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No. 40—44. 356 pp. Access mode: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Preszler v. Dudley, 153 Cal. App. 2d 120, 124 (Cal. App. 2d Dist. 1957).
8. Re E (Enduring Power of Attorney [2001] Ch 364, 373.
9. Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 No 3053 Available at: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1993/3053/made/data.pdf>.
10. Bailey v Angove's Pty Ltd [2014] EWCA Civ 215.
11. Heaton Transport (St Helens) Ltd v. TGWU [1973] AC 15, 100.
12. Winter Garden Theatre (London) Ltd v. Millenium Products Ltd [1948] AC 173.
13. Martin-Baker Aircraft Co v. Canadian Flight Equipment [1955] 2 QB 556.
14. Hotchkiss v. Nelson R. Thomas Agency, Inc., 96 Cal. App. 2d 154, 158 (Cal. App. 1950).
15. Handelsgesetzbuch : Ausfertigungsdatum: 10.05.1897 Access mode : <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html#BJNR002190897BJNG000200300>.
16. Commercial code of France (Code de commerce) Access mode: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>.
17. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 // Information from the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No. 40—44. 356 pp. Access mode: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
18. Костенко Л. Одностороння відмова від зобов'язань за договором / Л. Костенко // Юстиціан. 2006. № 5 URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2268>.
19. Peel, E, Treitel: The Law of Contract, 12th ed. London: Sweet & Maxwell, 2007, 1210 p.
20. Atlantic Underwriting Agencies Ltd v. Cia. Di Assicurazione di Milano SpA [1979] 2 Lloyd's Rep 240.
21. Thomas Marshall (Exports) Ltd v. Guinle [1979] Ch. 227.
22. Restatement (Third) of Agency, American law Institute. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 2006.
23. Robert Simpson Co. v. Godson [1937] 1 D.L.R. 454.
24. Про затвердження форм реєстру для реєстрації заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, посвідчувальних написів на них та зразків цих документів : наказ Міністерства юстиції України від 31.10.2006 р. № 83/5 [Текст] // Офіційний вісник України. 2006. № 44. Ст. 2975.
25. Цюра В. В. Інститут представництва в цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03./ Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2017. 535 с.
26. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» Верховна Рада України; Закон від 06.02.2018 № 2275-VIII.
27. Walsh v. Whitcomb (1797) 2 Esp. 565.

28. Smart v. Sandars (1838) 5 C.B. 895.
29. Susan Kelly, The Insolvency of Agents-When Agency Agreements are Irrevocable// November 10, 2016, Australia, UK. Available at: <https://www.esquireglobalcrossings.com/2016/11/the-insolvency-of-agents-when-agency-agreements-are-irrevocable/#page=1>.
30. Frith v. Frith [1906] AC 254.
31. Lasting Powers of Attorney, Enduring Powers of Attorney and Public Guardian Regulations, S.I. 2007 No 1253 Available at: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/1253/contents/made>.
32. Mental Capacity Act 2005 Available at: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga\\_20050009\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf).
33. AMB Imballaggi Plastici SRL v. Pacflex Ltd [1999] CLC 1391, 1392.

**Походун Юлія Олегівна. Прекращение договорного представительства по действию сторон: сравнительный аспект.**

*Статья посвящена определению юридических проблем, вызванных прекращением представительских отношений с сравнительной точки зрения. С окончанием представительства, прекращаются и полномочия, предоставленные представителю, поэтому большинство проблем возникает, когда были отозваны фактические, но не явные полномочия. В таких случаях представитель все еще может влиять на правовое положение лица, которое он представляет. Поэтому всегда существует риск того, что представитель действует без надлежащих полномочий, и эти действия будут требовать последующего одобрения со стороны представляемого. Цель исследования заключается в определении специфики прекращения договорного представительства. Особое внимание уделяется безотзывной доверенности как особой форме объективизации полномочий представителя.*

**Ключевые слова:** договорное представительство, прекращение полномочий, прекращение представительства по действию сторон, безотзывная доверенность.

**Походун Юлія Олегівна. Припинення договірної представництва за діями сторін: порівняльний аспект.**

*З огляду на сучасні комерційні відносини, припинення відносин представництва є їх невід'ємною частиною, оскільки впливає на можливість представника впливати на правове становище особи, яку він представляє. У статті сформульовані важливі питання щодо моменту припинення повноваження представника та представництва в цілому. Значення інституту представництва децю недооцінюється цивільним законодавством України. Ні Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., ні доктрина не провадять комплексного регулювання питань припинення комерційного представництва, а наявні норми та дослідження в основному стосуються регулювання довіреності. Саме цим обумовлена актуальність проведення подібних теоретичних досліджень.*

*Оскільки з припиненням представництва, припиняються і повноваження, надані представнику, то метою дослідження є дослідження ситуації, коли було відкликано фактичне, але не явне повноваження. У таких випадках представник все ще може впливати на правове становище особи, яку він представляє. Тому завжди існує ризик того, що представник діє без належних повноважень, і ці дії будуть вимагати подальшого схвалення з боку особи, яку представляють.*

*Стаття присвячена визначенню специфіки припинення договірної представництва згідно із законодавством різних правових систем та його співвідношення із вітчизняним законодавством, задля забезпечення можливості повної реалізації агентських відносин.*

*Особлива увага приділяється односторонній відмові від договору про представництво представника або особи, яку він представляє; скасування довіреності особою, яка її видала або відмові представника від вчинення дій, які були визначені в довіреності.*

*Дослідження такого виду припинення відносин представництва є вартим уваги, оскільки одностороння відмова від договору не може бути самостійною підставою і, за відсутності спеціально визначених законом обставин, є нікчемною. Це обумовлено фідучіарним характером представництва, що покликано захищати права та інтереси усіх учасників даних відносин.*

Це підтверджується і у процедурі провадження такої відмови, оскільки сторони зобов'язані повідомити один одного про відмову від договору у встановлений строк та дотриматися форми такого повідомлення.

Особлива увага також приділяється безвідкличним довіреностям як особливій формі об'єктивізації повноважень комерційного представника, які були запроваджені законом України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Складність такого типу довіреностей полягає у неможливості принципала у будь-який момент припинити відносини з представником. Саме тому вже сама безвідкличність суперечить принципу фидуціарності відносин представництва, що засновані на довірі між сторонами, оскільки навіть в умовах конфлікту принципал змушений буде зберігати відносини з представником чинними.

Також у дослідженні порушується питання безвідкличних відносин представництва взагалі, і увага акцентується на тому, що безвідкличні довіреності та безвідкличні відносини представництва — це різні речі і не залежать одне від одного. Представництво може називатися безвідкличним у разі, якщо його існування забезпечується існуванням матеріального інтересу представника або можливістю настання відповідальності (як правило, заборгованості), що належить йому особисто.

Дана стаття присвячена комплексному аналізу припинення договірних представництв як у континентальних, так і в системах загального права та покликана внести пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання представницьких відносин в Україні, шляхом впровадження закордонного досвіду у вітчизняне законодавство.

Аналіз положень, що регулюють відносини представництва в сучасних міжнародних та модельних актах, дозволив зробити висновок, що у вітчизняному законодавстві все ще немає адекватного визначення «явного» повноваження представника та моменту його виникнення у випадку припинення правовідносин представництва, а також відсутні належні засоби притягнення до відповідальності сторони, що вчинила неналежне припинення правовідносин представництва.

Саме тому дана стаття присвячена визначенню юридичних проблем, викликаних припиненням представницьких відносин з порівняльної точки зору та розробці засобів для подальшого імплементації іноземного досвіду в українське законодавство.

**Ключові слова:** договірне представництво, припинення повноважень, припинення представництва за дією сторін, безвідклична довіреність.

**М. І. Боргун,**

кандидат юридичних наук,  
викладач відділу підготовки прокурорів  
з нагляду за додержанням законів органами,  
які проводять оперативно-розшукову діяльність,  
дідання та досудове слідство  
Національної академії прокуратури України

УДК 343.1

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ

*Розглянуто правову основу, форми та особливості визначення ефективності досудового розслідування та способи її забезпечення. Метою даної статті є дослідження теоретичних аспектів ефективності досудового розслідування в контексті останніх змін до КПК України через призму функціональних особливостей прокурора, слідчого та слідчого судді.*

*Прокурор у кримінальному процесі представляє обвинувальну владу з підлеглими йому оперативним підрозділами і слідчими, які виявляють і розслідують злочин та повідомляють про підозру під контролем слідчого судді. Зі змісту ст. 290 КПК України саме прокурор, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва у кримінальному провадженні, визначає обсяг обвинувачення, яке він буде підтримувати у суді. Формується це обвинувачення на підставі фактичних даних, які прокурор буде використовувати в суді як докази.*

*Слідчий під час досудового розслідування здійснює усебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.*

*Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження у справі на досудових стадіях.*

*У ході дослідження автором зроблено висновки, що без концептуального вирішення основних засад правоохоронної діяльності в рамках розслідування кримінальних правопорушень достатньо проблематичним виглядає перспектива винаходу оптимальної моделі досудового розслідування в Україні, а отже, і визначення повноважень органів сторони обвинувачення та слідчого судді, які впливають на його ефективність.*

**Ключові слова:** слідчий, прокурор, слідчий суддя, правоохоронні органи, ефективність досудового розслідування.

Досудове розслідування злочинів є однією із складових кримінальної юстиції, під якою прийнято розуміти цілісний правовий механізм, що покликаний забезпечити реалізацію правосуддя [1].

Відповідно до Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України затвердженого наказом МВС України № 570 від 06.07.2017 р. «Про організацію діяльності органів до-

судового розслідування Національної поліції України» діяльність органів досудового розслідування здійснюється відповідно до принципів верховенства права, законності, рівності перед законом і судом, поваги до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканності житла чи іншого володіння особи, таємниці спілкування, невтручання в приватне життя, недоторканності права власності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення, забезпечення права на захист, змагальності сторін кримінального провадження та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, безпосередності дослідження показань, речей і документів, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, публічності, диспозитивності, розумності строків досудового розслідування. Згідно з зазначеним Положенням на органи досудового розслідування покладаються такі завдання:

- 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень;
- 2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;
- 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності слідчих органів Національної поліції;
- 4) забезпечення відшкодування фізичним і юридичним особам шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями;
- 5) виявлення причин і умов, які сприяють учиненню кримінальних правопорушень, і вжиття через відповідні органи заходів щодо їх усунення.

Органи досудового розслідування зобов'язані застосовувати всі передбачені законодавством заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування.

На наш погляд, вищеперераховані завдання покладаються і на інші органи досудового розслідування, перераховані в ст. 38 КПК України. Крім того, їх діяльність повинна бути ефективною.

Ряд науковців при визначенні поняття ефективності стосовно кримінального процесу пропонують враховувати, що воно є приватним (особливим) щодо загальноновизнаного поняття ефективності, під яким розуміють властивість чого-небудь, яка визначається значенням слова «ефективний», тобто такий, що дає певний ефект — результат яких-небудь дій, діяльності, але не будь-який, а потрібний даному виду діяльності результат. Таким результатом виступає визначена мета кримінального переслідування.

Тому ефективність можна розглядати як співвідношення мети і результату: мета — ціле, а результат — його частина. Результат може повністю або частково збігатися з метою або ж зовсім не збігатися з нею. Для з'ясування цього необхідно зіставити потенційно можливий (тобто прогнозований) результат, що виступає метою діяльності, і реально одержаний результат. У разі збігу результату із метою діяльність, що породила результат, є до певної міри результативною (ефективною).

Оскільки людська діяльність характеризується спрямованістю на певну мету, а остання вказує на відповідний інтерес, що відображає специфічну потребу, то можна припустити, що ефективність будь-якої діяльності полягає в її здатності, а також у реальному втіленні цієї здатності при здійсненні діяльності досягати максимально можливого результату з найменшими витратами сил, задовольняючи при цьому певну соціальну потребу. Стосовно специфіки діяльності із кримінального переслідування ефективність останньої передбачає досягнення мети у найкоротший (у встановлених законом межах) термін, з найменшою шкодою для відповідних прав і законних інтересів громадян, щодо яких здійснюється переслідування, за максимально можливою економії процесуальних сил і засобів [2]. ЄСПЛ у своїх рішеннях щодо



України зазначив, що ефективність розслідування передбачає вимогу щодо оперативності й розумної швидкості. Навіть якщо в певній ситуації можуть існувати складнощі та перепони, які перешкоджають прогресу у розслідуванні, негайна реакція органів влади є необхідною для підтримки громадської впевненості у їхній відданості принципу верховенства права та попередження будь-яких незаконних дій або їх безкарності. Більше того, із плином часу перспектива проведення будь-якого ефективного розслідування істотно зменшуватиметься. Наприклад, рішення у справі «Падура проти України». Ефективність досудового розслідування досягається, на наш погляд, узгодженістю дій та функцій учасників кримінального провадження, які наділені власними повноваженнями (тобто, слідчого, прокурора, що здійснює нагляд у формі процесуального керівництва та слідчого судді).

Разом з тим, останні зміни до КПК України суттєво обмежують функції сторони обвинувачення щодо забезпечення ефективності досудового розслідування, оскільки створюють перепони у оперативності слідчих (розшукових) дій і передають функції органів прокуратури до слідчого судді.

Окремі аспекти щодо забезпечення ефективності досудового розслідування були предметом наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема В. Зеленецького, Л. Лобойко, В. Маляренка, М. Руденко, В. І. Малюги, М. І. Мичка та інших.

У свою чергу, більшість наукових досліджень стосувалася лише загальних теоретичних аспектів і не розглядалися в контексті останніх змін до КПК України, що робить дану тематику актуальною та потребує ґрунтовного наукового дослідження. Метою даної статті є дослідження теоретичних аспектів ефективності досудового розслідування в контексті останніх змін до КПК України через призму функціональних особливостей прокурора, слідчого та слідчого судді.

Відповідно до Рекомендації Rec (2000)

19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи на 724-му засіданні заступників міністрів 6 жовтня 2000 р., прокурори були визначені як «представники органів державної влади, які від імені суспільства та в інтересах держави гарантують застосування закону, коли його порушення веде до кримінальних санкцій, враховуючи як права фізичної особи, так і необхідну ефективність системи кримінального судочинства», держава повинна вживати дієвих заходів, що гарантують прокурорам можливість виконання своїх фахових обов'язків за відповідних правових і організаційних умов [3]. Інтерпретуючі положення міжнародно-правової установи можна зробити висновок, що прокурор у рамках кримінального провадження повинен мати такі повноваження, щоб можна було реально забезпечити виконання його функціональних обов'язків.

Прокурор у кримінальному процесі представляє обвинувальну владу з підлеглими йому оперативними підрозділами і слідчими, які виявляють і розслідують злочин та повідомляють про підозру під контролем слідчого судді. Тому на прокурора покладається публічно-правовий обов'язок доведення перед судом обвинувачення. Невиконання цієї вимоги має відобразитись у виправдальному чи обвинувальному вироках з відповідними наслідками. Повноваження щодо проведення негласних слідчих і слідчих (розшукових) дій слід розглядати як похідні від влади прокурора [4]. Зі змісту ст. 290 КПК України саме прокурор, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва у кримінальному провадженні, визначає обсяг обвинувачення, яке він буде підтримувати у суді, оскільки він, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або слідчий за його дорученням, зобов'язаний повідомити підозрю-

ваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Формується це обвинувачення на підставі фактичних даних, які прокурор буде використовувати в суді як докази з метою встановлення особи, яка обґрунтовано підозрюється, тобто існують факти, встановлені в ході досудового розслідування, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, вилучення та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Слідчий під час досудового розслідування здійснює усебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження у справі на досудових стадіях. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінально-процесуальної функції, а саме: забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні у кримінальній справі [5].

Усі повноваження слідчого судді в кримінальному процесі можна поділити на три основні групи:

1) повноваження при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування кримінального провадження. Ця група повноважень слідчого судді стосується прийняття рішення при розгляді подання слідчого та прокурора про застосування заходів процесуального примусу до підозрюваного чи обвинуваченого. Як зазначено в українському законодавстві, це виключна компетенція слідчого судді, оскільки вони тією чи іншою мірою обмежують конституційні права та свободи людини;

2) повноваження слідчого судді при розгляді скарг на дії та рішення слідчого чи прокурора. Відповідно до глави 26 КПК України передбачена можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування.

Обов'язок розгляду таких скарг також покладається на слідчого суддю (статті 303, 304 КПК);

3) повноваження слідчого судді при проведенні слідчих дій, які обмежують конституційні права людини і громадянина [6].

Серед основних слідчих (розшукових) дій, а саме допит, проникнення до житла чи іншого володіння особи, документ, пред'явлення особи, речей документів для впізнання, огляд, проведення експертизи, на підставі дозволу слідчого судді проводяться проникнення до житла чи іншого володіння особи, обшук, а після набрання чинності змін до КПК України на підставі Закону № 2147 від 03.10.2017 р. ще і проведення експертизи.

З перелічених у главі 21 КПК України видів негласних слідчих (розшукових) дій без дозволу слідчого судді проводяться лише контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, спостереження за річчю або місцем, зняття інформації з електронних інфор-

маційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. Щодо заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених ст. 131 КПК України, лише виклик слідчим, прокурором, затримання особи в порядку ст. 208 КПК України та тимчасове вилучення майна здійснюється на підставі рішення слідчого, прокурора. При цьому розгляд клопотань слідчого, прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних, слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження може тривати від доби до 5 днів. Якщо взяти до уваги, що ефективність діяльності органів кримінального переслідування у конкретній кримінальній справі може залежати, окрім чинників, що залежать від результативності у діяльності цих органів, ще й від поведінки суб'єкта, щодо якого здійснюється переслідування, та суб'єктів, які здійснюють допоміжну функцію (свідків, експертів тощо) і те, що значною мірою поведінку цих суб'єктів визначають посадові особи державних органів, які здійснюють кримінальне переслідування, а саме з метою забезпечення належної поведінки обвинуваченого щодо нього може бути обрано запобіжний захід, а з метою гарантування надання достовірних показань свідком останнього попереджають про кримінальну відповідальність за ухилення від надання показань і надання завідомо неправдивих показань [7], то можна зробити висновок, що досудове розслідування буде ефективним тільки за умови збалансованості повноважень органів обвинувачення та органів, уповноважених здійснювати судовий контроль на стадії досудового розслідування. Законодавець повинен чітко визначити основні сфери відповідальності сторони обвинувачення та слідчого судді оскільки міжнародний досвід говорить про те, що прокурор в кримінальному провадженні є «господарем» розслідування будь-якої справи [8].

Внесені зміни до ст. 219 КПК України щодо продовження строків досудового

розслідування, ст. 242 КПК України щодо проведення експертизи, 284 КПК України щодо підстав закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи та інші відповідно до Закону № 2147 від 03.10.2017 р. не сприяють балансу повноважень сторони обвинувачення та органів судового контролю на досудовому розслідуванні, оскільки значною мірою поведінка слідчого судді визначається не певним критерієм забезпечення прав і свобод особи під час досудового розслідування відповідно до його функцій, а внутрішнім переконанням доцільності проведення процесуальних дій, що притаманно не для процесу збору доказів, а здійсненню правосуддя, яке на досудовому розслідуванні не відбувається.

В. Зеленецький, Л. Лобойко визначають наступні критерії ефективності досудового розслідування, а саме:

- ступінь досягнення мети діяльності із переслідування;
- співвідношення мети і результату;
- обґрунтованість;
- законність;
- швидкість кримінального переслідування [9].

Усі ці критерії відповідають функціям прокурора та слідчого на досудовому розслідуванні, тому законодавець не вірно, на наш погляд, частково у Законі № 2147 від 03.10.2017 р. переклав повноваження забезпечення ефективності досудового розслідування на слідчого суддю, що концептуальною помилкою і не буде сприяти у ефективній протидії злочинності.

Наприклад, діяльність прокуратури у Федеративній Республіці Німеччина обумовлена принципом офіційності, який, перш за все, знайшов своє відображення в Кримінальному процесуальному кодексі (§ 152 абз. 2 КПК). Прокурор має, за цим принципом, приступати до справи, якщо наявні достатні фактичні відправні пункти щодо кримінально караного злочину (початкова підозра). Це завжди має місце, коли на основі конкретних фактів згідно з криміналістичним досвідом виявляється ймовірність того, що

вчинено кримінально караний злочин. Принцип офіційності означає проведення обов'язкового кримінального переслідування стосовно кожного підозрюваного. У цьому відношенні він відображає актуалізацію заборони свавілля як загального правового принципу Конституції (ст. 3 ОЗ). Інакше, згідно з нормами німецького права, була б порушена єдність правозастосування та усунена рівність усіх перед законом. Відповідно до цього принцип офіційності є необхідним доповненням принципу звинувачення та монополії прокуратури на пред'явлення звинувачення (§§ 151, 152 абз. 1 КПК). Як особливо значимий інститут німецького кримінального процесуального права принцип офіційності захищений нормами, що передбачають відповідальність за порушення права суддею чи державним службовцем (§ 339 КК), перешкодження покаранню, вчинене посадовою особою (§ 258а КК), та переслідування невинного (§ 344 КК). Оскільки принцип офіційності через обов'язок проведення розслідування стосується також обов'язку пред'явлення звинувачення, то в останні десятиріччя він зазнав пом'якшень, коли законодавець в §§ 153 та наступних КПК розширив можливості припинення провадження без санкцій суду у кримінальних справах і тим самим надав більшого простору принципу доцільності звинувачення [10]. Практика Європейського суду з прав людини підкреслює, що найбільш ефективним способом вирішення проблем щодо усунення прогалин у законодавстві є внесення змін до

відповідного законодавства. Характерним у цьому плані є рішення у справі «Чанев проти України». Разом з тим, як зазначає В. Рожнова, окремі питання проведення слідчих (розшукових) дій, вимагають не внесення змін до КПК України та інших законів (оскільки їх там унормовано), а підвищення рівня правової культури та правосвідомості осіб, які здійснюють такі дії та беруть участь в їх проведенні. На її думку, слушним є твердження М. І. Хавронюка, який вважає, що зміни треба вносити не до КПК України, а «в голови людей, котрі за ним працюють». Допоки кожен слідчий, прокурор, суддя, адвокат не буде правильно сприймати засади змагальності в кримінальному провадженні, не варто сподіватися на те, що зміст будь-якого положення КПК України чи іншого закону України, спрямованого на виконання завдань кримінального провадження, не буде перекручено, зокрема у формі зловживання повноваженнями (перевищення наданих прав) або використання прав з неналежною метою [11].

Таким чином, можна зробити висновок, що без концептуального вирішення основних засад правоохоронної діяльності в рамках розслідування кримінальних правопорушень достатньо проблематичним виглядає перспектива винаходу оптимальної моделі досудового розслідування в Україні, а отже, і визначення повноважень органів сторони обвинувачення та слідчого судді, які впливають на його ефективність.

### Список використаної літератури

1. Оцінка ефективності роботи поліції в Україні: від «палиць» до нової системи (на прикладі органів досуд. розслідування). Науково-практичне видання / Є. О. Крапивін. Київ: Софія-А, 2016. С. 11.
2. Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-10081.html> 20.06.2018.
3. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя. URL: <http://bit.ly/2zY7X2> 20.06.2018.
4. Шумило М. Роль науки у критичній рефлексії положень КПК України // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. 24 листоп. 2017 р.: тези докл. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 22.



5. Іваненко І. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. URL: <http://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/> 21.06.2018.
6. Шаповал О. А. Повноваження слідчого судді у новому КПК України. URL: <http://uajudges.org.ua/wp-content/themes/> 21.06.2018.
7. Зеленецький В., Лобойко Л. Зазначена праця.
8. Хавронюк М. Прокуратура по-німецьки: закону немає, а орднунг є. URL: [http://www.zak-oporproekt.org.ua/prokuratura-po-nimetsjki-zakonu-nemaje-a-ordnungh-je\\_.aspx](http://www.zak-oporproekt.org.ua/prokuratura-po-nimetsjki-zakonu-nemaje-a-ordnungh-je_.aspx).
9. Зеленецький В., Лобойко Л. Зазначена праця.
10. Зельтер Вальтер. Статус прокуратури в Німеччині в системі державних органів та її повноваження // Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матер. наук.-практ. конф. 19 травня 2016 р.: тези докл. Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 26.
11. Рожнова В. Участь захисника (адвоката) в проведенні обшуку // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. 24 листоп. 2017 р.: тези докл. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 50.

**Бортун М. И. Обеспечение эффективности досудебного расследования в контексте последних изменений в УПК Украины.**

*Рассмотрена правовая основа, формы и особенности определения эффективности досудебного расследования и способы ее обеспечения. Целью данной статьи является исследование теоретических аспектов эффективности досудебного расследования в контексте последних изменений в УПК Украины через призму функциональных особенностей прокурора, следователя и следственного судьи.*

*Прокурор в уголовном процессе представляет обвинительную власть с подчиненными ему оперативным подразделениям и следователями, которые выявляют и расследуют преступление и сообщают о подозрении под контролем следственного судьи. Из содержания ст. 290 УПК Украины именно прокурор, осуществляющий надзор в форме процессуального руководства в уголовном производстве, определяет объем обвинения, которое он будет поддерживать в суде.*

*Формируется это обвинение на основании фактических данных, которые прокурор будет использовать в суде в качестве доказательств.*

*Следователь во время досудебного расследования осуществляет всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного производства, выявление как разоблачающих обстоятельств, так и тех, что оправдывают подозреваемого, обвиняемого, а также обстоятельств, смягчающих или отягчающих его наказание, предоставления им надлежащей правовой оценки и обеспечения принятия законных и непредвзятых процессуальных решений.*

*Основным назначением следственного судьи является осуществление судебной защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, и обеспечения законности производства по делу на досудебных стадиях.*

*В ходе исследования автором сделан вывод, что без концептуального решения основных принципов правоохранительной деятельности в рамках расследования уголовных правонарушений достаточно проблематичной выглядит перспектива избрания оптимальной модели досудебного расследования в Украине, а следовательно, и определение полномочий органов стороны обвинения и следственного судьи, которые влияют на его эффективность.*

**Ключевые слова:** следователь, прокурор, следственный судья, правоохранительные органы, эффективность досудебного расследования.

**Mykola Bortun. Effectiveness of pre-trial investigation in the context of recent changes in the criminal procedure code of Ukraine.**

*Ensuring the effectiveness of pre-trial investigation in the context of recent changes to the CPC of Ukraine Pre-trial investigation of crimes is one of the components of criminal justice, which is commonly understood as a holistic legal mechanism designed to ensure the implementation of justice. In accordance with the Regulation on the bodies of pre-trial investigation of the National Police of Ukraine approved by the order of the*



*Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 570 of 06.07.2017, «On the organization of the activities of the bodies of pre-trial investigation of the National Police of Ukraine,» the activities of pre-trial investigation bodies are carried out in accordance with the principles of the rule of law, legality, equality before the law and the court, respect for human dignity, ensuring the right to liberty and personal integrity, shelter or other property, privacy, communication noninterference in private life, inviolability of property rights, presumption of innocence and ensuring the proof of guilt, freedom from self-disclosure and the right not to testify against close relatives and family members, a prohibition on being prosecuted twice for the same offense, ensuring the right to protection, adversarial parties in criminal proceedings and the freedom to submit their evidence to the court and in bringing to the court their conviction, immediacy of the examination of testimonies, speeches and documents, ensure spare procedural rights to appeal decisions, actions or inaction of publicity, discretionary, reasonable time pre-trial investigation. According to the above-mentioned Provision on the bodies of pre-trial investigation, the following tasks are entrusted: 1) protection of a person, society and state from criminal offenses; 2) protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings; 3) ensuring a prompt, complete and impartial investigation of criminal offenses attributed to the investigating authorities of the National Police; 4) providing compensation to individuals and legal entities for damage caused by criminal offenses; 5) identification of the causes and conditions that facilitate the commission of criminal offenses, and the use of measures to eliminate them through the appropriate authorities. The pre-trial investigation authorities are required to apply all measures provided for by law to ensure the effectiveness of the pre-trial investigation. In our opinion, the aforementioned tasks are assigned to other organs of pre-trial investigation, which are listed in Article 38 of the CPC of Ukraine. In addition, their activities should be effective. A number of scholars in defining the concept of effectiveness in relation to the criminal process suggest that it is private (special) in relation to the generally accepted notion of effectiveness, under which the property of something is understood, which is defined by the meaning of the word «effective», that is, which gives a certain effect — the result of which any actions, activities, but not any, but the result of this kind of activity is required. This is the result of the stated purpose of criminal prosecution. Therefore, efficiency can be considered as a ratio of purpose and result: the goal — the whole, and the result — its part. The result may completely or partially coincide with the purpose or do not coincide at all. To clarify this, it is necessary to compare the potentially possible (that is, predicted) result, which serves the purpose of the activity, and the actual result obtained. In the event of a coincidence of the result for the purpose of the activity that generated the result, to some extent effective (effective).*

**Key words:** investigator; Prosecutor; judge; law enforcement agencies, the effectiveness of pre-trial investigation.



**А. М. Ковальчук,**  
аспірантка кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського Національного університету  
імені Тараса Шевченка

УДК 349

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИМИРЕННЯ В МЕЖАХ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

*На підставі дослідження чинного законодавства та наукових джерел наведені основні положення, що регулюють механізм закриття кримінального провадження на підставі відмови потерпілого від обвинувачення на території України. Відображені прогалини, які мають місце в процесі досягнення примирення, та висвітлені можливості зловживання потерпілого своїм становищем.*

**Ключові слова:** примирення, компроміс, відмова від обвинувачення, права потерпілого, зловживання правами.

На міжнародній правовій арені безупинно відбувається незворотний процес активного контролю можливостей реалізації основоположних прав та свобод людини, гарантованих як національним, так і міжнародним законодавством. Особливо дана діяльність спостерігається в сфері кримінального процесуального права, що не є дивним через вразливість громадян перед історично налагодженим механізмом розкриття злочинів, де найчастіше пріоритетними є статистичні дані порівняно з дотриманням нормативно встановленої процедури.

На території України з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу 2012 р. (далі — КПК України) в процесуальний механізм розслідування злочинів були внесені якісно нові зміни, які ґрунтувались на принципах гуманізму, змагальності та розширенні можливостей підозрюваного та потерпі-

лого в сфері приватного обвинувачення. Що, зокрема, мало своє відображення в розширенні кількості складів злочинів, які відносились до правопорушень приватного характеру порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р. Дана обставина дала початок неоднозначній правозастосовчій практиці, зокрема, значно розширила права потерпілого в межах кримінального провадження та постановила не лише важливість його участі в ході досудового розслідування, а й можливість контролю його напрямку.

Подібна диспозитивність має перелік варіантів поведінки в межах провадження на основі обвинувачення приватного характеру. Тим не менш, у даній статті увага приділена можливості примирення в межах процедури закриття кримінального провадження на підставі відмови від обвинувачення.

Враховуючи розвиток практики реалізації положень інституту примирення та актуальність дослідження питання прав потерпілого в межах кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, окремим питанням вказаних інститутів присвятили свої наукові праці ряд вітчизняних правників, як то: В. О. Гринюк, О. В. Кубарева, О. П. Кучинська, В. П. Шибіко, О. В. Шпотаківська, М. Є. Шумило, В. М. Юрчишин, О. Г. Яновська, та інші науковці.

Метою статті є відображення особливостей механізму досягнення примирення в межах закриття кримінального провадження приватного обвинувачення на території України та висвітлення прогалин, які мають значення для практичної реалізації процедури досягнення компромісу.

На території України інститут примирення має своє вираження як у нормах Кримінального кодексу України (далі — КК України) (ст. 46, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим), так і в положеннях КПК України (укладення угоди про примирення між підозрюваним (обвинуваченим) та потерпілим). Чинне законодавство передбачає наявність та механізм досягнення компромісу, проте на сьогодні все ж існують прогалини, які зумовлюють наявність наукових дискусій серед вчених та практиків.

Так, одним із видів примирення, яке можливе на стадії досудового розслідування в межах кримінального провадження, є звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Відповідно до ст. 44 КК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених вищезазначеним Кодексом. Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом. Згідно зі ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної від-

повідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду [1].

Ще одна можливість примирення визначена КПК України, де передбачено, що на стадії досудового розслідування та судового розгляду (до виходу суду до нарадчої кімнати), потерпілий і підозрюваний (обвинувачений) мають право укласти угоду про примирення. Зокрема, відповідно до ст. 468 КПК України в кримінальному провадженні може бути укладена така угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. [2]

Вказані види примирення чітко передбачені законодавцем. Норми, що передбачають дані процедури, містять і саме поняття «примирення», вони мають відносно окреслений механізм реалізації та розподілу повноважень між уповноваженими органами щодо фіксації досягнення компромісу між правопорушником та потерпілим та механізм відповідальності у випадку невиконання взятих обов'язків. Наступний вид примирення, який може мати місце в межах кримінального провадження, є закриття кримінального провадження приватного характеру у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення. Так, відповідно до ч. 4 ст. 26 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Вищезазначене також підтвержує ч. 1 ст. 284, де передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі якщо: потерпілий, а у випадках, передбачених Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. За наявності даних обставин прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених стат-

тею, а якщо вказані обставини виявляються під час судового провадження, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження [2].

Незважаючи на наявність наукових дискусій щодо особливостей формування та реалізації положень інституту приватного обвинувачення, вчені все ж сходяться у відмінних характеристиках щодо ролі потерпілого та можливостях впливу на хід провадження. Так, аналізуючи історичний розвиток приватного обвинувачення в межах кримінального провадження С. І. Перепелиця зауважує, що дана форма протягом свого розвитку через призму темпоральної характеристики відзначалася різними видами правового закріплення й реалізації. Автор зазначає як про повне ігнорування волевиявлення потерпілого, так і про його ключову роль в процесі вирішення кримінально-правового конфлікту, що зумовило подальший розвиток як окремих видів судової діяльності (наприклад медіації). Приватне обвинувачення в межах кримінального провадження є комплексним соціально-правовим явищем, яке являє собою індикатор дії принципів змагальності та диспозитивності; виявляє ступінь демократизму держави; є показником залучення особи до ходу кримінального провадження та доступу до інформації тощо [3, с. 181–183].

О. Ф. Тенсіна вважає, що саму природу приватного обвинувачення визначає диспозитивна основа, що має свій вияв у можливості подати заяву про вчинення злочину до мирового суду з вимогою про захист і відновлення порушених злочинних прав і законних інтересів. На думку вченої примирення в межах кримінального провадження приватного обвинувачення являє собою свободу волевиявлення сторін [4, с. 6–7].

Тобто як норми права, так і наукова доктрина підтверджують, що визначною особливістю приватного обвинувачення в межах кримінального провадження є, перш за все, волевиявлення потерпілого та його бажання продовжити чи закрити справу. За наявності даного бажання ні

прокурор ні суддя не мають права чинити будь-які перешкоди та зобов'язанні закрити кримінальне провадження відповідно до чинного законодавства.

Незважаючи на чітко встановлені імперативні норми щодо рішення особи про відмову від обвинувачення мають місце випадки, коли правоохоронні органи чинять перешкоди в реалізації даного права. З цього приводу І. А. Тітко вказує, що ідея пріоритетності в межах кримінального провадження на приватних інтересах його учасників лежить в основі теорії відновного правосуддя, яка відзначається активним розвитком та поширенням на світовій правовій арені. Тим не менш, на думку вченого, незважаючи на якісно нові підходи щодо інституту приватного обвинувачення, має місце стереотипність мислення та відчутний слід правозастосовчої практики на основі положень Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. Тобто, незважаючи на наявність сучасних нормативних конструкцій, які були затверджені з метою захисту приватних інтересів, не є гарантією їх ефективного застосування та відсутності зловживань. Так, вчений стверджує, що «між інтересами приватних учасників і дискреційними повноваженнями посадових осіб, при поєднанні їх в межах одного кримінального процесуального інституту, існує обернено пропорційний зв'язок: розширення ролі приватного інтересу як рушійного чинника для початку, зміни або припинення певних правовідносин передбачає звуження правозастосовної дискреції» [5, с. 8].

На думку О. Г. Яновської, визначною особливістю кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є те, що його ініціація відбувається лише за волею потерпілого від злочину його законним представником. У зв'язку з цим пріоритетними в даному випадку є інтереси потерпілого, а не інтереси держави. Саме тому ключовим у приватному обвинуваченні є волевиявлення потерпілого та його оцінка всієї ситуації з наступним самостійним прийняттям рішення щодо примирення та пробачення

правопорушника. Вчена зазначає, що основна роль щодо прийняття рішення про закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення належить саме потерпілому [6, с. 243].

Тим не менш, варто звернути увагу, що законодавство жодним чином не ставить умови для прийняття рішення про відмову потерпілого від обвинувачення, повністю надаючи свободу дій стороні. Проте подібна відсутність нагляду за даним процесом може призвести до переліку зловживань. Так, наприклад, С. І. Перепелиця вважає, що можливість відмови від обвинувачення без мотивування такого вчинку є одночасно і виявом диспозитивності в процесі здійснення процесуальних прав, а з іншого боку — створює широке поле для правопорушень через можливість тиску на потерпілого [7, с. 11]. З даною позицією важко не погодитись враховуючи особливості кримінального провадження на території України. Зокрема, досить частими є випадки погроз із боку правопорушників щодо потерпілих з метою ініціювання закриття кримінального провадження.

Проблема тиску в процесі примирення не є новою для нашої держави і потребує нормативного вирішення. Для прикладу, в Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Білорусь існує перелік випадків, коли прокурор має право втрутитись у процес, якщо злочинне діяння вчинене щодо особи, яка знаходиться в службовій або іншій залежності від обвинуваченого або через інші обставини не в змозі захистити свої права і законні інтереси. В такому випадку прокурор має право в будь-який момент взяти участь у судовому розгляді і підтримувати обвинувачення в суді [8]. Подібна норма, можливо, і не забезпечує повну відсутність тиску на потерпілого, тим не менш дає повноваження державі у випадку гострої необхідності захистити права особи. В кримінальному процесуальному законодавстві України, на жаль, наразі відсутні будь-які норми, які зумовили б захист потерпілого у випадку насильницьких або інших неправомірних

дій з боку правопорушника з метою відмови жертви від обвинувачення.

Наступним проблемним питанням, яке досить часто виникає в процесі закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення, є можливість шантажу підозрюваного з метою отримання певної вигоди. В процесі розслідування за відмови потерпілого від обвинувачення щодо нього досить часто співробітники правоохоронних органів можуть застосувати ст. 384 КК України, яка передбачає, що завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого складені для надання або надані органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України, подання завідомо недостовірних або підроблених доказів караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років [1].

У процесі розслідування злочинів досить важко відмежувати, чи особа навмисне подала заяву про вчинення злочину з метою отримання вигоди від підозрюваного, чи рішення про примирення сформувався вже безпосередньо в ході розслідування через проведення переговорів та отримання прощення. Досить часто подібні випадки мають місце у справах про згвалтування, де особи, які насправді не є потерпілими, шляхом ініціювання кримінального провадження шантажують підозрюваних. Враховуючи що подібний склад злочину передбачає собою позбавлення волі від 3-х років та сам факт підозри в правопорушенні подібного типу вже підриває репутацію особи, то бажання завершити розслі-



дування якнайшвидше превалює порівнянно з виявленням факту вчинення правопорушення, отриманням доказів та оформленням обвинувачення. Визначити насправді, чи це є склад злочину, передбачений ст. 384 КК України, чи можливість примирення в межах відмови від обвинувачення є надзвичайно складною, а в деяких випадках майже неможливою. Єдиним ґрунтовним фактором, який відрізняє такі розходження, є сам факт вчинення злочину підозрюваним, який фігурує в межах визначеного кримінального провадження. Тобто підозрюваний (обвинувачений) повинен самостійно обрати для себе стратегію поведінки в межах досудового розслідування, ґрунтуючись на фактах щодо вчинення правопорушення.

Окремо треба відзначити, що досягнення компромісу та можливість примирення можлива лише за встановлення фактів добровільності та добросовісності

як з боку потерпілого, так і підозрюваного (обвинуваченого). Варто також звернути увагу на необхідність обов'язкової наявності основних показників примирення як відшкодування шкоди та момент задоволення емоційних потреб (факту прощення). Для вищевказаних факторів досить бажаним є наявність письмової фіксації з метою уникнення правових непорозумінь у майбутньому.

Питання примирення в межах приватного обвинувачення є досить складним через відсутність законодавчого регулювання та можливостей тиску на потерпілого як з боку правоохоронних органів, так і правопорушника. Створення нормативних гарантій контролю добровільності волевиявлення потерпілого в межах кримінального провадження забезпечить можливість жертві злочину захистити свої права, надані як Конституцією України, так і міжнародним законодавством.

### Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України: офіц. вид. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: офіц. вид. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Перепелиця С. І. Правова природа кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та її регламентація за новим кримінальним процесуальним кодексом України // *Право і безпека*. 2012. С. 180—185.
4. Тенсина О. Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Ижевск, 2004. 22 с.
5. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2016. 37 с.
6. Яновська О. Г. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим КПК України // *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 242—245.
7. Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. /кер. А. Р. Туманянц; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 20 с.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 16 июля 1999 г. № 295-З. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>.

**Ковальчук А. М. Проблемные вопросы примирения в пределах закрытия уголовного производства в форме частного обвинения.**

*На основании исследования действующего законодательства и научных источников приведены основные положения, регулирующие механизм закрытия уголовного производства на основании отказа потерпевшего от обвинения на территории Украины. От-*

бражены пробелы, которые имеют место в процессе достижения примирения и освещены возможности злоупотребления потерпевшего своим положением.

**Ключевые слова:** примирение, компромисс, отказ от обвинения, права потерпевшего, злоупотребления правами.

**Kovalchuk A. M. Problematic issues of reconciliation within the framework of the closure of criminal proceedings in the form of a private prosecution.**

Based on the study of current legislation and scientific sources, the main provisions regulating the mechanism for the closure of criminal proceedings based on the refusal of the victim from the prosecution on the territory of Ukraine are given. The gaps that are taking place in the process of achieving reconciliation are highlighted and the opportunities for abuse of the position of the victim are highlighted.

The author has been proved that the achievement of a compromise and the possibility of reconciliation is possible only in establishing the facts of voluntariness and integrity from the side of the victim and the suspect (accused). It is noted that in the criminal prosecution of Ukraine, unfortunately, any norms that would result in protection of the victim in the case of violent or other unlawful actions by the offender in order to refuse the victim from the charge is currently absent.

The article emphasizes that the issue of reconciliation within a private prosecution is rather complicated because of the lack of legislative regulation and the possibilities for pressure on the victim both from the law enforcement authorities and the offender. Creation of normative guarantees of voluntary control of the will of the victim in the framework of criminal proceedings will ensure that victims of the crime can protect their rights granted both by the Constitution of Ukraine and international law.

**Key words:** reconciliation, compromise, refusal of accusation, victim's rights, abuse of rights.



**Криміналістика.** Академічний курс: підручник / Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров [та ін.]. 2-ге вид., стереотип. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 504 с. Бібліогр.: с. 490–495.

ISBN 978-966-667-453-4

Підручник підготовлений на основі сучасних правових концепцій та досягнень різних наук і відображає нинішній стан та перспективи розвитку вітчизняної криміналістики, яка предметно вийшла далеко за межі досудового слідства і вивчає закономірності виникнення інформації про злочин або про будь-яке явище в суспільстві, що вимагає правового врегулювання шляхом доказування. Розглянуто аспекти збирання, дослідження і використання цієї інформації з метою активного вирішення завдань оперативно-розшукової роботи, розслідування, судового розгляду та встановлення у будь-якій сфері людської діяльності фактів, що мають юридичне значення. Підручник являє собою достатньо повний виклад всіх розділів криміналістики, котрий відповідає вимогам стандарту вищої юридичної освіти і тенденціям світової криміналістики. Разом з викладом усталених тем і питань курсу із ґрунтовним залученням норм кримінального та кримінально-процесуального права, даних психології, інформатики, статистики та інших наук, окремі глави і параграфи присвячено оригінальним й удосконаленим засобам і прийомам збирання та дослідження доказової інформації, деяким новим методикам розслідування злочинів, зроблено принциповий крок до введення в текст підручника матеріалів щодо техніко-криміналістичних і тактичних можливостей суддів, адвокатів-захисників та нотаріусів.

**В. Г. Ключков,**

кандидат юридичних наук,  
прокурор відділу Головного слідчого управління  
Генеральної прокуратури України,  
старший радник юстиції

УДК 343

## ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА РОЗГЛЯДОМ ЗАЯВ, ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

*Стаття присвячена прокурорському нагляду з розгляду заяв повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень.*

**Ключові слова:** *нагляд, заява, відомості, правопорушення, перевірка, спосіб укриття, акти реагування.*

Прокурорський нагляд є гарантією забезпечення законів та підзаконних нормативних актів й прийняття обґрунтованих рішень на початку досудового розслідування.

Важливим є діяльність прокурора на початку досудового розслідування щодо забезпечення своєчасного, повного та достовірного внесення інформації до ЄРДР.

Прокурор, здійснюючи повноваження, повинен виконувати завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України), зокрема забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування.

Метою цієї статті є постановка та вирішення проблем прокурорського нагляду з розгляд заяв, повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень.

Розгляд заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення передбачено КПК, Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, Інструкцією про порядок прийому, реєстрацію та розгляду в органах прокура-

тури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затвердженою наказом Генерального прокурора України, а також відомчими наказами та Інструкціями відповідних правоохоронних органів.

До них належить наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», із змінами і доповненнями, внесеними наказом Міністерства внутрішніх справ України, а також Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом Генеральної прокуратури, Міністерством внутрішніх справ, Службою безпеки, Державної прикордонної служби, Міністерством фінансів, Міністерством юстиції.

Ці та інші інструкції, накази, детально регламентують діяльність системи

Національної поліції у цій сфері діяльності, на підставі норм КПК та інших законів.

Здійснюючи нагляд за виконання законів органами дізнання і досудового слідства прокурор у межах своєї компетенції може вимагати документи та інші відомості про вчинення злочинів<sup>1</sup>.

Готуючись до нижчевказаної перевірки, прокурор повинен вивчити не тільки відповідні статті КПК, й ЗУ «Про Національну поліцію», а також інструкції та накази МВС України. Зазначені накази та інструкції детально регламентують діяльність територіальних органів поліції на напрямі, що підлягає перевірці.

Добре вивчені закони та підзаконні нормативно-правові акти сприятимуть якісному проведенню перевірок, а також виявленню та усуненню їх порушень, допущених територіальними органами поліції у цьому напрямі. Мається на увазі, що прокуратура здійснює нагляд за дотриманням не тільки законів, а й підзаконних нормативно-правових актів, про що йтиметься нижче.

Прокурори прокуратур усіх рівнів діють у межах повноважень, визначених статтями 36, 214 та іншими нормами КПК України, починаючи зі стадії надходження заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення до правоохоронного органу, що є передумовою для початку досудового розслідування.

Використовуючи свої повноваження щодо розгляду заяв, повідомлень про кримінальні правопорушення, а також початку досудового розслідування, керівник місцевої прокуратури або їх заступник повинен вчинити одну з наступних дій. Самостійно внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР за заявами, повідомленнями, що надійшли до прокуратури або на підставі рапорту, якій складений за результатами перевірки; у формі письмової резолюції визначити внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР за заявами, повідомленнями та направлення з

дотриманням підслідності матеріалів до органу досудового розслідування.

Повноваження прокурора передбачено у ст. 36 та інших статтях КПК.

Правовий аналіз ст. 36 КПК показав, що ця норма має понад два десятки повноважень прокурора, а лише шість з них слід віднести до початку досудового розслідування.

Наказом Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» передбачено забезпечення єдиної системи організації нагляду за додержанням законів усіма органами досудового розслідування, а також безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про діяння до прийняття остаточного рішення у провадженні.

Керівникам прокуратур усіх рівнів системи і галузевих підрозділів регіональних прокуратур, прокурорам — процесуальним керівникам досудового розслідування необхідно забезпечити виконання вимог ст. 214 та інших статей КПК при прийомі, реєстрації, розгляді та вирішенні в органах досудового розслідування заяв, повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Україна знаходиться в складній криміногенній обстановці. Правовий аналіз засобів інформації, перегляд телепередач, усні звернення громадян до автора за консультаціями показав, що в територіальних відділах поліції за різними обставинами не завжди реєструють відомості про кримінальне правопорушення та не вносять їх до ЄРДР. Тому прокурорський нагляд у цьому напрямі повинен бути більш ефективним.

У зв'язку з цим прокурор повинен проводити перевірку виконання законів та підзаконних нормативних актів при розгляді заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення у територіальних відділах національної поліції.

<sup>1</sup> Клочков В. Г. Прокурорський нагляд за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжного заходу у вигляді тримання від вартою // Міліція. 2006. № 4. С. 30.

При проведенні прокурором перевірок на високому рівні необхідно виявляти способи приховування кримінальних правопорушень від обліку, що запобігає порушенням законів та підзаконних нормативно-правових актів працівниками територіальних відділів Національної поліції та системи досудового розслідування. З урахуванням прокурорської слідчої практики є кілька основних способів приховування кримінальних правопорушень.

Нереєстрація відомостей про кримінальне правопорушення в журналі Єдиного обліку про вчинені правопорушення, а також їх невнесення до ЄРДР: часткова реєстрація відомостей у журналі ЄО та невнесення окремих відомостей до ЄРДР; відмова заявнику у внесенні відомостей до ЄРДР; необґрунтоване направлення матеріалів до іншого органу державної влади, у тому числі правоохоронного, без реєстрації в ЄРДР; приєднання заяв, повідомлень до інших кримінальних проваджень; приховування кримінального правопорушення шляхом складання адміністративного протоколу і, таким чином, заниження небезпеки; неправильна попередня кваліфікація кримінальних правопорушень.

До початку перевірки, з метою встановлення не зареєстрованих в журналі ЄО повідомлень про кримінальне правопорушення необхідно направляти запити до певних підприємств, установ, організацій про заяви повідомлення, надіслані ними до системи поліції.

Актуальним є витребування таких відомостей із лікувальних установ про надання допомоги у зв'язку з насильницькими травмами злочинного характеру; садових та дачних кооперативів про крадіжки тощо.

Слід звернути увагу на те, що запити необхідно надсилати до установ з урахуванням місцевості, де буде проводиться перевірка.

Необхідно виявляти приховування службовими особами ДКВС України повідомлень про тілесні ушкодження в'язнів, нереєстрацію інформації про їхню смерть у територіальних медичних

закладах міністерства охорони здоров'я тощо.

Так, прокуратурою Вінницької області встановлено укриття спричинення тілесних ушкоджень засудженому в державній установі «Кривопільський виправний центр № 113».

З метою підвищення ефективності прокурорського нагляду у цьому напрямі та мінімізації приховування злочинів, необхідно в відомчому нормативно-правовому акті передбачити обов'язковість лікувальних установ щомісячно направляти до місцевих прокуратур відомості про осіб, яких доставили на лікування з тяжкими тілесними ушкодженнями, а також зі слідами вогнепальної та холодної зброї.

Важливим завданням у ході перевірки є встановлення повноти реєстрації та обліку заяв і повідомлень про злочини. Тому прокурор повинен робити звірку, порівняння інформації, яка знаходиться в облікових журналах, а саме: щодо отриманих відомостей про злочини, скарг громадян, обліку осіб, які доставлені в поліцію.

Якщо прокурор проводить перевірку в територіальних відділах поліції, то він повинен звертати увагу на стан внутрішнього контролю.

Тому діяльність поліції повинна відповідати вимогам наказу Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 р. «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» із змінами і доповненнями, внесеними наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30.05.2016 р.

За всіма встановленими матеріалами, в яких є інформація про кримінальне правопорушення, прокурор повинен перевірити законність та обґрунтованість, своєчасність прийнятих рішень.

Необхідно враховувати вимоги ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про державне бюро розслідувань», про те, що органи державної влади, отримавши інформацію про злочин, віднесеній до підслідності ДБР, зобов'я-



зані внести відповідні відомості до ЄРДР та повідомити начальника територіального ДБР.

До того ж, прокурору необхідно звернути увагу і на такі факти, які можуть бути приховані від єдиного обліку.

На підставі цієї Інструкції надана письмова заява або повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення до територіальної поліції при особистому зверненні заявника. Водночас з його реєстрацією в журналі ЄО в черговий частині оперативний черговий оформляє талон-повідомлення і видає його заявнику.

Але, якщо за цією заявою або повідомленням про вчинені кримінальні правопорушення працівники поліції дійдуть висновку, що не розкриють цей злочин, то не будуть його реєструвати в журналі ЄО і, відповідно, не оформлять та не видадуть талон-повідомлення.

Встановлений порядок щодо оформлення талона-повідомлення і видання його заявнику є позитивним, оскільки сприяє мінімізації у прихованні злочину.

Раніше автор неодноразово порушував питання про встановлення порядку: якщо людина звернулася до поліції з заявою або повідомленням про скоєний злочин, їй необхідно видавати підтверджуючий документ.

У зв'язку з цим прокурору необхідно перевіряти, чи проводив реєстрацію звернення в журналі ЄО в черговий частині поліції оперативний черговий та чи оформив талон-повідомлення і видав його заявнику.

Для підтвердження цього факту або його відсутності прокурор може викликати та відібрати пояснення від заявника, запропонувати йому пред'явити талон-повідомлення. Метою прокурорського нагляду таких перевірок є усунення встановлених порушень закону, причин і умов, що їм сприяли, а також попередження можливих порушень у подальшій діяльності.

Досягти цієї мети можна такими засобами прокурорського нагляду.

Прокурор самостійно вносить відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Згідно із ЗУ «Про прокуратуру» вносить подання з вимогою усунення порушення закону, причин та умов, що цьому сприяли, а також притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності.

На підставі ЗУ «Про прокуратуру» начальники відповідних підрозділів цієї системи обов'язково проводять службову перевірку.

Направляють необхідну інформацію до місцевих органів влади, а також до органу досудового розслідування.

На оперативних та міжвідомчих нарадах розглядають питання щодо порушення вимог ст. 214 КПК України та підзаконних актів у ході прийому, реєстрації та внесення до ЄРДР заяв, повідомлень про кримінальні правопорушення.

Якщо прокурор направив подання, то повинен керуватися вимогами ст. 5 та інших статей ЗУ «Про Національну поліцію», а також КПК і посилатися на порушення відповідних його статей. В необхідних випадках використовувати Положення про Національну поліцію.

Але прокурор повинен вказати і недодержання вимог підзаконних нормативно-правових актів МВС України та Національної поліції, які розглядають як умову, що сприяє порушенню закону. До того ж, прокурору необхідно звернути увагу і на Інструкцію з організації діяльності дільничних офіцерів поліції. Відповідні інструкції, накази, на підставі норм КПК, детально регламентують діяльність системи національної поліції у цій сфері діяльності.

У зв'язку з цим, поряд із законами кримінально-правові відношення регулюються деякими правовими актами, які видаються згідно із законами, на їх основі та для їх виконання, шляхом конкретного правового регулювання процесуальних відносин. Ці акти, що мають підзаконний нормативно-правовий характер, приймаються у розвиток та виконання законодавства.

Тому виникло запитання, чи здійснює прокуратура функції, передбачені у Конституції, — нагляд за недодержанням вимог указів та розпоряджень Президента, декретів, постанов Уряду, інструк-

цій, правил, наказів та інших підзаконних актів відповідних міністерств та відомств.

Системний правовий аналіз цих функцій показав, що в них передбачена діяльність прокуратури відповідно до закону.

Так, з урахуванням теми дослідження, у ст. 131<sup>1</sup> Конституції України (набрала чинності 30.09.2016) передбачена організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Стаття 25 ЗУ «Про прокуратуру» передбачає нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Термін «законність» у вищевказаних статтях відсутній.

Тобто прокурорський нагляд здійснюється тільки за додержанням законів.

Проте кримінальне провадження та інші слідчі і розшукові дії органів правопорядку повинні відповідати не тільки нормам КПК та іншим законам, а й підзаконним нормативно-правовим актам (інструкціям, положенням наказам тощо), регулюючим цю сферу діяльності.

Ці нормативно-правові акти прийняті у розвиток та виконання норм КПК та інших законів для швидкого розкриття правопорушень, всебічного, повного і неупередженого розслідування, а в результаті, винесення судом законного, обґрунтованого та справедливого вироку.

Так, розроблено Положення «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань», затверджене наказом Генерального прокурора України за погодженням Міністерства внутрішніх справ України, Службою безпеки України та Державною податковою адміністрацією України. Діє нова Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а також Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Діють Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини та інші міжнародно-правові акти, які імплантовані до законодавства держави. Україна виконує вимоги міжнародних договорів та КПК України про видачу осіб (екстрадицію).

За фактами порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, встановлених рішеннями Європейського суду з прав людини, з метою їх попередження може проводитися досудове розслідування.

Прокурор на стадії досудового розслідування виконує не тільки наглядові повноваження, а й здійснює процесуальне керівництво у певному провадженні, що становить великий обсяг роботи.

Навіть у провадженні при повідомленні про підозру у вчиненні кримінального правопорушення мають вказуватися не тільки закони, а й підзаконні нормативно-правові акти, які порушені особою.

Більше того, основним у діяльності територіальної поліції та системи досудового слідства є оперативне реагування на правопорушення. Наприклад, у черговій частині уповноважений поліцейський, отримавши заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення реєструє її в журналі єдиного обліку (ЄО), а згодом вона передається начальнику слідчого підрозділу для внесення слідчими відомостей до ЄРДР. Ці посадові особи, зобов'язані діяти відповідно до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події.

Тому прокурор повинен перевіряти виконання працівниками поліції не тільки вимоги закону, а й вказаної Інструкції та інших нормативно-правових актів МВС України.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про Національну гвардію України» передбачено, що військослужбовці цієї гвардії мають право застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби, вогнепальну зброю, озброєння та бойову техніку у випадках, передбачених цим Законом, а під час несення внутрішньої та вартової служб —

відповідно Статутом внутрішньої служби та Статутом гарнізонної та вартової служб Збройних Сил.

Якщо військослужбовці Національної гвардії застосували вказані дії, то прокурор повинен перевіряти їх відповідність не тільки закону, а й цим Статутом, які є підзаконними актами.

Викладене дозволяє зробити висновок, що прокуратура здійснює великий обсяг нагляду за додержанням не тільки законів, а й підзаконних нормативно-правових актів.

Звертаємо увагу на те, що підзаконних нормативно-правових актів набагато більше ніж законів. Вони не є тотожними, оскільки закони приймаються парламентом та мають вищу юридичну силу.

На підставі викладеного, необхідно у п. 2 ст. 131<sup>1</sup> Конституції України після слів «відповідно до закону» доповнити слова «та підзаконних нормативно-правових актів», далі — за текстом.

У назві, у частинах 1 та 2 ст. 25 ЗУ «Про прокуратуру» після слів «нагляд за додержанням законів» доповнити слова «та підзаконних нормативно-правових актів», далі — за текстом.

У статі 36 КПК після слів нагляд за «додержанням законів» доповнити слова «та підзаконних нормативно-правових актів», далі за текстом.

У ч. 2 ст. 24 ЗУ «Про Національну гвардію України» після слів «нагляд за додержанням законів» доповнити слова «та підзаконних нормативно-правових актів», далі за текстом.

Органи досудового розслідування з метою підвищення ефективності у розслідуванні злочинів також повинні вивчати та використовувати у своїй діяльності підзаконні нормативно-правові акти.

Якщо не будуть враховані вищевказані Інструкції, накази та інші нормативно-правові акти, то прокурор може відмовляти у погодженні клопотань слідчого про проведення відповідних слідчих (розшукових) та негласних дій.

Існує і така проблема. Конституція та закони України повинні бути якісними та стабільними. Проте, певні закони знаходяться у недосконалому стані, від-

стають від правотворчої практики, а тому виникає потреба в їх удосконаленні. Якщо виникла необхідність їх змін та доповнень, то вони повинні бути підготовлені на високому рівні: точно, ясно, стисло, грамотно, логічно і вмотивовано.

Так, часто вносять зміни та доповнення в КПК та інші закони. Навіть до нової Конституції України внесені зміни.

Адже закони повинні відповідати Конституції, а якщо цього немає, то є суперечності, конфлікт у праві.

У зв'язку з цим, у ч. 4 ст. 38 КПК після слів «... застосовувати всі передбачені законом» доповнити слова «та підзаконними нормативно-правовими актами», далі — за текстом.

Розглянемо іншу проблему. Системний аналіз статей КПК показав, що в них відсутні вимоги до органів досудового розслідування виявляти причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, і вживати заходів щодо їх усунення.

Стаття 23 КПК 1960 р. передбачала таке положення, що давало можливість підвищення ефективності у виявленні причин та умов, які сприяли вчиненню злочину.

Процесуальним заходом попередження злочинів було внесення та направлення подання.

На підставі викладеного можна зробити такий висновок. Доповнити окремою статтею КПК про повноваження органів досудового розслідування та прокуратури, встановлювати причини і умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, і вживати заходів щодо їх усунення.

Прокурорсько-слідча практика свідчить про факти надіслання до Генеральної прокуратури України та прокуратур областей заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення, які надсилаються для розгляду до підпорядкованих прокуратур. Таке рішення відповідає вимогам КПК України, Інструкції про порядок прийому, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України, заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення.

Такі факти можуть бути в МВС України, в центральному апараті Національної поліції, СБУ.

Через це втрачається час виявлення й процесуального закріплення слідів кримінального правопорушення.

Мотиви надсилення таких заяв та повідомлень до центральних правоохоронних органів бувають різними. До них можна віднести те, що центральний орган може внести відповідні відомості до ЄРДР для розпочинання розслідування, що зменшать тяганину. Другим мотивом є встановлення контролю над підлеглим органом і внесення відповідних відомостей до ЄРДР та розпочати розслідування. Так, громадяни незадоволені фактами про невнесенні до ЄРДР, за заявою, повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення, коли заявникові про це письмово не повідомляється.

З метою мінімізації таких фактів, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 214 КПК другим реченням у такій редакції: «заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення надсилаються на територію органу досудового розслідування та прокуратури, під юрисдикцією якого знаходиться місце кримінального правопорушення». Існуюче друге речення вважати третім.

На підвищення ефективності діяльності прокурора впливає впровадження наукових результатів у практику діяльності системи прокуратури. Тому, необхідно оперативно вживати заходів щодо внесення змін при розробці нових методичних документів у зв'язку зі змінами законів та підзаконних нормативно-правових актів.

**Клочков В. Прокурорский надзор за рассмотрением заявлений, сообщений о совершении уголовных правонарушений.**

*Статья посвящена прокурорскому надзору за рассмотрением заявлений, сообщений о совершении уголовных правонарушений.*

**Ключевые слова:** надзор, заявление, сведения, преступление, проверка, способ укрывтия, акты реагирования.

**Klochkov V. The prosecutor's supervision about consideration of applications, messages about committing criminal offenses.**

*The topic dedicated to prosecutor's supervision about consideration of applications, messages about criminal.*

**Key words:** supervision, applications, state papers, criminal offenses, calibration, method of concealment, act of state.

УДК 343.3/.7

**Я. О. Триньова,**

кандидат юридичних наук,  
адвокат, професор кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики  
Європейського університету

## РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ВИРІШЕННІ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ

... не варто надто спокушатись  
Перемогами над природою:  
за кожну з них вона нам мстить  
Ф. Енгельс

*У статті звертається увага на нагальні екологічні проблеми, пов'язані з глобальними змінами клімату, викликані життєдіяльністю людства, такі як затоплення суходолу океанами, повіні та посухи, кліматична міграція, кліматичні війни тощо. Запобігти поглибленню вказаних проблем та сприяти їх вирішенню може перехід людства до біоетичного мислення, сповідування екоцентричного світогляду та коеволуційного шляху існування. Сприятиме цьому й переосмислення кримінально-правового забезпечення стало розв'язку людства на засадах екоцентричної концепції. Розпочинати доцільно з переформатування структури Особливої частини Кримінального кодексу України. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку слід розмістити в її розділі I, а злочини проти довкілля — у розділі II. Доцільне й посилення відповідальності за вказані злочини як за посягання на фундаментальні цивілізаційні цінності.*

**Ключові слова:** біоетика, глобальна біоетика, екологічна етика, екологічний імператив, Особлива частина Кримінального кодексу, злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, екологічні злочини.

Сучасне людство реально відчуло наслідки свого хижацького ставлення до навколишнього середовища. Техногенні катастрофи, екологічні лиха, що стали майже нормою сьогодення, створили реальну загрозу існуванню біосфери. Результатами паразитичної діяльності людини фахівці, зокрема, вважають збільшення кліматичних катаклізмів планетарного масштабу, наслідком яких є не лише танення льодовиків, зникнення внутрішніх морів та рік, а навіть появу так званих кліматичних біженців, локальних війн за природні ресурси тощо.

Ще на початку XX ст. відома гуманістка Олена Періх пророкувала, що рано чи пізно наукове відображення дійсності стане гуманним не лише щодо людини, а й до усіх форм життя на планеті Земля [1]. Є сподівання, що XXI ст.

має пройти під гаслом гуманізації науки. Для цього складаються необхідні передумови, головними серед яких є інформатизація усіх сфер життєдіяльності людства та глобалізація суспільних відносин. Але не слід забувати й про таку передумову гуманізації наукового відображення дійсності як глобальна біоетика, принципи якої в загальному вигляді відображено у Всезагальній декларації про біоетику та права людини, прийнятій ЮНЕСКО в 2005 р. [2]. Дотримання зазначених принципів здатне убезпечити людство від багатьох негараздів, ним же й створених, одним з яких є так зване небезпечне знання, тобто вторгнення людини в невідомі раніше сфери буття, результати якого, у тому числі й небезпечні, суттєво випереджаючи досягнення інших галузей знання, створюють соці-



ально-правовий дисбаланс у суспільстві. Людство донедавна залишалося абсолютно беззахисним перед небезпечним знанням у безпековому, соціально-етичному та правовому вимірах і лише останнім часом, з відновленням інтересу до глобальної біоетики, з'явився шанс впорядкувати оперування таким знанням та його практичними наслідками.

Теоретичне підґрунтя Всезагальної декларації про біоетику та права людини складають дослідження видатних мислителів минулих епох та сучасності. Серед останніх імена й наших недавніх співвітчизників В. Вернадського, М. Реріха, К. Ціолковського, М. Умова та інших [3], біоетичне вчення яких розвивалось зусиллями зарубіжних дослідників О. Леопольдо та В. Р. Поттера, які вважаються на Заході родоначальниками сучасної глобальної біоетики, будучи насправді лише продовжувачами досліджень своїх вищезазначених попередників. Окремі аспекти екологічної етики продовжують розроблятися представниками різних галузей науки. Так, на пострадянському просторі дедалі більше уваги приділяється феномену екологічного імперативу (С. Гавриш [4], В. Костицький [5, 6], М. Моїсєєв [7]), розробляється Екологічна конституція Землі [8], з'явилася концепція прав природи [10], поступово відбувається зміна домінуючого останні століття антропоцентричного світогляду на перспективний екоцентричний, біоетику стали ототожнювати з природним правом сучасності (neo jus naturale) [10], розробляються концепції біоетизації окремих галузей права [3] тощо.

Важливими аспектами біоетичного відображення дійсності є екологічне право та відповідні йому інститути кримінального права. З числа представників вітчизняної теорії кримінального права дослідженню різних аспектів кримінально-правового забезпечення екологічної безпеки та протидії злочинам проти довкілля присвятили свої роботи О. Вівчаренко, С. Гавриш, С. Голуб, Т. Григорєва, Н. Іванова, З. Корчева, О. Ковтун, М. Куцевич, В. Матвійчук, І. Митрофа-

нов, В. Навроцький, Н. Нетеса, А. Шульга та інші. Проте вивченню злочинного впливу людини на довкілля з біоетичних та екоцентричних позицій не приділялося уваги, тоді як саме такий підхід, з огляду на практику хижацького ставлення до довкілля та результати відкриття людством небезпечного знання, є актуальним та доцільним.

Слід зазначити, що поняття глобальної біоетики не є новим, як може здатись на перший погляд тим, хто чув або читав лише про галузеву біоетику здебільшого в медичній сфері (інколи можна зустріти її ототожнення із медичною деонтологією) [11, 12]. Проте таке звужене тлумачення біоетики суттєво обмежує її зміст. Про глобальну біоетику, Живу етику, Етику життя писали ще В. Вернадський, М. Реріх, К. Ціолковський, М. Умов [3]. Пізніше в публікаціях західних авторів можна зустріти схожі думки. Так ідеї, висунуті О. Леопольдо, набули подальшого розвитку у працях В. Р. Поттера, зокрема у відомій його книзі «Біоетика — міст в майбутнє» [3]. Варто відзначити й те, що книга В. Р. Поттера присвячена пам'яті його вчителя О. Леопольдо. У свій час О. Леопольд створив особливу етику — Етику Землі і розповсюдив її на усі види живих істот та екологічні спільноти. Він вважав, що етика Землі покликана затвердити право на існування в природних умовах всього того, що складає екосистему, а також змінити роль людини в біосфері, перетворивши її із загарбника природи на рівноправного представника біологічного співтовариства. Всупереч традиційному підходу, нова етика проголошувала право кожного виду на існування, незалежно від його економічної цінності або корисності [3].

Наведене свідчить про незгасаючий інтерес наукової спільноти до екосистеми, її збереження, і через неї — збереження та безпеку існування людства.

Метою статті є привертання уваги наукової спільноти до таких концептів як глобальна біоетика, екологічний імператив, Жива етика, Етика Землі, а особливо — до екологічних проблем сучасності

в глобально-біоетичному вимірі та ролі кримінального права у вирішенні останніх.

Усвідомивши сутність принципів глобальної біоетики та неухильно керуючись ними, людство має шанс зберегти Землю для своїх нащадків. Співвідносячи цю парадигму зокрема з кримінальним правом, тобто змінюючи усталені уявлення щодо деяких аспектів кримінально-правової дійсності в душі біоетики, можна розраховувати на суттєве підвищення ефективності кримінально-правового забезпечення протидії відповідним видам злочинності.

Інтерес до збереження екосистеми та людини як її частки викристалізувався у філософському питанні в ХХ ст. у зв'язку із створенням зброї масового знищення та її застосуванням збройними силами США проти Японії, В'єтнаму. Подало запитання: чи можна робити все, що є можливим? Причому не лише у воєнній галузі, а будь-де, коли це небезпечно для усього людства: повертати назад ріки, осушувати чи навпаки затоплювати цілі екосистеми, проводити дослідження з геномом людини, створювати кіберорганізми, генномодифіковані організми, химери, проводити дослідження з адронним колайдером тощо.

Майже всі ці питання можна віднести до предмета сфери екологічної етики, яка входить до системи глобальної біоетики. Так білоруський професор Т. Мішаткіна, яка вже більше двох десятиліть займається питаннями біоетики у всіх її проявах, відносить до сфери вирішення екологічною біоетикою наступних завдань: виявлення та теоретичне обґрунтування основних принципів та норм моральної регуляції відносин людина—природа; пошук практичних регулятивів, технологій та інститутів їх взаємодії, які вона називає інституціоналізацією екоетики, перевтілення її в діючий інструмент керівництва виробництвом, розробка механізмів екологічного менеджменту; розробка засобів та методів формування енвайронментальної свідомості, що синтезує глобальне бачення світу з дійсними гуманістичними

цінностями, та яке виступає підґрунтям етичної поведінки людей в їх практичній життєдіяльності [13, с. 111]. Сферою практичного застосування теоретичних постулатів екологічної етики є забезпечення біобезпеки, що пов'язано з розвитком науки та сучасних біотехнологій, які містять великий потенціал та безпеку для існування людини, соціуму і природного середовища [13, с. 112].

У контексті глобальної біоетики виділяють основні теоретичні принципи екоетики. Оскільки екоетика є складовою глобальної біоетики, їх принципи «перекликаються». Продемонструємо як принципи глобальної біоетики, сформульовані в інших працях автора цієї статті [3], що впливають із Всезагальної декларації про біоетику та права людини, кореспондують з принципами екоетики, сформульованими іншими науковцями. Так, принцип суб'єкт-суб'єктних відносин людини до природи витісняє традиційні відносини, в яких природа виступає для людини як об'єкт впливу та використання і замінює їх принципово новими, необхідними для рівного діалогу людини природою, яка виступає в них як Інший суб'єкт. Цей принцип кореспондує з основним принципом глобальної біоетики — екоцентризму, згідно з яким всі елементи екосистеми є рівними, тож домінуюча нині позиція все оцінювати з позиції користі/шкоди людині відкидається. Принцип «благоговіння перед життям», який вимагає ставитися шанобливо до кожної живої істоти та поважати її як власне життя [14, с. 113], перекликається з принципом альтруїзму в глобальній біоетиці, який також проголошує необхідність такого ставлення до всього живого. Принцип «екологічного імперативу» в екоетиці пред'являє вимогу людям враховувати однаково вразливість людини та природного середовища, не допускати перевищення їх «меж міцності», не вступати в суперечки з природними закономірностями, виключити з обороту старі принципи корисності та доцільності (з точки зору людини. — Авт.), замінюючи їх новими — «етико-біоекологізова-

ними» [6, 7, 13 с. 113]. Цей принцип відповідає принципам екоцентризму, раціоналізму, альтруїзму, реалізму в глобальній біоетиці.

Глобальна біоетика накладає заборону на ставлення до природи лише як до «майстерні», ресурсу. Підґрунтям сучасної екоетики є самоцінність та рівноцінність екосистем. В основі такого ставлення до дійсності є екоцентрична концепція існування людства, сучасний світогляд, згідно з яким людина не має права брати на себе оцінювання елементів екосистеми з егоїстичної позиції шкоди/користі для нього. Людина не має права вирішувати, які тварини чи пташки стали зайвими і тому має припинитись їх існування. У вірші А. Тарковського «Кінець навігації» (1957 р.) стверджується, що Земля хворіє людьми. Природно, що поет вдався до гіперболи, але доля істини в його словах незаперечна. Вони породжують риторичне запитання: чи не є сучасні екологічні катастрофи прагненням планети очиститись від такого паразита—людини. Не вдаючись до фантастичних футурологічних прогнозів, людству слід все ж таки замислитись над караністю свого хижачького ставлення до природи. Хоча, за твердженнями деяких песимістів, людство замислилось над цим занадто пізно і розплата неминуча. Її передвісниками є те, що останніми десятиліттями у світі відбулось в три рази більше кліматичних катаклізмів, ніж за останні декілька сотень років. Через це сьогодні нараховується три мільярди людей, постраждалих від кліматичних катаклізмів, а близько одного мільйона — загинули. Існує припущення, що в найближчі двадцять років відбудуться значні кліматичні зміни, не виключена ймовірність зміни полюсів Землі. До кінця XXI ст. температура планети підвищиться ще на шість градусів (від сьогоднішніх плюс три), що спричинить підняття рівня світового океану, внаслідок чого більшість прибережних територій підуть під воду, а це призведе до масової загибелі людей та невичаченої раніше міграції населення [14].

Відомо, що зміни клімату призвели до загибелі не одну велику людську цивілізацію. Асирійці, єгиптяни, вавилоняни, майя стали жертвами кліматичних змін. Де гарантії того, що подібні зміни не стануть причиною зникнення і нинішньої цивілізації? Проте масштаби будуть вже не регіонального, а глобального розміру. Сигналами природи про це є те, що за останні десять років льодовики Гренландії розтанули більше, ніж за останні сто років. Вказане означає, що рівень світового океану суттєво піднявся і цей процес продовжується. Якщо це не припиниться, щонайменше двісті мільйонів людей чекає загибель та буде знищено третину всієї світової флори й фауни. Американські вчені навіть створили карту суходолу Землі після розтанення льодовиків Гренландії. За їх припущеннями з Євроазійського континенту водою будуть «змиті» наступні міста: Амстердам, Барселона, Бейрут, Брюссель, Венеція, Одеса, Дублін, Копенгаген, Лондон, Лісабон, Рига, Рим, Санкт-Петербург, Стамбул, Стокгольм, Таллінн, Гельсінкі. Повністю зникнуть Данія та Нідерланди, Апеннінський півострів стане майже островом.

При цьому питна вода вже сьогодні за своєю цінністю прирівнюється до нафти та її продуктів. У деяких регіонах світу, зокрема в Африці, на Близькому Сході, в Криму спостерігається величезна нестача води. Прогнозується, що в недалекому майбутньому ціна літра води в Арабських Еміратах у шість-сім разів перевищуватиме вартість літра бензину. Менше ніж через десять років два мільярди людей будуть відчувати гостру нестачу прісної води. Це призведе до великого переселення народів з Африки до Європи (перші прояви цього вже спостерігаються). Історія пам'ятає велике переселення народів, спровоковане похолоданням. Внаслідок цього племена варварів хлинули на захід, наслідком чого стало завоювання та падіння Риму. Зараз причина інша, але можливі схожі наслідки.

Нестачу прісної води відчули на собі й США. Так, у Каліфорнії 2014 р. було за-

проваджено надзвичайний стан, метою якого визнавалось контролювання економного споживання води. Економія мала проявлятися, зокрема, у забороні поливу присадибних територій мешканцям цього штату. Вулицями їздив спеціальний патруль, який відслідковував використання води жителями Каліфорнії. Нестачу води в Каліфорнії вчені пояснюють роботою транснаціональної компанії «Нестле», яка викачала майже всю воду з цього регіону.

До речі, в Київській області майже схожа ситуація із нестачею питної води через діяльність однієї з відомих компаній із виробництва прохолоджуючих напоїв, яка так само для виробництва своєї продукції викачала майже всю воду з цієї місцевості. В українських Карпатах у селах вода пішла з колодязів через варварську вирубку лісів у горах, а під час дощів селеві потоки змивають оселі, що опиняються на їхньому шляху.

Зменшення запасів прісної води вже відчувається в таких її резервуарах як озеро Байкал. З 2014 р. рівень води в цьому озері знаходиться нижче середнього. В криницях поблизу нього зникла вода. При цьому в озері з'явилася водорість-бактерія, яка, виділяючи токсичні речовини, провокує ракові захворювання у людей.

З урахуванням зазначеного, цілком логічним видається виникнення концепції прав природи, за якою природа є не об'єктом, а рівноправним суб'єктом правовідносин [9]. Вказана концепція не залишається суто теоретичним надбанням. Світова юриспруденція демонструє приклади, коли позивачами у відповідних судових справах виступали тварини, птахи, риби, звісно, через своїх представників у людській подобі — адвокатів. Так, в Японії рішенням одного з судів було задоволено позов про заборону вирубки лісу. Позивачами в цій справі виступили види місцевої фауни, у тому числі амаміський кролик. Окружний суд префектури Нагасакі в Японії задовільнив позов про припинення будівельних робіт у затоці Ісахая. Позивачами виступали сама затока, п'ять видів міс-

цевої фауни та місцеві мешканці. В Хоккайдо судом розглядалася справа про припинення будівництва тунелю в національному парку, позивачем у якій виступали щуки, які там водяться. В США було задоволено позов маленької пташки паліли, яка мешкає на Гаваях. Існування цієї пташки загрожувало будівництвом свердловин в ареалі її існування. Суд зобов'язав відвести для пташки спеціальні охоронювані території [13, с. 12, 6].

Така практика повністю охоплюється екоцентричною концепцією світогляду. Вона вимагала створення відповідних заборон для людини, розбещеної безмежною та безкарною владою над природою. Подібну практику слід поширювати всюди і негайно, постійно її розширюючи. Настав час переглянути ставлення людини до полювання та риболовлі з метою задоволення другорядних потреб. Безумовній забороні підлягає й корида, під час якої заради примарного задоволення однієї живої істоти підступно, в жорсткий спосіб позбавляється життя інша жива істота.

Логічним продовженням дотримання концепції прав природи має стати розроблення людством альтернативних джерел поповнення своєї життєвої енергії: припинити існувати за рахунок позбавлення життя інших живих істот, чи хоча б значно зменшити вживання інших живих істот.

Разом із концепцією виділення прав природи розвивається і концепція коеволюційного існування людини, коли гуманізм має проявлятися не лише у відносинах людина-людина, а й у відносинах людина-природа.

В означеному контексті не можна не згадати про «екологічний імператив» — терміно-поняття, яке ввів у науковий тезаурус Микола Микитович Моїсєєв (1917—2000), російський (радянський) вчений у галузі загальної механіки та прикладної математики, Академік академії наук РСРС, засновник та керівник цілої низки наукових шкіл, який присвятив значну кількість праць проблемам екофілософії. Як зазначається в одному з досліджень, присвячених твор-

чості М. Моїсєєва, останній, досліджуючи і розвиваючи гіпотези В. Вернадського і Тейяра де Шардена про біосферу і ноосферу, впровадив істотні новації. Працюючи в обчислювальному центрі АН СРСР, він разом з групою вчених створив глобальну математичну модель біосфери. Головною метою вчених було змодельювати біосферу з усіма її властивостями і параметрами, причому так, щоб, здійснюючи будь-які зміни, відстежити, якою буде реакція біосфери на це втручання [7].

У цей період М. Моїсєєв вводить термін «екологічний імператив», що включає звід правил і обмежень, дотримуючись яких людство може забезпечити собі майбутнє. Використовуючи віртуальну модель біосфери, вчені під керівництвом М. Моїсєєва намагалися виділити той ступінь впливу, який є безпечним, і відтворити ті сценарії, що можуть призвести людство до загибелі. Незважаючи на величезну кількість труднощів, з якими зіткнулись дослідники (у тому числі й слабка операційна потужність обчислювальних машин 70-х років), багато чого зробити вдалося. У 1982 р. була створена система «Гея», що являла собою працюючу модель біосфери. Тоді ж був проведений перший великомасштабний експеримент. У 1983 році був проведений експеримент з моделювання наслідків ядерної війни, що продемонстрував приголомшливий результат. Того ж року у Вашингтоні відбувся конгрес «Світ після ядерної війни», у якому взяли участь провідні дослідники проблеми. З доповіддю виступали і представники обчислювального центру АН СРСР, які навели результати моделювання (М. Моїсєєв був керівником радянської делегації). Саме тоді став широко відомий термін «ядерна зима», що відображав стан Землі після короткого, але масованого ядерного удару: планета стає непридатною для життя людей, а тому не залишиться ні переможців, ні переможених [7].

Одним із основних принципів екологічного імперативу став принцип незастосування ядерної зброї. М. Моїсєєв у

своїх філософських працях підтримував та розвивав ідею формування ноосфери, запропоновану В. Вернадським. Потужний стрибок науково-технічного прогресу в 70–80 роки ХХ ст., породив і ідеї коеволюції, які виказував не тільки М. Моїсєєв, а й В. Р. Поттер (США), О. Леопольдо (США), К. Стоун (Велика Британія). Це була ідея, яка пронизувала весь тогочасний нооспростір. Відтак можна не дивуватись, що однакові по суті ідеї виказувались різними вченими на різних кінцях світу.

Початком коеволюції вважається введення екологічного імперативу. М. Моїсєєв виділив два основних напрями для ініціації вказаного процесу. По-перше, це цілеспрямоване виховання суспільства і перебудова його моральної основи, по-друге — «обмеження характеру розвитку продуктивних сил. Не просто система заборон на темпи розвитку і обсяги виробництва товарів, енергії і т. ін., а узгодження того, як це виробництво буде змінювати екологічну обстановку на планеті з тим, наскільки суспільство буде здатне пристосуватися до таких змін» [7, с. 160].

Підтримали і розвинули ідею екологічного імперативу в своїх працях українські вчені. Так, професор С. Гавриш у докторській дисертації «Основні питання відповідальності за злочини проти довкілля» (1994 р.) зазначає, що в основі економічної моделі розвитку України має лежати екологічний імператив: «Тільки те економічно вигідне, що екологічно обґрунтоване та доцільне» [4]. Професор В. Костицкий, під екологічним імперативом пропонує розуміти збереження довкілля для нинішнього і майбутніх поколінь; у сучасній теорії права і конституційній практиці це розглядається як спільний обов'язок держави, громадянського суспільства і людини, сприйнятий майже у всіх державах світу [6]. Далі вчений зазначає, що екологічні проблеми, зазвичай, мають транскордонний характер і тому їх вирішення потребує наднаціональних засобів правового регулювання. Тому уніфікацію національного законодавства у евро-



пейських країнах, об'єднаних спільністю природно-кліматичних умов, високим рівнем розвитку економіки на відносно невеликій території та високою щільністю населення можна розглядати як необхідний і обов'язковий захід великої європейської інтеграції в рамках Європейського Союзу чи навіть Ради Європи і неодмінну умову членства у цих європейських організаціях. У ряді конституцій юридично закріплений принцип сталого розвитку як основоположний принцип екологічної безпеки [6].

Провівши порівняльний аналіз Основних законів ряду держав світу, В. Костицький доходить висновку, що найбільш збалансованою з екологічної точки зору є сьогодні Конституція України, в якій екологічні вимоги і функції держави не лише передбачені на всіх рівнях влади, а є загальним взаємним обов'язком особи і держави. Найближче до такої моделі «екологізованої» Конституції, окрім України, на його думку, підійшла Португалія [6].

Наступним етапом розвитку правової охорони довкілля В. Костицький вважає формування глобального екологічного права на базі екологізованих національних конституцій, кодифікованого національного екологічного законодавства і міжнародно-правових актів, існуючих досягнень сучасної науки та на основі морально-етичного *екологічного імперативу Екологічної конституції Землі*. Очевидно, що питання ухвалення та реалізації Екологічної конституції Землі, а фактично *уряткування сучасної цивілізації, знаходиться у площині екологічної етики*. Міжнародно-правовий екологічний імператив (моральний імператив добра) як ідеал, до якого ми хотіли би всі разом прагнути, щоб зберегти Землю для наших дітей та онуків, очевидно, має становити зміст Екологічної Конституції Землі, чому має передувати гармонізація конституційного закріплення права людини на життя у сприятливому довкіллі та інших екологічних прав як умови та обов'язку держави здійснювати екологічну функцію відповідно до вимог міжнародного і національного еколо-

гічного права, забезпечення сталого розвитку [5].

Слід зазначити, що необхідність розроблення Екологічної Конституції Землі обумовлена, насамперед, актуалізацією проблеми охорони навколишнього середовища, вичерпанням багатьох природних ресурсів і необхідністю встановлення нового екологічного правопорядку в світі. За даними Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП), нині у списку міжнародних договорів екологічного характеру значиться понад 250 назв. Але цей нормативний масив не є цілісним. Більшість із його актів містять істотні суперечності і не вписуються в сучасну доктрину міжнародно-правової охорони навколишнього середовища. Екологічна конституція Землі покликана стати головним актом кодифікації міжнародного екологічного права, вершиною його піраміди. У ній повинні знайти відображення основні норми і принципи нового світового екологічного правопорядку й організаційні механізми його забезпечення [8].

За словами академіка Ю. Шемшученка, в концепції Екологічної конституції землі ключове значення має доктрина *права людини на безпечне навколишнє середовище та інші екологічні права людини*. Особливе значення при цьому надається першому з названих прав. Парадокс полягає в тому, що це одне з найважливіших для життя і здоров'я людей право *дотепер прямо не закріплене в міжнародному праві*. Про нього зовсім не йдеться в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.), міжнародних Пактах про цивільні, політичні, економічні, соціальні і культурні права (1966 р.). У питанні закріплення права на безпечне навколишнє середовище більш продуктивним виявився національний досвід. Це той випадок, коли національне законодавство випередило міжнародне право. У «класичних» конституціях, прийнятих двадцять і більше років тому, зазначене право громадян ще не знайшло свого належного відображення. Багато в чому це

пов'язано з міжнародно-правовою невідзначеністю у вирішенні цього питання. На думку академіка Ю. Шемшученка, саме в Екологічній конституції Землі варто чітко закріпити право людини на безпечне довкілля [8].

Враховуючи сучасні природні катаклізми, спровоковані антропоцентричним ставленням людини до навколишнього світу, концепція прав природи, екологічного імперативу, біоетики права є як ніколи вчасною. Розвиваючи здобутки науковців щодо екологічного імперативу, слід замислитися над необхідністю відображення його сутності в контексті екоцентризму та біоетики в системі національного законодавства, зокрема й кримінального.

Ми звикли до того, що кримінальне законодавство будь-якої держави є відображенням його внутрішньої та зовнішньої політики, поваги до основних прав людини, системи його основних цінностей, безпеку існування яких необхідно забезпечувати саме заходами кримінально-правового реагування. Однак реалії сьогодення диктують інші координати, особливо в контексті зіткнення з результатом небезпечного знання, яке стало наслідком нестримного розвитку науково-технічного прогресу: окрім дотримання прав людини, превалювання приватних інтересів над публічними, настав час серйозно замислитися над правами природи. Навіть можна сказати більше: сучасна людина хоче вижити сама та забезпечити хоча б таке ж життя (з біологічної точки зору) своїм нащадкам настільки, наскільки вона буде готова вступити в діалог з природою та визнати права останньої.

Погоджуємося, що в традиціях вітчизняного права, в тому числі і кримінального, відсутні прецеденти подачі позовів від риби, зайця чи пташки. Дотримуючись концепції екологічного імперативу, екоцентризму чи біоетики, немає потреби запроваджувати подібну правозастосовчу практику, однак слід забезпечити наявними заходами державно-правового впливу, в тому числі і за допомогою заходів кримінально-право-

вого характеру, адекватну безпеку існування всіх елементів екосистеми.

Немає сенсу вкотре зупинятись на важливості збереження екосистеми, в якій існує людина на будь-якому краю Землі, громадянином якої б країни вона не була. Але потрібно чітко усвідомити, що без існування цієї екосистеми, всі інші гарантовані конституцією права, що забезпечуються заходами кримінально-правового характеру, просто нівелюються. Кому потрібний, скажімо, захист права власності на землю, водні ресурси якщо така земля або вода перестали бути придатними для використання, або навіть більше — стали отруйними? Або чи доцільно забезпечувати охорону територіальної цілісності держави, якщо внаслідок експериментів з природним середовищем, країна, яку уособлює ця держава, має зникнути з географічних мап. На сьогодні небезпека від кліматичних катаклізмів, спровокованих людиною, є на порядок більшою, ніж від інших загроз. Подібних прикладів можна навести чимало. Основний висновок у тому, що забезпечення безпеки довкілля саме сьогодні, коли людина занадто сильно загралася в Бога, є нагальною потребою людства. Навіть більшою, ніж забезпечення безпеки від тероризму, корупції чи інших негараздів.

Якщо за часів Середньовіччя, коли людське життя було знеціненим, а природа відносно чистою, цілком доречним виглядав акцент саме на забезпеченні правового захисту людини. Сьогодні, коли Земля згвалтована людиною, «хворіє людьми» і ними вже перенаселена, природа просто мстить людині. Тож необхідно змінити акценти у ставленні людей до природи, до речі, на користь і самих людей.

Актуальними потребами сьогодення є забезпечення безпечного існування екосистеми всіма наявними інструментами права, в тому числі й за рахунок заходів кримінально-правового впливу.

Проаналізуємо наявну в Кримінальному кодексі України відповідальність за вчинення злочинів проти довкілля (VIII розділ Особливої частини, стат-

ті 236—254). Жодний зі складів злочинів, передбачених зазначеним розділом, не відноситься до класу особливо тяжких злочинів. Приблизно порівню наявні злочини середньої тяжкості та тяжкі. Натомість у Розділі VI «Злочини проти власності» крадіжка, шахрайство та привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені в особливо крупних розмірах, належать до особливо тяжких злочинів.

Зокрема, забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, що спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (ст. 239 КК України). Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (ст. 241 КК України). Забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від двох

до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (ст. 243 КК України). Це при тому, що набагато менш небезпечні злочини тягнуть за собою відповідальність на порядок жорсткішу, ніж зазначені вище загальнонебезпечні злочини проти довкілля. Скажімо, крадіжка, вчинена у великих розмірах, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Описана картина є цілком достовірним відображенням сучасного обличчя суспільства, яке є егоцентричним та споживацьким. Відтак цілком логічним та прагматичним є звернення думаючих верств населення до екоцентризму, біоетики, екологічного імперативу — будь-як можна назвати ту форму, в якій би містився природоохоронний зміст. Адже такий підхід є прогресивним. Він надає змогу забезпечити існування людини як біологічного виду на Землі. До речі, згідно із Всезагальною декларацією про біоетику та права людини (2005 р.), до якої приєдналась і Україна, одним із завдань існуючих поколінь має стати забезпечення гідного існування прийдешнім поколінням. «Гідного» означає, принаймні, не гіршого, ніж те, яке мають існуючі люди (якість життя включає: якість природних ресурсів, які споживаються людиною, якість здоров'я людини тощо).

Ведучи мову про дотримання прав природи та їх гарантування саме за рахунок заходів кримінально-правового характеру (а враховуючи нагальність потреби, її поширеність — саме ці заходи і мають бути застосовані сьогодні), не можна зупинятись лише на розділі VIII Особливої частини Кримінального кодексу. Переосмислення існуючої кримінальної відповідальності потребують злочини, що містяться і в інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу, наприклад злочин «Жорстоке поводження з тваринами», який відноситься, залежно від наявності у складі злочину кваліфікуючих ознак, до класу невеликої, середньої тяжкості або тяж-

кого (із змінами, внесеними до закону останнім часом).

Підбиваючи підсумок викладеному, слідуючи концепції екоцентризму, екологічного імперативу, принципам біоетики, виходячи з реального, а не декларативного виконання Кримінальним кодексом своїх завдань, сформульованих в його ч. 1 ст. 1, слід не тільки переглянути відповідальність за злочини проти довкілля, проти моральності, а й змінити структуру Особливої частини Кримінального кодексу, розмістивши розділи в ньому відповідно до реальної сучасної системи цінностей. Відповідно до цієї системи, в перших двох розділах цієї частини Кодексу слід розмістити не наявні зараз злочини проти основ націо-

нальної безпеки України, за якими «причаїлись» банальні злочини проти держави, тобто проти інтересів правлячого класу, та злочини проти життя і здоров'я особи, а злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (нині це розділ XX) та злочини проти довкілля (нині розділ VIII). Потім, відповідно до ціннісних пріоритетів, мають йти злочини проти життя та здоров'я особи, за ними — злочини проти суспільства і завершувати перелік злочинів мають злочини проти існуючих гілок влади. Так звані злочини проти національної безпеки повинні знайти своє місце серед вищеназваних груп злочинів, а сама їх назва — «канути в Лету».

### Список використаної літератури

1. Письма Елены Рерих 1929—1939. В 2 т. / предисл. Л. В. Шапошниковой. Рига, 1940. Т. 2. 430 с.
2. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Отдел этики науки и технологии Сектор социальных и гуманитарных наук. URL: [www.unesco.org/shs/ethics](http://www.unesco.org/shs/ethics) SHS/EST/BIO/06/1.
3. Триньова Я. О. Монографія Біоетичні проблеми кримінального права України: монографія. Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. 398 с.
4. Гавриш С. Б. Основные вопросы ответственности за преступления против природной среды: автореф. дис. На соискание учен. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харьков, 1994. 41 с.
5. Костицький В. Міжнародно-правовий етичний імператив як основа теоретико-методологічного забезпечення розвитку екологічного права. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/6098/%C2>.
6. Костицький В. Міжнародно-правовий екологічний імператив у конституціях сучасних держав як передумова ухвалення екологічної конституції Землі. URL: <http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/imperativ.pdf>.
7. Малягин В. В. Экологический императив как условие для дальнейшего развития человечества. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/ekologicheskij-imperativ-kak-uslovie-dlya-dalneyshego-razvitiya-chelovechestva>.
8. Екологічна конституція Землі: від ідеї до реальності. URL: [http://eco-ua.org/ecology-ukraine/1336-ekologichna\\_konstytucija\\_zemli\\_vid\\_ideji\\_do\\_realnosti](http://eco-ua.org/ecology-ukraine/1336-ekologichna_konstytucija_zemli_vid_ideji_do_realnosti).
9. Stone Ch. Should trees have standing? Los Altos, California: Kaufman, 1974. 29 p. URL: <http://iseethics.files.wordpress.com/2013/02/stone-christopher-d-should-trees-have-standing.pdf>.
10. Триньова Я. О. Jus naturale — біоетика — neo jus naturale: еволюція природного права // Юридична Україна, 2014. № 8. С. 14—21.
11. Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08. Н. Е. Крылова. М., 2007. 413 с.
12. Орлеан А. М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від біологічної експлуатації // Вісник прокуратури. 2013. № 2. С. 52—61.
13. Социальная биоэтика сквозь призму глобальной биоэтики: монография / Междунар. гос. эколог. ин-т им. А. Д. Сахарова Бел. гос. ун-та; Т. В. Мишаткина, С. Б. Мельнов, Т. Н. Цыря [и др.]; под ред. канд. филос. наук, проф. Т. В. Мишаткиной, д-ра биол. наук, проф. С. Б. Мельнова. Минск: ИВЦ Минфина, 2018. 518 с.
14. Природа объявляет войну. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=jPo-2qkX6bE>.

15. Trynova Ya., Kuts V. Newest history is bioethical renaissance age // «Сахаровские чтения 2016 года: экологические проблемы XXI века»: матер. 16-й Междунар. науч. конф., 19–20 мая 2016, Минск, Республика Беларусь (под. ред. С. А. Маскевича, С. С. Поздняка, Н. А. Лысухи: МГЭИ им. А. Д. Сахарова, БГУ. 2016, Минск). С. 329–330.

**Тринёва Я. Роль криминального права в решении экологических проблем.**

*В статье обращается внимание на актуальные экологические проблемы, связанные с глобальными изменениями климата, вызванные жизнедеятельностью человечества, такие как: затопление суши океанами, наводнения и засухи, климатическая миграция, климатические войны и т. п. Предотвратить углубление названных проблем и содействовать их разрешению может переход человечества к биоэтическому мышлению, исповедованию эоцентрического мировоззрения и коэволюционного пути развития. Содействовать этому будет и переосмысление уголовно-правового обеспечения стабильного развития человечества на принципах эоцентрической концепции. Начинать целесообразно с реформатирования структуры Особенной части Уголовного кодекса Украины. Преступлениям против мира, безопасности человечества и международного правопорядка следует посвятить ее раздел I, а преступлениям против окружающей среды — раздел II. Также целесообразно усилить ответственность за эти преступления как за посягательства на фундаментальные цивилизационные ценности.*

**Ключевые слова:** биоэтика, глобальная биоэтика, экологическая этика, экологический императив, Особенная часть Уголовного кодекса, преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка, экологические преступления.

**Trynova Ya. The role of criminal law in solving environmental problems.**

*The article note the actual environmental problems associated with global climate changes caused by the life activity of mankind, such as the flooding of the land by the oceans, floods and droughts, climate migration, climatic wars, etc. To prevent the deepening of these problems and facilitate their resolution, humanity to bioethical thinking, to the professing of an ecocentric worldview and a co-evolutionary path of development. To facilitate this will be a rethinking of the criminal legal support for the stable development of mankind on the principles of the ecocentric concept. It is advisable to begin with reformatting the structure of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Crimes against peace, the security of mankind and the international legal order should be devoted to its section I, and crimes against the environment — section II. It is also advisable to strengthen the responsibility for these crimes both for encroachments on fundamental civilizational values.*

**Key words:** bioethics, global bioethics, ecological ethics, ecological imperative, special part of the Criminal Code, crimes against peace, security of mankind and international law and order, environmental crimes.



УДК 342.9

**В. М. Алієва-Барановська,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри зовнішніх економічних відносин  
Міжрегіональної Академії управління персоналом

## ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

*У статті здійснено ретроспективний аналіз поняття «кіберзлочинність», оскільки це явище набуло статусу транснаціональної загрози. Вказується на низку факторів, які сприяють розвитку кіберзлочинності, зокрема низький соціально-економічний рівень держави, недосконалість законодавчої бази, корумпованість суб'єктів владних повноважень тощо. Автор зауважує на необхідності будувати в Україні ефективно і дієве правове поле для вирішення проблеми, зокрема: законодавче закріплення дефініцій низки ключових термінів «цифровий доказ», «кіберсквоттинг», «хайджекінг», «манімейкінг» тощо. Зазначено, що надзвичайно важливим для України є інтенсифікація та поглиблення подальшої співпраці та партнерських відносин з Європолем, Інтерполом, ФБР, Євроюстом, НАТО, а також з іншими розвиненими країнами; удосконалення законодавчого і нормативно-правового поля з урахуванням рекомендацій висококваліфікованих фахівців з права, економіки та залежно від порушених питань і проблем відповідних експертів інших галузей; переймання, з подальшою адаптацією для України, позитивного досвіду інших країн.*

**Ключові слова:** кіберзлочинність, кібератака, кіберзахист, протиправні дії, законодавча база, рівень захищеності, інформаційна безпека, міжнародна партнерська співпраця.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ. Відкритий та вільний кіберпростір розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади і активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення, забезпечує публічність та прозорість влади, сприяє запобіганню корупції. Саме ці слова є першими, які визначені в «Загальних положеннях» Стратегії кібербезпеки України [1]. Саме вони визначають загальний настрій, який притаманний сучасному інформаційному суспільству. З одного боку, хто володіє інформацією, — той володіє світом, але, з іншого боку, відкритий інформаційний простір створює вседоступність і стає поштовхом до виникнення нових загроз для суспільства в цілому шляхом скоєння інформаційних злочинів.

Загалом термін «інформаційне суспільство» виник набагато раніше, ніж інформаційні злочини, пов'язані з ним.

**Завданням статті є** визначення правових аспектів розвитку та основних напрямів організації державного правового регулювання інформаційних злочинів в Україні з урахуванням зарубіжного правового досвіду.

Перші дослідження цього поняття зустрічаються в працях американських вчених, наприклад Фріца Махлупа та Деніела Белла. Австрійсько-американський економіст-дослідник Фріц Махлуп в 1933 р. почав вивчати вплив патентів на наукові дослідження. Його робота досягла вершини в 1962 р. проривною публікацією «Виробництво і розподіл знань в Сполучених Штатах» [2]. Махлуп ввів поняття «індустрія знань», до якого включив п'ять секторів інформаційної діяльності у суспільстві: освіта, наукові дослідження і розробки, засоби масової інформації, інформаційні технології та

інформаційні послуги. Базуючись на цій класифікації і статистичних даних США, Махлуп підрахував, що в 1959 р. 29% валового національного продукту США було створено індустрією знань [3]. Отже, ще в 30-х роках минулого століття вже розуміли важливість інформаційних технологій. Але ще тоді не розуміли, що з подальшим розвитком і поглибленням інформаційного прогресу людству доведеться боротися з інформаційною злочинністю.

Стрімкий розвиток високих технологій (high technology), в тому числі інформаційних технологій (information technology — IT) значно підвищує та полегшує якість життя сучасного суспільства, проте має і низку негативних факторів, таких як сприяння інформаційним злочинам. З 1991 р. за класифікатором Інтерполу 1991 до інформаційних злочинів належать:

- QA — несанкціонований доступ та перехоплення;
- QD — зміна комп'ютерних даних;
- QF — комп'ютерне шахрайство;
- QR — незаконне копіювання;
- QS — комп'ютерний саботаж;
- QZ — інші комп'ютерні злочини [4].

Усе це можна назвати одним словом — «кіберзлочинність». Кіберзлочинність (cybercrime) — це злочинні дії, які відбуваються в віртуальному інтернет-просторі за допомогою інформаційних технологій. На жаль, єдиного офіційного визначення цього поняття немає ні в Україні, ні за кордоном. На сайті Інтерполу навіть зазначено той факт, що, незважаючи на відсутність єдиного універсального визначення кіберзлочинності, правоохоронці загалом вирізняють два основні види злочинів, пов'язаних із Інтернетом: розширений комп'ютерний злочин (або високотехнологічна злочинність) — вишукані напади на комп'ютерне обладнання і програмне забезпечення, та злочинність, пов'язана з кіберзахопленням. Багато «традиційних» злочинів активізувалися з появою Інтернету — злочини проти дітей, фінансові злочини та навіть тероризм [5].

Європейське співтовариство також не

залишило поза увагою дану проблему і визначає, що кіберзлочинність — це є інформаційна злочинність, яку можна класифікувати як злочини, специфічні для Інтернету, — напад на інформаційні системи або фішинг (наприклад, фальшиві веб-сайти банку, щоб вимагати паролі, які дозволяють отримувати доступ до банківських рахунків жертв), інтернет-шахрайство (масштабне шахрайство), яке може здійснюватися такими способами як крадіжка особистих даних, фішинг, спам, шкідливий код та незаконний контент в Інтернеті, включаючи матеріали про сексуальне насильство над дітьми, підбурювання до расової ненависті, підбурювання до терористичних актів та прославлення насильства, тероризм, расизм та ксенофобія [6].

Нині кіберзлочинність становить надзвичайну небезпеку як для всього світу, так і для окремих осіб та держав. Вона набула статусу транснаціональної загрози. Саме тому світова спільнота має об'єднувати зусилля та постійно адаптувати правове поле, враховуючи можливості, які надає розвиток високих технологій, а також залучати новітні технології, фахівців та значні фінансові ресурси для подолання загрози.

Існує низка факторів, які сприяють розвитку кіберзлочинності, зокрема низький соціально-економічний рівень певної держави, недосконалість законодавчої бази, корумпованість суб'єктів владних повноважень, військові конфлікти, відсутність міжнародних партнерських домовленостей у співпраці щодо подолання кіберзлочинності тощо.

Зауважимо також, що зростання кіберзлочинності є не лише наслідком вищезазначених факторів, а й результатом попиту на протиправні дії, які приносять злочинцям надприбуток. Це — обіг наркотичних засобів та психотропних речовин і їх прекурсорів; розповсюдження дитячої порнографії та снафф-відео; різна закрита (заборонена) інформація; наукові розробки; послуги в легалізації фінансового шахрайства; продаж і лізинг обладнання для підробки грошей та документів; продаж зброї, вибу-

хових речовин та вибухових пристроїв; послуги кілерів, хакерів, кур'єрів; чорний ринок трансплантатів органів, а також інших анатомічних матеріалів людини; обіг контрафактної фармацевтичної продукції і багато іншого.

Серед кіберзлочинців надзвичайно популярним є DeepWeb — це частина Інтернету, яка не індексується переважною більшістю браузерів, тому користувачі не ідентифікуються в системах, що забезпечує достатньо високий рівень анонімності. В DeepWeb можна потрапити за допомогою програм: «TOR», «AdvOR», «SoftEther VPN Client», «JonDonym» та інших. Також розробляються нові програми-аналоги програм «TOR», наприклад: «Vuvuzela», «Alpenhorn», «Aqua», «Herd», «Dissent», «Riffle». За невідомими даними, існують і більш таємні рівні Інтернету, ніж DeepWeb. Але навіть потрапивши до «глибинного Інтернету» певного рівня, користувач не має доступу до переважної більшості інформації. Для входу на певні сайти потрібні спеціальні посилання. Оплата послуг відбувається за допомогою крипто-валюти на спеціальних електронних платіжних платформах. Тобто, враховуючи вищезазначене, стає цілком зрозумілим, що Інтернет не лише дає змогу злочинцям швидко знаходити «покупців» у всьому світі (що надає таким злочинам статус транснаціонального характеру), а й створює можливість отримати високий рівень анонімності (конфіденційності). Масштаби кіберзлочинності вражають. Можна припустити, що багато фактів кібератак залишаються нерозголошеними суспільству. Наприклад, держава, що розробляє чи впроваджує суспільно небезпечні високі технології, навряд чи буде оприлюднювати кібератаки, спрямовані на такі об'єкти, або банківська установа, що зазнала втрат через кібератаку, може і не розголошувати таку інформацію, небезпідставно побоюючись втратити репутацію надійної та захищеної установи. Навіть, якщо правоохоронним органам вдається відслідкувати IP-адресу злочинця, це не дає гарантії,

що він буде затриманий, а його діяльність припинена. Це зумовлено законодавчими колізіями різних країн, а також ставленням певної країни до екстрадиції.

Якщо підсумувати, то виходить, що такі держави як Україна є надзвичайно комфортним майданчиком для кіберзлочинців, оскільки мають дуже низький рівень захищеності і характеризуються відсутністю правового поля для вирішення цих проблем. Низький рівень відповідальності та незначне фінансування на кіберзахист, військові дії на Сході України роблять уразливими навіть стратегічно важливі об'єкти держави.

Нині розвинені країни витрачають щороку мільярди доларів на інформаційну безпеку (для посилення кіберзахисту) і щорічно ця сума збільшується. Ту ж саму тенденцію можна спостерігати в приватному бізнесі.

Сильними країнами в сфері інформаційно-комунікаційних технологій прийнято вважати: США, Росію, Німеччину, Велику Британію, Китай, Республіку Корея (Південну Корею), Францію, Ізраїль, Японію. Всі зазначені країни мають потужні економічні потенціали.

Першою країною, яка розпочала боротьбу з протиправними діями у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, були США, які ухвалили Закон «Про комп'ютерне шахрайство та зловживання» (англ. — Computer Fraud and Abuse Act, CFAA), який в подальшому оновлювався (18 U. S. C. §1029 — §1030, §1361) [7], а також посилював покарання. Це цілком зрозуміло, враховуючи те, що в США значна частка грошей перебуває в безготівковому форматі.

Окрім Федерального закону (Звід законів США), також на певних територіях діють додаткові закони, що були ухвалені окремими штатами. Також розробляються і вводяться в дію стратегії та директиви:

- Стратегія операцій в кіберпросторі Міністерства оборони США 2011 р. (англ. — The 2011 U. S. Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace [8]);

- Кібер-стратегія Міністерства оборони США 2015 р. (англ. — The Department of Defense Cyber Strategy 2015 [9]), яка замінила стратегію 2011 р.

- Директива № 20 від 16 жовтня 2012 р. (англ. — Presidential Policy Directive PPD-20 on US Cyber Operations Policy [10]), яка визначає політику уряду США щодо проведення операцій у кіберпросторі;

- Директива № 21 від 12 лютого 2013 р. «Безпека та стійкість критичної інфраструктури» (англ. — Presidential Policy Directive 21 (PPD-21): Critical Infrastructure Security and Resilience [11]), яка визначає державну політику США щодо забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури;

- Директива № 41 від 26 липня 2016 року. (англ. — Presidential Policy Directive — United States Cyber Incident Coordination [12]), яка визначає координацію дій американських міністерств та відомств щодо інцидентів у кіберпросторі, що зачіпають інтереси США та інші нормативно-правові акти та документи.

Якщо звернутися до європейського досвіду, то з метою боротьби з кіберзлочинністю ЄС запровадив законодавство та підтримав оперативну співпрацю як частину Стратегії кібербезпеки ЄС. Документ «Еластичність, стримування та захист: створення сильної кібербезпеки для ЄС» спирається на подальшу розробку Стратегії кібербезпеки ЄС. Європейська комісія продовжує працювати над ефективним кібернетичним стримуванням в Європі, серед іншого, шляхом сприяння транскордонному доступу до електронних доказів для кримінальних розслідувань [13]. Варто також назвати ще низку дуже важливих заходів ЄС, які сприяють боротьбі з кіберзлочинністю. До них належать:

- 2001 р. — Рамкове рішення про боротьбу з шахрайством та підробкою безготівкових засобів платежу, що визначає шахрайську поведінку, яку держави—члени ЄС повинні розглядати як карані кримінальні правопорушення. 13 вересня 2017 р. Комісія запропонувала нову Директиву, спрямовану на оновлення

існуючої правової бази, усунення перешкод для оперативної співпраці та посилення профілактики та допомоги жертвам з метою здійснення правоохоронних заходів щодо шахрайства та підробки безготівкових платежів більше ефективними.

- 2002 р. — Директива 2009/136 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2009 р. про внесення змін до Директиви 2002/22 / ЄС про універсальні послуги та права користувачів щодо електронних комунікаційних мереж та послуг, Директива 2002/58 / ЄС щодо обробки персональних даних та захисту приватності в секторі електронних комунікацій та Регламент (ЄС) № 2006/2004 про співпрацю між національними органами, відповідальними за забезпечення виконання законів про захист прав споживачів.

- 2011 р. — Директива щодо боротьби з сексуальною експлуатацією дітей в Інтернеті та дитячої порнографії, яка більше стосується нових подій у онлайн-новому середовищі, таких як заманювання дітей, з метою сексуального насильства.

- 2013 р. — Директива 2013/40 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 серпня 2013 р. про напади на інформаційні системи та заміну Рамкового рішення Ради 2005/222/ЖНА, спрямована на вирішення широкомасштабних кібер-атак, вимагаючи від держав-членів укріплення національних законів про кіберзлочинність та запровадження жорстких кримінальних санкцій.

Менш жорсткі санкції до кібербезпеки передбачає законодавство Великобританії, де з серпня 1990 р. діє Акт про комп'ютерні зловживання (Computer Misuse Act 1990 [14]), а також ухвалювалася низка інших правових актів. Наведемо кілька прикладів:

- Акт про телекомунікації (обман) 1997 р. (англ. — Telecommunications (Fraud) Act 1997 [15]), до якого в подальшому вносили зміни та правки: Акт про комунікацію 2003 р. (англ. — Communications Act 2003 [16]) з подальшим оновленням;

- Акт про захист даних 1998 р.



(англ. — Data Protection Act 1998 [17]) з подальшим оновленням;

— Акт про електронні комунікації 2000 р. (англ. — Electronic Communications Act 2000 [18]);

— Акт про тероризм 2000 р. (Terrorism Act 2000 [19]) — відповідно до (п.1.2.d — 1.2.e) дії, що створюють серйозний ризик для здоров'я і безпеки населення або частини населення, або призначені серйозно заважати, або серйозно порушити електронну систему, прирівнюються до тероризму;

— Акт про повноваження слідства 2016 р. (англ. — Investigatory Powers Act 2016 [20]), який 21 грудня 2016 р. був визнаний Європейським судом як такий, що порушує законодавство ЄС.

Проте при виході Британії з-під юрисдикції Європейського суду після Brexit закон, швидше за все, почне діяти. Зазначений закон наділяє спецслужби і поліцію широкими повноваженнями щодо стеження, включаючи право зламувати телефони і комп'ютери громадян, збирати їх персональні дані. Провайдери країни повинні збирати списки відвідуваних користувачами сайтів і зберігати їх протягом року, а також надавати поліції доступ до цих даних на її запит. Велика Британія бере участь у міжнародних та національних навчаннях, впроваджує новітні технології, співпрацює з іншими країнами та організаціями, створює підрозділи, а також впроваджує низку інших заходів на підтримку, посилення та забезпечення кібербезпеки.

Зважаючи на такий вже наявний досвід розвинутих країн, законодавцям у нашій державі варто задуматися над побудовою ефективного і дієвого правового поля для вирішення ряду проблем, які ми маємо.

Необхідно, зокрема, законодавчо закріпити дефініції (визначення) таких ключових термінів, як: «цифровий доказ» (англ. — digital evidence), «електронний доказ» (англ. — electronic evidence), «кіберсквоттинг» (англ. — cybersquatting), «кіберсквотер» (англ. — cybersquat), «домейнінг» (англ. — Domaining), «хайджекінг» (англ. —

Hijacking), «манімейкінг» (англ. — money-making), «тайпосквотінг» (англ. — typosquatting), «Інтелектуальний кіберсквотінг» (англ. — intellectual cybersquatting), «фішинг» (англ. — phishing), «кіберпростір» (англ. — cyberspace), «віртуальний простір» (англ. — virtual space), «кіберінфраструктура» (англ. — cyberinfrastructure), «кібербезпека» (англ. — cybersecurity), «кіберзахист» (англ. — cyber-defence), «кіберзлочинність» (англ. — cybercrime), «комп'ютерна злочинність» (англ. — computer-related crime), «кіберзалежування» (англ. — cyberbullying), «кіберпереслідування» (англ. — cyberstalking) «кіберпоступок» (англ. — cyber-offense), «кібер-диверсія» (англ. — cyber-diversion), «кібератака» (англ. — cyberattack), «кіберзброя» (англ. — cyber-weapons), «кібертероризм» (англ. — cyberterrorism), «комп'ютерний тероризм» (англ. — cyber-terrorism), «кіберкорупція» (англ. — cyber-corruption), «кібершпигунство» (англ. — cyber-espionage), «кібервійна» (англ. — Cyberwarfare), «хакер» (англ. — hacker), «кіберзлочинець» (англ. — cybercriminal/Black hat), «кібер-угруповання» (англ. — cybergrouping), «хакерське угруповання» (англ. — hacker grouping), «комп'ютерний саботаж» (англ. — computer sabotage), «кардінг» (англ. — carding), «вішинг» (англ. — vishing), «скімінг» (англ. — skimming), «шиммінг» (англ. — shimming), «піратство» (англ. — piracy), «онлайн-шахрайство» (англ. Online-fraud), «соціальна інженерія» (англ. — social engineering), «кардшарінг» (англ. — card-sharing), «мальваре» (англ. — malware), «рефайлінг», «протиправний контент» (англ. — illegal content), «криптовалюта» (англ. — cryptocurrency), «блокчейн» (англ. — blockchain). І це далеко не повний перелік. Як бачимо, зазначена термінологія має неукраїнськомовне походження.

Позитивний крок убачаємо в тому, що ця проблема обговорюється в Україні державними установами, зокрема Національним інститутом стратегічних досліджень. В аналітичній записці «Проб-



леми чинної вітчизняної нормативно-правової бази у сфері боротьби із кіберзлочинністю: основні напрями реформування» в додатках № 1 та № 2, наводяться визначення деяких з вищезазначених дефініцій, які були підготовлені Інститутом у співпраці з профільними відомствами і науковими установами України. Опрацьовуються також рекомендації щодо першочергових кроків для підвищення кібербезпеки в державі.

Проте, на нашу думку, з метою досягнення дієвих результатів, потрібна плідна співпраця з іншими країнами. Це, зокрема, включає:

- законодавче закріплення згаданих дефініцій на міжнародному рівні (в міжнародних нормативно-правових договорах з подальшою ратифікацією) для однозначності тлумачення цих термінів у країнах-партнерах;

- посилення відповідальності правопорушників та досягнення узгодження з міжнародними партнерами щодо покарань за протиправні дії в кіберпросторі;

- створення єдиного міжнародного органу з питань кібербезпеки;

- узгодження методики оцінки завданих збитків через протиправні дії у кіберпросторі (така методика має постійно удосконалюватися залежно від технологічного прогресу).

Держави (країни) повинні досягти домовленості з питань щодо законодавства, адже кіберпростір не має кордонів і кіберзлочинність є загальносвітовою проблемою сучасності.

Вважаємо, що з боку державних і політичних діячів України було б доцільно порушити дані питання перед міжнародною спільнотою. Звісно, важливим кроком для України стала ратифікація Верховною Радою України (07.09.2005 р.) Європейської конвенції про кіберзлочинність, що була підписана в Будапешті у рамках Ради Європи 23.11.2001 р. 21.07.2006 р. Україна ратифікувала протокол № 1 до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи. Ухвалення допов-

нення до Конвенції є реакцією світової спільноти на появу комп'ютерного тероризму, який покликаний завдати шкоду комп'ютерам та/або комп'ютерним мережам, керуючись релігійними, політичними, ідеологічними, расовими цілями та мотивами.

Система захисту і покарання в українському законодавстві за злочини, вчинені з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій, є надзвичайно м'якою, особливо якщо порівнювати з законодавством США. Кримінальним кодексом України [21] максимальне покарання передбачає, згідно зі ст. 301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів», позбавлення волі на строк до 20 років. Покарання за іншими статтями Кримінального кодексу України щодо злочинів, пов'язаних з інформаційно-комунікаційними технологіями, зафіксовано у [21]: (ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав»; ст. 190 «Шахрайство»; ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення»; ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»; розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» та деяких інших актах. Як правило, у справах щодо злочинів, вчинених із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій, правопорушнику в Україні загрожує незначний грошовий штраф або умовне тюремне ув'язнення (обмеження волі), що дає змогу винній особі продовжувати злочинну діяльність. Не надто втішна ситуація спостерігається і в напрямі комп'ютерно-технічної експертизи — через низький рівень фінансування в Україні бракує фахівців у державних експертних установах.

В Україні витрати на кіберзахист є незначними. Цьому значно сприяють вій-

ськові дії на Сході країни. Проте не можна стверджувати, що для посилення інформаційної безпеки не робляться кроки з боку держави. Так:

— у грудні 2014 р. було створено Міністерство інформаційної політики (МІП) [22];

— відповідно до постанови КМУ від 13.10.2015 р. № 831 «Про утворення територіального органу Національної поліції» [23] був створений Департамент кіберполіції [24] як міжрегіональний територіальний орган Національної поліції України, який має забезпечувати реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організувати та здійснювати відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність;

— Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015 [25] було затверджено і введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» [26], в якій значну увагу приділено забезпеченню інформаційної безпеки та кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів;

— у складі Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (Держспецзв'язку) діє спеціалізований структурний підрозділ — Державний центр кіберзахисту та протидії кіберзагрозам (ДЦКЗ), або CERT-UA — команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України (англ. — Computer Emergency Response Team of Ukraine), який має, відповідно до інформації на сайті центру [27], забезпечувати захист державних інформаційних ресурсів та інформаційних і телекомунікаційних систем від несанкціонованого доступу, неправомірного використання, порушень їх конфіденційності, цілісності та доступності, проводити заходи, спрямовані на ліквідацію інцидентів інформаційної безпеки, які виникають в інформаційному (кібер) просторі українського сегменту мережі Інтернет та сприяти в ліквідації загроз українському приватному сектору, а також закордонним державним і приватним секторам;

— рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію кібербезпеки України» [28] від 27 січня 2016 р. було вирішено створити «Національний координаційний центр кібербезпеки» як робочий орган Ради національної безпеки і оборони України. Рішення було введено в дію Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016 [29];

— Указом Президента України від 07.06.2016 р. № 242/2016 «Про Національний координаційний центр кібербезпеки» [30] було затверджено Положення про Національний координаційний центр кібербезпеки;

— щорічно КМУ затверджує план заходів на рік з реалізації Стратегії кібербезпеки України;

— Указом Президента України № 47/2017 [31] від 25 лютого 2017 р. було введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України». Вважаємо, що Доктрина інформаційної безпеки України потребує доопрацювання. Зазначений документ є *базисом та підґрунтям для узгодження і реалізації* інформаційної безпеки України в цілому і повинен мати узагальнений характер, а не акцентуватися здебільшого на загрозі з боку Російської Федерації;

— Верховна Рада ухвалила Закон України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво» від 12.07.2017 р. № 2129-19;

— розроблено проект Закону «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [32] № 2126а від 19.06.2015 р., який 20.09.2016 р. Постановою Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [33] був ухвалений і який у подальшому Верховна Рада України відправила на друге читання;

— у серпні 2017 р. під час зустрічі Президента України Петра Порошенка з міністром оборони США Джеймсом Мет-

тісом була досягнута домовленість про співпрацю в рамках протидії кіберзлочинності;

— проводяться навчання та переймається досвід у країн-партнерів, впроваджуються нові технології (нове обладнання) для захисту кіберпростору та здійснюються інші заходи.

Аналізуючи вищезазначену інформацію, маємо констатувати, що досвід країн—учасниць НАТО поступово запроваджується в Україні, проте цих дій недостатньо без комплексного підходу до питання кібербезпеки, належного фінансування та впровадження нових підходів та методів до захисту кіберпростору. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [34] відповідальність за забезпечення захисту інформації в системі покладається на власника системи. Вважаємо, що такі функції в державних установах та на об'єктах, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, а також приватних підприємствах, діяльність яких пов'язана з такими об'єктами, доцільно було б покласти на спеціальну установу (департамент), фахівці якої мали б відповідні знання, досвід, матеріально-технічну базу та повноваження. Такий підхід не лише істотно підвищив би безпеку мереж від внутрішніх та зовнішніх мережових атак, а й надав би гарантії щодо використання підприємствам (установами/організаціями) ліцензійного програмного забезпечення та нівелював би (зменшив би імовірність витоку конфіденційної інформації за межі підприємства (установи; організації) або дозволив би в майбутньому виявити порушника. Не менш корисним було б долучати міжнародні компанії, які надають по-

слуги з кібербезпеки, та незалежних дослідників у галузі інформаційної безпеки («білих хакерів» — фахівців з комп'ютерної безпеки, котрі спеціалізуються на тестуванні безпеки комп'ютерних систем, визначають рівень її захищеності від кібератак та здатні усунути недоліки системи захисту) для тестування на захищеність від кібератак стратегічно важливих об'єктів, що безумовно потребує додаткового фінансування.

### Висновки

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що Україна останнім часом досягла певних позитивних зрушень щодо протидії кіберзагрозі, проте отримати вагомий результат можливо лише завдяки комплексним діям не лише в кожній окремій країні (державі), а і в міжнародній взаємодії світової спільноти. Саме консолідована позиція для протидії кіберзагрозі в змозі, якщо не подолати, то стримувати кіберзлочинність, тобто законодавство щодо протистояння кіберзлочинності має бути глобалізовано.

Немає сумніву, що надзвичайно важливим для України є:

— інтенсифікація та поглиблення подальшої співпраці/партнерських відносин та взаємодії з Європоллом, Інтерполлом, ФБР, Євроюстом, НАТО, а також з іншими розвиненими країнами;

— удосконалення законодавчого і нормативно-правового поля з урахуванням рекомендацій висококваліфікованих фахівців з права, економіки та залежно від порушених питань і проблем відповідних експертів інших галузей;

— переймання, з подальшою адаптацією для України, позитивного досвіду інших країн.

### Список використаної літератури

1. Указ Президента України № 96 /2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про стратегію кібербезпеки України». URL: <http://www.president.gov.ua/documents/962016-19836>.

2. Махлуп Ф. Производство и распространение знаний в США. М.: Прогресс, 1966. 462 с. (Machlup Fritz. The Production and Distribution of Knowledge in the United States. Princeton: Princeton University Press. 1962) .

3. Інформаційне суспільство. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
4. Інформаційні злочини. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
5. INTERPOL International Police Organization. URL: <https://www.interpol.int/Crime-areas/Cybercrime/Cybercrime>.
6. European Commission: Migration and Home Affairs. URL: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/cybercrime\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/cybercrime_en).
7. 18 U. S. C. URL: <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-1001-119>  
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-47>.
8. The 2011 U. S. Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace. URL: <http://csrc.nist.gov/groups/SMA/ispab/documents/DOD-Strategy-for-Operating-in-Cyberspace.pdf>.
9. Там само.
10. The Department of Defense Cyber Strategy 2015, URL: [https://www.defense.gov/Portals/1/features/2015/0415\\_cyber-strategy/Final\\_2015\\_DoD\\_CYBER\\_STRATEGY\\_for\\_web.pdf](https://www.defense.gov/Portals/1/features/2015/0415_cyber-strategy/Final_2015_DoD_CYBER_STRATEGY_for_web.pdf).
11. Presidential Policy Directive PPD-20 on US Cyber Operations Policy. URL: <https://fas.org/irp/offdocs/ppd/ppd-20.pdf>.
12. Presidential Policy Directive — United States Cyber Incident Coordination. URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/07/26/presidential-policy-directive-united-states-cyber-incident>.
13. European Commission: Migration and Home Affairs. URL: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/cybercrime\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/cybercrime_en).
14. Computer Misuse Act 1990. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents>.
15. Telecommunications (Fraud) Act 1997. URL: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/4/pdfs/ukpga\\_19970004\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/4/pdfs/ukpga_19970004_en.pdf).
16. Communications Act 2003. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>.
17. Data Protection Act 1998. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/introduction>.
18. Electronic Communications Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/7/contents>.
19. Terrorism Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents>.
20. Investigatory Powers Act 2016. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/contents>.
21. Кримінальним кодексом України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
22. URL: <http://mip.gov.ua/>.
23. ПКМУ № 831 від 13.10.2015 р. «Про утворення територіального органу Національної поліції». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/831-2015-%D0%BF>.
24. URL: <https://www.cybercrime.gov.ua/>.
25. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» № 287/2015 від 26.05.2015р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
26. Рішення РНБО України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0008525-15>.
27. URL: [http://cert.gov.ua/?page\\_id=207](http://cert.gov.ua/?page_id=207).
28. Рішенням РНБО України «Про Стратегію кібербезпеки України» від 27.01.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003525-16/paran2#n2>.
29. Указ Президента України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
30. Указ Президента України «Про Національний координаційний центр кібербезпеки». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/242/2016>.
31. Указ Президента України № 47/2017 від 25 лютого 2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>.
32. Проект Закону «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» № 2126а від 19.06.2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55657](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55657).
33. Постанова ВР України № 1524-19 від 20.09.2016 р. «Про прийняття за основу проекту Закону України про основні засади забезпечення кібербезпеки України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1524-19>.
34. ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» № 80/94-ВР від 05.07.1994р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>.



**Алиева-Барановская В. Преступления в сфере информационной безопасности.**

В статье осуществлен ретроспективный анализ понятия «киберпреступности», поскольку это явление приобрело статус транснациональной угрозы. Указывается на ряд факторов, способствующих развитию киберпреступности, в частности, низкий социально-экономический уровень государства, несовершенство законодательной базы, коррупционность субъектов властных полномочий и др. Автор отмечает необходимость построения в Украине эффективного и действенного правового поля для решения проблемы, в частности: законодательное закрепление дефиниций ряда ключевых терминов как «цифровое доказательство», «киберсквоттинг», «хайджекинг», «манимейкинг» и др. Указывается, что чрезвычайно важным для Украины является интенсификация и углубление дальнейшего сотрудничества и партнерских отношений с Европолем, Интерполом, ФБР, Евроюстом, НАТО, а также с другими развитыми странами; совершенствование законодательного и нормативно-правового поля с учетом рекомендаций высококвалифицированных специалистов по праву, экономике и в зависимости от поставленных вопросов и проблем соответствующих экспертов других отраслей; заимствования, с последующей адаптацией для Украины, положительного опыта других стран.

**Ключевые слова:** киберпреступность, кибератака, киберзащита, противоправные действия, законодательная база, уровень защищенности, информационная безопасность, международная партнерское сотрудничество.

**V. Aliieva-Baranovska. Crimes in the information security sphere.**

The article presents a retrospective analysis of the cybercrime concept. It is noted that the phenomenon has become a transnational threat, which is why the world community must unite efforts and constantly adapt the legal framework to overcome the threat. It is noted that rapid development of high technologies and information technologies greatly enhances and facilitates the quality of life of modern society, but it also has a number of negative factors, such as the promotion of information crimes. It is indicated on a number of factors contributing to the development of cybercrime, in particular, the low socio-economic level of the state, the imperfection of the legal framework, the corruption of the authorities, military conflicts, the absence of international partnerships in cooperation to overcome cybercrime, and other. It is emphasized that the growth of cybercrime is also the result of the demand for illegal acts that bring profits for criminals. This is the circulation of narcotic drugs and psychotropic substances; distribution of child pornography and sniff video; scientific developments; services in the legalization of financial fraud; selling and leasing equipment for forging money and documents; the sale of weapons, explosives and explosive devices; services of killers, hackers, couriers; black organ transplant market, etc. The Internet allows criminals to quickly find 'buyers' around the world (which gives them transnational status, and creates an opportunity for a high degree of anonymity (confidentiality)).

The author stresses on the need to study the existing experience of developed countries and recommends that legislators in Ukraine consider building an effective and effective legal framework for solving a number of problems, in particular: the need to legislatively define definitions of a number of key terms such as 'digital evidence', 'electronic evidence', 'cybersquatting', 'domaining', 'hijacking', 'moneymaking', typosquatting, etc. A positive step is that this issue is being discussed in Ukraine by public institutions, in particular by the National Institute for Strategic Studies. However, according to the author, in order to achieve effective results, greater efficiency, fruitful cooperation with other countries is needed, which includes, inter alia: legislative consolidation of special definitions at the international level with further ratification for unambiguous interpretation of these terms in partner countries; strengthening the responsibility of offenders and reaching agreement with international partners on punishment for unlawful actions in cyberspace; creation of a single international body on cybersecurity.



*In Ukraine, the state's cyber defence expenditures are insignificant to some extent due to military actions in Eastern Ukraine. However, a number of measures have been taken by the state to strengthen information security: the Ministry of Information Policy has been established; Department of Cyberpolicies was created; The State Centre for Cyber Defence and Counteraction to Cybersecurity CERT-UA operates a team for responding to computer emergencies of Ukraine; The Regulation on the National Cybersecurity Coordination Center was approved. The analysis of the above information enables the author to state that the experience of the NATO member states is gradually being introduced in Ukraine, but these actions are not enough without an integrated approach to the issue of cyber security, proper financing and introduction of new approaches and methods to protect cyberspace.*

*As a conclusion, it is noted that Ukraine has recently made some positive progress in counteracting cyber threats, but obtaining significant results is possible only due to complex actions not only in each individual country (country), but also in the international interaction of the world community. Undoubtedly, it is extremely important for Ukraine to intensify and deepen further cooperation and partnerships and interaction with Europol, Interpol, FBI, Eurojust, NATO, as well as with other developed countries; improvement of the legislative and regulatory field taking into account the recommendations of highly qualified specialists in law, economics and depending on the issues raised and the problems of relevant experts from other sectors; adoption, with further adaptation for Ukraine, positive experience of other countries.*

**Key words:** *cybercrime, cyberattack, cyber defense, illegal actions, legislative base, level of security, information security, international partnership cooperation.*



**Основи ІТ-права:** навч. посіб. / Т. В. Бачинський, Р. І. Радейко, О. І. Харитоновна та ін.; за заг. ред. Т. В. Бачинського. — 2-ге вид., допов. і перероб. — Київ: Юрінком Інтер, 2018. — 208 с.

ISBN 978-966-667-694-1

Посібник побудований на практичному досвіді юридичного супроводу ІТ-компаній в Україні. У ньому висвітлено багато питань, але основну увагу приділено аналізу судової практики та кейсів. З метою порівняння та вивчення зарубіжного досвіду у сфері ІТ-права здійснено аналіз та вивчено досвід США та країн ЄС.

Посібник призначений для підготовки студентів-правників, що цікавляться ІТ-технологіями. Він може бути використаний також і практикуючими ІТ-юристами, доповідачами при розробленні та проведенні тренінгів.

**О. А. Баранов,**

доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
керівник Центру суспільно-правових проблем  
у сфері інформаційних технологій,  
інформаційних продуктів і послуг  
НДІ інформатики і права НАПрН України

УДК 340.11

## ІНТЕРНЕТ РЕЧЕЙ (ІоТ): РОБОТ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ У ПРАВОВІДНОСИНАХ

*В статті проілюстровано, що роботи з штучним інтелектом (ШІ) у майбутньому матимуть великий вплив на суспільство і повсякденне життя людей, неминуче стаючи при цьому необхідним атрибутом суспільних відносин або як їх об'єкта, чи суб'єкта. Це призведе до виникнення правових проблем, частина з яких на сьогоднішній день майже не ідентифікується. Доведено актуальність формування теоретико-методологічних основ і напрацювання практичних рекомендацій щодо створення системи правового забезпечення застосування роботів з ШІ, зокрема, вирішення проблеми здійснення юридичної ідентифікації правосуб'єктності роботів з ШІ.*

*У роботі висувається та обґрунтовується твердження як про еквівалентність критеріїв, характеристик і показників когнітивних функцій фізичної особи та відповідних когнітивних функцій робота з ШІ, так і положення про можливість визнання робота з ШІ в якості правового еквівалента фізичної особи.*

*Обґрунтовано, що на відміну від визнаної в традиційній системі права презумпції наявності правосуб'єктності у фізичної особи, правоздатність та дієздатність робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи необхідно доводити шляхом проведення спеціальних досліджень.*

*Доведено справедливості гіпотези про можливість застосування правових норм для регулювання суспільних відносин між традиційним суб'єктом (фізичною особою) та роботом з ШІ як правового еквівалента фізичної особи.*

**Ключові слова:** штучний інтелект, правоздатність, дієздатність, робот, когнітивні функції.

Проблема ефективного і при цьому безпечного використання роботів з штучним інтелектом хвилює людство вже більше ніж півстоліття, з часів І. Азімова. Однією з важливих складових цієї загальної проблеми є проблема правового регулювання. У Спільній декларації про законодавчі пріоритети ЄС на 2018—2019 рр. акцентується увага на тому, що

необхідно забезпечити прогрес щодо одного з найважливіших питань: забезпечення високого рівня захисту даних, цифрових прав і етичних стандартів при одночасному використанні переваг і запобігання ризиків розвитку штучного інтелекту (ШІ) і робототехніки [12]. В Європейській комісії вважають, що використання ШІ створює умови для реаліза-

ції масштабних бізнес-можливостей європейської промисловості, малого, середнього бізнесу, стартапів і сприяє зростанню продуктивності в багатьох секторах, включаючи охорону здоров'я, сільське господарство, державні адміністрації та транспорт, а також може сприяти вирішенню різноманітних проблем і, навіть, такої великої як зміна клімату.

У березні 2018 р. Європейська комісія оголосила про створення експертної групи високого рівня з питань штучного інтелекту для збору експертних матеріалів і створення широкого союзу різних зацікавлених сторін [2]. До основних завдань групи віднесено консультування Європейської комісії з вирішення середньострокових і довгострокових завдань і можливостей, пов'язаних з ШІ, шляхом надання рекомендацій, які будуть використовуватися в процесі розробки політики, процесу законодавчої оцінки та розробки цифрової стратегії наступного покоління. Передбачається, що законодавча частина охоплюватиме такі питання: як справедливість, безпека, прозорість, майбутнє роботів, демократія і, в більш широкому сенсі, вплив на застосування Хартії основних прав, включаючи захист приватного життя і особистих даних, гідність, захист споживачів і відсутність дискримінації.

Деякі експерти вважають, що роботи чинитимуть великий вплив на суспільство і повсякденне життя людей, тому необхідно організувати громадські дискусії про наслідки нових роботизованих технологій для різних аспектів життя суспільства [15]. Безсумнівно, це стосується й однієї з найважливіших сфер суспільного життя — системи правового регулювання.

Наукове співтовариство останнім часом активно закликає заповнити вакуум, перш за все, в правових дослідженнях, а згодом і в законодавстві, пов'язаний з регулюванням будь-яких застосувань ШІ в різноманітних сегментах людської діяльності [1, 8, 20, 21].

У цілому, вважається, що дослідження ШІ та його взаємодії з людиною відносно нове явище, а це означає, що сьо-

годні ми поки не маємо можливості уявити повний спектр, зміст і масштаб пов'язаних з цим майбутніх змін у соціумі, не кажучи вже про проблеми, до яких це призведе. Існує думка про те, що в юридичній площині — це вторгнення ШІ в наші найосновніші права, що буде повністю і остаточно змінювати правову систему [7]. Звертаючи увагу, наприклад, на наявність відповідальності в разі завдання шкоди діями технологій з ШІ, вчені юристи зазначають, що в перехідний період взаємодія між ШІ і людьми може бути неочевидною і важко передбачуваною, а тому обговорення взаємовпливу закону про відповідальність і довірливого права пропонують перенести на майбутнє [10].

Подібним чином міркують численні представники правової науки. І це природний наслідок багатовікових традицій, що склалися в правових системах. Історично, до недавнього часу, правова і законодавча реакція на нові соціальні явища з'являлася тільки після того, як виникали проблеми при реалізації нових за змістом суспільних відносин, які, набравши силу і знашовши масовість, привели до певних змін у соціумі.

Однак аналіз розвитку правової науки і результатів її сповільненої реакції на динаміку трансформації соціальних процесів, які зумовлені впровадженням досягнень науки і техніки, свідчить про те, що сучасний її стан стає серйозним бар'єром на шляху впровадження технологій Інтернету речей, в яких використанню роботів з ШІ відводиться надзвичайно важлива роль. Тому проведення широких наукових досліджень проблеми формування теоретико-методологічних основ і напрацювання практичних рекомендацій щодо створення системи правового забезпечення застосування технологій Інтернету речей, зокрема, з використанням ШІ і роботів, є вельми актуальним. У цій сфері серед безлічі проблем правового регулювання особливе місце посідає проблема здійснення юридичної ідентифікації правосуб'єктності роботів з ШІ в процесі надання послуг і проведення робіт в інтересах юридичних і фізичних осіб [24].

Мета статті — дослідження і обґрунтування можливості визнання робота з штучним інтелектом в якості правового еквівалента фізичної особи як суб'єкта правовідносин та формування принципів визначення його правосуб'єктності.

У науковій та іншій літературі широко обговорюється проблема можливої участі роботів в традиційних суспільних відносинах. І якщо для багатьох наук формулювання і пошук шляхів вирішення такої проблеми не виглядає чимось надзвичайним, то для правової науки це не так.

Протягом світової історії розвиток системи права ґрунтувався на базовому постулаті: правові норми призначені для регулювання суспільних відносин між людьми, тобто відносин між суб'єктами права. Тому теоретичні, методологічні та практичні конструкції і механізми в праві та законодавстві формувалися і створювалися виходячи зі змісту цього постулату. Широке використання ШІ в різних сферах соціального життя стало причиною появи численних правових досліджень на такі теми: як регулювання систем штучного інтелекту з визначенням можливих ризиків, викликів і стратегій [18], про здатність роботів до свободи своїх дій [6], правове регулювання соціалізації штучного інтелекту [31], розгляд можливості запровадження кримінальної та цивільної відповідальності для роботів із ШІ [14, 38], оцінка впливу юридичної відповідальності на інновації в сферу штучного інтелекту і складних роботів [10], припущення, що механізм самовизначення мети в системах із ШІ матиме властивості, схожі на властивості людей [22], правові наслідки впливу систем із ШІ і машинного навчання на безпеку [11], морально-етичні проблеми нерівності людей і роботів із ШІ [40], формування правового статусу робота з ШІ як юридичної особи [3] і багато інших.

У дослідженні, зробленому на замовлення Єврокомісії, відзначено, що потенційний вплив робототехніки на багато сегментів суспільного життя, спосіб її використання і взаємодії з нею будуть

створювати проблеми для застосування існуючих законів і правил, які були розроблені для «старого світу» і, можливо, тому буде потрібна їх адаптація або, навіть, зміни [5]. Наприклад зазначається, що, оскільки сучасних роботів від колишніх схожих технологій (автоматичних систем) відрізняє їх здатність обробляти інформацію, планувати і діяти самостійно, то це неминуче призведе до необхідності вирішення проблеми адекватного правового розв'язання суддями конфліктів традиційних суб'єктів за участю реальних роботів [6].

Вивчаючи роль роботів у правовідносинах, Р. Кало зауважує, що якщо раніше багато суддів використовували поняття «робот» як певну аналогію людини (маючи на увазі їх зовнішню схожість), яка, проте не має можливості самостійно здійснювати будь-які дії, то сьогодні використання такої метафори піддається значному сумніву, оскільки роботи з ШІ здатні здійснювати самостійні дії [6].

У недавньому звіті робочої групи КОМЕСТ з етики робототехніки (COMEST, World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology of UNESCO) серед основних характеристик робота вказується «автономність у сенсі здатності «думати» для себе і приймати власні рішення для впливу на навколишнє середовище, без прямого зовнішнього контролю», що властиво роботам з ШІ (когнітивні роботи), які будуть навчатись з минулого досвіду та самі модифікувати свої алгоритми, тому їх поведінка не буде цілком передбачуваною, що, ймовірно, стане проблемою, яка заслугує серйозної етичної уваги і роздумів [15].

Виходячи зі збільшення можливостей роботів із ШІ «чинити» самостійно, незалежно від зовнішнього впливу, і ґрунтуючись на специфіці їх взаємовідносин з людьми, А. Бенсуссан пропонує надати роботам особливий статус юридичної особи, вважаючи це ключовим, в першу чергу, для управління відповідальністю. Ця пропозиція обґрунтовується тим, що юридичним особам надаються певні пра-

ва: вони можуть володіти власними активами, відкривати банківський рахунок, вживати юридичних заходів для захисту своїх інтересів або отримувати компенсацію за завдані збитки, зокрема, моральну шкоду (тобто збиток їхньому іміджу або репутації), а автономні роботи (роботи з ШІ), що діють у відкритому середовищі (або, інакше кажучи, роботи, які знаходяться в контакті з громадськістю), набувають дедалі більш значного ступеня свободи щодо цього середовища і людей, з якими вони співпрацюють [3].

Ця позиція А. Бенсуссана була підтримана як у звіті для Єврокомісії [5], так і в Резолюції Європейського парламенту від 16 лютого 2017 р. з рекомендаціями Комісії з правил цивільного права в робототехніці. У Резолюції Європарламент закликає Єврокомісію при проведенні оцінки впливу її майбутнього законодавства розглянути наслідки правового рішення щодо створення в довгостроковій перспективі особливого юридичного статусу для роботів, наприклад, для найскладніших автономних роботів (роботів із ШІ. — **Авт.**). Пропонується визначити цей статус як статус електронних осіб, відповідальних за завдання будь-якого збитку, та, можливо, застосування статусу електронної особи у випадках, коли роботи будуть приймати автономні рішення або іншим чином взаємодіяти з третіми особами самостійно [9].

Таким чином, слід констатувати обґрунтованість думки багатьох дослідників про те, що введення роботів з ШІ в тканину суспільних відносин неминуче призведе до виникнення проблеми модернізації актів правового регулювання або створення нових у багатьох сферах суспільного життя. Деякі дослідники, наприклад, М. Карчевський [31], прогнозують, що справа може дійти навіть до створення якоїсь нової окремої системи права для роботів.

На наш погляд, доцільно виходити з пропозиції максимального уникнення створення якоїсь додаткової системи права, але при цьому корінною буде про-

блема необхідності перегляду основного постулату системи права, про який згадувалося вище. Необхідність такого перегляду, пов'язану з гіпотетичною можливістю розгляду роботів із ШІ в якості суб'єктів суспільних відносин, стає епохальним викликом для всієї правової науки і може призвести до корінної модернізації базових положень усієї системи права.

У цій ситуації, з урахуванням результатів, викладених раніше в роботі [24], з метою забезпечення максимальної ефективності (зменшення необхідного часу, правової невизначеності і витрат) вважаємо найбільш раціональним здійснювати подальші дослідження на основі стратегії, зміст якої полягає в максимально можливому використанні потенціалу традиційної системи права з необхідним і достатнім вдосконаленням або розвитком окремих правових положень, обумовлених застосуванням роботів з ШІ. До створення нових правових конструкцій рекомендується приступати тільки в тому випадку, якщо в існуючій системі права або законодавстві не знайдеться навіть віддаленої аналогії.

Виходячи зі сказаного вище, в якості гіпотези припустимо наявність можливості визнання роботів (роботів із ШІ) суб'єктом суспільних відносин, тобто визнання *еквівалентним* фізичній або юридичній особі. Виходячи з того, що в національній системі права, як і в багатьох інших системах права, потенційно можливий спектр юридичних прав, обов'язків і відповідальності для фізичних осіб набагато ширше, ніж для юридичних, з метою оптимізації наукового пошуку спочатку зосередимося на дослідженні можливості та умов *визнання робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи*.

Виходячи з широко визнаних теоретичних і практичних положень про правосуб'єктність фізичної особи, висловлених багатьма авторами, сформулюємо кілька тверджень.

*Твердження 1.* Правосуб'єктність фізичної особи в частині правоздатності, дієздатності і деліктоздатності презю-



мується, вона не має обмежень і не вимагає доказів за винятком вичерпного переліку обставин, визначених законом.

Це твердження базується на широко відомих положеннях теорії права [41, 42], на положеннях ст. 6 Загальної декларації прав людини [28] і ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [35].

На наш погляд, для робіт із III ситуація кардинально протилежна.

*Твердження 2.* Правосуб'єктність у частині правоздатності, дієздатності і деліктоздатності робота з штучним інтелектом як правового еквівалента фізичної особи потребує доведення.

При загальній презумпції юридичного факту наявності у фізичної особи правосуб'єктності в повному обсязі для встановлення юридичного факту її обмеження внаслідок ряду причин потрібне проведення перевірки (експертиз) ряду правових, документальних, метричних і медичних показників конкретної фізичної особи в кожному окремому випадку.

Можна стверджувати, що презумпції юридичного факту наявності у робота з III правосуб'єктності не тільки в повному, але навіть в якомусь обмеженому обсязі не може бути [24]. Тому визначення наявності у робота з III певного обсягу, змісту і особливостей правоздатності, дієздатності і деліктоздатності, які є еквівалентними по відношенню до фізичної особи, повинно спиратись на результати спеціальних досліджень.

Для того щоб розкрити ймовірний зміст таких досліджень, необхідно сформулювати наукову позицію про можливість зміни основного постулату системи права, а в разі такої зміни — про можливі наслідки. З цією метою розглянемо основні теоретичні погляди і положення в частині суб'єктності права, зокрема такі правові категорії як правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність і деліктоздатність.

Відображаючи сталу точку зору у вітчизняній, і не тільки, правовій науці, М. Козюбра каже про те, що особа визнається суб'єктом правовідносин, якщо вона здатна бути суб'єктом права, тобто якщо вона має правосуб'єктність [32].

На думку М. Козюбри, в юридичній науці виділяють:

1) *загальну правосуб'єктність*, тобто здатність особи бути суб'єктом права в межах певної правової системи;

2) *галузеву правосуб'єктність*, тобто здатність особи бути учасником правовідносин тієї чи іншої галузі права (наприклад, існує конституційна, цивільна, трудова, кримінально-правова правосуб'єктність);

3) *спеціальну правосуб'єктність*, тобто здатність особи бути учасником певного кола правовідносин у рамках галузі права. Наприклад, спеціальну правосуб'єктність мають державні службовці, пенсіонери, банки та ін.

Більш абстрактний, а отже, більшим ступенем узагальнення, висновок зробив у одній зі своїх ранніх монографій С. Алексєєв стверджуючи, що для суб'єкта права характерні дві основні ознаки [23]:

— це особа — учасник суспільних відносин (фізичні або юридичні особи), який за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав і обов'язків;

— це особа — учасник суспільних відносин (фізичні або юридичні особи), який реально здатний брати участь у правовідносинах, набув властивості суб'єкта права в силу юридичних норм.

Таким чином, на думку С. Алексєєва, саме наявність юридичних норм створює обов'язкову основу для того, щоб фізична або юридична особа мала статус суб'єкта права. Крім того, невід'ємним атрибутом фізичної або юридичної особи є якості, які пов'язані зі свободою волі людини або колективу людей і до числа яких він відносить:

а) зовнішню відокремленість;

б) персоніфікацію (виступ у вигляді єдиної особи — персони);

в) здатність виробляти, виражати і здійснювати персоніфіковану волю.

Узагальнюючи і розвиваючи ці два в основному не суперечливі, а доповнюючі один одного, класичні підходи, доходимо наступного висновку: суб'єктом права може бути особа, яка в сукупності має наступні п'ять характеристик:

1) є відокремленою однієї зі сторін суспільних відносин;

2) може мати потенційну можливість брати участь у суспільних відносинах;

3) має реальну здатність брати участь у суспільних відносинах;

4) здатна брати участь у суспільних відносинах шляхом реалізації персональної волі, самостійно сформованої і вираженої;

5) при здійсненні вольової участі в суспільних відносинах набуває, реалізує і виконує персоніфіковані юридичні права і обов'язки.

У рамках системи права особа, яка відповідає цим п'яти характеристикам, стає володарем правосуб'єктності, тобто може володіти потенційною можливістю і реальною здатністю бути суб'єктом права, або, іншими словами, може бути суб'єктом правовідносин.

Слід звернути увагу на те, що в ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права записано: «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності» [35], аналогічне положення закріплено також у ст. 6 Загальної декларації прав людини [28]. Це означає, що в сучасних демократичних державах щодо наявності правосуб'єктності відсутня дискримінація за ознаками, всі громадяни рівні в потенційній можливості бути суб'єктом права.

Таким чином, сам факт народження людини є юридичним фактом наявності у неї правосуб'єктності та відповідних правоздатності, дієздатності і деліктоздатності (в деяких юрисдикціях це може бути інший, відмінний від народження момент часу). При цьому існує загальне правило для всіх демократичних юрисдикцій: за правом народження обсяги, зміст та особливості правосуб'єктності для всіх фізичних осіб однакові. З плином часу після народження обсяги, зміст та особливості правосуб'єктності конкретної фізичної особи можуть зазнавати змін відповідно до закону, але, крім того, вони можуть зменшуватися (збільшуватися) внаслідок настання чи ненастання певних фактів.

Правосуб'єктність як інтегральна

правова категорія складається з трьох складових, тому, виходячи з теоретичних положень [23, 32, 41, 42], а також з урахуванням наведених вище характеристик суб'єкта права в подальшому будемо використовувати такі визначення:

*правоздатність* — це визнана державою загальна для будь-якого суб'єкта права потенційна можливість мати юридичні права і обов'язки;

*дієздатність* — реальна персоніфікована для кожного суб'єкта права здатність своїми самостійними, усвідомленими діями отримувати для себе юридичні права і обов'язки, їх здійснювати і виконувати;

*деліктоздатність* — це здатність кожного суб'єкта права нести персональну юридичну відповідальність за скоєним ним правопорушення (делікт).

Відносно правоздатності А. Венгерою задавався питанням: «Чи всі фізичні учасники суспільних відносин і якою мірою можуть володіти правами і нести обов'язки, які «дарують» їм норми об'єктивного права?». Відповідаючи на нього, він стверджує, що всі люди є правоздатними, але не рівною мірою, не в однаковому обсязі [27]. Суб'єкт права, вважає А. Венгерою, має таку характеристику як обсяг правоздатності, який визначається багатьма параметрами, наприклад, віком, творчими здібностями, наявністю волі, рівнем розумового і морального розвитку тощо.

Крім того, А. Венгерою звертає увагу на існуючу до революції (1917 р.) загальну для всіх суб'єктів умову, що впливала на правоздатність, яка полягала в обов'язковості наявності «громадянської честі», суть якої зводиться до визнання за людиною доброго імені, особистої гідності, яка не применшувала ці свої характеристики непорядними вчинками [27]. В наш час, у деяких випадках, деякі погані вчинки також можуть мати своїм наслідком настання обмеження правоздатності, наприклад, галузевої або спеціальної правоздатності.

Слід мати на увазі, що правосуб'єктність поширюється на всіх фізичних осіб з моменту народження, а конкретизація

реалізованого обсягу правоздатності для кожного окремо визначається дієздатністю. Однак у реальному житті деякі види правоздатності настають не з моменту народження, а при виконанні певних умов, визначених законодавством. Тому ряд авторів розрізняють загальну, галузеву і спеціальну правоздатність [42]:

*загальна* — принципова можливість особи мати будь-які права і обов'язки з числа передбачених чинним законодавством;

*галузева* — дає можливість набути права в тих чи інших галузях права;

*спеціальна* (посадова, професійна, юридичних осіб) — це така, при якій потрібна наявність спеціальних знань або таланту.

На думку О. Ф. Скакун, у більшості галузей права дієздатність і правоздатність збігаються для однієї особи, вони нероздільні, крім цивільного (і частково сімейного) права, де недієздатна людина може бути суб'єктом конкретних правовідносин [41]. У деяких галузях права дієздатність і деліктоздатність залежить від віку і психічного стану особи, в той час як правоздатність не залежить від зазначених обставин.

Обмеження дієздатності фізичної особи в цілому не відповідає положенням міжнародно-правових актів і конституцій багатьох держав, котрі виголошують рівність людей в своїх правах, тому підстави і процедури для таких обмежень повинні бути встановлені виключно законом. Закони, процедури і їх практичне застосування, які стосуються захисту недієздатних повнолітніх осіб, повинні бути засновані на повазі прав людини і основних свобод, з урахуванням можливих обмежень цих прав, що містяться у відповідних міжнародно-правових актах [37].

У Конвенції ООН акцентується на тому, що держави повинні забезпечувати, щоб всі заходи, пов'язані з реалізацією правоздатності, передбачали належні та ефективні гарантії запобігання зловживанням відповідно до міжнародних актів із захисту прав людини. Такі гарантії повинні забезпечувати, щоб заходи, по-

в'язані з обмеженням реалізації правоздатності, орієнтувалися на повагу прав, волі та переваг особи, були вільні від конфлікту інтересів і недоречного впливу, були відповідні обставинам цієї особи й налаштовані під них, застосовувалися протягом якомога меншого терміну і регулярно перевірялися компетентним, незалежним і безстороннім органом чи судовою інстанцією [33].

Ці вимоги і рекомендації щодо захисту недієздатних повнолітніх осіб і щодо забезпечення гарантій реалізації правоздатності знаходять відображення в національних законодавствах. Наприклад, у цивільному праві підстави обмеження і відновлення дієздатності фізичної особи, які можуть бути здійснені тільки в судовому порядку, визначаються Цивільним кодексом України, а порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України. При цьому мають місце такі вимоги:

— обов'язковою умовою розгляду справи про обмеження дієздатності фізичної особи є умова страждання на психічні розлади, яке істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 36 ЦКУ);

— заява щодо визнання фізичної особи недієздатною повинна містити опис обставин, які свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 238 ЦПКУ);

— суд тільки за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу (ст. 239 ЦПКУ).

У ході судово-психіатричної експертизи, як правило, проводяться дослідження когнітивних функцій фізичної особи. Ці дослідження в судовій психіатрії ґрунтуються на комплексному застосуванні психопатологічних, патопсихологічних, нейропсихологічних і інструментальних методів [25]. Оцінка когнітивних функцій при проведенні експертного дослідження пов'язана з необхід-

ністю визначення наявності когнітивних порушень, їх тяжкості, якісних характеристик, гостроти розвитку, динаміки їх частоти і впливу на здатність суб'єкта до довільної регуляції своєї поведінки [26].

Подібні дослідження, як правило, проводяться відповідно до певних документів міжнародного характеру, наприклад, діагностичних стандартів Міжнародної класифікації психічних розладів [34]. Це визначено в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про психіатричну допомогу»: «діагноз психічного розладу встановлюється відповідно до загальноновизнаних міжнародних стандартів діагностики та Міжнародної статистичної класифікації хвороби, травм і причин смерті, прийнятих центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я для застосування в Україні» [43].

Процес судово-психіатричної експертизи є досить складним як за обсягом, так і за змістом досліджень, що проводяться. На думку В. Б. Первомайського, це дослідження хворобливих порушень відбивної діяльності мозку (свідомості, психіки), що проявляються на рівні поведінки індивіда, визначення її кількісних і якісних характеристик щодо певних періодів часу. Отже, об'єктом судово-психіатричної експертизи є індивід як соціальна істота, у всіх його взаємозв'язках із середовищем, як носій свідомості, яка являє собою його найбільш істотну відмітну ознаку, що підлягає дослідженню в процесі експертизи [36].

Для досліджень питання можливого визнання робота з ПП в якості правового еквівалента фізичної особи особливо важливими є думки В. Р. Ілейка і В. Б. Первомайського з приводу доказовості висновку судово-психіатричної експертизи.

Наприклад, В. Р. Ілейко стверджує, що судом повинні братися до уваги не тільки однозначні і категоричні експертні висновки про можливість чи нездатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними, а й інші відомості про її психічний стан, які в сукупності можуть

впливати на судові рішення, що значно розширює перелік питань, які можуть стати предметом судово-психіатричного експертного дослідження. Цей вчений практично висловлює думку більшості своїх колег роблячи висновок про те, що підвищення ефективності судово-психіатричної експертизи вимагає наукових досліджень для розробки методів і методик її проведення та уточнення (визначення) меж компетенції експертів (психіатра, психолога) при їх проведенні та формулюванні відповідей на поставлені питання [29].

Про те, що суд, як правило, висновок експертів розглядає як доказ, говорив і В. Б. Первомайський, хоча, як він зауважував, суд не повинен обмежуватися посиленням на експертний висновок, а зобов'язаний наводити встановлені експертом доказові факти [36]. Отже, кожне положення висновку судово-психіатричної експертизи повинно бути наслідком факту або суми фактів, доведених експертом.

Цілком очевидно, що для більш обґрунтованої доказовості встановлених фактів необхідно мати такі методи і методики проведення судово-психіатричної експертизи, які б при дослідженні однієї і тієї ж фізичної особи дозволяли б різним експертам з великим ступенем ймовірності приходити до встановлення одних і тих самих або, принаймні, близьких за змістом фактів. Для цього бажано, щоб методи і методики містили ознаки, критерії, характеристики, показники порушень для кожної конкретної когнітивної функції, а також мали опис алгоритму визначення інтегральних оцінок за певними критеріями стану показників для досліджуваної сукупності когнітивних функцій, які були б релевантними правовому поняттю «обмежена дієздатність» з урахуванням відповідності юридичному і психологічному критеріям [39].

Отже, в процесі судово-психіатричної експертизи з метою визначення необхідності обмеження дієздатності фізичної особи, з одного боку, проводяться дослідження когнітивних функцій фізич-

ної особи на предмет їх можливих порушень, які, можливо, впливають на його здатність свідомо і самостійно приймати і реалізовувати рішення цілком адекватні ситуації, усвідомлювати свої дії та управляти ними, а з іншого боку — досліджуються аспекти реалізації цих когнітивних функцій в процесі її соціальної взаємодії. Вирішальне значення при цьому має наявність ефективних методів і методик проведення судово-психіатричної експертизи, що дозволяють формувати однозначну доказову базу.

Суд, досліджуючи докази, викладені у висновках судово-психіатричної експертизи, і показання сторін у процесі, повинен визначити, чи може фізична особа усвідомлювати значення своїх дій та чи може керувати ними. На основі результатів проведеного дослідження суд приймає рішення про можливість обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

Таким чином, основна мета судово-психіатричних досліджень і досліджень у судовому засіданні полягає у визначенні свідомої самостійності (автономності) фізичної особи в прийнятті та реалізації рішень, адекватних обставинам, що склалися, на основі аналізу доказів про наявність когнітивних порушень.

Висловимо гіпотезу про те, що докази наявності дієздатності для роботів із ШІ можуть бути отримані за аналогією з отриманням доказів про необхідність обмеження дієздатності фізичної особи. Тільки для роботів із ШІ мета таких досліджень буде звучати так: отримання доказів можливості наявності дієздатності у робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи.

Точка зору, висловлена М. Шерером і яку слід підтримати, практично інтегрує думку значної кількості дослідників правових проблем, пов'язаних із ШІ. Він зазначає, що встановлювати правила *ex ante* важко і неефективно, оскільки дослідження і розробки в галузі ШІ можуть бути мало бюджетними, а отже, такими, що важко виявляються, не координуються, розосереджені та непрозорі. З іншого боку, очікуваний автоном-

ний характер ШІ робить неефективним *ex post* регулювання через проблеми передбачуваності та контролю, особливо у разі розвитку катастрофічних ризиків. При цьому практично повна відсутність у дискусії конструктивних і перспективних пропозицій пояснюється тим, що традиційні методи регулювання, такі як ліцензування продуктів, нагляд за дослідженнями і розробками, а також деліктна відповідальність, є абсолютно непридатними для управління ризиками, пов'язаними з інтелектуальними і автономними машинами [18]. Одночасно М. Шерер звертає увагу на ускладнення вирішення проблеми через труднощі з визначенням того, що саме означає «штучний інтелект».

У роботі У. Пагалло відзначається відомий факт ведення дискусії про співвідношення закону і автоматів (автоматизації) протягом останніх майже двох століть [14]. Будемо вважати, в тому числі й з урахуванням змісту цих дискусій, що будь-які автомати або автоматичні системи, функціонуючи на детермінованій безлічі внутрішніх і зовнішніх змінних стану з використанням різних механізмів адаптації, можуть змінювати:

- мету свого функціонування;
- функцію або набір функцій, які виконуються при вирішенні конкретних завдань;
- свою структуру, конфігурацію і склад для виконання конкретних функцій;
- якісні і кількісні показники свого функціонування.

Однак ці зміни здійснюються виключно відповідно до волі людини (з волі людини), яка знаходить відображення (фіксацію) в алгоритмі функціонування автомату, навіть самому складному, але який жорстко і однозначно визначається людиною. Цей висновок повною мірою стосується і роботів із ШІ, які в цьому випадку мають назву — детерміновані роботи.

Вводячи поняття детермінованих і когнітивних роботів, дослідники закладають вододіл і в правовому регулюванні. Так, поведінка детермінованого робо-



та визначається програмою, яка контролює його дії (фактично йдеться про автомат. — Авт.). Іншими словами, детермінований робот виступає інструментом для реалізації якихось заздалегідь запрограмованих дій, тому відповідальність за завдану шкоду може бути встановлена вже відомими законними засобами [15]. А у разі когнітивного робота, як вони вважають, його рішення і дії можуть бути оцінені тільки шляхом статистичного аналізу і тому непередбачувані, а тому правове визначення відповідальності за частково стохастичні дії робота в рамках традиційного законодавства є проблематичним.

Штучний інтелект, який діє відповідно до заздалегідь визначеного алгоритму, має назву *прикладний ШІ* (ПШІ, Applied Artificial Intelligence, AAI), який визначається як сукупність комп'ютерних програм, що максимально наближено імітують (моделюють) одну або кілька когнітивних функцій людини, які використовуються при реалізації конкретної діяльності без участі людини для досягнення поставлених цілей відповідно до заздалегідь визначених критеріїв та параметрів [24].

Роботи з прикладним ШІ фактично є технічними засобами, що надають людині можливості для значного збільшення ефективності (автоматизації) її діяльності. Отже, робот із ПШІ може бути тільки об'єктом суспільних відносин, а отже може бути тільки об'єктом правовідносин і тому він не може розглядатися як правовий еквівалент фізичної особи.

Вельми цікавим є висновок У. Пагалло про автономність систем із ШІ. Він вважає, що основним джерелом непорозуміння серед вчених і політиків при вирішенні багатьох проблем, пов'язаних із ШІ, є нерозуміння самого явища переходу від автоматизації до автономності систем із ШІ, яке слід відрізнити від понять адаптивності та інтерактивності. На його думку, система з ШІ може розглядатися як автономна система, коли вона змінює свої внутрішні перемінні стану або властивості виключно під дією внутрішніх впливів, тим самим забезпе-

чуючи контроль над своїми діями без будь-якого прямого втручання людей [14].

Думка У. Пагалло про те, що причиною зміни внутрішніх перемінних стану або властивостей може бути дія тільки внутрішніх впливів, є не зовсім точною. Вплив на поведінку системи можуть і будуть створювати також перемінні зовнішніх систем, аналіз яких допоможе визначити необхідність певної реакції на їх зміни. Крім того, це твердження також не зовсім справедливе, як це було показано вище, для систем з прикладним ШІ. Мабуть тому далі в роботі цього автора вводиться так званий 3-й рівень автономності, для якого поняття автономії системи з ШІ стає еквівалентним поняттю автономії людини, в тому числі, включаючи поняття «вільне волевиявлення» і «моральність діяльності», що використовуються для опису прийняття рішень людьми, підкреслюючи тим самим антропоморфний сенс автономії ШІ.

Виходячи з вищевикладеного, дамо наступне визначення: *автономна система з ШІ* — це система, яка поряд із простими когнітивними функціями має такі когнітивні функції як можливість самостійно формувати мету свого функціонування, здатність динамічно змінювати зміст мети (цілей) внаслідок зміни як внутрішніх перемінних, так і перемінних зовнішніх систем, а також мати такі когнітивні функції як самонавчання, самоорганізація, самоперестройка тощо.

У термінах запропонованої класифікації, автономна система з ШІ — це [24]:

*загальний ШІ* (ЗШІ, Artificial General Intelligence, AGI), який визначається як сукупність комп'ютерних програм, що еквівалентно імітують (моделюють, відтворюють) безліч когнітивних функцій людини, котрі використовуються при реалізації будь-якого виду діяльності без участі людини для досягнення поставлених або самостійно визначених цілей відповідно до встановлених або самостійно визначених критеріїв і параметрів їх досягнення;

або *супер ШІ* (СШІ, Artificial Super-intelligence, ASI), який визначається як сукупність комп'ютерних програм, що імітують (моделюють, відтворюють) повну безліч когнітивних функцій людини, включаючи свідомість, суб'єктивні переживання, почуття гідності, поваги, краси тощо, що дозволяє здійснювати будь-яку діяльність без участі людини для досягнення самостійно визначених цілей відповідно до самостійно встановлених критеріїв і параметрів їх досягнення.

Як бачимо, ми можемо припустити, що роботи з ЗШІ або з СШІ можуть демонструвати здатність «свідомо» і самостійно приймати і реалізовувати рішення, цілком адекватні ситуації, «усвідомлювати» свої дії і керувати ними. Таким чином, тільки роботи з ШІ (із загальним ШІ або з супер ШІ) є автономними системами і тому, імовірно, можуть розглядатися як певний *когнітивний еквівалент фізичної особи*, тобто як *правовий еквівалент фізичної особи*.

Однією з істотних характеристик когнітивних можливостей людини є її здатність формувати цілі діяльності, здійснювати дії з їх досягнення, динамічно їх коригувати, істотно чи навіть докорінно змінювати їх зміст. Але, якщо будь-який робот із ШІ розробляється, прямо або побічно, людиною, яка, серед іншого, задає, як мінімум, початкові або фінальні цілі функціонування систем, то як же штучний інтелект може нібито автономно формувати будь-яку ціль без впливу, прямого або непрямого, його конструктора? [22].

Як припускає П. Ванг, конструктори і користувачі повинні будуть нести відповідальність за вихідну мету робота з ШІ, яка буде детермінувати формування всіх подальших цілей, але при цьому немає ніякої гарантії, що похідні цілі будуть логічно пов'язані з вихідними цілями [22].

Слід зауважити, що безліч цілей конкретної людини має певну ієрархію і складається з їх різних типів, наприклад:

— стратегічні цілі, які можуть бути актуальними тривалий час або навіть протягом усього життя;

— цілі діяльності, які формуються внаслідок виконання якогось виду діяльності або конкретної діяльності;

— функціональні цілі, які формуються внаслідок виконання якоїсь функції;

— циклічні цілі, які мають постійний характер і після їх досягнення актуалізуються з певною періодичністю в процесі здійснення певної діяльності людини;

— оперативні (разові) цілі, які виникають спонтанно в процесі досягнення будь-яких інших цілей.

У кожен конкретний момент часу людина може здійснювати дії щодо досягнення кількох цілей як ієрархічно пов'язаних одна з одною, так й автономних (незалежних) одна від одної.

Сформовані цілі можуть змінюватися, наприклад, за таких умов:

1) настання якогось нового етапу заздалегідь заданого алгоритму дій;

2) досягнення підпорядкованої цілі не дозволяє досягнути головної цілі, рівень ієрархії якої вище;

3) зміна змісту цілі (наприклад, при зміні мети діяльності, зміна функціональних, циклічних і оперативних (разових) цілей як наслідок зміни стратегічних цілей тощо);

4) зміна внутрішніх або зовнішніх перемінних стану систем;

5) конфлікт між змістом цілей.

При цьому під підпорядкованою ціллю будемо розуміти ціль, досягнення якої обумовлена необхідністю досягнення головної цілі.

У першому наближенні можна стверджувати, що виконання першої умови, тобто дії за заздалегідь заданими алгоритмами, може мати місце для всіх інших умов. Але, як тільки зміна будь-якої цілі буде відбуватися внаслідок непрогнозованих заздалегідь варіацій внутрішніх або зовнішніх перемінних стану, тобто які не можуть бути описані заздалегідь якоюсь детермінованою функцією, то у випадках 2, 3, 4 і 5 потрібно застосування вищих форм когнітивних функцій людини: аналіз, збір, синтез, навчання, узагальнення, творчість тощо. Саме творчість як одна з вищих форм когнітивних функцій обумов-

лює непередбачуваність поведінки суб'єкта для зовнішнього спостерігача, а іноді і для самого суб'єкта в умовах заздалегідь не прогнозованих змін внутрішніх або зовнішніх перемінних стану.

Більш загальний висновок полягає в тому, що внаслідок наявності обмежень (для фізичної особи — освіти, досвіду, знань, інформації, ресурсів тощо, а для робота з ШІ — обсягу бази даних, недосконалість моделювання когнітивних функцій, недостатні обчислювальні потужності або низька продуктивність тощо) визначення цілей може бути іноді не оптимальним щодо реальних значень внутрішніх або зовнішніх перемінних стану систем.

Обмірковуючи можливість наявності у ШІ такої когнітивної функції як творчість, М. Шерер висловлює думку, що в більшості сучасних випадків це є ілюзією, наслідком використання потужних обчислювальних ресурсів, з одного боку, а з іншого боку — наслідком свободи ШІ від когнітивної упередженості (емпатії) [18]. Саме свобода ШІ від стримуючих або обмежувальних дій, обумовлених деякими суб'єктивними переконаннями, емпіричними правилами, здоровим глуздом і багато від чого іншого, чим керується більшість людей при прийнятті рішень, дозволяє їм генерувати варіанти рішень, які люди, можливо, взагалі не розглядали і які внаслідок цього сприймаються як творчість [19].

Аналізуючи зв'язок когнітивної функції творчості і непередбачуваності (самостійності) поведінки роботів із ШІ, слід зауважити, що свобода ШІ від стримуючих або обмежувальних когнітивних впливів — це далеко не єдиний фактор непередбачуваності (самостійності). Набагато більшою мірою непередбачуваність поведінки роботів із ШІ як для їх користувача або стороннього спостерігача, так і для їх конструкторів визначається такими когнітивними можливостями як самостійний збір інформації і самонавчання.

У надрах алгоритмів і процесів самонавчання роботів із ШІ приховано феноменально потужний потенціал створення

нових асоціативних зв'язків, як це відбувається в людському мозку, між безліччю суб'єктів, об'єктів, процесів і явищ, що дозволяє ШІ формувати абсолютно несподівані і, головне, раціональні та ефективні рішення. При цьому цільова функція цих рішень власне і визначає їх змістовну і практичну цінність, наприклад, це може бути найкрасивіший та елегантний варіант інтер'єру або ландшафтного дизайну, або проект найбільш надійної, економічної та ергономічної частини якогось виробу, або найбільш ефективна організація логістичних операцій для доставки товарів на замовлення в будь-яку точку планети.

Уявляється, що подібні процеси самонавчання у сукупності з реалізацією функцій збору, аналізу, синтезу та узагальнення інформації в ШІ цілком можуть асоціюватися з творчістю, як ми розуміємо це для людей. Отже, роботи з ШІ, які реалізують когнітивну функцію самонавчання поряд з іншими, будуть за визначенням мати непередбачуваність у поведінці. Але, як зазначено в роботі Американського інституту права, творча непередбачуваність поведінки роботів із ШІ являє собою гостру проблему при визначенні юридичної відповідальності в разі нанесення шкоди [16].

З урахуванням вищевикладеного, можна припустити з достатнім ступенем впевненості наявність у робота з ШІ потенційної здатності «усвідомлено» самостійно приймати і реалізовувати рішення, яка може бути реалізована на певній стадії їх технічної складності і розвитку.

Передбачається, що навіть на сучасному рівні розвитку науки встановлення еквівалентності когнітивних функцій людини і когнітивних функцій ШІ шляхом їх порівняння, вочевидь, не становить особливих труднощів. Дійсно, виконання завдання зі створення штучного інтелекту або, іншими словами, зі створення технічних засобів (перш за все — обчислювальних алгоритмів, прикладних програм і систем, що їх реалізують) для імітації (моделювання) роботи людського мозку (інтелекту, розумової діяльності тощо) передбачає отримання

на виході таких пристроїв характеристик і показників, еквівалентних характеристикам і показникам людини. Безсумнівно, найбільш ефективною базою для порівняння є конкретна безліч когнітивних функцій мозку людини, для кожної з яких, або їх сукупності, або для всієї множини повинні бути сформовані набори критеріїв з певними для них конкретними множинами характеристик і показників. Такий підхід обґрунтовується тим, що вже сьогодні існує наукова база для визначення конкретного набору критеріїв, характеристик і показників когнітивних функцій людини.

Нагадаємо, що в результаті судово-психіатричної експертизи можуть бути зроблені наступні висновки:

1) фізична особа *здатна* свідомо і самостійно приймати і реалізовувати рішення, які є адекватними ситуації, усвідомлювати свої дії та керувати ними, оскільки *не встановлено* факту наявності у неї когнітивних порушень, тобто не встановлено факту наявності критичного зниження характеристик і показників когнітивних функцій;

2) фізична особа *не здатна* свідомо і самостійно приймати і реалізовувати рішення, які є адекватними ситуації, усвідомлювати свої дії та керувати ними, оскільки *встановлено* факт наявності у неї когнітивних порушень, тобто встановлено факт наявності критичного зниження характеристик і показників когнітивних функцій.

Отже, теоретично можна припустити потенційну можливість наявності у робота з ШІ набору когнітивних функцій з такими характеристиками і показниками, які відповідають характеристикам і показникам когнітивних функцій фізичної особи, здатної свідомо та самостійно приймати і реалізовувати рішення, що є адекватними ситуації, усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Таким чином, нами обґрунтована можливість визнання робота з ШІ в якості правового еквівалента фізичної особи, тобто який володіє тим же обсягом правоздатності та дієздатності, що і фізична особа. Тільки при цьому необ-

хідно пам'ятати те, що правосуб'єктність у частині правоздатності, дієздатності і деліктоздатності робота з ШІ потребує доведення на відміну від їх презумпції для фізичної особи.

Оскільки результати судово-психіатричної експертизи когнітивних функцій фізичної особи дозволяють суду прийняти рішення про стан його дієздатності, то можна припустити, що проведення еквівалентної за змістом експертизи дозволить встановити факт наявності або ненаявності у робота з ШІ когнітивних функцій, еквівалентних когнітивним функціям дієздатної фізичної особи. Іншими словами, проведення еквівалентної за змістом експертизи створить умови для можливості прийняття рішення про наявність дієздатності робота з ШІ як правової еквівалентності дієздатності фізичної особи.

Безсумнівно, для випадку проведення експертизи (випробувань) робота з ШІ методи і методики повинні містити чітко і однозначно певні ознаки, критерії, характеристики, показники порушень для кожної конкретної когнітивної функції, а також мати опис алгоритму визначення інтегральних оцінок за певними критеріями стану характеристик і показників для досліджуваної сукупності когнітивних функцій, яка була б необхідна для виконання конкретного виду діяльності і поставлених цілей або спектру цілей їх функціонування. Було б кращим, щоб для робота з ШІ проведення експертизи (випробувань) здійснювалося в автоматичному (автоматизованому) режимі.

Для розуміння надзвичайної складності поставленої проблеми звернемося до аналогічної за змістом проблеми, яка вирішується в сфері робототехніки в зв'язку з необхідністю проведення оцінки зміни ризиків використання традиційних технологій при інтеграції в них роботів із ШІ. Це справедливо для дуже широкого спектру додатків, таких як роботомобілі (автомобілі з автономним управлінням), автоматичні дрони, робокораблі, роботи-хірурги, роботи виробники різних робіт, що вимагають просто-



рових переміщень об'єктів тощо). У своїй роботі С. Джонсон зазначає, що формальні методи представлення та обґрунтування поведінки систем із ШІ, що розробляються в даний час, знаходяться ще в початковому стані та поки не можуть бути інтегровані з традиційними методами оцінки ризику для систем без ШІ, що обумовлює обмежені можливості використання дедуктивного методу для демонстрації того, що нове покоління додатків з ШІ є допустимо безпечним [11].

Широко відоме переконання в тому, що будь-яке програмне забезпечення є детермінованим у тому сенсі, що одні й ті самі вхідні сигнали (команди) для однієї і тієї самої програми завжди призводять до однакових результатів. Однак, на думку С. Джонсона, на практиці результат істотно залежить від поточного стану комп'ютерної програми, а для таких складних програм як системи з ШІ визначення стану в конкретний момент часу вимагає значних зусиль практично кримінологічного рівня [11]. Штучне посилення детермінізму шляхом відсікання (блокування) деяких процесів не дозволить отримувати результати, які є адекватними поведінці систем із ШІ в реальних умовах.

У даний час значно використовуються методи реалізації когнітивних функцій роботами з ШІ шляхом прямого моделювання когнітивних (нейрофізіологічних) процесів, що мають місце в мозку людини, які є складовими тих чи інших когнітивних функцій. Тому, на перший погляд, з метою оцінки можливостей когнітивних функцій роботів з ШІ найбільш раціональним і обґрунтованим виглядає метод порівняння подібності процесів, що відбуваються в ШІ при реалізації тих чи інших когнітивних функцій, з процесами, що відбуваються в мозку людини. Однак експерти відзначають, що існує широкий спектр архітектур і алгоритмів для побудови інтелектуальних систем, наприклад: нейронні мережі, генетичні алгоритми, теоретичні проксі, експертні системи, байєсівські мережі, нечітка логіка, еволюційне програмування тощо [17]. Отже,

при такому підході виникне необхідність мати рівно стільки систем тестування, скільки типів і релізів архітектури і алгоритмів використовується для створення конкретного ШІ. Безсумнівно, в передбачуваних масштабах впровадження систем з ШІ це виглядає фантастично складним.

Слід погодитись з С. Омохундро, який досить аргументовано і переконливо показав невисоку ефективність будь-яких спроб обмежити когнітивні функції, спрямовані на реалізацію функції самовдосконалення і самонавчання [13]. Він припускає, що, незважаючи на ретельність, з якою будуть запроєктовані обмеження для роботів із ШІ конструкторами і програмістами, власне наявність сукупності когнітивних функцій, що забезпечують функцію саморозвитку, зумовлює наявність потенційної можливості або подолання встановлених обмежень, або їх обходу за рахунок залучення інших ресурсів. На практиці спостерігаються два крайніх випадки введення обмежень на самовдосконалення систем із ШІ:

а) докладні і конкретні умови для обмежень, які трудомісткі при їх визначенні та достатньо прості для подальшого контролю виконання, але вимагають додаткових ресурсів для їх реалізації. Крім того, вони досить легко обходяться за рахунок мікроскопічних змін початкових умов, які стають відмінними від тих, що є визначальними для обмежень;

б) рамкові і досить абстрактні умови для обмежень досить просто формулювати, як правило, на якісному рівні, але вони є досить трудомісткими і довготривалими для подальшого контролю виконання в умовах розпливчастості критеріїв. Крім того, їх можна обходити шляхом зміни режимів функціонування, в деяких випадках, навіть зовнішніх систем, які формально не підпадають під оцінку.

За результатами робіт, які виконали деякі дослідники, можна зробити висновок про те, що будь-які роботи з ШІ, незалежно від змісту своїх основних цілей і відповідних функцій, завжди будуть мати набір універсальних цілей і відпо-



відних функцій. Наведемо перелік універсальних цілей за С. Омохундро з невеликими коментарями [13]:

— *ефективність*. В умовах постійно обмеження ресурсів у силу різних факторів система з ІІІ матиме в якості однієї з основних цілей їх більш ефективне використання. Це призведе до необхідності оптимізації витрат ресурсів, що в умовах зміни внутрішніх і зовнішніх перемінних стану вимагатиме відповідного самовдосконалення роботів із ІІІ шляхом змін у їх фізичних і програмних частинах. При цьому методи оптимізації будуть попередньо моделюватися за допомогою обчислювальних ресурсів, що дозволить здійснити значну економію невідновлюваних ресурсів;

— *самозбереження*. Самозбереження є атрибутивною властивістю всіх живих істот, соціальних і соціотехнічних систем. Саме ця властивість дозволяє в історичній перспективі забезпечувати збереження видів та досягнення певних цілей шляхом виконання ними загальносистемних функцій. Роботи з ІІІ також призначені для досягнення цілей, які є значущими в деякій екосистемі, шляхом виконання певних функцій. Тому мета забезпечення самозбереження є однією з базових для систем із ІІІ;

— *придбання*. Ефективність передбачає наявність ресурсів для досягнення цілей системами з ІІІ. Достатність таких ресурсів створює умови як в якісному, так і в часовому вимірі для більш ефективного досягнення цілей. Тому роботи з ІІІ в якості однієї з базових цілей повинні мати здатність і можливість придбання всіляких ресурсів;

— *творчість*. Самозбереження, ефективність і придбання будуть залежати від можливості роботів із ІІІ формувати оригінальні, творчі рішення. Все це звичайно буде базуватися на реалізації алгоритмів самовдосконалення і самонавчання.

Цікаво, що висновки іншого дослідника Н. Бостром [4] досить близькі до висновків С. Омохундро. Це відноситься до таких цілей як: самозбереження, творчість (когнітивне удосконалення), придбання. Крім того, Н. Бостром додає ще дві таких цілі:

— *повна цілісність контенту*. Функціонування роботів із ІІІ буде істотно залежати від цілісності інформації, яка визначає цілі, функції, вихідні дані, поточні перемінні, зміст програмного забезпечення тощо. Будь-які несанкціоновані зміни призведуть до погіршення ефективності і, навіть, до недосягнення мети самозбереження;

— *технологічна досконалість*. Ця мета буде реалізована в роботах з ІІІ, в яких буде наявною функція самовдосконалення з одночасною наявністю функції придбання відповідних фізичних ресурсів.

Виходячи з вищевикладеного, доходимо висновку, що визначення функціонального складу комплексів проведення експертиз, випробувань і тестування роботів із ІІІ, які могли б дозволити отримати достовірну і повну інформацію про можливі варіанти майбутньої поведінки цих систем у тих чи інших умовах і обставинах на основі минулого досвіду, в даний час поки є проблемою, яка важко розв'язується.

Таким чином, можна стверджувати, що уявляється методологічно і технічно складним, але здійсненним у доступному для огляду майбутньому, завдання вирішення проблеми проведення експертизи (випробувань) з метою отримання доказів для можливості прийняття рішення щодо наявності дієздатності робота з ІІІ як правової еквівалентності дієздатності фізичної особи.

Використовуючи відомий принцип пізнання від простого до складного, запропонуємо наступну часову послідовність вирішення проблеми визначення дієздатності робота з ІІІ як правового еквівалента фізичної особи шляхом формування теоретико-методологічних положень проведення досліджень для:

- 1) окремих когнітивних функцій людини, які реалізуються в роботах із ІІІ;
- 2) окремих видів і типів когнітивних функцій людини, які реалізуються в роботах із ІІІ;
- 3) конкретної діяльності, яка реалізуються за допомогою робота з ІІІ з відповідним набором когнітивних функцій;

4) конкретних видів і типів діяльності, які реалізуються за допомогою робота з ШІ з відповідним набором когнітивних функцій;

5) робота з супер ШІ, який здатний реалізувати будь-яку наперед невідому діяльність.

Для всіх цих випадків, за винятком п'ятого, для досліджуваних роботів із ШІ буде необхідно досить жорстко і чітко визначати межі та умови можливих змін тих чи інших обставин, перемінних параметрів стану внутрішнього і зовнішнього середовища, їх цілей функціонування і якісних показників цього функціонування. Перший і третій випадок відповідає випадку дослідження дієздатності фізичної особи зі спеціальною правоздатністю, другий і четвертий — з галузевою правоздатністю, п'ятий — із загальною правоздатністю.

Добре відомо з положень теорії права, що обсяг дієздатності фізичної особи діалектично пов'язани з процесом його дорослішання. Очевидно, це пояснюється тим, що розвиток якісних характеристик когнітивних функцій людини відбувається тільки в процесі накопичення практичного досвіду, збільшення отриманих обсягів інформації, знань, навичок і умінь, формування стійкого світогляду, моральних принципів, соціальних цінностей і багато іншого, що, власне, і формує людину як суб'єкта соціальних відносин.

Запропонований метод диверсифікації досліджень дієздатності робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи, що базується на дослідженні конкретних когнітивних функцій або їх сукупності, видів і типів діяльності повністю відповідає положенням теорії права про збільшення обсягу дієздатності фізичної особи в процесі її дорослішання, про відмінності обсягу і змісту галузевої і спеціальної дієздатності.

Викладений в даній роботі підхід до формування теоретико-методологічних основ юридичної ідентифікації робота з ШІ як суб'єкта правовідносин у процесі надання послуг і проведення робіт в інтересах юридичних і фізичних осіб шля-

хом проведення експертизи (випробувань) з метою отримання доказів для можливості прийняття рішення про еквівалентність дієздатності робота зі штучним інтелектом дієздатності фізичної особи базується на кількох принципах визначення правової суб'єктності роботів.

1. *Принцип правової еквівалентності фізичної особи.* Цей принцип означає, що частина або повний обсяг правоздатності конкретної фізичної особи може бути переданий іншій фізичній особі, яка в цьому випадку в конкретних правовідносинах виступає правовим еквівалентом першої фізичної особи. Цей принцип знаходить широке відображення в традиційній системі права, наприклад, у галузі цивільного права він втілюється за допомогою правових інститутів представництва, повіреного, управителя тощо. Правовий зміст цих інститутів полягає в тому, що фізична особа в своїх інтересах має правову можливість передати повноваження реалізовувати певні права і здійснювати певні обов'язки від свого імені іншій фізичній особі, яка при цьому здатна усвідомлено і самостійно приймати і реалізовувати рішення, адекватні обставинам, що склалися.

2. *Принцип презумпції правоздатності та дієздатності повнолітньої фізичної особи.* Цей принцип означає, що правовою системою без будь-яких попередніх умов для кожної дорослої фізичної особи визнається повний обсяг правосуб'єктності або, іншими словами, правоздатність та дієздатність визнаються в повному обсязі.

3. *Принцип доведення необхідності обмеження дієздатності повнолітньої фізичної особи.* Цей принцип означає, що обмеження дієздатності дорослої фізичної особи може бути здійснено тільки відповідно до спеціальної процедури, встановленої законом, і тільки в тому випадку, якщо будуть отримані результати судово-психіатричної експертизи, які свідчать про нездатність фізичної особи свідомо і самостійно приймати і реалізовувати рішення, адекватні ситуації, усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Наведений принцип базується на змісті ст. 29 Загальної декларації прав людини: «2. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [28].

4. *Принцип формування вичерпних вимог щодо спеціальної та галузевої правоздатності та дієздатності.* Цей принцип означає, що для певних видів діяльності можуть встановлюватися особливі вимоги їх здійснення. Для забезпечення реальної свободи здійснення як професійної діяльності, так і корпоративної, а також для максимального зменшення дискреції можливих обмежень правові рамки, які визначають обсяг правоздатності, і ті, що визначають обсяг дієздатності, повинні бути чітко і вичерпано визначені. У багатьох практичних випадках, як правило, правові рамки галузевої або спеціальної правоздатності та дієздатності збігаються.

5. *Принцип еквівалентності когнітивних функцій фізичної особи і штучного інтелекту.* Зміст цього принципу було розкрито раніше.

6. *Принцип визнання робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи.* Цей принцип означає наявність можливості визнання робота з ШІ в якості правового еквівалента фізичної особи, тобто визнання того, що робот із ШІ володіє тим самим обсягом правоздатності та дієздатності, що і фізична особа. Тільки при цьому необхідно враховувати те, що правосуб'єктність у частині правоздатності, дієздатності і деліктоздатності робота з ШІ потребує доведення, на відміну від фізичної особи.

Зміст даного принципу є наслідком принципу правової еквівалентності фізичної особи, який дозволяє стверджувати, що сучасна система права принципово допускає наявність певної третьої особи як правового еквівалента фізичної особи з конкретним переліком делегованих прав і обов'язків.

7. *Принцип доказового визнання дієздатності робота з ШІ.* Цей принцип означає, що за відсутності презумпції правосуб'єктності наявність правоздатності та дієздатності у робота з ШІ необхідно доводити. Доведення доцільно засновувати на проведенні експертизи, еквівалентної за змістом судово-психіатричній експертизі, що дозволить встановити факт наявності або ненаявності у робота з ШІ когнітивних функцій, еквівалентних когнітивним функціям дієздатної фізичної особи.

#### Висновки

1. Широко визнається, що роботи з ШІ матимуть великий вплив на суспільство і повсякденне життя людей, дозволяючи вирішувати безліч важливих соціальних проблем з мінімальним використанням необхідних ресурсів при максимальній ефективності, неминуче стаючи при цьому необхідним атрибутом суспільних відносин або як їх об'єкта, або як їх суб'єкта.

2. Можливе виконання роботами з ШІ ролі суб'єкта суспільних відносин призведе до виникнення великої кількості правових проблем, частина з яких у даний час навіть важко піддається ідентифікації. Зміст дискусій на цю тему свідчить про невизначеність юридичної наукової думки про можливі шляхи вирішення цих проблем у рамках традиційної системи права.

3. Проведення широких наукових досліджень проблеми формування теоретико-методологічних основ і напрацювання практичних рекомендацій щодо створення системи правового забезпечення використання роботів із ШІ як найважливішого елемента технологій Інтернету речей є вельми актуальним. При цьому особливе місце посідає проблема здійснення юридичної ідентифікації правосуб'єктності роботів із ШІ в процесі самостійного надання послуг і проведення робіт в інтересах юридичних і фізичних осіб, або, іншими словами, проблема можливості роботів із ШІ бути суб'єктом правовідносин у рамках традиційної системи права.

4. Спираючись на фундаментальну мету створення ШІ як метод, спосіб і технічну реалізацію імітації (моделювання) роботи людського мозку (інтелекту, розумової діяльності тощо) висувається і обґрунтовується твердження про еквівалентність критеріїв, характеристик і показників когнітивних функцій фізичної особи та відповідних когнітивних функцій робота з ШІ.

5. Твердження про еквівалентність когнітивних функцій фізичної особи та ШІ дозволяє висунути і обґрунтувати положення про можливість визнання робота з ШІ в якості правового еквівалента фізичної особи.

6. На відміну від визнаної в традиційній системі права презумпції наявності правосуб'єктності у фізичної особи, правоздатності та дієздатності робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи необхідно доводити шляхом проведення спеціальних досліджень, аналогічних дослідженням при проведенні судово-психіатричної експертизи в процесі обмеження дієздатності фізичної особи.

7. Реалізація запропонованого підходу до оцінки можливості розгляду робота з ШІ в якості правового еквівалента

фізичної особи або, іншими словами, можливості і умов визнання робота з ШІ в якості суб'єкта правовідносин, вочевидь вимагатиме значних комплексних досліджень, як мінімум, у психології і психіатрії, в сфері робототехніки і штучного інтелекту, в юриспруденції.

8. Доведено справедливості гіпотези про можливість перегляду базового постулату системи права, оновлений варіант якого пропонується сформулювати наступним чином: правові норми призначені для регулювання суспільних відносин між суб'єктами, які включають фізичні особи і робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи.

9. Визнання обґрунтованості справедливості викладеної гіпотези дозволить у рамках традиційної системи права, з використанням усього багатовікового позитивного досвіду її функціонування, вирішити правові проблеми, пов'язані з роботами з ШІ, обсяг яких зростає великими темпами, шляхом формування теоретико-методологічних основ та розроблення практичних рекомендацій зі створення відповідної системи правового забезпечення.

### Список використаної літератури

1. An Open Letter: Research priorities for robust and beneficial artificial intelligence' (Future of Life Institute). URL: <https://futureoflife.org/ai-open-letter/>. Дата звернення 14.07.2018.
2. Artificial intelligence: Commission kicks off work on marrying cutting-edge technology and ethical standards' (European Commission Press release, 9 March 2018). URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-1381\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1381_en.htm). Дата звернення 14.07.2018.
3. Bensoussan F. Ethics, Law and Robots: What Regulation? in H Kefi (ed), Information Technology Ethics: Concepts and Practices in the Digital World (Cambridge Scholars Publishing 2015) 10. URL: <http://www.cambridgescholars.com/download/sample/62559>. Дата звернення 14.07.2018.
4. Bostrom N. The Superintelligent Will: Motivation and Instrumental Rationality in Advanced Artificial Agents (2012) V 22, I 2 Minds and Machines 71. URL: <https://nickbostrom.com/superintelligentwill.pdf>. Дата звернення 14.07.2018.
5. Bottalico B. and others. ELS issues in robotics and steps to consider them. Part 2: Robotics and Regulations (Robotics Coordination Action for Europe 2016). URL: [https://eu-robotics.net/cms/upload/downloads/Rockeu1/2016-08-16\\_RockEU\\_deliverable\\_D3.4.1-part2.pdf](https://eu-robotics.net/cms/upload/downloads/Rockeu1/2016-08-16_RockEU_deliverable_D3.4.1-part2.pdf). Дата звернення 14.07.2018.
6. Calo R. Robots as legal metaphors (2016) V 30, N 1 Harvard Journal of Law & Technology 209. URL: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v30/30HarvJLTech209.pdf>. Дата звернення 14.07.2018.
7. Erdelyi O., Goldsmith J. Regulating Artificial Intelligence Proposal for a Global Solution. URL: [http://www.aies-conference.com/wp-content/papers/main/AIES\\_2018\\_paper\\_13.pdf](http://www.aies-conference.com/wp-content/papers/main/AIES_2018_paper_13.pdf). Дата звернення 14.07.2018.



8. Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Wellbeing with Artificial Intelligence and Autonomous Systems. The IEEE Global Initiative for Ethical Considerations in Artificial Intelligence and Autonomous Systems, 13 December 2016. URL: [http://standards.ieee.org/develop/indconn/ec/ead\\_v1.pdf](http://standards.ieee.org/develop/indconn/ec/ead_v1.pdf). Дата звернення 14.07.2018.
9. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>. Дата звернення 14.07.2018.
10. Galasso A., Luo H. Punishing Robots: Issues in the Economics of Tort Liability and Innovation in Artificial Intelligence in *The Economics of Artificial Intelligence: An Agenda* (National Bureau of Economic Research 2018). URL: <http://www.nber.org/chapters/c14035>. Дата звернення 14.07.2018.
11. Johnson C., *The Increasing Risks of Risk Assessment: On the Rise of Artificial Intelligence and Non-Determinism in Safety-Critical Systems* (Safety-Critical Systems Club, 2018). URL: [http://www.dcs.gla.ac.uk/~johnson/papers/SCSC\\_18.pdf](http://www.dcs.gla.ac.uk/~johnson/papers/SCSC_18.pdf). Дата звернення 14.07.2018.
12. Joint Declaration on the EU's legislative priorities for 2018-19 (The European Parliament, the Council and the European Commission, 14 December 2017). URL: [https://ec.europa.eu/commission/publications/joint-declaration-eus-legislative-priorities-2018\\_en](https://ec.europa.eu/commission/publications/joint-declaration-eus-legislative-priorities-2018_en). Дата звернення 14.07.2018.
13. Omohundro S. *The Basic AI Drives* (Proceedings of the First AGI Conference, AGI 2008, March 1-3, 2008). URL: [https://selfawaresystems.files.wordpress.com/2008/01/ai\\_drives\\_final.pdf](https://selfawaresystems.files.wordpress.com/2008/01/ai_drives_final.pdf). Дата звернення 14.07.2018.
14. Pagallo U. From Automation to Autonomous Systems: A Legal Phenomenology with Problems of Accountability (IJCAI 2017) 17-23. URL: <https://doi.org/10.24963/ijcai.2017/3>. Дата звернення 14.07.2018.
15. Report of COMEST on robotics ethics (World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology 4 Sept. 2017) 64. URL: <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/comest/robotics-ethics/>. Дата звернення 14.07.2018.
16. Restatement of the law, torts: apportionment of liability (American Law Institute Publishers, 2000) 401. URL: <https://searchworks.stanford.edu/view/4370826>. Дата звернення 14.07.2018.
17. Russell S., Norvig P. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Third Edition (Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall/Pearson Education 2010) 1132. URL: <https://www.pdfdrive.net/artificial-intelligence-a-modern-approach-e18720878.html>. Дата звернення 14.07.2018.
18. Scherer M. Regulating artificial intelligence systems: risks, challenges, competencies, and strategies (2016) V 29, N 2, *Harvard Journal of Law & Technology* 353. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2609777](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2609777). Дата звернення 14.07.2018.
19. Silver N. *The Signal and the Noise: Why So Many Predictions Fail — But Some Don't* (New York Penguin Press 2012). URL: [www.stavochka.com/files/Nate\\_Silver\\_The\\_Signal\\_and\\_the\\_Noise.pdf](http://www.stavochka.com/files/Nate_Silver_The_Signal_and_the_Noise.pdf). Дата звернення 14.07.2018.
20. Wadhwa V. *Laws and Ethics Can't Keep Pace with Technology*. MIT Technology Review (15 April 2014). URL: <https://www.technologyreview.com/s/526401/laws-and-ethics-cant-keep-pace-with-technology/>. Дата звернення 14.07.2018.
21. Walsh T. *EU parliament: Consultation on robotics and artificial intelligence — summary and contributions* (The Future of AI, 19 October 2017). URL: <http://thefutureofai.blogspot.com/2017/10/eu-parliament-consultation-on-robotics.html>. Дата звернення 14.07.2018.
22. Wang P. *Motivation Management in AGI Systems* (Proceedings of the 5th international conference on Artificial General Intelligence, December 2012). URL: [http://agi-conference.org/2012/wp-content/uploads/2012/12/agi12\\_submission\\_20.pdf](http://agi-conference.org/2012/wp-content/uploads/2012/12/agi12_submission_20.pdf). Дата звернення 14.07.2018.
23. Алексеев С. *Общая теория права* (Юридическая литература 1981) т 2, 138. URL: <http://www.kursach.com/biblio/0010003/029.htm>. Дата звернення 14.07.2018.
24. Баранов О. *Интернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання, IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: зб. матер. II-ї Міжнар. наук.-практ. конф., НУ «Львівська політехніка»* (Львів, 17 листопада 2017).
25. Вандыш-Бубко В. В., Гиленко М. В., Григоров А. А. *Органическое психическое расстройство: современные принципы и возможности клинико-инструментального обследования. Методические рекомендации // Судебно-психиатрическая экспертиза: методич. и аналит. матер. М.: Ин-т проблем управления здравоохранением, 2010. С. 29—45.*



26. Вандыш-Бубко В. В., Гиленко М. В. Когнитивные расстройства в судебно-психиатрической практике // Доктор.ру. 2013. № 5 (83). С. 86—92.
27. Венгеров А. Теория государства и права (3-е изд., Юриспруденция, 2000) 528. URL: <https://law.wikireading.ru/28576>. Дата звернення 14.07.2018.
28. Всеобщая декларация прав человека. Генеральная Ассамблея ООН (10 декабря 1948). URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml). Дата звернення 14.07.2018.
29. Илейко В. Р. Виды судебно-психиатрической экспертизы в гражданском процессе // Таврический журнал психиатрии. 2003. Т. 7. № 1. С. 37—40.
30. Камышанский В. и др. Гражданское право: учебник (ЮНИТИ-ДАНА, 2012) ч. 1. 543. URL: <http://www.konspekt.biz/index.php?text=6268>. Дата звернення 14.07.2018.
31. Карчевський М. Правове регулювання соціалізації штучного інтелекту (2017) // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 99.
32. Козюбра М. та інші. Загальна теорія права: підручник (Ваіте, 2015) 392.
33. Конвенция о правах инвалидов. Принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2006 года. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/disability.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml). Дата звернення 14.07.2018.
34. Международная классификация болезней (10-й пересмотр). Классификация психических и поведенческих расстройств. Клинические описания и указания по диагностике. СПб.: Адис, 1994. 304 с.
35. Международный пакт о гражданских и политических правах. Генеральная Ассамблея ООН (16 декабря 1966). URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/racpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/racpol.shtml). Дата звернення 14.07.2018.
36. Первомайский В. Б. Невменяемость. Киев, 2000. 320 с.
37. Рекомендация No R (99)4 Комитета министров государствам-членам относительно принципов правовой защиты совершеннолетних недееспособных лиц. URL: <http://npar.ru/rekomendaciya-sovet-evropy-o-principax-pravovoj-zashhity-sovershennoletnix-nedeespobnyx-li-s/>. Дата звернення 14.07.2018.
38. Савінова Н. А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Київ: ТОВ «ДКС», 2012. 342 с.
39. Сафуанов Ф. С. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза по делам об ограничении дееспособности вследствие психического расстройства: проблемы и перспективы // Российский психиатрический журнал. 2016. № 2. С. 38.
40. Сидорчук Ю. Філософсько-правові проблеми використання штучного інтелекту (2017) 3. Ч. 2 // Право і суспільство. 16.
41. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
42. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 776 с.
43. Закон України «Про психіатричну допомогу» /Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. 2000. № 19. Ст. 143.

**Баранов О. А. Интернет вещей (IoT): робот с искусственным интеллектом как субъект правоотношений.**

*В статье проиллюстрировано, что роботы с искусственным интеллектом (ИИ) в будущем будут иметь большое влияние на общество и повседневную жизнь людей, неизбежно становясь при этом необходимым атрибутом общественных отношений, или в качестве их объекта, или в качестве их субъекта. Это приведет к возникновению правовых проблем, часть из которых в настоящее время даже трудно поддается идентификации. Доказана актуальность формирования теоретико-методологических основ и наработки практических рекомендаций по созданию системы правового обеспечения применения роботов с ИИ, в частности, решения проблемы осуществления юридической идентификации правосубъектности роботов с ИИ.*

*В работе выдвигается и обосновывается как утверждение об эквивалентности критериев, характеристик и показателей когнитивных функций физического лица и соответствующих когнитивных функций робота с ИИ, так и положение о возможности признания робота с ИИ в качестве правового эквивалента физического лица.*

Обосновано, что в отличие от признанной в традиционной системе права презумпции наличия правосубъектности у физического лица, правоспособность и дееспособность робота с ИИ как правового эквивалента физического лица необходимо доказывать путем проведения специальных исследований.

Доказана справедливость гипотезы о возможности применения правовых норм для регулирования общественных отношений между традиционным субъектом (физическим лицом) и роботом с ИИ как правового эквивалента физического лица.

**Ключевые слова:** искусственный интеллект, правоспособность, дееспособность, робот, когнитивные функции.

**Baranov O. A. Internet of things (IoT): robot on artificial intelligence as subject of legal relations.**

*The article illustrates that in future robots with artificial intelligence (AI) will have a great impact on society and the everyday life of people, inevitably becoming a necessary attribute of social relations either as their object or as their subject. It will lead to legal problems, some of which are even difficult to identify at the moment. The relevance of the formation of theoretical and methodological foundations and the development of practical recommendations for the creation of a legal system for the use of robots with AI, in particular, the solution of the problem of the legal identification of the legal personality of robots with AI, is proved.*

*In the paper, an assertion is advanced and substantiated as an equivalence of the criteria, characteristics and indicators of the cognitive functions of a physical person and the corresponding cognitive functions of a robot with AI, and the provision on the possibility of recognizing a robot with AI as the legal equivalent of an individual.*

*It is substantiated that unlike the legal personality in the traditional system of presumption, the legal capacity and capacity to work with AI as the legal equivalent of a physical person must be proved by conducting special studies.*

*The validity of the hypothesis on the possibility of applying legal norms for regulating public relations between a traditional subject (an individual) and a robot with AI as the legal equivalent of an individual is proved.*

**Key words:** artificial intelligence, legal capacity, legal agency, robot, cognitive functions.



**І. М. Кушнір,**  
кандидат юридичних наук,  
голова правління —  
президент ПрАТ «ХК «Київміськбуд»

УДК 346.62

## УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (на прикладі скасування пайового внеску)

*У статті пропонується комплексне дослідження напрямів удосконалення чинного законодавства України у сфері будівельної діяльності в частині скасування пайового внеску в його наявному вигляді. Наголошується на наявній тенденції до зростання будівництва в Україні, що спостерігається в останні роки. Позитивно оцінюється державна політика у сфері містобудування, що здійснюється в останні роки, спрямована на спрощення дозвільних процесів та процедур. Така політика позитивно впливає на індекс конкурентоспроможності країни та її інвестиційну привабливість. Аналіз чинного податкового законодавства, теорії податкового права, світова практика дають підстави зробити висновок про невідповідність норм законодавства про містобудівну діяльність щодо справляння пайового внеску чинному Податковому кодексу України та принципам побудови податкової системи. Пайовий внесок виступає, по суті, податком на інвестиційну діяльність, встановлює істотні бар'єри для бізнес-діяльності, збільшує витрати на адміністративні процедури у будівництві. Це погіршує економічний стан забудовників та інноваційну привабливість національної будівельної галузі в очах інвесторів. Робиться узагальнюючий висновок, що справляння пайового внеску у тому вигляді, в якому він визначений у чинному законодавстві, вимагає скасування.*

**Ключові слова:** будівельна галузь, інвестиційна діяльність, обов'язковий збір, пайовий внесок, податок, податкове законодавство.

Розвиток будівельної галузі в Україні розглядається багатьма як шлях виходу з економічної кризи, адже кожна інвестована у будівництво гривня приносить державі у п'ять разів більше. Розвиток будівельної галузі впливає й на розв'язання багатьох соціальних проблем. Важливість цієї галузі для національної економіки не викликає сумнівів, адже завдяки капітальному будівництву створюється велика кількість робочих місць

та використовується продукція багатьох галузей національної економіки. Фактично, економічний ефект будівельної галузі полягає у мультиплікативному ефекті коштів, вкладених у будівництво. Можна погодитися з твердженням, що «з розвитком будівельної галузі розвиваються: виробництво будівельних матеріалів і відповідного обладнання, машинобудівна галузь, металургія та металообробка, нафтохімія, виробництво скла,

деревобробна і фарфорово-фаянсова промисловість, транспорт, енергетика» [1]. Як жодна інша галузь будівництво сприяє розвитку малого та середнього бізнесу.

Аналіз статистичних даних дозволяє стверджувати, що після спаду, який спостерігався у 2014–2015 рр., національна сфера будівництва поживилася та продовжує розвиватися доволі активними темпами. Мало того, за кількістю новозбудованих квартир на 1000 осіб населення у 2017 р. Україна випередила ЄС (2,9 порівняно з 2,8), водночас за рівнем забезпеченості житлом країна все ще поступається (менше 400 квартир на 1000 осіб населення порівняно з 486 у Євросоюзі). Зазначені показники є одним із факторів, що впливають на розбудову фінансової стабільності країни. У 2017 р. обсяг уведеного в експлуатацію житла в багатоквартирних будинках в Україні виріс на 13% і становив 5,9 млн кв. м. Зокрема, лише найбільший столичний забудовник «ХК «Київміськбуд» у 2017 р. ввів в експлуатацію понад 300 тис. кв. м. Окрім завершення низки об'єктів, що вже зводяться, компанія у 2018 р. взялася за сім нових [2]. Також, за даними Державної служби статистики, протягом січня–березня 2018 р. капітальні інвестиції у будівництво перевищили 10,3 млрд грн, що становить 11,7% від загального обсягу капітальних інвестицій [3].

Незважаючи на наведені показники, слід констатувати, що проблематика сталого розвитку національної будівельної галузі в її економіко-правовому, інвестиційному та інноваційному розрізі останні роки так і не набула належного розкриття на рівні галузевих юридичних, у тому числі фінансово-правових, досліджень. При тому, що ця проблематика має надзвичайну як теоретичну, так і практичну актуальність. Водночас закріплення на рівні національного законодавства сучасного фінансово-правового, податково-правового інструментарію, сформованого на відповідній теоретико-методологічній базі, що підкріплена практичним досвідом, має розглядатися

в якості одного з пріоритетних завдань на шляху розвитку вітчизняної будівельної галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми оподаткування будівельної галузі в Україні, у тому числі через призму міжнародних та європейських стандартів, дає підстави стверджувати, що у цій сфері існує значний спектр правових проблем, які досі залишаються за межами фундаментальних академічних досліджень та фактично ще не були предметом наукового аналізу з точки зору завдань та інструментів правової аналітики та методології. Звичайно, правова природа податків та зборів виступала предметом численних правових досліджень, на підтвердження чого слугують наукові, науково-практичні, навчально-методичні роботи І. І. Бабича, Л. К. Воронової, Р. О. Гаврилук, Д. О. Гетманцева, О. О. Дмитрик, М. П. Кучерявенка, О. А. Музики-Стефанчук, О. П. Орлюк, Н. Ю. Пришви та багатьох інших. Водночас проблематика, обумовлена особливостями справляння обов'язкових платежів у сфері будівельної діяльності, дослідження інвестиційних аспектів через призму оподаткування фактично відсутні у вітчизняній фінансово-правовій науці.

Метою статті є комплексне дослідження напрямів удосконалення чинного законодавства України у сфері будівельної діяльності в частині скасування пайового внеску в його наявному вигляді.

Методологічну основу, на яку спирався автор при написанні статті, складає комплекс загальнонаукових і спеціальних методів та засобів наукового дослідження. В основі дослідження лежить загальнонауковий діалектичний метод пізнання, який дозволив виконати наукові завдання, необхідні для розкриття мети дослідження, в єдності їх соціального змісту та юридичної форми. Також у процесі дослідження у комплексі використовувалися системно-структурний, порівняльно-правовий, формально-юридичний методи. У взаємозв'язку із правовими нормами і принципами, залежно

від соціального контексту, динаміки і статистики правової матерії використана методологія дозволила досягти поставленої мети.

В Україні за підсумками 2017 р. будівельна галузь зросла на 24% в порівнянні з торішніми показниками [4]. При цьому перед будівельною галуззю стоїть ряд проблем, що мають бути розв'язані якомога швидше. Зокрема, йдеться про вирішення проблеми із недобудовами, створенням орендного житла, запровадженням публічного й відкритого містобудівного кадастру, розвитком проекту сімейних будинків, подальшою інфраструктурною розбудовою. Адже лише протягом поточного 2018 р. в країні планується побудувати близько 1000 сучасних амбулаторій. Продовжує реалізовуватися проект соціальної інфраструктурної забудови «Новий освітній простір в рамках Нової української школи», в рамках якого побудовано понад 50 експериментальних шкіл [5]. Все це свідчить про те, що будівельна галузь поступово стає конкурентоспроможною. На глобальному рівні простежуються організаційні та фінансові перетворення, що впливають на її розвиток. Незважаючи на триваючу тенденцію верховенства будівельних організацій центральних регіонів та міст-мільйонерів, на регіональному рівні поступово також відроджуються чи з'являються місцеві будівельні організації, спроможні брати участь у вирішенні проблем житлової забудови місцевого рівня.

При цьому забудовники виявляють інтерес до різноманітних проектів — від житлової забудови до соціальної інфраструктури. Адже житлова забудова в середньому становить 20—25% від обсягів загального будівництва. Натомість ринок почав рости не лише за показниками житлового будівництва, а й за показниками торгового будівництва, у виробництві тощо. Унікальні архітектурні проекти реалізуються не лише в Києві, а й по всій Україні, незважаючи на складну ситуацію та війну. Зрозуміло, що масштабні будівельні проекти є дуже важливими для багатьох підприємств буді-

вельної галузі й дають роботу тисячам людей. Здійснювана в останні роки державна політика у сфері містобудування спрямована на зміну підходів і форматів у бік відкритості та спрощення багатьох процедур, у тому числі пов'язаних із дозвільними процесами. Впливає це і на індекс конкурентоспроможності країни та її інвестиційну привабливість. Адже будівельна галузь стає більш привабливою для іноземних інвесторів. Так, якщо у 2016 році Україна в рейтингу Doing Business у розділі «Отримання дозволів на будівництво» знаходилася на 140 місці, то нині піднялася на 105 пунктів і посідає 5 місце у світі з отримання дозволів на будівництво. На 41 пункт країна піднялася у розділі «Оподаткування» [5]. Зазначені показники напряду впливають на розвиток будівельної галузі.

Будівельна галузь ініціювала на урядовому рівні розробку законопроекту, який передбачає поряд з громадянами, які потребують покращення житлових умов, виокремити дві окремі категорії — це учасники АТО і переселенці — й дати їм можливість отримання державної допомоги у розмірі 50% від вартості будівництва або придбання такого житла. Передбачається й те, що місцеві бюджети виділять кошти на програми молодіжного житла. Інша справа, що ці всі програми дуже обмежені у фінансовому відношенні. Крім того, все більше набуває поширення думка про необхідність розроблення кодифікованого акта у будівельній галузі — містобудівного кодексу. Адже нині у цій сфері існує лише понад 40 законодавчих актів, не говорячи про наявні стандарти, що зазнали та продовжують зазнавати кардинальних змін, а також акти місцевого рівня.

Поряд із розв'язанням проблем регулювання професійної будівельної діяльності мають також бути здійснені й земельна реформа, а також доведена до ладу податкова реформа. Норми спеціального законодавства у сфері будівництва мають бути узгоджені між собою, адже на даний момент колізії між ними призводять до виникнення численних конфліктів у процесі правозастосування.



Зазначене впливає на появу сотень судових спорів, що подаються до українських судів. Крім того, така ситуація породжує негативні наслідки для забудовників, інвесторів, зокрема й громадян, що придбають житло, в частині виникнення чи справляння певних податків чи зборів, а також, як у частині пайового внеску, обов'язкових платежів, що становлять пайову участь.

Певною мірою намаганням розв'язати міжгалузеві проблеми на правовому рівні можна назвати розроблений Кабінетом Міністрів України (КМУ) проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» № 6540, що був поданий до Верховної Ради України від 06.06.2017 р. [6]. Метою його прийняття було проголошено поліпшення інвестиційного клімату України за напрямками, обраними внаслідок комплексної оцінки відповідності законодавства України кращим світовим практикам, описаним Групою Світового банку у методології рейтингу Doing Business. Одним із напрямків, очікуваним будівельною галуззю, мало бути вдосконалення та підвищення ефективності державного регулювання процедур будівництва. З цією метою мало відбутися спрощення надмірно обтяжливих процедур у сфері будівництва; підвищення вимог до осіб, які розробляють містобудівну документацію, здійснюють архітектурне та інженерно-будівельне проектування, технічний нагляд, експертизи, обстеження та інжинірингову діяльність у будівництві; зменшення адміністративних/регуляторних витрат бізнесу під час будівництва об'єктів; закріплення на законодавчому рівні єдиного прозорого порядку надання адміністративних послуг з присвоєння будівельних адрес об'єктам будівництва та адрес закінченим будівництвом об'єктам.

Одне із суттєвих питань, що мало бути розв'язане цим законопроектом, полягало у вирішенні проблеми із пайовим внеском. Адже, як справедливо зазначалося розробниками від Міністерства еко-

номічного розвитку і торгівлі України (МЕРТ), на даний час пайовий внесок у розвиток інфраструктури населеного пункту фактично виступає податком на інвестиційну діяльність, який встановлює істотні бар'єри для бізнес-діяльності. При цьому у фахових публікаціях неодноразово зверталася увага на те, що світовій практиці фактично не притаманна українська практика використання пайового внеску. У тих випадках, коли він передбачається законодавством, він не стосується будівельних робіт й застосовується у значно нижчих розмірах. За даними рейтингу Doing Business, існування пайового внеску збільшує витрати на адміністративні процедури у будівництві в Україні (за умови будівництва промислового об'єкта) у середньому до 15,2%. За цим показником гірше ситуація в Гвінеї-Бісау (15,7), Гаїті (15,7), Нігерії (16,1), Західному Березі та Газі (18,6), Боснії і Герцеговині (19,3), Зімбабве (25,2), Індії (26), Мадагаскарі (30,8) та Афганістані (76,6). Трохи краще, ніж в Україні, регулювання діє у Того (14,9), Камеруні (14,4), Лесото (13,5), Чорногорії (11,9), Південному Судані (11,2), Мексиці (10,2), Бурунді (10,1) та Уганді (9,6) [5]. Слід відзначити, що такі показники щодо регуляторної політики були наявними на початку 2017 року, натомість наприкінці, як зазначалося вище, Україна піднялася на 76 місце, у першу чергу завдяки саме полегшенню дозвільних процедур у будівництві. Цей показник міг би бути покращений, якби, окрім полегшення регуляторних процедур, було вирішено й питання щодо створення інвестиційно привабливіших умов, складовою яких виступає скасування пайового внеску у тому вигляді, в якому він закріплений чинним законодавством, а саме Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» № 3038-VI від 17.02.2011 р. (зі змінами) [7].

Пайовому внеску присвячено ст. 40 «Пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту». Нею закріплено повноваження органів місцевого самоврядування в частині встановлення

порядку залучення, розрахунку розміру і використання коштів пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту. Будь-який замовник, який має намір щодо забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, зобов'язаний взяти участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту. Виключення з цього обов'язку передбачені цією ж статтею і обумовлені забудовою об'єктів за рахунок бюджетних ресурсів, будівництва об'єктів соціальної інфраструктури, житлового будівництва (виключно в межах будівництва будинків житлового фонду соціального призначення та доступного житла) та інших випадків, чітко визначених ч. 4 ст. 40 Закону. Пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту полягає у перерахуванні замовником до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію до відповідного місцевого бюджету коштів для створення і розвитку зазначеної інфраструктури.

При цьому, на відміну від податків чи зборів, для пайового внеску законодавством не встановлено ставок, за якими він має справлятися. Це питання віддано на розсуд органів місцевого самоврядування. Останніми же величина пайової участі встановлюється з урахуванням загальної кошторисної вартості будівництва об'єкта. При цьому не враховуються витрати на придбання та виділення земельної ділянки, звільнення будівельного майданчика від будівель, споруд, інженерних мереж тощо. Якщо кошторисна вартість будівництва об'єкта не визначена згідно з будівельними нормами, державними стандартами і правилами, вона визначається на основі встановлених органом місцевого самоврядування нормативів для одиниці створеної потужності. Єдине обмеження, що розмір пайової участі не може перевищувати граничного розміру пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту. Такий граничний розмір (з урахуванням інших передбачених законом відрахувань) визначений у розмірі 10% загальної кошторисної вартості будів-

ництва об'єкта — для нежитлових будівель та споруд і 4% — для житлових будинків [7].

Як зазначено у законодавстві, пайовий внесок має спрямовуватися на розвиток інженерно-транспортної і соціальної інфраструктури населених пунктів та внесків до цільових фондів місцевих бюджетів. На практиці же пайовий внесок не має чіткого цільового характеру (кошти, сплачені у якості внеску, не обов'язково йдуть на інфраструктуру). Крім того, оплата вартості приєднання до інженерних мереж сплачується замовниками окремо від пайового внеску. Більше того, існують значні проблеми у адмініструванні пайової участі, пов'язані зі складністю розрахунку бази для об'єкту внеску та можливістю зловживань як під час таких розрахунків, так і під час можливих відстрочень та розстрочень платежу. Саме на цих проблемних питаннях найбільше наголошують представники будівельної галузі, що вимушені його сплачувати. Ці ж недоліки згадувалися й МЕРТ як розробником законопроекту № 6540.

Слід відзначити, що стягнення пайового внеску із забудовників у розвиток інфраструктури населеного пункту, який, як згадувалося вище, фактично виступає податком на інвестиційну діяльність, суперечить при цьому за своєю правовою природою податкам і обов'язковим платежам. Адже Податковим кодексом України (ПК України) чітко визначено поняття податку та збору. Так, у ст. 6 визначено, що: *податком* є «обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу» (п. 6.1); *збором (платою, внеском)* є «обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій» (п. 6.2) [8]. Статтями 9 і 10 ПК України визначено

перелік загальнодержавних обов'язкових податків та зборів. При цьому в Кодексі ніде не згадується поняття такого обов'язкового платежу як *відрахування*, не говорячи вже про *пайову участь* чи *пайовий внесок*. Натомість п. 9.4 ст. 9 ПК України закріплено імператив, що встановлення загальнодержавних податків та зборів, не передбачених цим Кодексом, забороняється.

Як відомо, обов'язковою умовою запровадження податку в Україні та включення до податкової системи є його закріплення у Податковому кодексі України, із визначенням обов'язкових елементів (зокрема, платників податку, об'єкта та бази оподаткування, ставки податку та порядку його обчислення, визначення податкового періоду, строку та порядку сплати податку та подання звітності про обчислення і сплату податку). Окрім цього можуть передбачатися податкові пільги та визначатися порядок їх застосування. При цьому ПК України містить імперативну норму про те, що «будь-які питання щодо оподаткування регулюються цим Кодексом і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до цього Кодексу та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства» (п. 7.3 ст. 7 ПК України) [8]. Зрозуміло, що закон про містобудівну діяльність податковим законом не є. При тому, що закріплена ним оплата пайової участі носить обов'язковий характер для усіх забудовників по Україні.

Зауважимо, що запровадження обов'язкового платежу без включення його до ПК України, визначення обов'язкових елементів, натомість визначення цільового призначення, суперечить класичним підходам формування податкового законодавства. Зазначений висновок можна зробити з аналізу робіт І. І. Бабіна [9], Д. О. Гетманцева [10], О. А. Музики-Стефанчук [11], М. П. Кучерявенка [12], О. П. Орлюк [13], Н. Ю. Пришви [14]. Не вдаючись у цитування робіт зазначених вище авторів, що

обумовлено обмеженим обсягом наукової публікації, зазначимо лише, що всі вони одноставні в розумінні підходу, згідно з яким податки та обов'язкові платежі можуть встановлюватися виключно податковим законодавством. Звичайно, що у вітчизняній практиці можуть передбачатися положення (у першу чергу, в бюджетному законодавстві), згідно з якими певна частка надходжень від податку чи збору спрямовується на покриття певних цільових витрат. Як це притаманно акцизному збору, що справляється з палива. Однак це не можна сприймати в якості аналогу до платежу, що є предметом цього розгляду, в частині цільового спрямування надходжень від пайового внеску від забудовників до цільових фондів місцевих бюджетів та фінансування відповідної інфраструктури населених пунктів.

Окрім того, Законом України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» № 800-VI від 25.12.2008 р., яким було закріплено право забудовників на відстрочення сплати пайових внесків на розвиток інженерно-транспортної і соціальної інфраструктури населених пунктів та внесків до цільових фондів місцевих бюджетів, було визначено, що «нарахування пені та застосування штрафних санкцій здійснюються відповідно до Податкового кодексу України» [15] (зауважимо, що цитований абз. 6 ч. 5 ст. 3 наводиться у редакції Закону № 2856-VI від 23.12.2010 р.). Тобто норми податкового законодавства в частині застосування податкових санкцій фактично застосовуються щодо платежу, який таким законодавством не визначений в якості обов'язкового податку чи збору. Така ситуація є недопустимою з позицій положень теорії податкового права та норм Податкового кодексу України.

Отже, з позицій фінансово-правової теорії та положень чинного податкового законодавства справляння пайового внеску в Україні фактично є порушенням базових принципів, на яких сформовано Податковий кодекс України та роз-

будовується податкова система. Відтак, не говорячи про економічно негативні наслідки для забудовників у зв'язку зі стягненням пайового внеску, його справляння слід припинити як такого, що порушує чинне податкове законодавство. У даному разі норми Податкового кодексу України мають застосовуватися при справлянні податків та зборів як спеціальне законодавство, що має пріоритет над будь-яким іншим законодавством.

Зауважимо, що у процесі обговорення законопроекту № 6540 профільний Комітет з питань економічної політики Верховної Ради України та експерти висловили деякі зауваження до законопроекту, тому МЕРТ доопрацювало його, а КМУ ухвалив відповідні зміни. Як результат законопроект № 6540 було відкликано, натомість було зареєстровано урядовий законопроект № 8124 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні [16]. При цьому норми стосовно будівельної галузі, зокрема у частині пайового внеску, залишилися у попередній редакції.

За результатами розгляду 3 квітня 2018 р. Комітет прийняв рішення рекомендувати Верховній Раді України проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні, реєстр. № 8124 від 15.03.2018 р., внесений КМУ, прийняти у першому читанні за основу. Вважаємо, що прийняття даного законопроекту слід розглядати не лише як акт, що стимулюватиме інвестиційну діяльність в Україні, а й як дію, що напряму вплине на розвиток будівельної галузі України та припинить порушення податкового законодавства.

#### Висновки

Здійснювана в останні роки державна політика у сфері містобудування спрямована на зміну підходів і форматів у бік відкритості та спрощення багатьох процедур, у тому числі пов'язаних з дозвільними процесами. Впливає це і на індекс конкурентоспроможності країни та її ін-

вестиційну привабливість. Це сприяє тому, що будівельна галузь демонструє стійку тенденцію до зростання. Водночас в Україні залишаються численні проблеми, у тому числі й правового характеру, що вимагають якомога швидшого розв'язання. Зокрема, доцільним є розробка містобудівного кодексу, який би об'єднав розрізнене законодавство у сфері будівельної діяльності. Поряд із розв'язанням проблем регулювання професійної будівельної діяльності мають також бути здійснені й земельна реформа, а також доведена до ладу податкова реформа. Норми спеціального законодавства у сфері будівництва вимагають узгодження між собою, адже на даний момент колізії між ними призводять до виникнення численних конфліктів у процесі правозастосування.

Практичний досвід діяльності у будівельній галузі, аналіз положень чинного податкового законодавства та законодавства у сфері будівельної діяльності, а також положення фінансово-правової науки дають підстави зробити висновок про невідповідність норм у частині справляння пайового внеску чинному Податковому кодексу України та принципам побудови податкової системи. Пайовий внесок, який зараз справляється за рішенням органів місцевого самоврядування й спрямовується на розвиток інженерно-транспортної і соціальної інфраструктури населених пунктів та внесків до цільових фондів місцевих бюджетів, виступає, по суті, податком на інвестиційну діяльність, який встановлює істотні бар'єри для бізнес-діяльності, збільшує витрати на адміністративні процедури у будівництві. Це, у свою чергу, погіршує можливість Україні бути інвестиційно привабливою у цій галузі та піднятися ще вище у показниках рейтингу Doing Business. Справляння пайового внеску у тому вигляді, в якому він закріплений спеціальним законодавством у сфері містобудування (а не податковим!), не відповідає світовій практиці, де він не стосується будівельних робіт й застосовується у значно нижчих розмірах. Застосування заходів юридич-



ної відповідальності, закріплених податковим законодавством, щодо відрахування чи плати, якими заявлений пайовий внесок, що не згадується у Податковому кодексі України, є прямим порушенням приписів останнього.

Відповідно, в частині будівельної діяльності, зокрема щодо скасування пайового внеску, заслуговує на однозначну підтримку проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих

актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні № 8124 від 15.03.2018 р., внесений Кабінетом Міністрів України та підтриманий профільним парламентським комітетом. Його прийняття слід розглядати не лише як акт, що стимулюватиме інвестиційну діяльність в Україні, а й як дію, що на пряму вплине на розвиток будівельної галузі України та припинить порушення податкового законодавства.

### Список використаної літератури

1. Стан та перспективи розвитку будівельної галузі України // Екологічні новини та події в світі. 2015. URL: <http://ecosoft.in.ua/286-stan-ta-perspektivi-rozvitku-budvelnoyi-galuz-ukrayini.html>.
2. Макаренко І. За кількістю новозбудованого житла на душу населення Україна торік випередила ЄС — НБУ // Українські національні новини. 2018. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1735926-za-kilkistyuv-novozbudovanogo-zhitla-na-dushu-naselennya-ukrayina-torik-vip-eredila-yes-nbu>.
3. Івасюк П. Капітальні інвестиції у будівництво з початку року перевищили 10 млрд грн // Українські національні новини. 2018. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1732740-kapitalni-investitsiyi-u-budivnitstvo-z-pochatku-roku-perevischili-10-mlrd-grn>.
4. Христофоров В. Річний звіт: Будівельна галузь в Україні у 2017 році // Національний промисловий портал. 30.12.2017. URL: <http://uprom.info/news/other/buduvannya/richniy-zvit-budivnitstvo-v-ukrayini/>.
5. Стан та перспективи розвитку будівельної галузі України. Лідери будівельної галузі розповіли про стан ринку та перспективи будівництва в Україні // Build Portal. 30.12.2017. URL: <http://budport.com.ua/news/7812-lideri-budivelnoj-galuzi-rozpovili-pro-stan-rinku-ta-perspektivi-budivnictva-v-ukrajni-video-onovleno>.
6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні № 6540 від 06.06.2017 р., поданий Кабінетом Міністрів України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61950](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61950) (дата звернення 28.04.2018).
7. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» № 3038-VI від 17.02.2011 р. (зі змінами) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (дата звернення 28.04.2018).
8. Податковий кодекс України. Закон від 02.12.2010 № 2755-VI (зі змінами) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 28.04.2018).
9. Бабін І. І. Податкове право : навч. посіб. 2-ге вид., виправл. та допов. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2013. С. 125—153.
10. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: наук.-практ. посіб. / Д. О. Гетманцев, В. Л. Форсюк, І. С. Беліцький; Нац. шк. суддів України, юрид. компанія «Jurimex». Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 68—83.
11. Музика-Стефанчук О. А. Фінансове право : навч. посіб. 4-те вид., доп. і перероб. Київ: Ін Юре, 2018. С. 215—222.
12. Фінансове право: підручник / М. П. Кучерявенко, О. О. Дмитрик, О. А. Лукашев та ін. ; за ред. М. П. Кучерявенка. Харків: Право, 2016. С. 257—275.
13. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 371—378; 394—398.
14. Пришва Н. Ю. Податкове право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 23—26.
15. Закон України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» № 800-VI від 25.12.2008 р. (зі змінами) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/800-17> (дата звернення 28.04.2018).



16. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні № 8124 від 15.03.2018 р., поданий Кабінетом Міністрів України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63627](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63627) (дата звернення 28.04.2018).

**Кушнір И. М. Усовершенствование хозяйственного законодательства Украины в сфере строительной деятельности (на примере отмены паевого взноса).**

*В статье предлагается комплексное исследование направлений совершенствования действующего законодательства Украины в сфере строительной деятельности в части отмены паевого взноса в его существующем виде. Подчеркиваются наблюдающиеся в последние годы тенденции роста строительства в Украине. Положительно оценивается государственная политика в сфере градостроительства, осуществляемая в последние годы, направленная на упрощение разрешительных процессов и процедур. Данная политика положительно влияет на индекс конкурентоспособности страны и ее инвестиционную привлекательность. Анализ действующего налогового законодательства, теории налогового права, мировая практика дают основания сделать вывод о несоответствии норм законодательства о градостроительной деятельности в части взимания паевого взноса действующему Налоговому кодексу Украины и принципам построения налоговой системы. Паевой взнос выступает, по сути, налогом на инвестиционную деятельность, устанавливает существенные барьеры для бизнес-деятельности, увеличивает расходы на административные процедуры в строительстве. Это ухудшает экономическое положение застройщиков и инновационную привлекательность национальной строительной отрасли в глазах инвесторов. Делается обобщающий вывод, что взимание паевого взноса в том виде, в котором он определен в действующем законодательстве, требует отмены.*  
**Ключевые слова:** строительная отрасль, инвестиционная деятельность, обязательный сбор, паевой взнос, налог, налоговое законодательство.

**Kushnir I. M. Improvement of economic legislation of Ukraine in the field of construction activities (for example, the cancellation of share premium).**

*The article offers a comprehensive study of ways of improving the current legislation of Ukraine in the field of construction activities in the abolition of the contribution in its present form. It is noted the existing trend of construction growth in Ukraine, observed in recent years. Positively evaluated the state policy in the field of urban development, implemented in recent years aimed at the simplification of licensing processes and procedures. This policy has a positive effect on the competitiveness index of the country and its investment attractiveness. The analysis of the current tax laws, theory, tax law, international practice gives grounds to conclude that the discrepancy of the legislation on town-planning activity in relation to the levying of a contribution to the existing Tax code of Ukraine and the principles of the tax system. Share of contribution, which is now charged by the decision of the local authorities and sent to the development of engineering-transport and social infrastructure of settlements and contributions to the trust funds of local budgets, acts, in effect, a tax on investment activity, which sets up significant barriers for business activities, increases the cost of administrative procedures in construction. This, in turn, degrades the opportunity for Ukraine to be an attractive investment in this sector and to rise even higher in the indicators of Doing Business rating. The levying of a contribution in the form in which it is fixed by special legislation in the field of urban development, does not correspond to world practice, where it does not apply to construction works and is used in much smaller amounts. The application of measures of legal responsibility, enshrined in tax law, in relation to the deduction or payment, which declared the share of contribution that is not mentioned in the Tax code of Ukraine, is a direct violation of the requirements of the latter.*

**Key words:** construction industry, investment, mandatory fee, share contribution, tax, tax law.



**І. М. Бігунець,**  
аспірантка Національної академії МВС України

УДК 347.93

## РОЛЬ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

*В даній статті висвітлюються проблемні питання пов'язанні із практичною стороною реалізації повноважень захисника під час здійснення спеціального досудового розслідування. Проблематика, яка висвітлюється пов'язана, в першу чергу, із тими змінами та процесами, які відбуваються сьогодні у вітчизняних правоохоронній та судовій системах.*

*Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII дав початок інституту спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень в Україні, який регламентовано главою 24<sup>1</sup> Кримінального процесуального кодексу України.*

*З урахуванням того, що інститут спеціального досудового розслідування, або як його називають «заочне розслідування», є достатньо новим у системі вітчизняного кримінального процесуального законодавства і правозастосовної практики, то стаття присвячена вивченню підстав здійснення спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України, з позиції реалізації повноважень захисту. У статті проведено аналіз окремих науково-теоретичних напрацювань сучасної юридичної науки в дослідженні кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), визначено природу та сутність такого провадження, наведено приклади української та європейської судової практики, що пов'язані із здійсненням спеціального досудового розслідування за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).*

*Метою даної статті є науково-теоретичний і практичний аналіз окремих аспектів здійснення спеціального досудового розслідування та ролі адвоката-захисника у цьому процесі, виявлення проблемних питань у правовому регулюванні та надання пропозицій для їх вирішення.*

**Ключові слова:** досудове розслідування, спеціальне досудове розслідування, право на професійну правничу допомогу, право на захист.

Актуальність теми досліджуваної теми насамперед зумовлена наступним. Аналіз низки ухвал слідчих суддів (судів), які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі — ЄДРСР) і стосуються задоволення/неза-

доволення клопотань слідчих, прокурорів про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, — показав, що практика і судова статистика є вкрай негативними для сторони захисту. Причиною цього є багато факторів. Однак, на наш погляд, найбільш проблематичним є той факт, що рівність перед законом і судом [1, с. 8], яка виступає однією із засад кримінального провадження, — на практиці дуже часто порушується.

Дослідження порушеної тематики доречно розпочати з визначення поняття «досудове розслідування» та з нормативно-правового регулювання спеціального досудового розслідування.

На думку Т. Бабчинської, сьогодні на практиці спостерігається чимало проблем щодо реалізації права на захист у кримінальному провадженні, і не є винятком стадія досудового розслідування, оскільки вказана стадія є початком будь-якого кримінального провадження, на якій безпосередньо вирішується питання продовження чи припинення подальшого розгляду справи по суті [2, с. 166].

Підтримуючи думку М. А. Погорецького, звертаємо увагу на те, що успішність розкриття, розслідування та судового розгляду будь-якого кримінального правопорушення багато в чому залежить від правильного професійного процесуального оформлення його початкового етапу, а також виконання завдань кримінального провадження, які властиві цьому етапу [3, с. 93–101].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [1, с. 5].

З викладеного вище вбачається, що і автори-науковці і законодавець є одностайними у визначенні досудового розслідування як початкової стадії будь-якого кримінального провадження, якому властиві ряд умов (обставин), що обов'язково мають відбутися і повинні бути зафіксовані та відображені відповідно до чіткої нормативно-правової регламентації.

Продовжуючи вивчення даного питання, потрібно відзначити, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» № 1689-VII від 07.10.2014 р. КПК України був доповнений новою Главою 24<sup>1</sup> «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» [4].

Окрім зазначеного, вказаний вище Закон вніс деякі зміни і доповнення і до інших статей КПК України. Частиною 5 ст. 139 КПК України передбачено також Положення про здійснення спеціального досудового розслідування, відповідно до якого ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження [1, с. 87].

Також було зроблено доповнення ч. 2 ст. 52 КПК України. Відповідно до внесених змін обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, — з моменту прийняття відповідного процесуального рішення (п. 8 ч. 2 ст. 52) [1, с. 38]. Зробивши таке доповнення до норми кримінального процесуального закону, яка визначає випадки, при настанні яких у кримінальному провад-

женні участь захисника є обов'язковою, — законодавець закріпив додаткову гарантію права особи на захист і на професійну правничу допомогу. Останнє визначене у ст. 59 Конституції України і звучить як таке, що кожен має право на професійну правничу допомогу [5, с. 21]. Відповідно до ст. 131 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [5, с. 55].

Відповідно до змісту ст. 297<sup>1</sup> КПК України спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) здійснюється стосовно одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави. Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110<sup>2</sup>, 111, 112, 113, 114, 114<sup>1</sup>, 115, 116, 118, частинами 2—5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255—258, 258<sup>1</sup>, 258<sup>2</sup>, 258<sup>3</sup>, 258<sup>4</sup>, 258<sup>5</sup>, 348, 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 368, 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369, 369<sup>2</sup>, 370, 379, 400, 436, 436<sup>1</sup>, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів

щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду [1, с. 196—197].

У ч. 1 ст. 297<sup>3</sup> КПК України вказано, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника [1, с. 197].

Зі змісту вказаних вище норм чинного КПК України вбачається, що законодавець чітко встановив випадки (категорії злочинів), на які поширюється сфера дії спеціального досудового розслідування і відповідні умови, які мають бути дотримані при здійсненні спеціального досудового розслідування. Основними з таких умов є: переховування підозрюваного, оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук і обов'язкова участь захисника під час розгляду клопотання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування.

Щодо питань, пов'язаних із здійсненням міждержавного/міжнародного розшуку, вважаємо за необхідне зазначити наступне. Станом на сьогодні порядок проведення міждержавного розшуку здійснюється відповідно до Договору держав—учасниць Співдружності Незалежних Держав про міждержавний розшук осіб від 10.12.2010 р. (який підписали: Азербайджанська Республіка, Російська Федерація, Республіка Вірменія, Республіка Таджикистан, Республіка Білорусь, Туркменістан, Республіка Казахстан, Республіка Узбекистан, Киргизька Республіка, Україна та Республіка Молдова). Даним Договором визначаються повноваження сторін договору, сфера компетенції, форми співпраці та порядок проведення розшуку [6].

Проведення міжнародного розшуку осіб врегульовано спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служ-

би безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2 «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів», зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 26.02.1997 р. за № 54/1858 [7].

З урахуванням вказаних вище законодавчих норм і в контексті питання, що розглядається, вважаємо, що першочерговим для сторони захисту при розгляді клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, є з'ясування того, чи має особа процесуальний статус підозрюваного, та якими доказами це підтверджується.

Тут доречно звернути увагу на існуючу судову практику. Так, зокрема в ухвалі апеляційного суду м. Києва у справі № 757/32520/16-к (URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66927220>) суд дійшов наступних висновків: «... Відмовляючи у задоволенні клопотання слідчого в особливо важливих справах другого слідчого відділу управління спеціальних розслідувань Департаменту спеціальних розслідувань Генеральної прокуратури України Піляя І. Ю. про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні № 42015000000002664 від 27.11.2015 року, слідчий суддя виходив з відсутності достатніх доказів для підозри ОСОБА\_7 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК України та недоведеності органом досудового розслідування підстав, які свідчать про необхідність надання дозволу на проведення у кримінальному провадженні № 42015000000002664 від 27.11.2015 року спеціального досудового розслідування».

З таким рішенням слідчого судді колегія суддів погоджується з огляду на такі обставини. ... Виходячи зі змісту по-

няття «обґрунтована підозра», приведеного в п. 175 Рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», — обґрунтована підозра означає, що існують факти і інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення...» [8].

Схожі висновки містяться і в ухвалі слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 31.05.2017 р. у справі № 757/6132/17-к (URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67066087>): «Як вбачається з матеріалів клопотання, повідомлення про підозру ОСОБА\_3 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, складено слідчим без зазначення дати його складання, та вказане повідомлення про підозру не погоджене прокурором».

Крім того, в матеріалах клопотання відсутні будь-які дані про те, що таке повідомлення направлялось ОСОБА\_3 у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень. Відповідних супровідних листів, описів вкладення тощо до клопотання не долучено та прокурором в судовому засіданні не надано.

За таких обставин слідчий суддя вважає, що ОСОБА\_3 не набув статусу підозрюваного у кримінальному провадженні № 42015000000000173 у передбачений КПК України спосіб, оскільки йому не повідомлено про підозру та не вжито заходів для вручення повідомлення про підозру у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, а тому відсутні підстави для задоволення клопотання прокурора про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні № 42015000000000173 щодо підозрюваного ОСОБА\_3» [9].

Визначення поняття «обґрунтована підозра» відсутнє у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України. Вважаємо, що дану прогалину потрібно усунути. Це спростить роботу усім учасникам процесу, в тому числі і стороні захисту при реалізації її повноважень, оскільки саме на сторону захисту покла-



дено обов'язок підготовки та подачі заперечень проти подібного роду клопотань зі сторони правоохоронних органів, збиранні доказів на користь захисту, подання скарг. А, як відомо, законодавче закріплення відповідного положення переводить його із науково-теоретичної площини в процесуально-правову, надаючи йому відповідну юридичну силу.

Однак у силу того, що у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві існують певні прогалини, а органи слідства та прокуратури не завжди виконують вимоги закону в повному обсязі, то українські адвокати-правозахисники все частіше звертаються до рішень міжнародних судових інстанцій під час реалізації повноважень захисту, з метою надання належної правничої допомоги особам, які мають у ній потребу.

Актуальною на сьогоднішній день є практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка часто використовується адвокатами при підготовці заперечень проти клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, а також судами різних інстанцій при прийнятті рішень у відповідних категоріях справ.

До прикладу, у рішенні «Меденіца проти Швейцарії» ЄСПЛ зазначив, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень лише за умови, що при цьому дотримуються гарантії, що забезпечують права людини, закріплені Конвенцією. Ключове значення в цьому випадку відіграє повідомлення особи про порушення проти неї кримінальне провадження, яке мало бути здійснене відповідно до процесуальних і матеріальних вимог, що гарантують ефективне здійснення її прав, при тому, що неясна і неофіційна інформація є недостатньою (справа «Сейдовіч проти Італії»). Повідомлення має бути зроблене офіційно, а твердження про наявність повідомлення з листів родичів (справа «Т. проти Італії») або від співробітників засобів масової інформації (справа «Шомоді проти Італії»), є необґрунтованими.

У справі «Колоцца проти Італії» Суд зауважив, що гарантії, які містяться у ст. 6 п. 3 Конвенції, є складовими елементами серед інших загального поняття «справедливий розгляд у суді» (див. рішення у справі «Годди проти Італії» від 9 квітня 1984 р. Серія А, т. 76, с. 11, п. 28). Це право необхідно поєднувати, шляхом пошуку «розумного співвідношення», з суспільним інтересом і, зокрема, з інтересами відправлення правосуддя. На аргумент Уряду про те, що неможливість проведення судового засідання у разі неявки сторони здатна паралізувати розгляд кримінальних справ, оскільки, наприклад, з часом може закінчитися термін давності кримінального переслідування, Суд зазначив, що ніщо не виправдовує в очах Суду повну і непоправну втрату права на участь у судових слуханнях [10].

Проаналізувавши вказану вище практику ЄСПЛ, можна зробити наступний висновок. Європейський суд надає особливу увагу факту досягнення компромісу між санкційними обмеженнями, які мають законодавче закріплення щодо особи з відповідним статусом (підозрюваний, обвинувачений), яка не з'явилася до суду і її процесуальними правами, що виступають гарантією справедливого судового розгляду. Крім цього, ЄСПЛ окремо досліджує та надає оцінку заходам, які були вжиті правоохоронними органами для забезпечення участі у судових засіданнях особи з відповідним процесуальним статусом, зокрема, наявність у органів владних повноважень щодо можливості здійснювати подібні заходи. Особлива увага також надається належному забезпеченню та реалізації права на захист під час здійснення спеціального досудового розслідування. При цьому Європейський суд зазначає, що особа не може бути позбавлена права на захист за жодних обставин, а заходи, що здійснюються сторонами (особливо правоохоронними органами), завжди мають бути співмірними досягненню законодавчо встановленої мети кримінального провадження.

Викладений вище матеріал дає підстави вважати, що роль захисника у здійс-

ненні спеціального досудового розслідування є беззаперечною і дуже значною. Як уже зазначалося, право на захист гарантується Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та міжнародно-правовими договорами та угодами. Так, відповідно до ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), серед іншого зазначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має, щонайменше, такі права: мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [11].

Крім цього, у ст. 13 Конвенції закріплено норму, відповідно до якої ко-

жен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [11].

У підсумку до викладено у статті матеріалу маємо зазначити, що право на захист відноситься до основоположних прав і свобод людини і громадянина і в той же час виступає своєрідною гарантією дотримання, забезпечення та відновлення (в разі порушення) таких прав. Із матеріалу, що досліджувався, доходимо висновку, що захисник є обов'язковим учасником у кримінальному провадженні на стадії здійснення спеціального досудового розслідування і здійснює чи реалізацію наданих законом повноважень, захисник виступає від імені та в інтересах особи, яку він захищає, з метою недопущення будь-яких порушень чи обмежень її прав та свобод, несправедливого судового розгляду.

### Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство України зі змін. та допов. станом на 20 лютого 2018 р. (офіц. текст). Київ: Паливода А. В., 2018. 372.
2. Бабчинська Т. Деякі аспекти реалізації права на захист у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування // Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6.
3. Погорелький М. А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання // Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1.
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини // Верховна Рада України; Закон від 07.10.2014 № 1689-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1689-18/paran27#n27>.
5. Конституція України: чинне законодавство України зі змін. та допов. станом на 1 червня 2017 р. (офіц. текст). Київ: Паливода А. В., 2017. 76 с.
6. Договір держав—учасниць Співдружності Незалежних Держав про міждержавний розшук осіб. СНД; Договір, Міжнародний документ від 10.12.2010 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_n30](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_n30).
7. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів. МВС України, Генеральна прокуратура України, Служба безпеки України [...]; Наказ, Інструкція від 09.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97>.
8. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66927220>.
9. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67066087>.
10. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/62365260>.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

**Бигунец І. М. Роль защитника в специальном досудебном расследовании.**

Закон Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины относительно неотвратимости наказания за отдельные преступления против основ национальной безопасности, общественной безопасности и коррупционные преступления» от 7 октября 2014. № 1689-VII, дал начало институту специального досудебного расследования уголовных правонарушений в Украине, который регламентирован главой 24<sup>1</sup> Уголовного процессуального кодекса Украины.

С учетом того, что институт специального досудебного расследования, или как его называют «заочное расследование», является достаточно новым в системе отечественного уголовного процессуального законодательства и правоприменительной практики, то статья посвящена изучению оснований осуществления специального уголовного производства в уголовном процессе Украины, с позиции реализации полномочий защиты. В статье проведен анализ отдельных научно-теоретических наработок современной юридической науки в исследовании уголовного производства при отсутствии подозреваемого (обвиняемого), определены природа и сущность такого производства, приведены примеры украинской и европейской судебной практики, связанные с осуществлением специального предварительного расследования при отсутствии подозреваемого (обвиняемого).

Целью данной статьи является научно-теоретический и практический анализ отдельных аспектов осуществления специального досудебного расследования и роли адвоката-защитника в этом процессе, выявление проблемных вопросов в правовом регулировании и предоставления предложений по их решению.

**Ключевые слова:** досудебное расследование, специальное досудебное расследование, право на профессиональную юридическую помощь, право на защиту.

**Bigunets I. M. The role of counsel in a special pre-trial investigation.**

Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine Regarding the Inevitability of Punishment for Certain Crimes Against the Basis of National Security, Public Security and Corruption» of October 7, 2014, No. 1689-VII, gave rise to the institute of a special pre-trial investigation of criminal offenses in Ukraine, which is regulated by Chapter 24<sup>1</sup> of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Given that the institute of a special pre-trial investigation, or as it is called «correspondence investigation» is sufficiently new in the system of domestic criminal procedural legislation and law enforcement practice, the article is devoted to the study of the grounds for the implementation of special criminal proceedings in the criminal process of Ukraine, from the point of view of the implementation of protection powers. The article analyzes certain scientific and theoretical developments of modern legal science in the investigation of criminal proceedings in the absence of a suspect (accused), determines the nature and essence of such proceedings, examples of Ukrainian and European jurisprudence related to the implementation of a special pre-trial investigation in the absence of a suspect (the accused).

The purpose of this article is a theoretical and practical analysis of certain aspects of the implementation of a special pre-trial investigation and the role of a defense counsel in this process, the identification of issues in legal regulation and the provision of proposals for their solution.

**Key words:** pre-trial investigation, special pre-trial investigation, right to professional legal assistance, right to protection.

**А. П. Гель,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри патологічної анатомії,  
судової медицини та права  
Вінницького національного  
медичного університету імені М. І. Пирогова

УДК 347.1:61

## ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

*Статтю присвячено дослідженню стану правового регулювання трансплантації органів та анатомічних тканин людині в законодавстві України. Акцентовано увагу на основних недоліках чинного законодавства України, що регулює сферу трансплантації, та розкрити основні шляхи їх усунення.*

*Проаналізовано основні новації законодавця у цій сфері правового регулювання, запроваджені Законом України від 17.05.2018 р. «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», досліджено їх зміст та проведений порівняльний аналіз з нормами Закону України від 16.05.1999 р. «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині».*

*За результатами проведеного дослідження сформульовано власні висновки, в тому числі й щодо подальшого вдосконалення законодавства з питань регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні.*

**Ключові слова:** трансплантація, анатомічні матеріали, донор, реципієнт, прижиттєве донорство, перехресне донорство, посмертне донорство, презумпція згоди, презумпція незгоди.

24 червня 2018 р. набрав чинності Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (далі — Закон від 17.05.2018 р.), який вступить у дію з 1 січня 2019 р. — одночасно з припиненням чинності нині діючого на теренах держави Законом України від 16.05.1999 р. № 1007-XIV «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (далі — Закон від 16.05.1999 р.).

Прийняття Закону від 17.05.2018 р. та набрання ним чинності можна вважати,

без перебільшення, знаковою подією для нашої країни, оскільки протягом вже дуже тривалого часу наше суспільство перебуває в напруженому очікуванні кардинальних зрушень у сфері вітчизняної трансплантології, сучасний стан якої не може бути охарактеризований інакше, як катастрофічний. Виключно від стану цієї важливої галузі вітчизняної медицини залежить життя багатьох тисяч наших співвітчизників, які роками, в муках очікують (іноді марно) своєї черги на донорський орган. Красномовніше за будь-які слова скажуть цифри: кожного

дня в Україні, так і не дочекавшись на трансплантацію, вмирають дев'ятеро людей; кількість проведених щороку операцій з трансплантації органів становить лише 1,1% від потреби; на 1 млн населення у Норвегії, США, Італії, Франції, Польщі припадає відповідно по 57,6; 56; 33; 21; 14,7 операцій з трансплантації нирок, тоді як в Україні цей показник складає 1,2. [1; 2]. Коментарі, як то кажуть, зайві.

І тому юристів, медиків, правозахисників, а особливо — потенційних реципієнтів у контексті прийнятого Закону найбільше цікавить питання — наскільки ж новий Закон буде спроможним виправити цей катастрофічний стан, чи стане він дійсно корисним для суспільства, та які саме новації він нам приніс? Адже загальновідомо, що однією з важливих умов ефективного здійснення діяльності у будь-якій сфері є досконалість законодавства, що її регулює. Не може бути виключенням і діяльність держави у сфері охорони здоров'я та такий важливий її напрям як трансплантація анатомічних матеріалів. На протязі останніх майже 20 років базовим законодавчим актом у цій сфері залишається ще поки чинний (до 1.01.2019 р.) Закон від 16.05.1999 р. Останнім десятиріччям на нагальну необхідність вдосконалення його норм неодноразово звертали увагу в своїх публікаціях науковці, практикуючі юристи, представники медичної спільноти та правозахисники. Зокрема останнім часом питання досконалості правового регулювання у сфері трансплантації органів та анатомічних матеріалів людини були предметом розгляду у публікаціях Г. В. Анікіної, Л. Г. Дунаєвської, В. М. Лушпінко, І. В. Міщука, Л. А. Ольховик, В. М. Пашкова, І. Я. Сеньюти, С. Г. Стеценка, Я. О. Триньової, О. В. Шклярської [1—9] та деяких інших авторів. Проте питання правового регулювання сфери трансплантації відповідно до вимог Закону від 17.05.2018 р. ще не були предметом наукового дослідження. Відповідно не проводився й порівняльний аналіз між нормами Закону від 16.05.1999 р. та Закону від 17.05.2018 р.

Отже, метою статті є дослідження основних новацій, запроваджених Законом від 17.05.2018 р. у сфері правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів, визначення їх обґрунтованості та досконалості, а також проведення порівняльного аналізу між основними положеннями вищезгаданих законів.

Для досягнення поставленої мети насамперед необхідно коротко згадати, які саме недоліки, що містяться у нормах Закону від 16.05.1999 р., на думку вчених та практиків, найбільше перешкоджають ефективному використанню в медичній практиці трансплантації як методу лікування. Для цього звернемося до основних положень цього Закону. Зокрема, чинне законодавство залежно від виду донорства передбачає два можливих варіанти трансплантації: а) донор — жива особа; б) донор — померла особа (труп). У першому випадку згідно зі ст. 12 чинного Закону коло потенційних донорів чітко визначено законодавцем і обмежується виключно близькими родичами реципієнта (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця) та іншим з подружжя. Виключення передбачено законодавцем лише у випадках трансплантації анатомічних матеріалів, здатних до регенерації. Безперечно розглянута норма значно звужує коло потенційних донорів і зменшує шанси реципієнта на застосування трансплантації як методу лікування в межах України (хочемо зауважити, що термін «потенційний донор» у тексті статті ми вживаємо у загальноприйнятому розумінні — «можливий, майбутній, вірогідний донор», оскільки не можемо погодитися із запропонованим законодавцем у ст. 1 Закону терміном, який передбачає що потенційний донор — це виключно померла особа).

Крім того, потрібно враховувати ще й такий важливий фактор як обов'язкова наявність імунологічної сумісності між донором і реципієнтом, оскільки її відсутність унеможлиблює застосування методу трансплантації. З огляду на вик-



ладене можна зробити логічний висновок, що основним шляхом для більш повного забезпечення потреби реципієнтів у донорських органах при застосуванні такого виду трансплантації (донор — жива особа) може стати лише розширення кола потенційних донорів — живих осіб шляхом зняття встановлених обмежень та внесення відповідних змін до вітчизняного законодавства.

Проте виключно за рахунок розширення кола потенційних донорів — живих осіб неможливо буде в повному обсязі забезпечити існуючий попит на анатомічні матеріали для трансплантації, адже кількість пацієнтів, які щорічно потребують трансплантації, за даними МОЗ України, характеризується наступними цифрами: 2000 — пересадка нирки, 1500 — печінки і близько 1000 — серця [1]. Забезпечити такий обсяг попиту в донорських органах можливо лише за рахунок більш широкого застосування іншого виду трансплантації — з використанням анатомічних матеріалів померлої особи (донора-група). Фактором, який перешкоджає більш активному застосуванню цього виду трансплантації в Україні, є закріплення у вітчизняному законодавстві принципу «презумпції незгоди». Зокрема ч. 1 ст. 16 Закону від 16.05.1999 р. містить норму наступного змісту: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників». Отже, Закон від 16.05.1999 р. передбачає обов'язковість отримання згоди близьких родичів чи інших осіб для вилучення анатомічних матеріалів у померлої особи, яка не залишила свого письмового волевиявлення з цього питання. Проте на практиці процес встановлення наявності родичів у померлої особи, їх можливого місця перебуван-

ня та власне отримання згоди від уповноважених осіб може бути настільки тривалим у часі, що це унеможливило використання анатомічних матеріалів для трансплантації.

Разом із тим, у законодавстві багатьох країн закріплено принцип «презумпції згоди», сутність якого коротко полягає в тому, що якщо особа за життя не залишила жодних розпоряджень щодо своїх анатомічних матеріалів (згоди або незгоди), вона апріорі вважається такою, що не заперечує проти їх використання для трансплантації у випадку смерті, що значно спрощує процес вилучення анатомічних матеріалів у померлої людини та сприяє більш широкому застосуванню трансплантації як методу лікування. На думку багатьох науковців та практикуючих лікарів, саме запровадження принципу «презумпції згоди» у вітчизняне законодавство спроможне стати рушієм для подальшого та ефективного розвитку вітчизняної трансплантології. Більш того, на думку медичних працівників — висококваліфікованих фахівців у сфері трансплантації, саме закріплення у вітчизняному законодавстві принципу «презумпції незгоди» є на сьогодні головною перешкодою для розвитку цієї галузі [1].

У контексті викладеного не можна залишити поза увагою наступний факт. Серед представників юридичної спільноти (переважно науковців-юристів) немає на сьогодні одностайності з питання: якій саме з моделей посмертного донорства — «презумпції згоди» або «презумпції незгоди» — законодавець повинен надати перевагу. Існує достатньо прихильників як першої, так і другої, протилежної, точки зору. І кожна зі сторін наводить на підтвердження своєї правової позиції цілу низку власних аргументів [1; 3; 7; 9]. Проте детальний аналіз аргументів сторін залишимо за межами нашого дослідження і звернемо увагу виключно на наступне. Зокрема, як аргумент на користь застосування «презумпції незгоди» її прихильники наводять приклади зарубіжних країн, в яких така модель «посмертного донорства» успішно функ-

ціонує. Це дійсно так, але при цьому вони чомусь забувають згадати — і на якому високому рівні розвитку перебуває трансплантологія в цих країнах, і рівень дотримання в них принципу верховенства права, і стан їх демократизації, і реальність дотримання пріоритету прав людини, особливості менталітету, рівень корумпованості та цілий ряд інших чинників.

Вважаємо, що на сьогодні у нашої країни є лише один ефективний та раціональний шлях для швидкого і найменш витратного способу із забезпечення потреб реципієнтів у донорських органах — використання анатомічних матеріалів померлих осіб із запровадженням принципу «презумпції згоди». І цей факт, до речі, визнають і прихильники принципу «презумпції незгоди» [3; 9]. Іншого шляху в існуючих реаліях для нашої країни, тим більш ураховуючи повний дефіцит часу для тривалих змін та перетворень, просто не існує. Найкращим і наочним цьому підтвердженням є приклад нашого найближчого сусіда — Республіки Білорусь, в якій після запровадження презумпції згоди кількість трансплантацій збільшилася у 40 разів, і до закладів охорони здоров'я якої сьогодні вимушені звертатися наші співгромадяни, щоб врятувати своє життя або життя своїх рідних та близьких [1].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що головними недоліками чинного законодавства є штучне обмеження кола потенційних донорів — живих осіб та закріплення в законі принципу «презумпції незгоди», що істотно перешкоджає задоволенню потреб реципієнтів у анатомічних матеріалах для трансплантації і значно зменшує їх шанси на одужання, а іноді й на життя взагалі.

Наразі проаналізуємо зміст основних норм Закону від 17.05.2018 р. та одночасно з'ясуємо — наскільки ж повно законодавець спромігся усунути наведені нами вище недоліки.

Загальні умови та порядок застосування трансплантації як методу лікування, а також умови та порядок вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів

(прижиттєве донорство) регламентуються статтями 13–15 Закону від 17.05.2018 р.

Системний аналіз норм, закріплених у частинами 8; 9 ст. 13 та ч. 2 ст. 14 Закону від 17.05.2018 р. свідчить, що законодавець закріплює три види «прижиттєвого донорства» (назви яких ми наводимо, дотримуючись термінології, застосованої законодавцем):

1 — родинне донорство;

2 — перехресне донорство;

3 — донорство анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), в тому числі гемопоетичних стовбурових клітин, що може здійснюватися живим донором, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта.

Почнемо з розгляду останнього. Сутність та порядок цього виду донорства достатньо повно і зрозуміло врегульовано нормами статей 14, 15 Закону від 17.05.2018 р. Проте цей вид донорства не є новацією законодавця, оскільки умови та порядок взяття у живого донора, який не є близьким родичем чи іншим з подружжя реципієнта анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (в тому числі і кісткового мозку), передбачено й нормами статте 12–14 Закону від 16.05.1999 р.

Наступний вид — «перехресне донорство». Цей вид донорства є новацією законодавця, оскільки Закон від 16.05.1999 р. такого його виду не передбачав. Запровадження законодавцем цього нового виду донорства, безперечно, є позитивним кроком уперед до розв'язання існуючих проблем, оскільки дає можливість розширити коло потенційних живих донорів за рахунок осіб, які не належать до категорії близьких родичів та членів сім'ї. Проте, запроваджуючи у законодавство цей новий, раніше невідомий йому (законодавству) термін — «перехресне донорство», законодавець, на жаль, обмежився лише тим, що у ст. 1 Закону від 17.05.2018 р., яка має назву «Визначення термінів», констатував наступне: «перехресне донорство — обмін живими імунологічно су-

місними донорами між реципієнтами», не розкривши повно і детально ані його сутності, ані його змісту. До речі, доцільно зауважити, що, разом із тим, ст. 1 Закону від 17.05.2018 р. перевантажена цілою низкою розлогих та нечітких термінів, потреба у закріпленні більшості яких на рівні закону викликає обгрунтований сумнів. Не розкриває нам законодавець змісту терміна «перехресне донорство» й у ст. 14 Закону від 17.05.2018 р. («Вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів (прижиттєве донорство)»). І лише у ч. 9 ст. 13 Закону від 17.05.2018 р. («Умови та порядок застосування трансплантації») законодавець згадує про «перехресне донорство» наступне: «У разі ухвалення консилиумом лікарів рішення про неможливість застосування трансплантації реципієнту від живого донора з числа його близьких родичів або членів сім'ї за результатами визначення імунологічної сумісності донора та реципієнта, консилиум може ухвалити рішення про застосування перехресного донорства. Перехресне донорство застосовується між реципієнтами, які включені до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Порядок застосування перехресного донорства затверджується Кабінетом Міністрів України». Зі змісту цієї норми випливає, що перехресне донорство як вид трансплантації може бути застосоване лише у випадку, коли відсутня імунологічна сумісність з реципієнтом у живого донора з числа близьких родичів чи членів сім'ї, а порядок його застосування визначається нормативно-правовим актом Кабінету Міністрів України. Особисто у автора статті логічно виникає запитання — чи можна вважати нормальним такий стан речей, коли підзаконним нормативним актом буде врегульовуватися порядок застосування правового інституту, зміст та сутність якого не розкриті і не закріплені на рівні закону? Відповідь буде однозначна — ні. Адже основне призначення підзаконних нормативно-правових актів — це забезпечення реалізації норм закону та їх деталізація, а не навпаки.

Наведене свідчить про пряме ігнорування законодавцем основних правил нормотворення, що може призвести в подальшому до суттєвих проблем при тлумаченні та застосуванні відповідних норм. На нашу думку, до вступу в дію Закону від 17.05.2018 р. цю ваду законодавцю обов'язково потрібно усунути.

Нарешті, останній вид прижиттєвого донорства, за Законом від 17.05.2018 р. — «родинне донорство». І знову таки, ігноруючи такі визначальні засади нормотворчості як чіткість, ясність та однозначність нормативних приписів, законодавець, зазначаючи у ч. 2 ст. 14 Закону від 17.05.2018 р., що «вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе у разі родинного донорства або перехресного донорства» та застосовуючи у тексті Закону термін «родинне донорство», навіть не вважає за доцільне розкрити нам його зміст і, тим більше, визначити більш-менш зрозумілий перелік осіб, які можуть бути його суб'єктами. Більше того, законодавець навіть не включив цей термін до ст. 1 згаданого Закону, яка, як ми вже зазначали вище, має назву «Визначення термінів». Мабуть, вважав це зайвим. І лише аналіз змісту першого речення ч. 8 ст. 13 Закону від 17.05.2018 р. («У разі якщо живим донором є близький родич або член сім'ї реципієнта (родинне донорство)...») дозволяє нам дійти висновку, що для визначення суб'єктів цього виду донорства нам необхідно звернутися до закріпленого законодавцем у ст. 1 Закону від 17.05.2018 р. терміна «близькі родичі та члени сім'ї». За версією законодавця, «близькі родичі та члени сім'ї» — чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Наведений пере-

лік потенційних донорів—живих осіб свідчить про занадто довільне тлумачення законодавцем цього терміна — адже, наприклад, відколи це опікуна та піклувальника можна вважати близькими родичами чи членами сім'ї? Навіть побіжний погляд на зміст цього терміна свідчить, що це якийсь дивний і не зовсім зрозумілий симбіоз норм, закріплених у частинах 1—2 ст. 2 Сімейного кодексу України (далі — СК України), що визначають перелік учасників сімейних відносин, які регулює СК України, та першому абзаці ч. 2 ст. 3 СК України, який закріплює наступне визначення сім'ї: «сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки». Крім того, до цього переліку законодавець додав ще опікуна, піклувальника та фразу «у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі». Не буде зайвим нагадати, що СК України призначений для регулювання майнових та особистих немайнових відносин між подружжям, а також між іншими членами сім'ї. Таке визначення змісту цього терміна, запропоноване законодавцем, не витримує жодної критики — тим більше, що запропонований перелік не можна вважати ані чітко визначеним і зрозумілим, ані вичерпним, що створює суттєву загрозу для можливих зловживань та корупції у цій важливій сфері діяльності.

Зрозуміло, що законодавець намагався своїми діями досягнути суспільнокорисної мети — розширити коло потенційних «родинних донорів», проте обрав для цього хибний шлях. Адже достатньо було лише розширити перелік осіб, визначений у ст. 12 Закону від 16.05.1999 р., з дотриманням вимог щодо чіткості та визначеності змісту правової норми. Не можемо також не звернути уваги на досить дивний факт — з діючого переліку «родинних донорів» законодавець чомусь вирішив виключити дядька, тітку, племінника та племінницю, натомість додав прадіда, прабабку, правнука та правнучку. Особисто для автора статті така логіка дій законодавця зали-

шається повною загадкою. Можна лише припустити, що знову-таки законодавець виходив виключно зі змісту норм СК України, оскільки ч. 4 ст. 2 СК України встановлює наступне: «Сімейний кодекс України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням». Хоча і це не можна вважати достатньо логічним та обґрунтованим поясненням дій законодавця.

На нашу думку, така невизначеність Закону від 17.05.2018 р. в частині врегулювання змісту поняття «родинне донорство», а також відсутність чіткого та зрозумілого переліку потенційних донорів з числа близьких родичів та членів сім'ї реципієнта може призвести й до більш тяжких наслідків — взагалі унеможливити застосування такого виду донорства після вступу Закону у дію (з 01.01.2019 р.) та призвести до колапсу у сфері трансплантації.

До інших новацій законодавця у сфері «прижиттєвого донорства» можна віднести розширення переліку живих осіб, у яких забороняється вилучення анатомічних матеріалів — до нього додатково включені ще й іноземці та особи без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, а також вагітні.

Аналіз норм, закріплених у статтях 16—17 Закону від 17.05.2018 р. свідчить, що законодавець так і не звернувся належної уваги на численні пропозиції науковців-юристів та представників медичної спільноти в частині доцільності запровадження у вітчизняне законодавство принципу «презумпції згоди», оскільки на нормативному рівні законодавець знову-таки закріплює виключно принцип «презумпції незгоди», на основних недоліках якого ми вже зупинилися вище.

Як прогресивні новації при застосуванні цього виду донорства можна розглядати хіба що запровадження законодавцем інституту «повноважного представника», можливість внесення за бажанням особи відповідних відомостей (про надання згоди або незгоди) до дея-



ких її особистих документів та визначення на рівні закону переліку померлих осіб у яких забороняється вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та виготовлення біоімплантатів. Проте, на жаль, ці новації аж ніяк не спроможні кардинально вплинути на вирішення головної проблеми, яка на сьогодні існує у сфері трансплантації — забезпечення реципієнтів необхідною кількістю анатомічних матеріалів, у першу чергу такими органами як нирки, серце та печінка.

Не можна вважати досконалыми й окремі норми Закону від 17.05.2018 р. у частині регулювання правового статусу реципієнтів. Зокрема ряд зауважень викликає редакція другого речення ч. 4 ст. 13 Закону, яка встановлює наступне: «У разі якщо реципієнт не досяг 14-річного віку або визнаний в установленому законом порядку недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно поінформованих його батьків або інших законних представників. Стосовно реципієнтів віком від 14 років чи визнаних в установленому законом порядку обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою цих об'єктивно поінформованих осіб». Нагадаємо, що стосовно останньої категорії осіб поки ще діюча на сьогодні норма ч. 3 ст. 6 Закону від 16.05.1999 р. встановлює вимогу наступного змісту: «Щодо осіб віком від 15 (в дійсності — від 14) до 18 років чи визнаних судом обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих реципієнтів, об'єктивно інформованих їх батьків або інших законних представників». Отже на відміну від діючої на сьогодні редакції ч. 3 ст. 6 Закону від 16.05.1999 р., законодавець у майбутньому планує позбавити батьків, піклувальників чи інших законних представників неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років та законних представників осіб, визнаних обмежено дієздатними, їх законного права надавати згоду на застосування до їх дитини або підопічного операції з трансплантації. Фактично законодавець ставить знак тотож-

ності між здатністю (спроможністю) самостійно приймати рішення про надання інформованої згоди на медичне втручання (трансплантацію) повнолітньої дієздатної особи та неповнолітньої або навіть обмежено дієздатної фізичної особи, що виглядає, м'яко кажучи, дуже дивним. Згадаємо, що право фізичної особи на медичну допомогу, яке включає в себе й право надання згоди на її надання (медичне втручання), належить до особистих немайнових прав фізичної особи (ст. 284 ЦК України). Відповідно до вимог ч. 1 ст. 272 ЦК України «Здійснення особистих немайнових прав» фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно, а в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники. Крім того, відповідно до ч. 2 цієї ж статті фізична особа має право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав. Нам можуть заперечити, що згідно ч. 3 ст. 284 ЦК України (Право на медичну допомогу) та ч. 1 ст. 43 Закону України «Основ законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Основи) фізична особа набуває права надавати згоду на медичне втручання з досягненням 14-річного віку. Це дійсно так, але йдеться про згоду об'єктивно інформованого (відповідно до вимог ст. 39 Основ) пацієнта. Проте при цьому ми чомусь завжди забуваємо про колізію, яка на сьогодні існує в законодавстві — відповідно до ч. 1 ст. 285 ЦК України «Право на інформацію про стан здоров'я» та ч. 1 ст. 39 Основ «Обов'язок надання медичної інформації» отримати повну та достовірну інформацію про стан здоров'я має право виключно повнолітня фізична особа, а в усіх інших випадках таку інформацію — щодо дитини або підопічного — мають право отримувати батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник.



Отже, інформацію для прийняття рішення будуть отримувати батьки, а приймаючи рішення — їх діти? Та навіть і не потрібно вдаватися до глибокого аналізу змісту юридичних норм, щоб дати відповідь на просте запитання — а чи спроможна дитина віком 14, 15 або навіть 16 років чи людина, яка внаслідок наявності певних психічних відхилень визнана обмежено дієздатною, одноособово прийняти правильне і виважене рішення про доцільність застосування до неї трансплантації? Відповідь буде однозначна — ні. Уявіть собі, яка ж буде реакція батьків неповнолітніх реципієнтів на такі новації законодавця! Ми переконані, що раніше чи пізніше законодавець вимушений буде повернутися до діючої на сьогодні редакції норми в розглядуваній частині. Тим більш, що підхід до законодавчого врегулювання порядку надання інформованої згоди на медичне втручання повинен бути диференційований — з урахуванням виду медичного втручання та ступеня вірогідної небезпеки для здоров'я пацієнта. Адже не випадково наприклад законодавець у Законі України «Про лікарські засоби» встановив вимогу про необхідність отримання письмової згоди і неповнолітнього добровольця, і його батьків для проведення клінічних випробувань лікарських засобів. На нашу думку, законодавцю було б доцільно повернути батькам та іншим законним представникам неповнолітніх та обмежено дієздатних осіб право надавати згоду на проведення трансплантації їх дітям та підопічним.

Декілька слів потрібно сказати і про норму наступного змісту, яка закріплена у ч. 5 ст. 13 Закону від 17.05.2018 р.: «У разі якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, який становить пряму та невідворотну загрозу його життю, медична допомога із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників». Ця норма є майже дослівним відтворенням діючої норми ч. 4 ст. 6 Закону від 16.05.1999 р., яка передбачає наступне: «У невідкладних

випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна». Доцільно зауважити, що обидві наведені норми (і стара, і нова) в такій редакції: по-перше, обмежують особисті немайнові права реципієнта та його батьків (законних представників) у частині права на надання згоди на медичне втручання, а по-друге — прямо суперечать вимогам, які законодавець закріпив у ч. 2 ст. 43 Основ «Згода на медичне втручання». Прочитуємо цю норму: «Згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише у разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників». Отже, законодавець прямо визначає, що здійснення медичного втручання без отримання згоди відповідного суб'єкта можливо лише за одночасної наявності двох необхідних умов: а) наявність прямої загрози життю пацієнта; б) відсутність з об'єктивних причин можливості таку згоду отримати. Саме таку редакцію, на нашу думку, і повинен був використати законодавець при конструюванні норми, закріпленої у ч. 5 ст. 13 Закону від 17.05.2018 р. Ми вважаємо не дуже коректними норми спеціального медичного законодавства, які прямо суперечать вимогам Основ — основоположного законодавчого акта, який визначає правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, і є по суті, нічим іншим, як «конституцією медичного працівника».

Законом від 17.05.2018 р. у порівнянні з чинним Законом змінений перелік суб'єктів, уповноважених на здійснення діяльності у розглядуваній сфері. Насамперед, необхідно звернути увагу на той факт, що, залишивши частину повноважень у цій сфері у компетенції МОЗ України (ст. 8 Закону від 17.05.2018 р.), законодавець передбачив створення нового органу державного управління —

центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Побіжний аналіз основних повноважень цього нового органу, які визначені у ст. 9. Закону від 17.05.2018 р., свідчить, що виконання значної їх частини на сьогодні покладається чинним законодавством на Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин МОЗ України, який діє на підставі Положення, затвердженого наказом МОЗ України від 11.12.2006 р. № 812 і є державною науково-дослідною установою. Доцільність такого кроку законодавця викликає обгрунтований сумнів, особливо якщо згадати про складне економічне становище нашої держави, постійний дефіцит бюджетних коштів та високий рівень корумпованості сфери державного управління країни. Здається, що більш корисним кроком було би спрямування відповідних бюджетних коштів безпосередньо на розвиток матеріальної бази вітчизняної трансплантології або хоча би на проведення трансплантацій нашим громадянам за кордоном, а не на утримання бюрократичного апарату чиновників, як це пропонує нам законодавець.

На сьогодні чинне законодавство чітко та однозначно обмежує категорії закладів охорони здоров'я та установ, які наділені повноваженнями здійснювати діяльність із трансплантації. Відповідно до ст. 8 Закону від 16.05.1999 р. діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Отже, право здійснювати таку діяльність на сьогодні мають виключно: а) заклади охорони здоров'я державної та комунальної форми власності; б) державні наукові установи. Перелік таких закладів та установ визначається постановою КМУ від 24 квіт-

ня 2000 р. № 695 (в редакції постанови КМУ від 18.02.2006 р. № 164).

Які ж новації пропонує нам законодавець у регулюванні цього питання? Все стає зрозумілим після ознайомлення з відповідною нормою ст. 6 Закону від 17.05.2018 р., яка встановлює, що до суб'єктів організації та надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, належать заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України. В подальшому, в ст. 8 Закону від 17.05.2018 р. лише уточнюється, що саме до повноважень МОЗ України належить затвердження переліку закладів охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

З аналізу змісту наведених норм стає зрозумілим, що у такій завуальованій формі законодавець досяг найбільш кардинальних змін законодавства — ліквідував встановлені чинним законодавством обмеження на право займатися діяльністю з трансплантації для закладів охорони здоров'я приватної форми власності. Чому ми дозволили собі назвати ці зміни кардинальними? А тому, що вперше за час існування нашої держави вітчизняне законодавство зняло обмеження, встановлені Законом від 16.05.1999 р. для закладів охорони здоров'я приватної форми власності у сфері трансплантації та дозволило бути її суб'єктами з 1.01.2019 р. — за умови отримання ліцензії на здійснення такого виду діяльності. Одночасно (і гадаємо, що не випадково) законодавець значно спростив порядок затвердження відпо-

відного переліку закладів охорони здоров'я, оскільки вилучив ці повноваження з компетенції КМУ та передав їх до компетенції МОЗ України. Логічно виникає запитання — а чи не зарано законодавець вирішив допустити у сферу трансплантації заклади охорони здоров'я приватної форми власності, адже на сьогодні і з достатньою контрольюваними закладами державної та комунальної форми власності ми маємо цілу низку складних проблем та потенційних небезпек. Вважаємо, що переважна більшість наших співгромадян з великим ентузіазмом зустрине такі новації. Проте, як бачимо, законодавець додержується виключно іншої точки зору з цього питання.

Крім того, зовсім не зрозуміло, чому законодавець не включив до наведеного ним переліку суб'єктів трансплантації (ст. 6 Закону від 17.05.2018 р.) державні наукові установи, як це передбачає сьогодні чинне законодавство. До речі згадаємо, що поняття «заклади охорони здоров'я» (ст. 16 Основ) та «державні наукові установи» аж ніяк не можна вважати тотожними, оскільки вони є досить відмінними за змістом. Отже, мотиви такого дискримінаційного рішення законодавця стосовно державних наукових установ залишаються незрозумілими.

Не можна не звернути уваги й на спосіб, який обрав законодавець для врегулювання діяльності Єдиної державної інформаційної системи трансплантації (далі — ЄДІСТ). Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону від 17.05.2018 р. ЄДІСТ створюється з метою інформаційного забезпечення надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Хочемо відразу зауважити, що запровадження ЄДІСТ не можна вважати виключною новацією законодавця, оскільки створення цієї інформаційної системи було передбачено ще наказом МОЗ України від 29.11.2002 р. № 432. Згідно з Положенням про ЄДІСТ (затвердженим цим же наказом МОЗ України) державним замовником та керівним органом у створенні та забезпеченні діяль-

ності ЄДІСТ був визначений Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин МОЗ України. Зовсім інше питання — наскільки ефективним на сьогодні є функціонування ЄДІСТ та наскільки повним та корисним для практичної діяльності є її наповнення інформацією. Основні засади діяльності, перелік реєстрів, їх зміст та деякі інші питання функціонування ЄДІСТ врегульовані у досить розлогіій за обсягом (на декілька сторінок) ст. 11 Закону від 17.05.2018 р., яка за змістом включених до неї норм більше нагадує частину відомчої інструкції, ніж статтю закону. На нашу думку, законодавець при врегулюванні у Законі від 17.05.2018 р. питань щодо діяльності ЄДІСТ, обрав не зовсім раціональний шлях. Змушені згадати прописні істини (вкотре проігноровані законодавцем), але в Законі необхідно було передбачити лише основоположні, визначальні норми, які за своїм значенням та змістом вимагають виключно законодавчого рівня закріплення, а всі ж інші (процедура, деталізація тощо) — виключно на рівні підзаконного нормативно-правового акта. Адже не випадково існує поділ нормативно-правових актів за юридичною силою на закони та підзаконні нормативно-правові акти. На рівні закону ми закріплюємо, як правило, загальні засади діяльності, а для забезпечення їх деталізації та реалізації створюємо підзаконні нормативно-правові акти. Зайва деталізація норм на рівні закону не тільки захаращує зміст законодавчого акта, а й створює суттєві перешкоди для оперативного внесення змін у необхідних випадках. Саме за допомогою підзаконних нормативно-правових актів досягається гнучкість та оперативність при внесенні змін. Наприклад, виникне необхідність збільшити (зменшити) кількість реєстрів, що входять до ЄДІСТ, або змінити обсяг мінімальних даних, які має містити той чи інший реєстр, — і для їх внесення необхідно подолати доволі довгий за процедурою та досить тривалий у часі шлях. Набагато простіший та економніший за

часом шлях — внесення змін до відповідного підзаконного акта, тим більше, згідно з ч. 15 ст. 11 Положення про ЄДІСТ, порядок та умови її функціонування затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Проведений аналіз основних положень Закону від 17.05.2018 р. та їх порівняння з відповідним нормами Закону від 16.05.1999 р. дає обґрунтовані підстави для формулювання основних **висновків**.

1. У процесі законопроектної роботи над змістом Закону від 17.05.2018 р. мали місце непоодинокі випадки ігнорування законодавцем основних засад нормотворення та правил юридичної техніки, що призвело до численних суперечностей та прогалин у законодавстві, які, в свою чергу, можуть призвести до суттєвих перешкод у забезпеченні однозначного тлумачення та правильного застосування відповідних правових норм.

2. В основу інституту посмертного донорства законодавцем знову закладений принцип «презумпції незгоди», на необхідності негайної заміни якого (на принцип «презумпції згоди») так багато разів акцентували увагу науковці-юристи та практикуючі лікарі.

3. До основних новацій законодавця у сфері правового регулювання трансплантації, як і на нашу думку, заслуговують на увагу, можна віднести насамперед наступні:

— запровадження інституту «перехресного донорства» (потребує більш повного тлумачення його змісту на законодавчому рівні);

— запровадження інституту «повноважного представника»;

— можливість внесення за бажанням особи відповідних відомостей (про надання згоди або незгоди) до деяких її особистих документів;

— визначення на рівні закону переліку померлих осіб, у яких забороняється вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та виготовлення біоімплантатів;

— позбавлення батьків, піклувальників (інших законних представників) неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років та законних представників осіб, визнаних обмежено дієздатними, їх законного права надавати згоду на застосування до їх дитини або підопічного операції з трансплантації;

— створення нового органу у системі органів державного управління — центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією;

— включення до переліку суб'єктів, уповноважених на здійснення операцій з трансплантації закладів охорони здоров'я, приватної форми власності (за умови отримання ліцензії та включення до відповідного переліку);

— вилучення з компетенції Кабінету Міністрів України повноважень щодо затвердження переліку закладів охорони здоров'я, яким дозволено здійснювати трансплантацію, та передача цих повноважень до компетенції МОЗ України;

— виключення з переліку суб'єктів, уповноважених на здійснення трансплантації державних наукових установ.

4. Особливої уваги заслуговує спроба законодавця розширити перелік потенційних донорів—живих осіб шляхом запровадження в медичне законодавство та використання нового за змістом терміна «близькі родичі та члени сім'ї». Цей крок повинен розцінюватися, безперечно, як позитивний. Проте запропоноване законодавцем тлумачення змісту цього терміна вбачається необґрунтованим, є не достатньо чітким та визначеним, що може створити суттєві перешкоди у практиці правозастосування, а отже, потребує негайної реакції законодавця та внесення відповідних змін ще до вступу Закону в дію.



## Список використаної літератури

1. Шклярська О. Відторгнення або яке майбутнє чекає на трансплантологію в Україні? // Юридичний вісник України. 10—23 лютого 2017. № 6—7. С. 17.
2. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Правове регулювання трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини // Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ: Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 359—395.
3. Анікіна Г. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора // Юридична Україна. 2010. № 10. С. 68—75.
4. Дунаєвська Л. Г., Лушпійко В. М. Трансплантація органів і тканин людини: правовий та криміналістичний аналіз // Вісник НТТУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2012. Вип. 2(14). С. 206—209.
5. Міщук І. В. Дослідження історії розвитку законодавчого регулювання трансплантації органів і тканин людини // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 2(2). С. 233—243.
6. Пашков В. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація // Медичне право. 2014. № 1(13). С. 33—42.
7. Ольховик Л. А. Правове регулювання трансплантології в Україні // Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 5. С. 114—116.
8. Стеценко С. Г., Пелагеша О. Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини): монографія. Київ: Атіка, 2013. 144 с.
9. Триньова Я. Біоетика: трансплантологія. Презумпція згоди vs презумпції незгоди // Юридичний вісник України. 2—15 травня 2015. № 17—18. С. 19.

**Гель Андрей. Отечественное законодательство в сфере правового регулирования трансплантации анатомических материалов человеку.**

*Статья посвящена исследованию состояния правового регулирования трансплантации органов и анатомических материалов человеку в законодательстве Украины. Акцентировано внимание на основных недостатках действующего на сегодня законодательства Украины, которое регулирует сферу трансплантации, и раскрыты основные пути их устранения.*

*Проанализированы основные новации законодателя в этой сфере правового регулирования, предусмотренные Законом Украины от 17.05.2018 р. «О применении трансплантации анатомических материалов человеку», исследовано их содержание и проведен сравнительный анализ с нормами Закона Украины от 16.05.1999 р. «О трансплантации органов и анатомических материалов человеку».*

*По результатам проведенного исследования сформулированы собственные выводы, в том числе и относительно дальнейшего совершенствования законодательства по вопросам регулирования трансплантации анатомических материалов человеку.*

**Ключевые слова:** трансплантация, анатомические материалы, донор, реципиент, прижизненное донорство, перекрестное донорство, посмертное донорство, презумпция согласия, презумпция несогласия.

**Hel Andriy. Domestic legislation in the field of legal regulation of transplantation of anatomical materials to man.**

*The article is devoted to the study of the state of legal regulation of organ transplantation and anatomical tissues in a person in the legislation of Ukraine.*

*The necessity of radical changes in the field of transplantology in the context of ensuring the human right to life is substantiated. The attention is focused on the main shortcomings of the current legislation of Ukraine that regulates the sphere of transplantation in the application of various types of donations — in cases where the donor is a living person, and in cases where anatomical materials are used from the body of the deceased person (posthumous donation).*



*The main ways of eliminating regulatory deficiencies are proposed. The main innovations of the legislator in this area of legal regulation, introduced by the Law of Ukraine of 17.05. 2018 «On the application of transplantation of anatomical materials to man.» The contents of the norms regulating the conditions and procedure for the implementation of all types of life-time donations, including family and cross-subsidies, are investigated in detail. The norms regulating post-mortem donation were investigated and the legislator ignored suggestions of scientists on their improvement.*

*A comparative analysis of the main provisions of the Law of Ukraine of 17.05. 2018 «On the application of transplantation of anatomical materials to man» with the norms of the Law of Ukraine of 16.05. 1999 «On transplantation of organs and other anatomical materials to man». The attention is paid to significant innovations regarding the change in the range of subjects authorized to carry out transplant activities and the removal of existing restrictions on the admission of private-sector health care facilities to this area.*

*The regulatory shortcomings in the legislative regulation of the functioning of the Unified State Information System for Transplantation have been revealed. According to the results of the study, they formulated their own conclusions, including the further improvement of the legislation on the regulation of transplantation of anatomical materials to a person in Ukraine.*

**Key words:** *transplantation, anatomical materials, donor, recipient. life-time donation, cross-subsidization, post-mortem donation, presumption of consent, presumption of disagreement.*

**Комітетські слухання на тему: «Доступ молоді до вищої освіти в Україні».  
13.07.2018 р.**

*Верховна Рада України «Комітет з питань сім'ї, молодіжної політики,  
спорту та туризму»*

На етапі реформування освіти дуже важливо враховувати позицію не тільки держави, а й кожного вузу, його професорів і громадськості в цілому. Наша система освіти — не ідеальна. Парламентські слухання, які пройшли під назвою «Доступ молоді до вищої освіти в Україні», мали головною метою підготовку конкретних рекомендацій для законодавства, які б вивели нашу освітню систему на новий рівень і зробили її доступною для кожного.

Я, як народний депутат від Радикальної партії Олега Ляшка, не перший раз порушую цю тему. Адже саме якісна освіта є запорукою розвитку держави і всіх складових його економіки.

У засіданні круглого столу взяли участь провідні фахівці, професори, керівники вузів, яким я дуже вдячний за їх ініціативність:

Віктор Ковальський — президент видавництва «Юрінком Інтер», доктор юридичних наук, професор.

Дмитро Журавльов — перший заступник директора Інституту права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України, доктор юридичних наук, професор.

Михайло Бурдин — проректор Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор.

Сергій Вавженчук — професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент.

Ольга Сууська — кандидат філологічних наук, доцент НаУКМА.

Костянтин Мельник — завідувач кафедри трудового та господарського права ХНУВН, доктор юридичних наук, професор.

Наталя Химчук — керівник юридичного відділу Київської торгово-промислової палати, кандидат юридичних наук.

Дмитро Андреев — директор навчально-наукового інституту № 3 Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент.

Віктор Костюк — професор навчально-наукового інституту права ім. І. Маліновського Національного університету «Острозька академія», професор НаУКМА, доктор юридичних наук, доцент.

Олена Александрова — декан історико-філософського факультету Київського університету ім. Бориса Грінченка, доктор філософських наук, професор.

Алла Блага — професор юридичного факультету Чорноморського національного університету ім. Петра Могили, доктор юридичних наук, доцент та багато інших відомих вчених, юристів зокрема.

«Якісна освіта, здоров'я нації, розвиток спорту, — саме ці складові є основними для того, щоб ми побачили Україну в числі провідних країн!»

*Народний депутат України Денис Силант'єв*



Доповідь на Комітетських слуханнях на тему:  
«Доступ молоді до вищої освіти в Україні».  
13.07.2018



**Олена Александрова,**  
доктор філософських наук, професор

Відповідно до досліджень Організації Об'єднаних Націй, в умовах сьогодення якість освіти є одним із основних чинників, що визначає гідний спосіб життя людей в країні. Поєднання в оптимальних пропорціях якості освіти із добробутом, здоров'ям та природним оточенням формує якість суспільного життя.

Рівень якості життя у світі та певній країні кількісно вимірюється Індексом розвитку людського потенціалу (ІРЛП) — основним стратегічним інструментом концепції людського розвитку (запроваджено ООН у 1990 р.). Складовими Індексу розвитку людського потенціалу, зокрема є:

- *індекс очікуваної тривалості життя*: здоров'я і довголіття, вимірювані показником середньої очікуваної тривалості життя при народженні;
- *індекс валового національного доходу*: гідний рівень життя, вимірюваний величиною валового національного доходу (ВНД) на душу населення в доларах США за паритетом купівельної спроможності;
- *індекс розвитку людського потенціалу*, скоригований з урахуванням соціально-економічної нерівності;
- *індекс гендерної нерівності*;
- *індекс багатомірної бідності*;

**Є й індекс освіти — це доступ до освіти, вимірюваний середньою очікуваною тривалістю навчання дітей шкільного віку та середньою тривалістю навчання дорослого населення.**

У цьому контексті ми стикаємося з бінарними процесами, що відбуваються в сучасному глобалізованому світі загалом, та в українському суспільстві зокрема, і впливають як на якість освіти, так і на доступ молоді до вищої освіти в Україні.

До першого процесу належить зміна місця, ролі і місії вищої освіти. Інноваційний характер сучасної цивілізації призводить до постійного прагнення змін, орієнтованих на майбутнє (Кремень, с. 11)<sup>1</sup>.

По-перше, спостерігається тенденція інкорпорування ідеалів ринку в навчальний процес і в організацію наукової роботи, яка примушує університет жити не за логікою соціального інституту, а за логікою виробництва.

По-друге, відбувається диверсифікація вищої освіти, яка виходить за межі класичних, концептуальних, інституціональних і географічних кордонів. На ринку вищої освіти з'являються нові навчальні заклади (віртуальні, франчайзингові, корпоративні університети), зорієнтовані, насамперед на прагматику конкретних технологій. Вони не лише формують агресивне конкурентне середовище, а й посилюють процеси «масовізації» університетської освіти, яка (за всіх її позитивів) загрожує руйнуванням класичної елітарної освіти (Саух, с. 182—183)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кремень Василь. Трансформаційний потенціал класичної моделі університету // Освітologia. 2016. № 2. С. 8—13.

<sup>2</sup> Саух Петро. Університетська освіта: між історичною місією і реальною перспективою // Освітні реформи: місія, дійсність, рефлексія: монографія / за ред. Василя Кременя, Тадеуша Левовицького, Віктора Огнев'юка, Світлани Сисоевої. Київ: ТОВ «Видавниче підприємство «ЕДЕЛЬВЕЙС», 2013. С. 182—203.



Другий процес пов'язаний з особливостями формування ціннісних орієнтацій сучасної молоді на ґрунті існуючих в українському соціумі соціально-економічних проблем. Економічна нерівність, бідність населення, перекриття каналів висхідної соціальної мобільності для українського суспільства в цілому, як і для молоді зокрема, є найбільш суттєвими причинами міграції та маргіналізації.

Безробіття стало типовою рисою серед сучасної молоді. За даними Державної служби статистики України, рівень молодіжного безробіття у країнах Євросоюзу зростав протягом 2004—2013 рр., а в Україні був значно нижчим за європейський, тоді як, починаючи з 2014 р., показник безробіття серед молоді віком 15—24 роки зріс з 17,0% у 2013 р. до 23,1% у 2014 р. та 22,4% у 2015 р.<sup>1</sup>

Безробіття спонукає до міграційних процесів українців за кордон. Як правило, виїжджає найбільш активна частина населення України, серед якої більшість — молодь. До цієї тенденції слід також додати факт вимушеної внутрішньої міграції українців.

Разом з міграційними процесами, ще більше посилюються процеси маргіналізації в українському суспільстві, які призводять до витіснення молоді на соціальну периферію. Підтвердженням цієї тези також є дані соціологічних опитувань. Так, більше половини (56%) українців у віці від 16 до 26 років хотіли б покинути країну. Такий висновок українського Інституту демографії та соціальних досліджень імені Птухи за 2012 р. Експерти підтверджують, що активізації виїзних настроїв української молоді сприяють низький рівень життя в країні, песимістичні настрої в молодіжному середовищі<sup>2</sup>.

У 2015—2016 рр. ситуація з настроями молоді особливо не змінилася. Емігрувати з України бажають 55% молоді, причому 4% — планують це зробити найближчим часом, 13% — шукають таку можливість, а 38% — хотіли б повчитися або попрацювати за кордоном якийсь час, а потім повернутися до України. Тільки 44% опитаної молоді хочуть жити в Україні. Чинники, що спонукають до еміграції, такі: в Україні зараз немає таких можливостей для роботи, як в інших країнах (58%) та немає реальної демократії і законності (56%), щоб заробити грошей заради матеріального

<sup>1</sup> URL: [http://dsmsu.gov.ua/media/2016/11/03/22/Shorichna\\_dopovid.pdf](http://dsmsu.gov.ua/media/2016/11/03/22/Shorichna_dopovid.pdf). с. 63.

<sup>2</sup> Деловая газета «Взгляд». URL: <http://www.vz.ru/ecjnme/2012/1/20/555117>.



добробуту (48%), військові дії на Сході України (33%), одержати досвід життя в іншій країні (20%), через загрозу власному життю, життю близьких (18%)<sup>1,2</sup>.

Останнє опитування 2017 р. дало більш оптимістичні результати. Так, 37,9% молоді бажають емігрувати з України, а більше половини української молоді хоче жити в Україні (62,1%). Кожна п'ята молода людина виявила бажання попрацювати за кордоном якийсь час (20,3%), а потім повернутися до України, та 7,9% молоді хотіли б навчатися за кордоном, але потім знову повернутися до України. **Проте, за результатами дослідження, 9,7% молоді віком 14–34 років планує емігрувати з України найближчим часом.**

Найбільші міграційні настрої, з метою навчання за кордоном, спостерігаються серед молоді віком 14–19 років, а з метою працевлаштування за кордоном — серед молоді віком 20–24 роки. Це відповідає основним потребам кожної з цих вікових груп: для молоді віком 14–19 років основним є навчання, а для молодих осіб 20–24 років — пошук роботи та працевлаштування.

Причинами освітньої міграції молоді за кордон переважно є бажання отримати досвід життя в інших країнах (52,2% від тих, хто хотів би повчитися за кордоном якийсь час, але потім повернутися до України), можливість познайомитися з іншими культурами (46,5%) та удосконалити мовні навички чи вивчити мову (43,9%). **Серед інших причин молоді називає відсутність таких можливостей для навчання в Україні,** бажання заробити гроші, підвищити своє матеріальне становище та інше.

<sup>1</sup> «Молодь України-2015». GfK Ukraine. 2015.

<sup>2</sup> За результатами дослідження «Цінності молоді—2016»: 44,9% молоді хочуть жити в Україні і не планують емігрувати; 28,3%, можливо, хотіли б попрацювати за кордоном, але з подальшим поверненням в Україну та 12,3% бажали б навчатися за кордоном, але потім повернутися до України; 4,2% — планують залишити Україну найближчим часом, 9,7% — шукають можливість емігрувати з України // Дмитрук Н., Г. Падалка, С. Кіреев та ін. Цінності української молоді. Результати репрезентативного соціологічного дослідження становища молоді / Київ, 2016. 89 с. За результатами дослідження «Молодь України-2015», 44,4% молоді хочуть жити в Україні, 38,0%, можливо, хотіли б повчитися або попрацювати за кордоном, але з подальшим поверненням до України, 3,9% — планують залишити Україну найближчим часом, 13,0% — шукають можливість емігрувати з України // Молодь України—2015. Міністерство молоді і спорту України. Київ: ГФК Юкрейн, 2015. 88 с.



Головною причиною еміграції молоді з України є бажання підвищити матеріальний добробут або заробити грошей (54,1% від тих, хто хотів би емігрувати з України), що є наслідком складної економічної ситуації в країні.

Отже, основні проблемні питання з вищенаведеного такі: 1. Стратегічне — як забезпечити доступ молоді до якісної вищої освіти, що створить підґрунтя для формування конкурентоспроможного фахівця, затребуваного на ранку праці. 2. Тактичне — що і як можна змінити в системі сучасної вищої освіти з метою надання якісних освітніх послуг і зменшення бажання молодих українців отримати аналогічні послуги за кордоном.

Об'єктивний процес глобалізації, масштабне посилення професійної компетентності та інноваційності знань, вимагає дієвої реакції традиційної вищої освіти, яка має розумно поєднати необхідність професійної підготовки фахівця з «прагматикою» фундаментальних знань і національно-культурними традиціями, завдяки яким інноваційне суспільство забезпечить потреби цивілізаційного розвитку, збереже і посилить його гуманістичний потенціал, наповнить життя та діяльність людини збагаченими смислами і цінностями. Це дозволить вищій освіті й надалі виконувати важливу соціокультурну функцію — виводити нові покоління в сучасний глобалізований світ професіоналами і гармонійно розвиненими людьми, здатними нести відповідальність за свої дії [Саух, с. 183]. І в той же час дотримання умови рівного доступу молоді до вищої освіти закладе підвалини реалізації принципу соціальної справедливості, який детермінує, по-перше, стимулювання процесу утворення середнього класу; по-друге, інтеграцію в нього представників молоді, з переважаючою духовною компонентою в моралі; по-третє, відкриття каналів висхідної соціальної мобільності, зменшення процесів еміграції і маргіналізації в українському суспільстві.



**Цивільний кодекс для Східної Галиції 1797 р. Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII:** 2-ге вид., доопр. / пер. з лат. А. Гужви; за ред. О. Кутателадзе, В. Зубара. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 660 с.

ISBN 978-966-667-704-7

До уваги читачів пропонується друге видання латинського тексту з паралельним перекладом на українську мову Цивільного кодексу для Східної Галиції 1797 р. Це не лише зразок одного з перших повних кодифікацій приватного права Габсбургської монархії, а й однієї з перших кодифікацій приватного права у Європі. Особливий інтерес для досліджувачів становить той факт, що зазначений документ застосовувався на частині території сучасної України.

Видання розраховане на наукових та науково-педагогічних працівників навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів, докторантів юридичних та історичних напрямів і широкий читацький загал.

**ДО УВАГИ АВТОРІВ!**

Журнал «Юридична Україна» є українським фаховим журналом, який входить до міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus». У ньому публікуються наукові статті українською мовою. Статті англійською мовою можна знайти на сайті [pressa.yurincom.com](http://pressa.yurincom.com).

До друку приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. У статтях автори мають наводити обґрунтування отриманих наукових результатів відповідно до мети статті (поставленого завдання) та висновків.

Рукопис статті має бути виготовлений українською та англійською мовами і віддрукований шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, береги — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг анотацій — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті відповідною мовою. До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером у квадратних дужках згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського НАН України.

Текст статті подається у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором на кожній сторінці. Разом із статтею необхідно надавати: 1) довідку про автора (на окремому аркуші у довільній формі) із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, навчального закладу, в якому особа навчається, домашньої адреси (з поштовим індексом), номерів контактних телефонів та електронної пошти; 2) рекомендацію кафедри/відділу вищого навчального або наукового закладу (обов'язково для аспірантів та здобувачів) та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук із відповідної спеціальності (обов'язково для аспірантів, здобувачів і кандидатів юридичних наук); 3) електронну копію статті, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті або диску 4) фотографію автора у форматі tif або jpg, розміром 4,5×5,5 см, 300 dpi.

Усі матеріали слід надсилати рекомендованим листом на адресу редакції:

04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б  
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер»,  
редакція журналу «Юридична Україна»  
Тел.: (044)-411-69-08, (044)-411-64-03  
E-mail: [jukr@yurincom.kiev.ua](mailto:jukr@yurincom.kiev.ua)

**ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 5–6 (185–186) 2018**

**Співзасновники:**

**Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,**

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

**Шеф-редактор — В. С. Ковальський, доктор юридичних наук**

**Над випуском працювали:**

*Каріна Корсуненко, Майя Ромась,  
Святослав Караваєв, Олена Доценко*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром  
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 3954 від 13.01.2011.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 20180-9980ПР від 06.08.2013.

Підписано до друку 26.09.2018. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 11,40. Умовн. друк. арк. 10,73.  
Тираж 440 прим. Зам. №

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-6.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yurincom.com.ua>. E-mail: [jukr@yurincom.kiev.ua](mailto:jukr@yurincom.kiev.ua).

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано з готових діапозитивів в друкарні ТОВ «Наш формат»  
02105 м. Київ — 105, пр-т Миру, оф. 45

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4540 від 07.05.2013.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»  
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.

# Юридичний Вісник України

ВСЕ ПРО ЗАКОНИ – В ОДНІЙ ГАЗЕТІ!  
Загальнонаціональна правова газета



## **Про всі закони і права в одній газеті !**

### **Газета «Юридичний вісник України»:**

Юридична інформація та інформаційно-правовий банк законодавства та юридичної практики

**Передплатний індекс – 33787**

**Передплатний індекс – 21615** (річна передплата)

### **Комплект юриста «Загальний»:**

- газета "Юридичний вісник України"
- журнал "Бюлетень законодавства і юридичної практики України".

**Передплатний індекс – 22404**

### **Комплект юриста «Елітний»:**

- газета "Юридичний вісник України"                      • журнал "Юридична Україна"
- журнал "Бюлетень законодавства і юридичної практики України".

**Передплатний індекс – 08440**

### **Комплект «Господарське судочинство»:**

- газета "Юридичний вісник України"
- журнал "Вісник господарського судочинства".

**Передплатний індекс - 95047**

### **Комплект «Сучасне правосуддя»:**

- газета "Юридичний вісник України"
- журнал "Вісник Державної судової адміністрації України".

**Передплатний індекс – 95702**

### **Комплект «Адміністративне судочинство»:**

- газета "Юридичний вісник України"
- журнал "Вісник Вищого адміністративного суду України".

**Передплатний індекс – 37050**